Université catholique de Louvain

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
BIBLIOTHEQUE DE DROIT
PLACE MONTESQUIEU, 2
B-1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

Faculté de droit

LES CONTRE-MESURES DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

ESSAI DE TRANSPOSITION DU RÉGIME DES CONTRE-MESURES ÉTATIQUES

Frédéric DOPAGNE

Dissertation présentée
en vue de l'obtention du grade de docteur en droit

Promoteur : Professeur Joe VERHOEVEN

Louvain-la-Neuve
2008

SOMMAIRE

Première partie
La capacité de l'organisation de prendre des contre-mesures

Chapitre 1er – Une capacité inhérente à la personnalité internationale
Chapitre 2 – Une capacité confirmée par la pratique internationale

Deuxième partie
La qualité de l'organisation pour prendre des contre-mesures

Chapitre 1er – La sanction de l'atteinte à des droits individuels
Chapitre 2 – La sanction de l'atteinte à un intérêt commun

Troisième partie
L'exercice des contre-mesures par l'organisation

Chapitre 1er – Contre-mesures et autres conséquences (possibles) de l'illicite
Chapitre 2 – L'objet des contre-mesures

ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES

A.C.P.	Groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique
A.F.D.I.	*Annuaire français de droit international*
Afr. Yearb. I.L.	*African Yearbook of International Law*
A.I.E.A.	Agence internationale de l'énergie atomique
A.I.F.M.	Autorité internationale des fonds marins
A.J.I.L.	*American Journal of International Law*
A.J.N.U.	*Annuaire juridique des Nations Unies*
Ann. can. dr. int.	*Annuaire canadien de droit international*
Ann. C.D.I.	*Annuaire de la Commission du droit international*
Ann. IDI	*Annuaire de l'Institut de droit international*
Arch. V.	*Archiv des Völkerrechts*
A.S.D.I.	*Annuaire suisse de droit international*
ASIL Proc.	*Proceedings of the American Society of International Law*
Austr. J.P.I.L.	*Austrian Journal of Public and International Law*
Austr. Rev. Int. Eur. L.	*Austrian Review of International and European Law*
Austr. Y.I.L.	*Australian Yearbook of International Law*
BENELUX	Belgique-Nederland-Luxembourg
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
B.I.T.	Bureau international du travail
B.Y.I.L.	*British Yearbook of International Law*
Cah. dr. eur.	*Cahiers de droit européen*
CAN	Communauté andine

CARICOM	Communauté des Caraïbes
C.C.A.E.L.	*Collected Courses of the Academy of European Law*
C.C.G.	Conseil de coopération pour les États arabes du Golfe
C.D.I.	Commission du droit international
C.E.	article du traité instituant la Communauté européenne
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
C.E.E.	Communauté économique européenne
C.E.E.A.	Communauté européenne de l'énergie atomique
CEMAC	Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale
C.I.C.R.	Comité international de la Croix-Rouge
C.I.J.	Cour internationale de Justice
C.J.C.E.	Cour de justice des Communautés européennes
C.M.L.R.	*Common Market Law Review*
COMESA	Marché commun d'Afrique orientale et australe
COREPER	Comité des représentants permanents
Cour eur. D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.P.J.I.	Cour permanente de Justice internationale
Droits	*Droits. Revue française de théorie juridique*
Duke L. J.	*Duke Law Journal*
E.A.	article du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique
ECOSOC	Conseil économique et social des Nations unies
E.J.I.L.	*European Journal of International Law*
Eur. L. Rev.	*European Law Review*
EURASEC	Eurasian Economic Community
EUTELSAT	Organisation européenne de télécommunications par satellites
F.A.O.	Organisation des Nations unies pour l'alimentation et l'agriculture
F.M.I.	Fonds monétaire international
F.U.E.	article du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
G.Y.I.L.	*German Yearbook of International Law*
Harv. I.L.J.	*Harvard International Law Journal*
Harv. L. Rev.	*Harvard Law Review*
Hofstra L. & Pol. Symp.	*Hofstra Law & Policy Symposium*
I.C.L.Q.	*International and Comparative Law Quarterly*
IDI	Institut de droit international
I.L.M.	*International Legal Materials*
I.L.R.	*International Law Reports*
Ind. J.I.L.	*Indian Journal of International Law*
Ind. Journ. Gl. Leg. Stud.	*Indiana Journal of Global Legal Studies*
INMARSAT	Organisation internationale de télécommunications maritimes par satellites
Int. Org. L. Rev.	*International Organizations Law Review*
Iran-U.S. C.T. Rep.	*Iran-United States Claims Tribunal Reports*

J.D.I.	*Journal du droit international*
J.O.	*Journal officiel des Communautés européennes* (jusqu'au 31 janvier 2003) *Journal officiel de l'Union européenne* (à partir du 1er février 2003)
J.T.	*Journal des tribunaux (Belgique)*
Juriscl. dr. int.	*Jurisclasseur droit international*
Leg. Iss. Eur. Int.	*Legal Issues of European Integration*
Leid. J.I.L.	*Leiden Journal of International Law*
Max Pl. Yearb. U.N. L.	*Max Planck Yearbook of United Nations Law*
MERCOSUR	Marché commun du Cône sud
Mich. J.I.L.	*Michigan Journal of International Law*
Mich. L. Rev.	*Michigan Law Review*
MINUK	Mission des Nations unies au Kosovo
Mon. b.	*Moniteur belge*
N.I.L.R.	*Netherlands International Law Review*
Nord. J.I.L.	*Nordic Journal of International Law*
Nord. Tids. Int. R.	*Nordisk Tidskrift for International Ret*
N.Y.I.L.	*Netherlands Yearbook of International Law*
N.Y.U.J.I.L.P.	*New York University Journal of International Law and Politics*
O.A.C.I.	Organisation de l'aviation civile internationale
OCCAR	Organisation conjointe de coopération en matière d'armement
O.C.D.E.	Organisation de coopération et de développement économique
O.C.I.	Organisation de la Conférence islamique
O.E.A.	Organisation des États américains
OIAC	Organisation pour l'interdiction des armes chimiques
O.I.T.	Organisation internationale du travail
O.L.P.	Organisation de libération de la Palestine
O.M.C.	Organisation mondiale du commerce
O.M.C.I.	Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime
O.M.M.	Organisation météorologique mondiale
O.M.S.	Organisation mondiale de la santé
ONUDI	Organisation des Nations unies pour le développement industriel
OPEP	Organisation des pays exportateurs de pétrole
O.R.D.	Organe de règlement des différends de l'O.M.C.
O.R.I.E.	organisation régionale d'intégration économique
O.S.C.E.	Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe
OTAN	Organisation du traité de l'Atlantique Nord
OTICE	Organisation du traité d'interdiction complète des essais nucléaires
O.U.A.	Organisation de l'unité africaine
Ö.Z.ö.R.V.	*Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*
Pol. Y.I.L.	*Polish Yearbook of International Law*
PREPCOM	Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear-Test-Ban Treaty Organization

R.B.D.I.	*Revue belge de droit international*
R.C.A.D.I.	*Recueil des cours de l'Académie de droit international*
Rec.	*Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances* (C.I.J.) ou *Recueil de la Jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance* (Communautés européennes), selon le cas
Rev. égypt. dr. int.	*Revue égyptienne de droit international*
Rev. hellén. dr. int.	*Revue hellénique de droit international*
Rev. trim. dr. eur.	*Revue trimestrielle de droit européen*
R.G.D.I.P.	*Revue générale de droit international public*
Riv. dir. int.	*Rivista di diritto internazionale*
R.M.C.(U.E.)	*Revue du Marché commun (et de l'Union européenne)*
R.S.A.	*Recueil des sentences arbitrales*
R.S.D.I.E.	*Revue suisse de droit international et européen*
R.T.	*The Round Table*
R.T.N.U.	*Recueil des traités des Nations Unies*
S.A.D.C.	Communauté de développement de l'Afrique australe
S.F.D.I.	Société française pour le droit international
SICA	Système d'intégration centraméricain
T.I.D.M.	Tribunal international du droit de la mer
T.P.I.C.E.	Tribunal de première instance des Communautés européennes
T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
U.A.	Union africaine
U.E.	article du traité sur l'Union européenne
UEMOA	Union économique et monétaire ouest-africaine
U.I.T.	Union internationale des télécommunications
UNESCO	Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture
U.N.J.Y.	*United Nations Juridical Yearbook*
UNRWA	United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East
UPU	Union postale universelle
Virg. J.I.L.	*Virginia Journal of International Law*
WEOG	Western European and Others Group
Yale J.I.L.	*Yale Journal of International Law*
Yearb. U.N.	*Yearbook of the United Nations*
Z.a.ö.R.V.	*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*
Z.ö.R.	*Zeitschrift für öffentliches Recht*

INTRODUCTION

L'une des caractéristiques essentielles de l'ordre juridique international réside sans nul doute dans l'inexistence d'une autorité chargée d'administrer, de manière centralisée, la sanction des violations du droit. Quelque « justice privée » persiste, à cet égard, à représenter très largement le paradigme en droit des gens. Dans ce contexte, les États recourent à ce qu'il est convenu d'appeler des contre-mesures. Celles-ci s'entendent de mesures intrinsèquement contraires au droit des gens, dont l'illicéité se voit toutefois exclue au nom de la finalité particulière à laquelle elles sont affectées : l'exécution forcée des obligations « secondaires » découlant de la responsabilité internationale, à savoir la cessation du fait (jugé) internationalement illicite d'un autre sujet et/ou la réparation du dommage causé par ce même fait. Les contre-mesures, ainsi comprises, soulèvent indéniablement de sérieux problèmes politiques. Juridiquement, il paraît cependant y avoir là un mécanisme dont le principe, en soi, ne souffre (plus) guère la contestation.

La présente recherche porte sur la question de savoir si les organisations internationales sont autorisées, en vertu des règles du droit des gens, à exercer des contre-mesures, au sens précité. Seules sont ici visées les organisations dotées d'une personnalité

juridique internationale autonome[1] : les contre-mesures qu'adopterait une organisation dépourvue d'une telle personnalité seraient en effet à analyser comme le fait des États membres agissant conjointement, l'organisation n'étant en l'occurrence que leur organe commun[2]. Assurément, le problème des contre-mesures ne se ramène pas, dans ce dernier cas, à une dimension purement étatique : le recours à l'organisation (non personnifiée) pose, tout au contraire, la question de la *compétence* (organique) de celle-ci pour prendre telle ou telle contre-mesure. Cette question relève toutefois des règles propres à chaque organisation ; elle ne présente d'intérêt que dans la perspective d'une étude abordant les organisations dans leur individualité – étude qui ne saurait être menée dans le cadre limité des lignes qui suivent. On exclura donc du champ de la recherche la pratique des organisations ne revêtant pas la qualité de sujet du droit international, sans même qu'il faille s'interroger sur la licéité intrinsèque des mesures adoptées. Il en va ainsi des mesures de « suspension » arrêtées par le Commonwealth à l'encontre de certains de ses membres[3] : si le Commonwealth forme

---

1 Toutes les organisations internationales ne le sont pas : seules le sont celles dont il est établi que les membres ont voulu qu'il en soit ainsi, eu égard à l'utilité que cela présentait pour l'accomplissement des fonctions de l'organisation. Sur ce point, voy. not. C. F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 79 et s. ; M. N. SHAW, *International Law*, 5e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 1187-1189 ; J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 212-213. En vérité, l'existence même, entre la conclusion du traité de Maastricht et l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, d'un vaste débat doctrinal sur la personnalité internationale de l'Union européenne confirme, de façon remarquable, l'absence de personnification automatique des organisations internationales, que sur le fond l'on se range en l'occurrence du côté des thèses « affirmatives » ou du côté du courant « négateur » : d'évidence, si toute organisation possédait de plein droit une personnalité distincte, les auteurs se seraient interrogés, en amont, sur la qualification de l'Union comme organisation, plutôt que sur l'éventuelle personnification d'une entité dont très généralement ils ne contestent pas explicitement qu'elle constitue bel et bien une organisation. Ces précisions ne doivent pas empêcher de constater que, *dans les faits*, relativement rares sont les organisations dépourvues d'une personnalité internationale propre. À titre d'exemple, citons, outre le Commonwealth (voy. les développements au texte), le cas du BENELUX, dont la pratique conventionnelle témoigne clairement du fait qu'il n'agit qu'en qualité d'organe commun de ses membres : voy. par ex. les accords des 12 décembre 2003 et 9 juin 2005, avec la Suisse et l'Albanie respectivement, réputés engager « les États » membres « agissant de concert » dans le cadre de l'organisation (*Mon. b.*, respectivement 19 avril 2006 et 16 avril 2007).

2 Voy. E. ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies : An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, 1984, p. 104.

3 Le Nigéria a été suspendu de l'organisation en 1995 (voy. le communiqué du 13 novembre 1995 de la réunion des chefs de gouvernement, § 10, reproduit dans *R.T.*, 1996, pp. 109 et s.) ; son exclusion a même été un temps envisagée, sans toutefois que la proposition, soutenue par le Secrétaire général de l'organisation, réunisse le consensus nécessaire pour être adoptée (« Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 170). La Sierra Leone, le Pakistan et le Zimbabwe ont été « suspendus des conseils » du Commonwealth respectivement en 1997, 1999 puis à nouveau en 2007, et 2002 (voy., pour le premier, la déclaration du 11 juillet 1997 du Commonwealth Ministerial Action Group on the Harare Declaration, § 7, reproduite dans *R.T.*, 1997, pp. 587 et s. ; pour les deux autres, *Report of the Commonwealth Secretary-General 2003*, p. 45, ainsi que le communiqué du 22 novembre 2007 de la réunion des chefs de gouvernement, § 9, disponibles sur www.thecommonwealth.org – le Zimbabwe s'est ensuite *retiré* du Commonwealth, *Le Monde*, 9 décembre 2003). Fidji a en revanche été considéré par le Commonwealth comme ayant en 1987 perdu de plein droit sa qualité de membre de l'organisation, du fait de la proclamation de la république à la suite du coup d'État du colonel Rabuka (voy. R. BARLTROP, « Fiji, Crown and Commonwealth », *R.T.*, 1996, p. 85) ; c'est donc improprement que l'on parle à son égard d'exclusion (« Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1988, p. 376 et *ibid.*, 1998, p. 171). Voy. aussi les sanctions économiques limitées

vraisemblablement une organisation internationale[4], on peut en effet douter qu'il jouisse d'une personnalité internationale distincte de celle de ses États membres[5] [6]. Le cas des « mesures restrictives » adoptées par l'Union européenne dans le cadre de la PESC appelle davantage de nuances, indépendamment même des difficultés que suscite l'adjonction, dans certaines hypothèses, d'un règlement communautaire à la position commune décidée dans le cadre du « deuxième pilier » (à ce dernier égard, voy. *infra*, p. 127). L'on connaît en effet toute la controverse entourant la question de la personnalité internationale de l'Union jusqu'à la consécration explicite de cette personnalité par le traité de Lisbonne (art. 47 nouv. U.E.). Il est à la fois impossible et superflu d'y revenir ici de façon substantielle[7]. Le rappel des quelques points de repère suivants devrait suffire. Il paraît certain que l'Union, comme telle, ne bénéficie pas dès sa création d'une personnalité autonome – c'est-à-dire distincte de celle de ses États membres et de celle des Communautés : les (douze) États membres eux-mêmes la lui déniant expressément aussitôt après l'entrée en vigueur du traité de Maastricht[8], l'on voit

---

prises à partir de 1985 contre l'Afrique du Sud, non membre à cette époque de l'organisation (« Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1986, pp. 176 et 947-948).

4 Le Commonwealth est décrit comme une organisation internationale par les chefs de gouvernement dans la *Lusaka Declaration* de 1979 ; il est classé par l'Australie parmi les organisations auxquelles son *International Organisations (Privileges and Immunities) Act 1963* s'applique (W. DALE, « Is the Commonwealth an International Organisation ? », *I.C.L.Q.*, 1982, pp. 472-473). *Contra*, A. S. MULLER, *International Organizations and their Host States. Aspects of their Legal Relationship*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1995, p. 106, note 126.

5 En ce sens, voy. par ex. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 650 ; C. CARMODY, « On expelling Nigeria from the Commonwealth », *Ann. can. dr. int.*, 1996, p. 281 ; W. DALE, *op. cit.*, p. 472. Le fait que, comme il est de pratique courante au Royaume-Uni, l'organisation se soit vu accorder « the legal *capacities* of a body corporate » dans le *droit anglais* par le *Commonwealth Secretariat Act 1966* (voy. G. MARSTON, « The Personality of International Organisations in English Law », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, p. 83) est, en soi, évidemment insuffisant pour affirmer l'existence d'une *personnalité* du *droit des gens*.

6 Pour leur part, les sanctions prises par le Conseil permanent de la Francophonie contre le Togo (9 février 2005) et la Mauritanie (23 août 2005) au titre de la Déclaration de Bamako du 3 novembre 2000 (voy. *Rapport du Secrétaire général de la Francophonie. De Ouagadougou à Bucarest. 2004-2006*, pp. 13 et s., 23, 25 et s., disponible sur www.francophonie.org) l'ont été avant que la Charte d'Antananarivo (entrée en vigueur le 23 novembre 2005, jour de son adoption par la Conférence ministérielle : voy. art. 17) ne consacre la personnalité internationale de l'O.I.F. (art. 9, al. 2), laquelle en était sans doute jusqu'alors dépourvue en tant que telle (comp. l'Agence de la Francophonie ayant succédé à l'Agence de coopération culturelle et technique créée par la Convention de Niamey du 20 mars 1970, mais dont le Conseil permanent n'était pas un organe). En tout état de cause, ces sanctions paraissent trouver leur motif dans des atteintes à la légalité constitutionnelle des États concernés bien plus que dans la violation d'obligations internationales (voy. les passages pertinents du *Rapport* précité).

7 Voy. gén. M. M. PACHINGER, *Die Völkerrechtspersönlichkeit der Europäischen Union*, Francfort, Peter Lang, 2003, et les réf. à une abondante doctrine.

8 Le changement de dénomination du Conseil, rebaptisé Conseil de l'Union européenne à la suite de l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, « ne modifie nullement la situation juridique actuelle, à savoir que l'Union européenne ne jouit pas de la personnalité juridique sur le plan international (...) » : déclaration inscrite au procès-verbal lors de l'adoption de la Décision (93/591/UE, Euratom, CECA, CE) du Conseil du 8 novembre 1993, relative à sa dénomination suite à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne (*J.O.*, n° L 281 du 16 novembre 1993, p. 18, *err.*, n° L 285 du 20 novembre 1993, p. 41), citée par D. VIGNES, « L'absence de personnalité juridique de l'Union européenne : Amsterdam persiste et signe », *in* G.

mal comment une autre conclusion pourrait être défendue. Le traité d'Amsterdam modifie-t-il les données du problème ? C'est loin d'être établi. Sous son empire sont, certes, conclus l'un ou l'autre accords internationaux qui, selon les termes des décisions par lesquelles le Conseil les approuve « au nom de l'Union européenne », sont réputés « engager l'Union européenne »[9]. Il faut toutefois attendre le traité de Nice pour que cette pratique se développe véritablement, les formules précitées devenant alors systématiques[10], et, surtout, pour qu'une disposition du traité semble lui correspondre, l'article 24, § 6, U.E. prévoyant désormais que les accords « lient les institutions de l'Union »[11]. Sans doute convient-il donc de considérer que seul ce traité véhicule l'intention des États membres nécessaire à la reconnaissance à l'Union d'une personnalité propre en droit des gens[12]. Il faudra en tenir compte au moment d'analyser les « mesures restrictives » mentionnées plus haut (voy. *infra*, pp. 113 et s.).

Les contre-mesures de l'organisation internationale peuvent être dirigées contre un membre de celle-ci (État ou organisation) aussi bien que contre un tiers (État ou organisation) ; dans le premier cas, le fait illicite initial peut, au demeurant, consister en la violation d'obligations découlant spécifiquement des règles de l'organisation[13] ou en la

---

HAFNER e.a. (éd.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 759, note 4.

9 Voy. princ. la Décision (2001/352/PESC) du Conseil du 9 avril 2001, concernant la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et la République fédérale de Yougoslavie relatif aux activités de la Mission de surveillance de l'Union européenne (EUMM) en République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 125 du 5 mai 2001, p. 1), et la Décision (2001/682/PESC) du Conseil du 30 août 2001, concernant la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et l'ancienne République yougoslave de Macédoine relatif aux activités de la Mission de surveillance de l'Union européenne (EUMM) dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine (*J.O.*, n° L 241 du 11 septembre 2001, p. 1).

10 On consultera sur http://ec.europa.eu/world/agreements la « Treaties Office Database », qui reprend toutefois aussi les accords de la (des) Communauté(s) européenne(s). Dans la doctrine, voy. gén. D. THYM, « Die Völkerrechtliche Verträge der EU », *Z.a.ö.R.V.*, 2006, pp. 863-915.

11 Voy. aussi l'article 38 U.E., renvoyant pour le « troisième pilier » à l'article 24. Voy. gén. les modifications apportées par le traité de Lisbonne (art. 37 nouv. U.E., 216, § 2, F.U.E. et 218 F.U.E.).

12 Adoptée quelques mois après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la Résolution du Parlement européen sur la préparation de la réforme des traités et la prochaine Conférence intergouvernementale dispose, du reste, que « le statut international, la visibilité et le pouvoir de négociation de l'Union européenne demeureront limités tant que celle-ci ne possèdera pas une personnalité juridique propre (...) » (rés. C5-0143/1999 – 1999/2135(COS) du 18 novembre 1999, § 32, *J.O.*, n° C 189 du 7 juillet 2000, p. 222). C'est forcément que cette dernière n'existe pas encore à cette époque.

13 Les « règles de l'organisation » s'entendent « notamment des actes constitutifs de l'organisation, des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes et de la pratique bien établie de l'organisation » (art. 2, § 1er, *j*, de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales).

violation d'obligations découlant de règles étrangères à celles de l'organisation[14]. L'ensemble de ces situations sont traitées dans la recherche. De prime abord, l'hypothèse de contre-mesures de l'organisation contre l'un de ses membres pourra paraître saugrenue, d'autant plus lorsque le membre sanctionné est un État : conçoit-on que la créature « frappe », de la sorte, ses (souverains) créateurs[15] ? Pareil schéma ne doit pourtant pas être exclu *a priori*, comme en témoignent à la fois une part importante de la pratique recueillie[16], la doctrine[17] et les travaux de la Commission du droit international[18]. Après tout, les relations de l'organisation (personnifiée) avec ses membres sont, très banalement, des relations entre sujets autonomes, qui restent gouvernées par le droit international, général et particulier[19]. Techniquement, il ne semble pas, partant, y avoir de raison que le mécanisme des contre-mesures, en tant que circonstance excluant l'illicéité, n'ait pas vocation à se déployer dans les rapports juridiques entre l'organisation et ses membres, dès lors que l'un de ceux-ci commet un fait internationalement illicite et que l'organisation y réagit en transgressant elle-même ses obligations. « [P]lacée, à certains égards, en face de ses membres »[20], l'organisation conclut des traités avec ceux-ci, et entretient avec eux des relations quasi-diplomatiques ; pour quel motif lui serait-il défendu de les sanctionner au moyen de contre-mesures ? En bref, ce serait, à nos yeux, une erreur de croire qu'à lui seul le lien – certes tout particulier –

---

14 Il va de soi qu'en conséquence de l'effet relatif des conventions, le tiers n'est pas en position de méconnaître les obligations découlant spécifiquement des règles de l'organisation.

15 Voy., bien qu'elles paraissent concerner essentiellement l'application de sanctions institutionnelles, les remarques de H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *International Institutional Law. Unity within diversity*, 4e éd., Boston-Leiden, Martinus Nijhoff, 2003, p. 916.

16 Voy. les précédents recensés *infra*, pp. 70 et s., à l'exclusion principalement de la pratique de l'Union et de la Communauté européennes.

17 Voy. ainsi P. KLEIN, qui ne pratique pas de distinction selon que le destinataire des contre-mesures appartient ou non à l'organisation sanctionnatrice (*La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 396 et s., spéc. p. 399).

18 Le point 4 du commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 27 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 envisage effectivement le cas de figure, en soulignant qu' « [u]ne organisation internationale peut refuser à un État contractant le bénéfice de l'exécution d'un traité si cet État a commis à l'égard de l'organisation un fait illicite, que ce fait illicite consiste en la violation du traité ou d'une règle générale du droit international, *ou aussi en la violation des règles de l'organisation si cet État est par ailleurs membre de cette organisation* » (*in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1982, vol. II, 2e partie, pp. 39-40 ; italiques dans l'original). Quant aux travaux en cours sur la responsabilité des organisations internationales, ils ne distinguent pas, jusqu'à ce stade, selon que les contre-mesures de l'organisation sont dirigées contre un membre ou un tiers (voy. G. GAJA, *Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales*, A/CN.4/564, §§ 22-25, ainsi que la note accompagnant l'intitulé du projet d'article 19, not. *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session*, A/61/10, p. 271).

19 Voy. M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 183 (1983-V), p. 259 ; J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, Paris, Pédone, 1975, p. 204.

20 C.I.J., *Réparation des dommages subis au service des Nations unies*, avis consultatif du 11 avril 1949, *Rec.*, 1949, p. 179. La Cour n'est interrogée que sur la situation des Nations unies et son propos se limite formellement à celles-ci ; il peut cependant être étendu à toute organisation quelconque.

unissant l'organisation à ses membres a juridiquement pour effet d'empêcher, entre celle-là et ceux-ci, le jeu normal des règles de la responsabilité internationale, et notamment l'application de contre-mesures. L'observation, du reste, vaut également pour les contre-mesures d'un membre contre l'organisation – hypothèse inverse qui ne doit pas en principe retenir notre attention (voy. néanmoins *infra*, pp. 66-67).

On écartera de l'étude toutes les espèces de réactions licites à l'illicite, qui n'obéissent pas à la définition susvisée des contre-mesures. L'exclusion ne se limite pas, en la matière, aux mesures de rétorsion arrêtées par l'organisation. Les sanctions institutionnelles adoptées par celle-ci, entendues comme les sanctions que les règles de l'organisation attachent à leur violation par l'un des membres, doivent ainsi demeurer également en marge de la recherche. Pour autant que les conditions formulées par les règles de l'organisation soient respectées, il faut y voir en effet l'exercice d'une réaction intrinsèquement conforme au droit, organisée au sein du système juridique de l'organisation, et qui n'a point besoin de l'effet d'exclusion de l'illicéité que procurent les contre-mesures. Il échet, sans aucun doute, de concevoir une articulation adéquate entre sanctions institutionnelles et contre-mesures de l'organisation, lorsque le fait illicite initial est susceptible de déclencher les unes et les autres (voy. à cet égard *infra*, pp. 279 et s.) ; cela n'autorise aucunement à les assimiler. De même, l'on ne se préoccupera pas ultérieurement des sanctions appliquées par l'organisation en vertu d'un régime conventionnel auquel elle est partie (voy. par ex., s'agissant de la Communauté européenne, les mesures de « suspension de concessions ou d'autres obligations » aménagées dans le cadre de l'O.M.C.). À nouveau, il n'y a là que la mise en œuvre des conséquences spéciales de l'illicite dont ont librement convenu les intéressés. Il convient, ici aussi, de réfléchir à la manière de les articuler avec d'éventuelles contre-mesures (voy. à sujet *infra*, pp. 279 et s.) ; les sanctions conventionnelles, en soi licites si les procédures prévues sont observées, ne peuvent toutefois être qualifiées elles-mêmes de contre-mesures. Les mesures par lesquelles l'organisation « transpose » (fidèlement) une résolution obligatoire du Conseil de sécurité doivent également être négligées : le commandement onusien leur apporte, en toute hypothèse, un fondement juridique international indiscutable, qui, abstraction faite de toute technique de contre-mesures, les purge le cas échéant de leur contrariété au droit des gens (voy. au surplus *infra*, pp. 104-105). Enfin, l'on écartera du domaine de la recherche les

mesures de suspension ou de terminaison d'un traité décidées sur la base de l'*exceptio non adimpleti contractus*[21]. Encore une fois, l'organisation agit alors licitement, en l'occurrence au titre du droit des traités – lequel est distinct du droit de la responsabilité[22]. Le jeu de l'*exceptio* ne saurait, dans ces conditions, s'analyser en termes de contre-mesures, aussi semblables que soient *prima facie* les deux mécanismes.

Sans doute une étude de l'ensemble de la problématique que suscite l'adoption de contre-mesures par les organisations internationales devrait-elle englober les aspects liés aux contre-mesures exercées par les *membres* de l'organisation – que celles-ci soient dirigées contre d'autres membres, des tiers ou l'organisation elle-même. Il est en effet permis de penser que le recours de l'organisation aux contre-mesures ne peut pas aller sans quelque réaménagement des responsabilités des uns et des autres dans la sanction de l'illicite, indépendamment de la « redistribution de pouvoirs » qu'emportent déjà, entre la créature et ses créateurs, les sanctions institutionnelles prévues au sein du système juridique de maintes organisations. En d'autres termes, l'appartenance à une organisation internationale n'est probablement pas sans incidence sur l'application de contre-mesures par les membres, dès lors que l'organisation elle-même se voit reconnaître un certain accès à cette voie de droit. La question sera certes effleurée ci et là dans le cours de la présente recherche. Ainsi, à l'occasion de l'étude de la notion de compétence (voy. *infra*, pp. 32 et s.), laquelle est particulièrement en cause en l'occurrence[23] ; de même, au moment d'aborder le problème de la qualité pour agir en « défense » des droits individuels des membres (voy. *infra*, pp. 168 et s.), le problème de l'existence éventuelle de *self-contained regimes* déduits de la présence de sanctions institutionnelles (voy. *infra*, pp. 279 et s.), et le problème de la proportionnalité des contre-mesures (voy. *infra*, pp. 390 et s.). Au-delà de l' « intuition » à sa base, il paraît cependant difficile de démêler plus avant cette importante question sans une réflexion supplémentaire qui ne saurait être entreprise dans le cadre limité de ces lignes. Plus modestement, l'on circonscrira notre propos actuel à la question de l'adoption de contre-

---

21 Comp. P. KLEIN, *La responsabilité..., op. cit.*, pp. 397-398, 399.

22 Voy. C.I.J., *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, 25 septembre 1997, *Rec.*, 1997, pp. 38-39, § 47.

23 Si la compétence de l'organisation dans une matière déterminée exclut celle des membres (l'hypothèse paraît toutefois propre à la Communauté européenne), il y a d'évidence, en cette matière, une restriction à l'exercice de la capacité des membres de prendre des contre-mesures.

mesures par l'organisation internationale *elle-même*, en réservant pour de possibles travaux ultérieurs l'étude des conséquences du phénomène sur la faculté de réaction des membres.

Les contre-mesures des organisations internationales, comprises dans le sens passablement étroit qui vient d'être précisé, ont à notre connaissance fait l'objet de peu de commentaires. On trouve dans la doctrine des études approfondies consacrées aux contre-mesures des États[24] ou aux sanctions institutionnelles des organisations[25] ; point en revanche d'étude d'une égale ampleur dédiée aux contre-mesures des organisations en général[26]. Sur cette toile de fond, et à l'heure où la C.D.I. entreprend de codifier les règles de la responsabilité des organisations[27] après avoir codifié celles de la responsabilité des États[28], il n'a pas paru illégitime de tenter de mener une réflexion d'ensemble sur les contre-mesures des organisations. Le sujet fournit, à vrai dire, l'occasion de se pencher à nouveau sur la réglementation des contre-mesures des États, dont on sait qu'elle demeure sur plusieurs points incertaine nonobstant les travaux de la C.D.I. ; la recherche devrait à cet égard apporter un éclairage indirect aux questions laissées en suspens sur ce plan, et permettre, par une sorte de « jeu de miroirs » entre les régimes juridiques respectifs, une compréhension plus complète du régime des contre-mesures étatiques. Le thème permet en outre de revenir – mais avec un angle d'attaque renouvelé – sur la condition juridique de l'organisation internationale, en tant que sujet dérivé fondamentalement opposé à la figure du sujet originaire qu'est l'État ; la recherche conduit, sur ce point, à s'interroger sur la consistance

---

24 Voy. princ. B. DZIDA, *Zum Recht der Repressalie im heutigen Völkerrecht*, Francfort, Peter Lang, 1997 ; D. ALLAND, *Justice privée et ordre juridique international. Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, Pédone, 1994 ; C. FOCARELLI, *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1994 ; L. BOISSON de CHAZOURNES, *Les contre-mesures dans les relations économiques internationales*, Paris, Pédone, 1992 ; L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, L.G.D.J., 1990 ; O. Y. ELAGAB, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1988 ; E. ZOLLER, *Peacetime Unilateral Remedies : An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, 1984.

25 Voy. princ. Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées. Recherches sur les sanctions internationales et l'évolution du droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1979 ; J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pédone, 1974.

26 Le seul examen véritablement systématique semble être dû à P. KLEIN, *La responsabilité…*, *op. cit.*, pp. 396-409.

27 Voy. l'historique des travaux, ainsi que le texte des projets d'articles 1er-45 adoptés jusqu'en 2007 à titre provisoire par la Commission, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session*, A/62/10, respectivement §§ 325 et s. et § 343 ; pour les réf. du commentaire des projets d'articles précités, voy. *ibid.*, notes 458 et s. Le rapporteur spécial doit présenter son 6e rapport, portant sur la mise en œuvre de la responsabilité de l'organisation, lors de la 60e session de la Commission.

28 Voy. les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, en annexe à la rés. 56/83 adoptée par l'Assemblée générale le 12 décembre 2001 (ci-après « les articles de la C.D.I. » ou « les articles de 2001 »).

exacte d'une telle opposition, dont il semble apparaître en fin de compte qu'elle n'est guère palpable dans le domaine spécifique des contre-mesures. Ultimement, c'est tout le débat relatif à la place de l'organisation internationale dans le droit des gens contemporain qui s'en trouve relancé : communément dépeinte – mais c'est peut-être à tort – comme remplissant *grosso modo* une fonction d'institutionnalisation et de centralisation étrangère à la société strictement interétatique, et comme représentant par suite un facteur de « progrès » par rapport à un certain « état de nature » dans lequel se complairaient les États, l'organisation « perd-elle son âme » en s'adonnant à une pratique, les contre-mesures, derrière laquelle il est habituel – mais peut-être erroné – de déceler la perpétuation de quelque « primitivité » du système international ?

En dépit des incertitudes qu'elle laisse à ce jour subsister, la réglementation des contre-mesures étatiques élaborée par la C.D.I. semble, sur le plan méthodologique, constituer un point de départ pertinent pour la recherche ; celle-ci revient alors pour une large part à s'interroger sur la mesure dans laquelle un régime conçu pour l'État peut être transposé à l'organisation. Il faut assurément se garder en la matière d'étendre *de plano* aux contre-mesures de l'organisation les conditions (dont il est effectivement établi qu'elles sont) applicables à celles de l'État. Sans doute n'y a-t-il toutefois lieu d'écarter ou d'adapter ces conditions que là où la « nature » particulière de l'organisation paraît l'imposer. Ce qui pose l'épineuse question de savoir ce que recouvre pareille « nature », par-delà l'énoncé évident du caractère « construit » et « composite » de l'organisation...

Une chose semble certaine, s'agissant de cet exercice de transposition auquel invite la recherche : les conditions inhérentes à la technique même des contre-mesures telle qu'elle a été exposée ci-avant, en d'autres termes les conditions intrinsèquement liées à la définition et à la finalité des contre-mesures, sont bien évidemment applicables aux contre-mesures de l'organisation. On vise principalement par là les limites quelquefois rassemblées sous le chapeau d'une exigence de « nécessité ». Il va de soi que les contre-mesures, afin de sortir leur effet propre d'exclusion de l'illicéité, se doivent d'être « nécessaires » : nécessaires à l'accomplissement de leur fonction essentielle, à savoir – on l'a dit – l'exécution des obligations secondaires que sont la cessation et la réparation. Il en résulte deux directives.

D'une part, les contre-mesures ne peuvent poursuivre un objectif autre que l'exécution de ces obligations secondaires : des contre-mesures revêtant un caractère exclusivement punitif, par exemple, ne sauraient être admises, comme le confirme le libellé volontairement restrictif de l'article 49, § 1er, des articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État[29]. D'autre part, si les contre-mesures atteignent leur but en ce qu'elles conduisent l'auteur du fait illicite initial à s'amender, elles ne sont plus nécessaires, et doivent prendre fin, ce qui signifie que l'exécution de l'obligation dont elles ont eu pour objet de suspendre temporairement l'exécution doit reprendre : tel est, en substance, le principe formulé aux articles 49, § 2, et 53 des articles de la C.D.I.[30], principe duquel l'exigence dite de réversibilité des contre-mesures (voy. art. 49, § 3, des articles[31]) ne se distingue, du reste, pas véritablement[32]. Tout cela tient à la technique même des contre-mesures : il n'est pas douteux que ces règles gouvernent par conséquent les contre-mesures de l'organisation comme celles de l'État. Ni dans un cas ni dans l'autre, elles ne paraissent soulever de difficultés particulières, et n'appellent donc pas davantage d'observations dans le cadre de cette recherche[33].

---

29 « L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures (...) que pour amener [l'État responsable] à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie ». Voy. le commentaire de l'article 49, point 1, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, A/56/10, § 77 (réf. omise dans la suite de l'exposé).

30 « Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales (...) » (art. 49, § 2) ; « Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent (...) conformément à la deuxième partie » (art. 53).

31 « Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations [affectées par les contre-mesures] ».

32 Le lien est manifeste dans l'arrêt *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, qui énonce pour la première fois l'exigence en tant que telle (C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 57, § 87) : la contre-mesure doit « avoir pour but d'inciter l'État auteur du fait illicite à exécuter les obligations qui lui incombent en droit international, et (...) la mesure doit *partant* être réversible » (nous soulignons). Voy. une confirmation plus explicite encore dans l'op. diss. Vereshchetin (*ibid.*, p. 222) : « Des contre-mesures ne peuvent être regardées comme 'nécessaires' que si elles visent à amener l'État auteur du fait illicite à s'acquitter de ses obligations et doivent être suspendues dès la cessation du fait illicite. Cette exigence *présuppose donc* qu'une contre-mesure soit de caractère réversible » (nous soulignons). Voy. également le commentaire de l'article 49, évoquant la réversibilité à propos du paragraphe 2 autant que du paragraphe 3 de cet article (points 7 et 9 respectivement), ainsi que le commentaire de l'article 53, dont le point 2 renvoie à l'article 49.

33 On relèvera néanmoins le problème qu'une mesure d'exclusion – mais non de suspension – d'un membre ne manquera pas de susciter sur ce plan si l'organisation entend justifier celle-ci au titre des contre-mesures. Par définition, l'exclusion emporte en effet une atteinte « irréversible » au droit du membre de rester membre (aussi longtemps qu'il n'est pas privé de cette qualité par l'effet d'une sanction institutionnelle appropriée) : en ce sens, K. D. MAGLIVERAS, *Exclusion from Participation in International Organisations. The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 254. La réadmission du sujet exclu au sein de l'organisation ne représente pas sur ce point une reprise valable de l'exécution de l'obligation affectée primitivement par la contre-mesure : elle donne tout au contraire naissance à une *nouvelle* obligation à charge de l'organisation, les « compteurs » ayant été en quelque sorte « remis à zéro » par la rupture antérieure du lien entre l'organisation et le membre exclu.

On s'attachera en revanche aux conditions qui ne découlent pas immédiatement du concept même de contre-mesure. Les lignes qui suivent s'interrogent à cet égard sur la qualité (le « titre ») de l'organisation pour prendre des contre-mesures (2e partie), puis sur les conditions relatives à l'exercice proprement dit des contre-mesures par l'organisation (3e partie). Il convient cependant d'aborder l'étude par le problème de la capacité juridique de l'organisation de prendre des contre-mesures (1e partie). Pareille capacité n'est, certes, jamais discutée s'agissant des contre-mesures étatiques. Il faudra y revenir. En soi, la capacité ne constitue pas moins la première des conditions, à défaut de laquelle l'organisation, pas plus que l'État, ne saurait avoir accès aux contre-mesures.

PREMIÈRE PARTIE - LA CAPACITÉ DE L'ORGANISATION DE PRENDRE DES CONTRE-MESURES

Les lignes qui suivent entendent déterminer si les organisations internationales dotées d'une personnalité autonome en droit des gens possèdent une capacité de prendre des contre-mesures. La recherche prend à cet égard deux directions, distinctes mais complémentaires. On s'appuie, dans un premier temps, sur la notion même de personnalité juridique internationale : de celle-ci, il appert que l'on peut déduire l'existence d'une capacité d'adopter des contre-mesures (chapitre 1er). On rapporte, ensuite, la pratique pertinente des organisations : l'exercice permet de confirmer, empiriquement, la réalité d'une telle capacité (chapitre 2).

Chapitre 1er - Une capacité inhérente à la personnalité internationale

Tout sujet du droit des gens, qu'il soit souverain ou non, est au bénéfice de certaines capacités « inhérentes » à sa personnalité internationale, dont celle de prendre des contre-mesures. Sans doute une entité ne peut-elle en effet prétendre à la qualité de sujet du droit international si elle ne possède pas à tout le moins la capacité de conclure des traités, celle d'établir des relations « officielles » avec les autres sujets du droit des gens et celle de participer, activement et passivement, aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale[34] au sens large, lesquels comprennent notamment la sanction au moyen de contre-mesures : ces capacités sont indissolublement liées à la personnalité internationale, celle-ci véhiculant nécessairement celles-là. En vertu de cette conception, toute organisation

---

34 L'expression est empruntée à Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », *in* J. MAKARCZYK (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 162.

personnifiée doit donc, parce qu'elle est personnifiée précisément, être réputée posséder la capacité de prendre des contre-mesures.

Il convient, pour tenter de faire toute la clarté à cet égard, de situer brièvement le propos dans le cadre du problème général des capacités des sujets du droit des gens (section 1e), avant d'entrer dans le détail des trois capacités inhérentes à la personnalité internationale, notamment la capacité d'adopter des contre-mesures (section 2).

SECTION 1E - LES CAPACITÉS DES SUJETS DU DROIT DES GENS

Par « capacité juridique » l'on entend un pouvoir d'action dans la sphère du droit[35]. Il est assez fréquent de voir la doctrine internationaliste assimiler la notion à celle de droit subjectif[36], ou considérer que « la capacité » d'une personne internationale équivaut à « la somme » des droits (et obligations) dont celle-ci est titulaire[37]. La Cour elle-même, dans l'avis rendu en l'affaire de la *Réparation des dommages*, ne paraît pas prendre de soin particulier à distinguer les concepts, qu'elle utilise indistinctement, avec d'autres encore (« qualité », etc.), afin de désigner la possibilité pour les Nations unies de mettre en cause la responsabilité

---

35 P.-M. DUPUY définit les « capacités internationales » comme les « possibilités d'agir légalement dans le cadre des relations internationales » (*Droit international public*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1998, p. 57). Le *Dictionnaire de la terminologie du droit international* définit la capacité comme le « pouvoir juridique d'accomplir certains actes relevant du droit international » (J. BASDEVANT (dir.), Paris, Sirey, 1960, p. 100). Le *Dictionnaire de droit international public* définit la « capacité juridique internationale » comme l' « [e]nsemble des pouvoirs que l'ordre juridique international reconnaît ou accorde aux entités qu'il érige en personnes juridiques (...), et qui leur permet d'exercer une activité juridique sur le plan du droit international » (J. SALMON (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 147-148).

36 Voy. par ex. A. LEWIN et F. ANJAK, « Principes communs aux organisations internationales. Statut juridique », *Juriscl. dr. int.*, fasc. 112-3, 1989, p. 16 ; I. SEIDL-HOHENVELDERN, « The Legal Personality of International and Supranational Organizations », *Rev. égypt. dr. int.*, 1965, pp. 38 et s. ; B. ROUYER-HAMERAY, *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 1962, pp. 68 et s. ; B. KASME, *La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités*, Paris, L.G.D.J., 1960, pp. 15 et s. ; C. F. AMERASINGHE, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 1e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 93, note 61, et p. 100 ; I. MacLEOD, I. D. HENDRY et St. HYETT, *The External Relations of the European Communities. A Manual of Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 31.

37 Voy. par ex. H. MOSLER, « Subjects of International Law », *in* R. BERNHARDT (éd.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, 1984, p. 446 ; ID., « Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public », *Mélanges offerts à Henri Rolin: problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, p. 240 ; M. RAMA-MONTALDO, « International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations », *B.Y.I.L.*, 1970, p. 139 ; R. KOLB, « Nouvelle observation sur la détermination de la personnalité juridique internationale », *Z. ö. R.*, 2002, p. 238, note 34.

internationale d'un État et de présenter à cet effet une réclamation internationale[38]. Il convient pourtant de ne pas confondre capacité et droit. On a écrit avec justesse qu'une capacité était « une *aptitude de principe* »[39], en d'autres termes, un pouvoir « abstrait ». Un droit, en revanche, est une prérogative particulière conférée à un sujet par un ordre juridique déterminé. Son titulaire peut en exiger le respect vis-à-vis du débiteur de l'obligation correspondante. Aux capacités ne répond par contre aucune obligation.

On veillera donc à ne point évoquer un droit là où il convient de faire plutôt référence à une capacité – que celle-ci, au demeurant, soit ou non l'une de celles que nous tenons pour inhérentes à la personnalité internationale. Il n'y a pas par exemple de *droit* de conclure des traités mais une *capacité* de conclure des traités[40]. C'est sans doute plus clair encore s'agissant du (mal nommé) *jus legationis*, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ayant fermement consacré le principe selon lequel l'établissement de ces relations et l'échange de missions se faisaient par consentement mutuel, nul *droit* ne pouvant être invoqué en la matière[41] : seule existe une *capacité* en ce sens[42]. De la même façon, parler d'un *droit* de prendre des contre-mesures renvoie – assez confusément – aux conditions gouvernant l'*exercice* de la capacité ; à ce stade, l'on se concentrera toutefois sur la capacité prise en elle-même, en tant qu'aptitude de principe.

Distinctes des droits, les capacités détenues par un sujet ne sauraient par ailleurs être assimilées aux *fonctions* incombant à celui-ci[43]. Cette dernière notion, presque exclusivement

---

38 C.I.J., *Réparation des dommages...*, précité, *Rec.*, 1949, pp. 179-180 : la Cour évoque ainsi dans deux phrases successives la « capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale » puis le « droit de présenter des réclamations internationales ».

39 Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, p. 159 (italiques dans l'original).

40 Voy. P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 3e éd. revue et augmentée par Ph. CAHIER, Paris, P.U.F., 1995, p. 66. Voy. pourtant l'assimilation chez J. CARROZ et Y. PROBST, *Personnalité juridique internationale et capacité de conclure des traités de l'O.N.U. et des institutions spécialisées*, Paris, Pédone, 1953, p. 61, ainsi que J. ZOUREK, Observations sur le Rapport provisoire de R.-J. DUPUY à l'Institut de droit international, *Ann. IDI*, 1973, vol. 55, p. 342.

41 Art. 2 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961.

42 Voy. J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, Beyrouth, Delta, 1994, pp. 27-29, spéc. p. 28.

43 À nouveau, doctrine et jurisprudence ne paraissent pas toujours avoir parfaitement fait le départ entre l'une et l'autre notions. Voy. par ex. I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003, p. 655, rangeant la conclusion de traités, l'administration de territoires et l'usage de la force parmi les « functions » des organisations internationales ; J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale...*, *op. cit.*, p. 194, selon qui la capacité s'entend « tant d'un pouvoir que d'une fonction au sein d'un ordre juridique ». Dans son avis sur la *Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla* (8 décembre 1927, Série

étudiée dans la théorie des organisations internationales bien qu'elle soit « présente également dans la théorie de l'État »[44], renvoie à l'*objet* et au *but* – la raison d'être – du sujet qui en est investi, ce qui est assurément différent des *pouvoirs* particuliers dont ce sujet peut faire usage pour réaliser cet objet et atteindre ce but[45] : ainsi, la *fonction* principale des Nations unies est de maintenir la paix et la sécurité internationales (art. 1er, § 1er, de la Charte), l'Organisation disposant notamment à cette fin de la *capacité* de conclure des accords internationaux – dont ceux visés à l'article 43 de la Charte. En soi, l'analyse des fonctions des organisations internationales – évidemment propres à chacune de celles-ci, les organisations répondant toutes à une finalité bien déterminée – ne relève donc pas non plus de notre recherche consacrée aux capacités.

Ces précisions étant faites, on analysera tour à tour les questions du fondement (§ 1er) et du domaine d'exercice (§ 2) des capacités des sujets du droit des gens.

§ 1er - *Le fondement des capacités*

Certaines capacités résultent de la qualité même de sujet du droit des gens (A). Au-delà de ce « socle » de capacités, commun à toute entité bénéficiant de la personnalité internationale, le fondement des capacités est à rechercher tantôt dans la souveraineté, tantôt dans l'intention des membres, selon que l'on a à faire à un État ou à une organisation internationale (B).

B, n° 14, p. 64), la Cour permanente de Justice internationale évoque des « functions » dans le texte faisant foi, auxquelles sont censées correspondre des « attributions » dans la version française.

44 M. VIRALLY, « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pédone, 1974, p. 280. L'État peut d'ailleurs lui aussi être défini sous l'angle des fonctions qu'il lui revient d'assumer. Schématiquement, celles-ci se ramènent, dans son cas, à la satisfaction de quelque bien commun au bénéfice de la collectivité humaine vivant sur son territoire. Cette finalité, commune à tous les États, se confond presque avec eux. L'État en lui-même « est une fin, il existe pour soi » (Ch. M. CHAUMONT, « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », *Mélanges offerts à Henri Rolin: problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, p. 62), tandis que l'organisation internationale n'est « pas elle-même une fin » (*ibid.*) mais un « ensemble de moyens » (*ibid.*) mis au service des intérêts de ses fondateurs (voy. H. MOSLER, « Réflexions sur la personnalité juridique… », *op. cit.*, p. 244).

45 M. VIRALLY, « La notion de fonction… », *op. cit.*, p. 292. Pour P. DAILLIER et A. PELLET, les fonctions sont, s'agissant des organisations internationales, les « finalités des activités des organisations » (*Droit international public*, 7e éd., Paris, L.G.D.J., 2002, p. 605). Voy. encore P. H. F. BEKKER, *The Legal Position of Intergovernmental Organizations. A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 42 et s.

A - La personnalité juridique internationale

On reviendra sur les motifs qui incitent à penser que la capacité de conclure des traités, la capacité d'établir des relations « officielles » et celle de participer aux mécanismes généraux de la responsablilité internationale, en ce compris les contre-mesures, sont des capacités inhérentes à la personnalité internationale, et qu'elles sont les seules à être telles (voy. *infra*, pp. 41 et s.). Il n'est pas superflu, avant d'en venir à cet aspect, de préciser quelque peu ce qu'il convient d'entendre par capacité « inhérente » (1). Il faut ensuite rappeler que le principe vaut, par définition, pour tout sujet du droit des gens (2).

1 - La signification du caractère « inhérent »

Toute entité dotée de la personnalité juridique internationale, notamment toute organisation personnifiée en droit des gens, doit être réputée bénéficier des trois capacités susmentionnées en raison du fait même qu'elle possède la personnalité internationale. L'existence de celle-ci emporte nécessairement l'acquisition des trois capacités en question. Si toute capacité suppose un sujet qui en est le titulaire (induction), tout sujet du droit des gens détient trois d'entre elles précisément parce qu'il a cette qualité (déduction). Le lien entre la personnalité et les trois capacités ne peut être défait, la première véhiculant par son essence même les secondes. C'est en ce sens que ces capacités sont dites inhérentes.

S'agissant des organisations internationales, cela signifie que les membres ne peuvent conventionnellement décider que l'organisation personnifiée ne jouira pas de l'une des capacités inhérentes[46]. Sauf à admettre l'existence de sujets « amputés »... Il appartient aux

---

46 À notre connaissance, aucun exemple ne peut d'ailleurs être cité d'une organisation personnifiée dont les règles prévoiraient effectivement qu'elle ne possède pas l'une des capacités inhérentes. Voy. gén. à ce sujet A. I. L. CAMPBELL, « The limits of the powers of international organisations », *I.C.L.Q.*, 1983, pp. 523-533. Le cas relevé par I. Seidl-Hohenveldern (« The Legal Personality... », *op. cit.*, p. 40 et note 25), concernant les questions relatives à la défense nationale dans le cadre du Conseil de l'Europe, a trait, comme l'indique expressément l'article 1er, *d*, du Statut du Conseil, à la *compétence* de l'organisation, non à ses capacités (sur la distinction, voy. *infra*, pp. 37 et s.). De même, les « restrictions » visées par la C.P.J.I. dans son avis relatif à la *Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla* (8 décembre 1927, Série B, n° 14, p. 64) semblent se rapporter au *domaine de compétence* de l'organisation plutôt qu'à ses capacités. F. Seyersted a pourtant défendu la possibilité d'une stipulation de ce genre dans l'acte constitutif (« International Personality of Intergovernmental Organizations. Do their capacities really depend upon their constitutions ? », *Ind. J.I.L.*, 1964, pp. 1-74), tout en reconnaissant que la pratique n'en offrait pas à ce jour d'illustration (*ibid.*, p. 23). L'auteur va jusqu'à admettre que la restriction puisse

membres de décider souverainement, en fonction de l'utilité que ceci peut revêtir pour l'accomplissement des fonctions de l'organisation qu'ils créent, si cette dernière doit être ou non dotée d'une personnalité distincte (voy. *supra*, p. 2, note 1) ; s'ils lui confèrent effectivement celle-ci, il ne leur revient pas en revanche de priver le sujet autonome qu'ils ont amené à la vie de tout ou partie des « attributs » qu'implique intrinsèquement la personnalité[47]. Leur maîtrise ne saurait aller jusque là – ce qui relativise d'autant la subordination corrélative de l'organisation par rapport à ses membres[48]. Aussi prégnant que soit leur accord de volontés dans le système juridique de l'organisation en général[49] et dans l'octroi de la personnalité en particulier, il connaît cette limite fondamentale : certaines capacités, dès lors qu'est en cause une personne internationale, ne peuvent pas ne pas être attribuées. Plus radicalement : ces capacités ne sont pas quelque chose qui est « attribué » (ou non), fût-ce tacitement. Les membres accordent la personnalité internationale à l'organisation, ils lui accordent le cas échéant certaines capacités non inhérentes à la personnalité (voy. *infra*, p. 29 et s.), mais c'est du droit international général, non des règles propres à l'organisation, que découle la dévolution à celle-ci de capacités inhérentes à la personnalité, corollaire immédiat de l'octroi de cette dernière par les membres[50]. Les membres n'ont pas à vouloir – ou à ne pas vouloir – que l'organisation qu'ils créent soit dotée des trois capacités inhérentes. Ils n'ont qu'à vouloir que l'organisation soit un sujet du droit des gens. S'ils en décident ainsi, celle-ci sera, de manière automatique, au bénéfice de cette « dotation » inséparable de la personnalité internationale, indépendamment de toute précision à cet égard dans l'acte constitutif ou les autres règles de l'organisation. Les règles de maintes organisations contiennent, tout particulièrement, une clause consacrant

---

concerner l'une des trois capacités que nous croyons inhérentes à la personnalité (*ibid.*, p. 10 not.). Voy. aussi A. MANIN, v° « Organisations internationales », *Rép. Dalloz Dr. int.*, t. III, 1998, p. 12, selon qui la capacité des organisations de conclure des traités, si elle est « de principe », peut néanmoins être écartée par une « clause constitutive contraire ». Voy. encore, dans le même sens, P.-M. DUPUY, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 167 et p. 171.

47 Comp. l'exposé des motifs du projet de loi belge portant assentiment à l' « accord de siège » entre la Belgique et le C.I.C.R., selon lequel ce ne serait qu' « à titre présomptif » que le droit international général associerait la jouissance d'un faisceau de capacités à la possession de la personnalité juridique internationale (extrait reproduit *in* « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1999-2003) », chronique dirigée par É. DAVID, *R.B.D.I.*, 2005, p. 46).

48 Comp. not. J.-Fr. MARCHI, *Accord de l'État et droit des Nations Unies. Étude du système juridique d'une organisation internationale*, Paris, La Documentation Française, 2002, pp. 110-114.

49 Ce qui ne semble toutefois pas autoriser à conclure à la nature « contractuelle » (de certains) des actes adoptés par les organes de l'organisation. Comp. sur ce point, à propos des Nations unies, B. CONFORTI, « Le rôle de l'accord dans le système des Nations unies », *R.C.A.D.I.*, t. 142 (1974-II), pp. 203-288, spéc. pp. 271 et s.

50 En ce sens, Chr. DOMINICÉ, « L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, t. 187 (1984-IV), p. 164.

expressément la capacité de l'organisation de conclure des traités[51]. Il ne saurait cependant dépendre des règles de l'organisation que celle-ci jouisse d'une telle capacité : la personnification l'emporte à elle seule, comme elle emporte les autres capacités précitées, dans le silence même desdites règles.

Faire droit à une conception de ce genre revient à accepter que les sujets du droit international possèdent, en cette qualité, un minimum de capacités dont ils ne peuvent en aucune hypothèse être dépouillés, pas même les organisations internationales pourtant dans une large mesure à la merci de leurs créateurs : il existe, en d'autres termes, un « invariant » de la personnalité juridique internationale, qui se retrouve très exactement à l'identique chez chacune des entités revêtues de cette dernière. Force est de reconnaître que si elle est admise en son principe – tout en n'étant souvent que très peu élaborée et sans qu'il y ait unisson quant à la détermination précise des capacités concernées – dans les travaux de nombreux auteurs[52], une telle idée rencontre cependant la résistance d'une part non négligeable de la

---

51 Voy., parmi de très nombreux exemples, l'article IV, *b*, iv, de la Convention du 14 mai 1982 portant création de l'Organisation européenne de télécommunications par satellites « EUTELSAT », telle que modifiée par l'Assemblée des Parties le 20 mai 1999, selon lequel « EUTELSAT (...) peut (...) conclure des accords avec des États ou des organisations internationales ».

52 Voy. Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, pp. 161-163 : sont inhérentes à la personnalité du droit des gens la capacité de conclure des traités, la capacité d'établir des relations diplomatiques et celle de participer aux mécanimes généraux de la responsabilité internationale.

A. MANIN, v° « Organisations internationales », *op. cit.*, pp. 10 et s. : ayant évoqué les « droits » « qui s'attachent à la personnalité internationale », l'auteur détaille les trois « prérogatives » « communes à toutes les organisations, quoique variables en fonction de chacune d'elles », à savoir des privilèges et immunités, le droit de légation et le « droit de traiter ».

A. LEWIN et F. ANJAK, *op. cit.*, pp. 4 et s.: la conclusion d'accords internationaux, les relations de représentation active et passive, les privilèges et immunités, le « droit » d'entreprendre des opérations militaires et l'administration de territoires sont présentés sous le chapeau « statut de droit international des organisations internationales ». On ignore il est vrai si aux yeux des auteurs il y a là à proprement parler des capacités inhérentes à la personnalité internationale. Seule l' « [a]pplication aux organisations internationales des règles sur la responsabilité internationale » échappe au relatif flou, le texte précisant à cet égard qu'il y va d'un « corollaire » de ladite personnalité (p. 16).

J. KOKOTT, « Art. 281 (ex-Art. 210) [Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft] », *in* R. STREINZ (éd.), *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Munich, C. H. Beck, 2003, pp. 2361 et s. : sont réputés « Attribute der Völkerrechtssubjektivität der EG », outre la conclusion de traités, l'adoption d'actes unilatéraux, la protection fonctionnelle et même diplomatique, la participation à une procédure arbitrale, l'adoption de représailles, le droit de légation, les privilèges et immunités, ainsi que la responsabilité internationale.

Chr. TOMUSCHAT, « Artikel 281 [Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft] », *in* H. von der GROEBEN et J. SCHWARZE (éd.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, vol. 4, 6e éd., Baden-Baden, Nomos, 2004, pp. 1244 et s.: la personnalité internationale de la Communauté européenne fonde son pouvoir de conclure des traités, d'accéder à des organisations internationales, comme membre ou observateur, de transférer des droits souverains (« übertragung von Hoheitsrechten »), sa responsabilité passive et active, en ce compris l'adoption de contre-mesures, son pouvoir d'adopter des déclarations unilatérales, de reconnaître les États et les gouvernements, sa capacité processuelle internationale, son droit de légation passif et actif, sa participation à la diplomatie *ad hoc* ainsi que son immunité.

F. SEYERSTED, « International Personality... », *op. cit.*, pp. 1-74 (et les mêmes développements en substance dans *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Copenhague, 1963, dans

« United Nations Forces. Some Legal Problems », *B.Y.I.L.*, 1961, pp. 447-460, et dans « Treaty-Making Capacity of Intergovernmental Organizations : Article 6 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations », *Ö.Z.ö.R.V.*, 1983, pp. 261-267, spéc. 262) : l'auteur défend une conception extensive des capacités des organisations internationales, estimant que celles-ci sont « in principle free to perform any sovereign act or any act under international law, which they are in a factual position to perform to attain [their] aims » (voy. l'énumération non exhaustive des actes accomplis en pratique par les organisations, pp. 6 et s., le plus souvent, relève F. Seyersted, en l'absence de dispositions dans l'acte constitutif), pour autant que leur acte constitutif ne prohibe pas un tel acte (pp. 20, 61, 73-74). Les organisations sont réputées posséder des « inherent powers » liés à leur qualité d'organisation intergouvernementale ; elles sont « basically *general* subjects of international law, having an inherent capacity (...) to perform all such acts as are performed by the traditional subjects of international law, States », et ce n'est que leur « factual position » (absence de territoire, etc.) qui rend impossible l'exécution de la totalité de ces actes. Sous cette réserve, elles ont essentiellement « the same capacity as States » (pp. 22-23, 48, 53 et 68-69). On ne sait trop cependant si l'auteur attache réellement *à la personnalité* les capacités qu'il considère comme dévolues à toute organisation. L'un de ses postulats est assurément que toute organisation est *ipso facto* personnifiée (p. 53 not.). Il n'y a toutefois point dans les travaux de F. Seyersted de véritable questionnement sur ce qui serait consubstantiel à la personnalité du droit des gens. Une étude plus récente évoque d'ailleurs une « inherent capacity to act (...) as subjects *of national and* international law » (« Basic Distinctions in the Law of International Organizations : Practice versus Legal Doctrine », *in* J. MAKARCZYK (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 693 ; nous soulignons).

J. CHARPENTIER, « Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : réalité ou fiction ? », *in* J.-Fr. FLAUSS (éd.), *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 6 : la responsabilité (passive), le droit de légation et l'aptitude « à exprimer par des acts juridiques [unilatéraux et conventionnels] la défense de ses intérêts propres » paraissent attachés à la personnalité juridique des organisations, dont ils constitueraient l' « irréductible contenu ».

Chr. OSAKWE, « Contemporary Soviet doctrine on the juridical nature of universal international organizations », *A.J.I.L.*, 1971, p. 519, citant la doctrine soviétique (passablement tardive) pour laquelle les « components elements » de la personnalité internationale concédée aux organisations inclent entre autres la conclusion de traités, la faculté d'« enter into private contracts » et de « claim reparation for injuries ».

M. J. DE SOTO, « Les relations internationales de la Communauté européenne du charbon et de l'acier », *R.C.A.D.I.*, t. 90 (1956-II), p. 41 : la « compétence internationale » de la CECA est inhérente à sa personnalité internationale (l'article 6 du traité de Paris ne fait que « reconnaître une compétence [sic] qui ne pouvait être déniée à la Communauté (...) » : « en effet » le traité confère la personnalité internationale à l'organisation). Cette « compétence internationale » inclut le droit de légation actif et passif (p. 48).

J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *R.C.A.D.I.*, t. 235 (1992-IV), pp. 52, 55 : toute personnalité internationale (des organisations internationales) « comporte (...) la capacité juridique nécessaire pour remplir leurs fonctions et atteindre leurs buts ». Les « attributs qui y sont traditionnellements attachés » sont « une capacité de représentation, une capacité de s'engager par la conclusion d'accords, une capacité d'ester en justice ».

M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Les organisations internationales*, Paris, Economica, 2002, p. 32 : la personnalité est définie comme la capacité d'être titulaire de droits et d'obligations, ainsi que de se prévaloir de ces droits et d'obtenir réparation pour la violation de ces obligations au plan international. Il existe un « contenu minimum de la personnalité internationale des organisations », constitué de certains « droits » et « obligations » internationaux (p. 41) (sont citées les *capacités* suivantes : la conclusion de traités, l'établissement de relations internationales, la participaton aux procédures de règlement des différends internationaux et au contentieux de la responsabilité internationale, activement et passivement). L'auteur paraît admettre que ces capacités sont inhérentes à la personnalité, en dépit d'allusions concomitantes à des « manifestations » de la personnalité – ce qui relève de l'induction uniquement.

I. SEIDL-HOHENVELDERN et G. LOIBL, *Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften*, Cologne, Heymanns, 2000, pp. 50-52 : les « droits » découlant de la personnalité sont la conclusion de traités, le droit de légation actif et passif, les privilèges et immunités, l'introduction de réclamations en cas de dommages causés aux agents de l'organisation, la qualité de dépositaire de conventions et le pouvoir d'octroyer un pavillon aux navires et aéronefs.

P.-M. DUPUY, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 167-168 : « parce qu'elles ont une personnalité internationale », les organisations sont dotées de certaines capacités juridiques dans l'ordre international. Les « principales » de celles-ci, « liées à la possession de la personnalité internationale », sont le « droit » de conclure des traités, le « droit » de légation actif et passif, le « droit » de présenter des réclamations internationales, l' « autonomie financière » ainsi que la « capacité d'avoir un budget propre », enfin la « responsabilité de l'organisation pour faits illicites imputables à ses organes (p. 171). L'auteur ne semble pas toutefois tirer toutes les conséquences du principe apparemment posé, la capacité de conclure des traités pouvant à ses yeux être

retranchée par l'effet d'une disposition contraire de l'acte constitutif (p. 167). Ce ne serait en effet qu' « à titre présomptif » que « le droit international associe (...) à la possession de la personnalité internationale la jouissance corrélative d'un faisceau de capacités », « le droit propre à l'organisation, quant à lui, droit spécial par définition, [pouvant] déroger au [droit international général], par exemple en privant explicitement l'institution qu'il régit de telle ou telle capacité » (p. 171).

X, « La personnalité juridique de la Communauté européenne du charbon et de l'acier dans les relations internationales », *A.F.D.I.*, 1959, pp. 715-716 : les « droits et devoirs internationaux d'une organisation » (« en principe les mêmes que ceux des États »), ceux-là même dont la personnalité internationale confère la capacité d'être titulaire, sont la conclusion d'accords internationaux, la « présentation des réclamations internationales que nécessiterait l'exercice de ses fonctions et l'accession subséquente aux juridictions internationales », l' « entretien de relations officielles avec les États et les autres organisations internationales », une responsabilité internationale propre, ainsi que l' « obtention dans le droit national des États membres des privilèges et de la personnalité interne nécessaire à l'exercice de ses fonctions ».

N. MACKEL, « Article 281 », *in* Ph. LEGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1840-1841 : les « moyens d'exercice » de la personnalité internationale (de la Communauté européenne) sont le pouvoir de conclure des accords internationaux (l' « expression la plus importante de la personnalité internationale »), le pouvoir de « devenir membre d'une organisation internationale » (« sur la base de l'article 281 », est-il expressément précisé), d'établir des relations diplomatiques avec les pays tiers et d' « adopter des sanctions (...) à l'égard de pays tiers (art. 301) ».

Chr. KADDOUS, *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 133-134 : les « attributs classiques de la personnalité internationale mentionnés par la doctrine » sont la « capacité de représentation » (qui se manifeste par l'existence du droit de légation et de la capacité de participer aux organisations internationales), la capacité de conclusion d'accords internationaux, celle d'ester en justice ou, plus généralement, d'être partie à des procédures de règlement des différends, et enfin la responsabilité internationale (laquelle inclut (p. 177) le « droit de la Communauté d'accorder une protection diplomatique [aux ressortissants de ses États membres], inhérent à sa capacité juridique découlant de l'article 210 CE » ; voy. à cet égard *infra*, pp. 61 et s.).

R. FRID, *The relations between the EC and international organizations. Legal Theory and Practice*, La Haye, Kluwer Law International, 1995, p. 19 : de l'article 210 anc. C.E., en soi, on ne peut déduire de « specific treaty-making powers », l' « extent » de la personnalité internationale pouvant seulement être déduit des « functions and powers » attribués à l'organisation par son acte constitutif. À la lecture de la suite des développements de l'auteur, on peut penser cependant que ce qui précède n'est sans doute qu'une référence au *domaine de compétence*, non aux capacités. La personnalité internationale est en effet réputée entraîner certaines « consequences » (p. 27) : un « treaty-making power », un « right to communicate with other legal persons », « to enjoy privileges and immunities in third states », ainsi qu'une « capacity to initiate international claims and to be subject of such claims ».

H. G. SCHERMERS, « Les organisations internationales », *in* M. BEDJAOUI (réd. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, UNESCO, 1991, pp. 76 et s. : sont présentés sous le chapeau « statut juridique des organisations internationales » le droit de présenter des réclamations internationales, la capacité de conclure des traités et le droit d'établir des relations diplomatiques.

S. MUGERWA, « Subjects of International Law », *in* M. SØRENSEN (éd.), *Manual of Public International Law*, Londres-Melbourne-Toronto, MacMillan, New York, St Martin's Press, 1968, p. 249 : être un sujet (ou une personne) dans un système de droit – peu importe lequel, du reste – « implies three essential elements », à savoir des « duties » entraînant une « responsibility » lorsqu'ils sont violés, le fait d'être « capable of claiming the benefit of rights » ainsi que la « capacity to enter into contractual or other legal relations with other legal persons ».

L. DIAZ-GONZALES, *Deuxième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)*, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 1e partie, p. 112, § 71 : « Du fait qu'elles possèdent la personnalité internationale (...), les organisations internationales possèdent des pouvoirs juridiques sur le plan international. Entre autres, elles ont le droit de légation, le pouvoir de conclure des accords internationaux dans leurs relations avec les États membres et avec les autres organisations, celui d'assurer la protection fonctionnelle de leurs agents (...), le droit d'ester devant les tribunaux internationaux, même si en ce qui concerne la CIJ elles ne peuvent que demander un avis consultatif (...) ».

A. GESLIN, « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres », *R.G.D.I.P.*, 2005, p. 564 : « Les attributs de [la] personnalité juridique internationale renvoient à la capacité de conclure des accords internationaux, de présenter des réclamations internationales, d'exercer une « protection fonctionnelle » à l'égard [des] agents [de l'organisation], au droit de légation actif et passif... ».

Relevons enfin, en sus de la doctrine rapportée ci-avant, la position officielle du Secrétariat général de l'O.S.C.E., liant à l'absence de personnalité juridique internationale de l'Organisation les doutes entourant la capacité de celle-ci de conclure des traités et sa capacité d'introduire une requête internationale, de même que l'absence de responsabilité de l'Organisation comme telle (doc. SEC.GAL/71/00, 13 juillet 2000, disponible sur

doctrine, défavorable à toute définition « essentielle » du sujet et hostile au raisonnement consistant à déduire des capacités d'une personnalité posée *a priori*[53]. On peut penser

---

www.osce.org) : interprétée *a contrario*, la position signifie que les capacités en question et la responsabilité propre de l'Organisation résulteraient de la reconnaissance à celle-ci de la personnalité internationale.

Voy. aussi le mémorandum présenté à la C.D.I. par le Secrétaire général des Nations unies (*Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de la Commission du droit international, travail préparatoire conforme au paragraphe 1 de l'article 18 du Statut de la Commission du droit international*, A/CN.4/1/Rev.1), selon lequel la personnalité juridique internationale « s'accompagne d'une capacité contractuelle reconnue dans le domaine international, et comme en témoigne le droit [sic] de solliciter un avis consultatif de la Cour internationale de Justice, d'une importante capacité internationale en matière de procédure » (cité par A. EL-ERIAN, *Premier rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales*, *Ann. C.D.I.*, 1963, vol. II, p. 184, § 122).

53 Voy. D. P. O'CONNELL, « La personnalité en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1963, pp. 6-7 et 28-29 : la définition d'une entité comme personne ne permet pas d'énoncer du même coup ses capacités juridiques en vertu d'une conception *a priori* de la personnalité. La « personne », en d'autres termes, n'a pas d' « essence » propre.

I. BROWNLIE, *Principles...*, *op. cit.*, spéc. p. 658 : « Particular care should be taken to avoid an automatic implication, from the very fact of legal personality, of particular powers, such as the power to make treaties ». Voy. aussi p. 651.

J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit.*, p. 224 : l'État est le seul sujet du droit international dont la condition soit déterminée statutairement, c'est-à-dire en raison de son appartenance à une catégorie dont les attributs légaux sont déterminés collectivement et non au cas par cas. Les auteurs évoquent pourtant plus loin la « condition statutaire » des organisations internationales (p. 708). Aucune capacité juridique n'est en tout cas fondée, dans leurs développements, sur la personnalité internationale. « Aptitude abstraite », celle-ci « ne comporte pas une panoplie déterminée de droits, de pouvoirs et d'obligations ». Seul l'État possède un certain nombre d' « attributs statutaires originaires », une « dotation initiale automatique » qui lui est attachée (pp. 228-229). Ne sont donc pas présentés comme inhérents à la personnalité les éléments que J. Combacau et S. Sur regroupent sous les appellations « capacité substantielle » (confection d'actes juridiques – unilatéraux et conventionnels – et imputabilité de faits juridiques) et « capacité processuelle » (pouvoir de réclamation en cas de dommage et pouvoir d'action contentieuse).

Ph. SANDS et P. KLEIN, *op. cit.*, p. 325 : il n'existe point de « general rules determining the powers of enforcement available to each organization. There is a matter determined by each organization's respective constituent instrument, as well as subsequent practice ». « Legal personality has no pre-determined content in international law. Its attribution does not as such authorize an international organization to perform one or other specific categories of acts » (p. 473).

J.-Fr. MARCHI, *op. cit.*, pp. 80 et s., spéc. 110-114 : la capacité de conclure des traités (et de produire des actes unilatéraux) et la responsabilité passive (capacités « substantielles »), de même que la capacité d'ester en justice ou de participer à un arbitrage et le pouvoir de « réclamation non contentieuse » (capacités « processuelles » – la distinction est empruntée à J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit.*, pp. 713-715), si elles peuvent être observées dans la pratique, ne sont pas inhérentes à la personnalité internationale, mais, dans le cas des organisations, conférées par les États membres. Le contraire impliquerait selon l'auteur quelque « supra-ordination » de l'organisation par rapport à ses membres.

P. PESCATORE, « Les relations extérieures des Communautés européennes : contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, t. 103 (1961-II), pp. 27-29, 44-46 et 190 : il n'existe pas de « définition *a priori* du contenu de la personnalité juridique » ni de « droit commun de la personnalité », il n'est pas possible de déduire de celle-ci un « certain minimum » de « prérogatives ». Seul est permis un raisonnement inductif, allant de l'observation de capacités (conclusion de traités, « droit » de « communication et de mission », responsabilité internationale : pp. 81 et s., 186 et s., 210 et s.) à la personnalité internationale (pp. 28, 37-38 et 40). L'auteur ajoute que la C.E.E. devrait avoir en outre la capacité d'ester dans une procédure judiciaire ou arbitrale, ainsi qu'une capacité de « défense des intérêts », même si celles-ci ne sont pas observées en pratique (« La personnalité internationale de la Communauté », *in Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée*, Actes du 3e colloque sur la fusion des Communautés européennes, Liège, Institut d'études juridiques européennes, 1969, pp. 113 et 116).

P. KLEIN, *La responsabilité...*, *op. cit.*, p. 490 : « La personnalité juridique (...) n'a pas de contenu prédéterminé et n'implique rien en soi ». Voy. aussi p. 492.

R.-J. DUPUY, *L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les Organisations internationales*, Rapport provisoire présenté à l'Institut de droit international à sa session de Rome, *Ann. IDI*, 1973, vol. 55, p. 253 : « On ne peut (...) déduire des compétences d'une personnalité posée *a priori* ; tout au contraire, ce sont ces compétences qui sont la condition de ce que l'on appelle personnalité ».

P. REUTER, Observations sur le Rapport provisoire de R.-J. DUPUY, *ibid.*, p. 324 : « On peut remonter des compétences à la personnalité juridique, on ne peut descendre de la 'personnalité internationale' à des compétences non établies par ailleurs ».

M. K. YASSEEN, « Création et personnalité juridique des organisations internationales », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *Manuel sur les organisations interationales/A Handbook on International Organizations*, 1e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 49, 51-52.

I. SEIDL-HOHENVELDERN, « The Legal Personality... », *op. cit.*, pp. 62, 72 : la théorie des « inherent powers » de Seyersted semble être rejetée.

J. BARBERIS, « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *R.C.A.D.I.*, t. 179 (1983-I), p. 168 : il n'est pas permis de tirer de la personnalité internationale que l'on est titulaire d'un « droit » ou d'une « obligation » déterminés. Sans conteste, si le « droit » ou l' « obligation » sont correctement compris ; ce sont toutefois des capacités que vise en réalité l'auteur.

B. KASME, *op. cit.*, pp. 21, 25-26, 29-30 et 35-36 : des « droits » et « devoirs » l'on peut « déduire » [sic] la personnalité, mais l'inverse est exclu. C'est bien de capacités que l'auteur parle (voy. p. 15). La capacité des organisations de conclure des traités est réputée résulter des « pouvoirs » conférés à l'organisation, ce qui est assez incompréhensible. Voy. également la doctrine ancienne citée pp. 29 et s.

H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, p. 981 : la personnalité internationale ne dit rien sur les « droits » ou les « obligations » que possèdent les organisations – c'est de capacités qu'il s'agit au juste (voy. la note 18 et p. 1142). Le « droit » de conclure des accords sur le siège de l'organisation et les privilèges et immunités du personnel est sans doute « inherent to any public international organization » (p. 1101) ; « all public international organizations can bring claims against their members » (p. 1167). La personnalité n'est toutefois à aucun moment regardée comme le fondement de ces capacités.

J.-M. SOREL, *Droit des organisations internationales*, Lyon, L'Hermès, 1997, pp. 59 et s. : évoquant le « contenu » de la personnalité, l'auteur note que la capacité de conclure des traités « découle directement de la personnalité internationale », que la « capacité d'avoir des relations extérieures » constitue « une simple évidence qui découle de la personnalité juridique », mais réfute aussitôt que toutes les personnes internationales détiennent la capacité de conclure des traités.

J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 43, p. 45 : l'auteur limite son raisonnement à l'induction, la capacité de conclure des traités, le « droit » d'envoyer et de recevoir des légations et celui de présenter des réclamations étant présentés comme des « indicators of subjectivity » dans l'ordre international. Les États sont réputés posséder en cette qualité les trois attributs mentionnés, les autres sujets « usually do not ». Dans le même sens, en dépit d'une allusion à des « attributes » de la personnalité : « Presumptive Personality... », *op. cit.*, pp. 251-252.

H. KÖCK et P. FISCHER, *Das Recht der Internationalen Organisationen*, 3e éd., Vienne, Linde, 1997, pp. 571-572 : la question de savoir si les organisations possèdent une capacité juridique internationale minimum est un « Scheinproblem » : les capacités dépendent de la nécessité de réaliser l'objet et le but de l'organisation et d'exercer ses compétences.

R.-J. DUPUY, « Du caractère unitaire de la CEE dans ses relations extérieures », *A.F.D.I.*, 1963, p. 780 : il n'est pas permis de déduire des « compétences » d'une personnalité (voy. dans le même sens K. ZEMANEK, *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Vienne, Springer, 1957, p. 23), ce sont les compétences qui sont la condition de la personnalité.

J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 201 et s. : sont exposés sous le titre « personnalité internationale des Communautés européennes », mais probablement sans que l'intention soit de les présenter comme étant inhérents à celle-ci – l'auteur paraît plutôt se contenter de raisonner par induction –, la capacité de conclure des traités, la reconnaissance et le droit de légation, la participation à des organisations internationales, l'adoption de sanctions économiques, la responsabilité internationale et le règlement des différends avec des tiers.

N. A. E. M. NEUWAHL, « Legal Personality of the European Union – International and institutional aspects », *in* V. KRONENBERGER (éd.), *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2001, pp. 4-5 : il n'y a pas de capacité de conclure des traités sans personnalité internationale, mais l'inverse est possible, seule une minorité en doctrine, selon l'auteur, croyant que la qualité de sujet « entails legal implications » (la capacité de conclure des traités, la responsabilité, la faculté de « représentation », etc.). D'autres « indications » de la personnalité internationale (de la Communauté européenne) sont les privilèges et immunités ainsi que le droit de légation actif et passif (p. 10) – il ne s'agit ici encore que d'induction. L'auteur semble néanmoins soutenir, en s'appuyant sur l'avis de la C.I.J. du 11 avril 1949, que la personnalité juridique des organisations internationales « always entail[s], together with the capacity to incur rights and obligations, the capacity to bring international claims » (p. 7), et fait mention, en disant qu'ils font défaut à l'Union européenne, de « strong traits of international legal personality » (p. 13).

B. CHENG, « Introduction », *in* M. BEDJAOUI (réd. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, UNESCO, 1991, p. 40 : l'auteur évoque certains « droits » à partir desquels l'on peut *inférer* l'existence d'une personnalité internationale (droit de légation, de conclure des traités, de déclarer la guerre, de faire la guerre, de

néanmoins qu'il n'y a guère de sens à être un sujet dans l'ordre international si l'on n'est pas pourvu au moins de la capacité d'être partie à des rapports conventionnels, (quasi-) diplomatiques et de responsabilité (voy. *infra*, pp. 41 et s.). On voit mal en tout cas quelle objection pourrait à cet égard susciter, sur le plan de la stricte technique du droit, un raisonnement déductif conduisant de la personnalité à certaines capacités particulières.

Ce n'est pas à proprement parler une « norme » du droit international général qui est en cause, mais quelque « principe » axiomatique. Nulle « règle » ne prescrit qu'à la personnalité internationale s'attachent nécessairement trois capacités juridiques[54]. L'acte constitutif – ou toute autre règle de l'organisation – qui aurait pour objet de priver celle-ci de l'une de ces capacités ne serait donc pas véritablement *illicite*[55]. La question du lien entre personnalité et capacités ne se pose pas, fondamentalement, en termes de licéité. Si l'organisation est dotée de la personnalité internationale – ce qui est une question de pur fait, à résoudre en ayant égard à l'intention des fondateurs –, c'est, à dire vrai, une exigence de l'ordre de la « vie sociale » qui commande qu'elle soit investie des capacités sans lesquelles elle ne saurait prendre part au « commerce juridique », dans ses divers aspects, qu'implique la participation, comme sujet, à l'ordre international.

2 - *Sujets « primaires » et sujets « dérivés »*

L'idée selon laquelle la personnalité internationale véhicule nécessairement trois capacités n'est pas limitée aux organisations internationales : elle concerne, en bonne logique, toute entité dont il serait établi qu'elle est effectivement un sujet du droit des gens. Ainsi le peuple titulaire du droit à disposer de lui-même – au sens « classique » –, dont la personnalité internationale est généralement acceptée en doctrine, a-t-il accès, en vertu de

---

battre pavillon, d'assurer la protection diplomatique, de présenter des réclamations internationales, de poursuivre ou d'être poursuivi devant la justice internationale, de jouir de l'immunité souveraine, le droit (sic) d'être responsable de tout manquement à ses obligations internationales, et la « souveraineté territoriale »).

54 *Contra*, F. SEYERSTED, « Basic Distinctions… », *op. cit.*, p. 692, pour qui les capacités dont il voit les organisations titulaires sont dévolues à celles-ci en vertu du droit coutumier, commun à toutes les organisations intergouvernementales.

55 *Contra*, G. PERRIN, pour qui il y a même *nullité* dans le cas où il serait « dérog[é] » à la capacité de conclure des traités, celle-ci devant être réputée appartenir aux règles de *jus cogens* (« La nécessité et les dangers du jus cogens », *in* Chr. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, C.I.C.R., La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 751).

cette personnalité, aux trois capacités précitées ; les (quelques) peuples que la lutte pour l'exercice de leur droit à l'autodétermination a contraints à s'ancrer (plus) durablement dans les rapports internationaux (peuples palestinien, sahraoui, etc.) ont d'ailleurs, comme l'on sait, exercé, dans la pratique, à tout le moins leur capacité de conclure des traités[56] et leur capacité d'établir des relations quasi-diplomatiques[57], et il ne paraît pas contestable qu'ils puissent participer également aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale. Il en va tout différemment de l'individu, dont la personnalité internationale est pourtant (désormais) souvent présentée comme une évidence. Force est de reconnaître que l'individu n'exerce, dans les faits, aucune des capacités que nous tenons pour inhérentes à la personnalité internationale[58]. C'est, nous semble-t-il, qu'il ne bénéficie pas de cette dernière[59]. Il est clair en effet que si l'on s'accorde sur une théorie des capacités inhérentes, l'absence constatée des capacités considérées comme telles – sinon de l'une seule d'entre elles – dans le chef d'un être déterminé doit mener à la conclusion que celui-ci n'est pas un sujet du droit des gens[60]. L'absence de « pratique » des individus nous paraît, autrement dit, militer en

---

56 Voy. par ex. l'Accord d'association euro-méditerranéen intérimaire relatif aux échanges et à la coopération entre la Communauté européenne, d'une part, et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, d'autre part, du 24 février 1997 (*J.O.*, n° L 187 du 16 juillet 1997, p. 3), et l'Accord sous forme d'échange de lettres entre la Communauté européenne et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), agissant pour le compte de l'Autorité palestinienne de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, concernant des mesures de libéralisation réciproques et le remplacement des protocoles nos 1 et 2 de l'accord d'association intérimaire CE-Autorité palestinienne (*J.O.*, n° L 2 du 5 janvier 2005, p. 6).

57 L'O.L.P. a ainsi « accrédité » une « délégation » dans de nombreux États. Elle dispose également d'une mission auprès de plusieurs organisations internationales, notamment une mission permanente d'observation auprès des Nations unies, établie par suite de l'invitation qui lui a été adressée par l'Assemblée générale dans la résolution 3237 (XXIX) du 22 novembre 1974.

58 L'individu ne conclut manifestement pas de traités internationaux, pas plus qu'il ne noue de relations (quasi-)diplomatiques ou n'adopte de contre-mesures. Sa participation, croissante et remarquable, à diverses procédures *particulières* de *contrôle* international, spécialement en matière de droits de l'homme, ne doit pas, par ailleurs, laisser croire qu'il met en œuvre des mécanismes *généraux* de *responsabilité* (voy. la même appréciation dans le chef du sujet « défendeur », *infra*, p. 60). L'individu, enfin, ne *subit* pas de contre-mesures : à travers sa personne, affectée matériellement, c'est bien l'*État* dont il relève – car il en est le ressortissant ou l'(ancien) organe – qui est visé par les mesures (européennes) de gel d'avoirs et de restriction aux déplacements (voy. la pratique recensée *infra*, pp. 113 et s.), et c'est donc l'État lui-même qui en pareille perspective est partie au rapport de responsabilité (au sens large).

59 Ce n'est pas à dire que l'individu ne peut être titulaire – il l'*est* bien évidemment – de droits subjectifs et d'obligations puisés dans le droit international. Pour l'être, il n'est toutefois pas nécessaire qu'il soit un sujet *du droit des gens* : il suffit qu'il soit revêtu – il l'*est* toujours (notez la différence avec le peuple) – de la personnalité *d'un ordre juridique interne*. Simple aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, celle-ci constitue en effet un réceptacle suffisant pour les droits et obligations découlant du droit international – ou d'un autre droit interne. L'origine internationale ou « étrangère » du droit ou de l'obligation, en soi, ne fait pas de son porteur un sujet de l'ordre juridique duquel émane le droit ou l'obligation : l'individu reste doté de la seule personnalité qu'un droit interne lui a, à un moment, accordée. En pareil sens, voy. Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique… », *op. cit.*, p. 153.

60 En ce sens, s'agissant à tout le moins de la capacité de conclure des traités et de l'organisation internationale, voy. les observations de l'Autriche à l'occasion des travaux de codification du droit des traités (entre États) : la capacité de conclure des traités « est un droit [sic] inhérent à toute organisation internationale *si*

défaveur de la personnalité internationale de ceux-ci, bien plus qu'infirmer l'existence d'un lien indissoluble entre cette personnalité et un certain nombre de capacités juridiques.

L'État lui-même est visé par la thèse des capacités inhérentes. La précision n'est pas totalement sans intérêt. On sait que la doctrine, ayant consacré toute son énergie à l'étude des capacités des organisations, s'est en général peu préoccupée des capacités de l'État – exception faite, s'agissant principalement de la capacité de conclure des traités, de la situation des États soumis à un régime de neutralité ou de protectorat. Sans doute parce que de « problème », au juste, il n'y a point, la souveraineté assurant à l'État la jouissance de toute capacité internationale (que ne lui confèrerait pas sa personnalité) (voy. *infra*, p. 29 et s.). Cela étant dit, probablement n'est-il pas superflu de rappeler, vu la relative indigence de la doctrine sur ce point, que, comme dans le cas des organisations, c'est bien la personnalité internationale qui fonde la capacité de l'État de conclure des traités – contrairement à ce que semble avoir jugé la Cour permanente dans son premier arrêt[61] –, sa capacité d'établir des relations diplomatiques et celle de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale, en ce compris les contre-mesures[62] : sa souveraineté est en la matière indifférente.

La majeure partie de la doctrine souligne d'ordinaire les différences entre sujets dits primaires ou originaires – les États – et sujets dits secondaires ou dérivés – les organisations internationales. On fait alors valoir que la personnalité des uns n'est pas la même que celle des autres. Que l'« étendue », la « portée », le « contenu » ou la « densité » de la personnalité varie des premiers aux seconds – et, parmi ces derniers, d'une organisation à l'autre[63]. On

---

elle est en même temps sujet du droit international », « en fait, [elle] (...) semble même être le critère essentiel du statut de sujet du droit international, si bien qu'*une organisation qui n'aurait pas cette capacité ne serait pas un sujet du droit international* » (*in* Sir H. WALDOCK, *Quatrième rapport sur le droit des traités*, *Ann. C.D.I.*, 1965, vol. II, p. 16 ; nous soulignons). Voy. aussi J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 240, pour qui sans capacité de conclure des traités l'on ne peut concevoir qu'il y ait un sujet autonome du droit des gens.

61 C.P.J.I., *Vapeur « Wimbledon »*, 17 août 1923, Série A, n° 1, p. 25. Il est toutefois plus que vraisemblable que le célèbre prononcé de la Cour (« la faculté de contracter des engagements internationaux est (...) un attribut de l'État ») était destiné à affirmer que la « faculté de contracter des engagements internationaux » était un *attribut* de la souveraineté, non un *abandon* de celle-ci, beaucoup plus qu'à réserver ladite faculté exclusivement aux États (en ce sens, B. KASME, *op. cit.*, pp. 13-14). Voy. *infra*, p. 44.

62 Les études doctrinales dédiées aux contre-mesures des États n'ont à notre connaissance jamais posé la question du fondement de la capacité des États de prendre de telles mesures, tenant selon toute apparence celle-ci pour acquise mais sans que l'on sache si elle doit être réputée reposer sur la souveraineté ou sur d'autres bases.

63 É. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international : une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 450 ; M. K.

explique que seuls les États possèdent « la plénitude » de la personnalité internationale, celle des organisations étant « limitée », « relative » ou « restreinte »[64]. On conclut que celles-ci sont des sujets « partiels » du droit des gens, dotés seulement d' « une certaine mesure » de personnalité[65]. Elles ne sauraient donc détenir les mêmes capacités que les sujets souverains. La Cour elle-même insiste, dans son avis rendu en l'affaire de la *Réparation des dommages*, sur la distinction entre personnalité des Nations unies et personnalité de l'État, jugeant en l'espèce que l'Organisation ne bénéficie que d' « une large mesure de personnalité internationale »[66].

Cette manière de voir ne convainc pas pleinement. La classique distinction entre sujets primaires et sujets dérivés n'est là que pour désigner la diversité d'origines de la personnalité des uns et des autres. La personnalité de l'État, préexistant à l'ordre juridique international[67], est consubstantielle à son existence même[68] : c'est en cela qu'elle est réputée

---

YASSEEN, « Création et personnalité juridique... », *op. cit.*, pp. 46 et s. ; J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes... », *op. cit.*, p. 57 ; R.-J. DUPUY, *L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les Organisations internationales*, Rapport provisoire, *op. cit.*, p. 253 ; B. AKZIN, « Les sujets de droit international », *Rev. dr. int.*, 1929, p. 453 ; M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *op. cit.*, p. 41 ; P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 7e éd., Paris, L.G.D.J., 2002, p. 593.

64 Les États sont les « international persons *par excellence* with the fullest range of capacities and powers » : C. F. AMERASINGHE, *op. cit.*, p. 99. Voy. également P. PESCATORE, « Les relations extérieures... », *op. cit.*, p. 44 ; ID., « La personnalité internationale de la Communauté », *in Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée*, Actes du 3e colloque sur la fusion des Communautés européennes, Liège, Institut d'études juridiques européennes, 1969, p. 85 ; M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain : cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 183 (1983-V), p. 258 ; Ph. GAUTIER, « The Reparation for Injuries Case Revisited : the Personality of the European Union », *Max Pl. Yearb. U.N. L.*, 2000, p. 358 ; R. BINDSCHEDLER, « La délimitation des compétences des Nations Unies », *R.C.A.D.I.*, t. 108 (1963-I), p. 403 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 4e éd., Paris, Dalloz, 1998, p. 166 ; D. McGOLDRICK, *International Relations Law of the European Union*, Londres, Longman, 1997, p. 38 ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, « La personnalité juridique de l'Union européenne », *in* M. DONY (dir.), *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Bruxelles, éd. Univ. Bruxelles, 1999, p. 40.

65 F. MONTAG, « Völkerrechtliche Immunität internationaler Organisationen und europäisches Kartellrecht », *in* P.-M. DUPUY, B. FASSBENDER, M. N. SHAW et K.-P. SOMMERMANN (éd.), *Völkerrecht als Weltordnung – Common Values in International Law. Festschrift für/Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N. P. Engel Verlag, 2006, p. 391, pour qui la personnalité internationale de l'organisation est « beschränkt auf die in der Regel aus dem Gründungsvertrag bzw. der jeweiligen Satzung folgenden Kompetenzen (sog. partielle Völkerrechtsfähigkeit) » ; I. SEIDL-HOHENVELDERN et G. LOIBL, *op. cit.*, p. 50 ; I. BROWNLIE, *op. cit.*, p. 650, pour qui les « Parties contractantes » au GATT « have some legal personality » ; la doctrine soviétique citée par Chr. OSAKWE, « Contemporary Soviet doctrine... », *op. cit.*, pp. 518-519 ; É. CUJO, *Les réactions décentralisées à l'illicite de l'Union européenne*, thèse Paris X, 2002, p. 37, pour qui l'Union possède « une certaine dose de personnalité en matière de politique étrangère ».

66 C.I.J., *Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, p. 179.

67 Voy. not. J. VERHOEVEN, « L'État et l'ordre juridique international. Remarques », *R.G.D.I.P.*, 1978, p. 752.

68 C'est « un élément de son concept » (J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 5e éd., Paris, Montchrestien, 2003, p. 225). Voy. not. R. KOLB, « Une observation sur la détermination de la subjectivité internationale », *Z. ö. R.*, 1997, p. 121.

« primaire »[69]. Celle de l'organisation, être construit et non donné, « dérive » de la volonté commune de ceux qui l'ont fondée[70] : l'organisation peut ne pas être personnifiée, à la différence du sujet nécessaire qu'est l'État[71] (voy. déjà *supra*, p. 2, note 1). La distinction est assurément fondamentale. Elle n'implique aucunement que la personnalité juridique internationale, une fois qu'elle est établie, soit pour autant différente *per se* entre l'État et l'organisation. Celle-ci, dès sa personnification acquise, jouit très exactement de la même personnalité que l'État[72] – et que tous autres (éventuels) sujets du droit des gens. Il n'y a pas *des* personnalités internationales mais *une* personnalité internationale[73]. Ce n'est pas nier la diversité « sociologique » des sujets du droit des gens, négliger la spécificité de la position des organisations dans l'ordre international, ni méconnaître le caractère essentiellement instrumental de celles-ci, que de l'affirmer. Un sujet est un sujet. Les sujets diffèrent certes les uns des autres par de nombreux éléments. Ce qui les fait différer est toutefois forcément étranger à ce qui fait précisément leur qualité de sujet : toutes les « personnes » ont sans conteste la même « personnalité », de même que l'ensemble des « attributs » qu'implique celle-ci. Il n'y a, partant, guère de sens à soutenir que « [s]eul l'État dispose de tous les attributs de la personnalité juridique », les organisations n'en étant dotées « que dans la

---

69 P.-M. EISEMANN, *in* « Débats », *in Le sujet en droit international*, Colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2005, p. 73.

70 Voy. B. BROMS, « Subjects : Entitlement in the International Legal System », *in* R. St. J. MACDONALD et D. M. JOHNSTON (éd.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, La Haye-Boston-Lancaster, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 405-406.

Le peuple, dont (il est probable que) la personnalité, comme (indéniablement) celle de l'État, « procède immédiatement de l'ordre juridique international en se passant de toute intercession de sujets préexistants », relève sans doute plus de la catégorie des sujets primaires que de celle des sujets dérivés (J. VERHOEVEN, *in* « Regards croisés sur les notions », *in Les compétences de l'État en droit international*, Colloque de Rennes de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2006, p. 88).

71 Voy. not., sur cette question, A. MALINTOPPI, « De la notion d'organisation en droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Faculté de droit de l'Université de Genève, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Genève, 1968, p. 829, ainsi que J. VERHOEVEN, *La reconnaissance internationale…*, *op. cit.*, spéc. pp. 195 et 203.

72 Il importe peu que l'organisation appartienne ou non à une « catégorie » déterminée (institutions spécialisées, organismes régionaux, etc.) ; il est de même sans importance que l'organisation soit ou non une organisation « intégrée », quel que soit le sens exact que l'on prête à la notion. Ces caractères particuliers sont étrangers à la question de la personnalité internationale, laquelle, une fois qu'elle existe, est rigoureusement la même pour toutes les organisations qui en sont revêtues et implique pour chacune de celles-ci les mêmes capacités de base. Le caractère « intégré » de l'organisation, en particulier, ne modifie pas la « qualité » de la personnalité juridique et ne saurait, partant, être en lui-même la source de capacités supplémentaires à celles qui découlent en tout état de cause de la personnalité du droit des gens.

73 *Contra*, P.-M. DUPUY, « Retour sur la théorie des sujets du droit international », *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 77 et s. ; P. REUTER, Observations sur le Rapport provisoire de R.-J. DUPUY à l'IDI, *op. cit.*, p. 324 (s'il existe « *une* personnalité internationale de l'État », il est « *a priori* impossible, et *a posteriori* fort douteux qu'il existe '*une* personnalité internationale des Organisations internationales' »).

mesure voulue par les auteurs de leur traité institutif »[74] : les capacités « inhérentes » à la personnalité du droit des gens bénéficient par définition à *toutes* les entités revêtues de celle-ci, quels que soient par ailleurs leurs caractères propres.

La personnalité, s'accorde-t-on très généralement à dire, est l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, et, partant, destinataire de normes. Comment une « aptitude » pourrait-elle avoir un « contenu », qui varierait mystérieusement d'une catégorie de sujets à l'autre[75] ? Comment expliquer qu'elle ait une « étendue » ou une « portée » plus ou moins grande[76] ? On n'est pas « plus ou moins apte » à être titulaire de droits et d'obligations. La personnalité, en d'autres termes, existe ou n'existe pas : elle n'est « pas divisible »[77]. Ce n'est pas une notion graduelle[78] : il n'y a pas de « demi-sujets », de sujets « embryonnaires »[79], « restreints » ou « relatifs » qui soient concevables, pas plus à vrai dire qu'il ne saurait exister de sujets « pléniers »[80]. L'avis du 11 avril 1949, précité, n'est pas à cet égard des plus heureux lorsqu'il évoque, à propos des Nations unies, « une large mesure de personnalité » ; on a pu, critiquant le prononcé, écrire à bon droit que la question de la personnalité des organisations – cela vaut plus généralement pour tout sujet – demandait tout au contraire « an absolute, 'black and white' answer (yes or no) »[81].

---

74 J. MEGRET, M. WAELBROECK, J.-V. LOUIS, D. VIGNES et J.-L. DEWOST, *Le droit de la Communauté économique européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, vol. 12, *Relations extérieures*, Bruxelles, éd. Univ. Bruxelles., 1980, p. 4. Voy. aussi M. COSNARD, « Rapport introductif », *in Le sujet en droit international*, Colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2005, p. 15 : « Dans tous les ordres juridiques, un sujet ne détient pas nécessairement la totalité des attributs de la personnalité ».

75 Voy. pourtant J. BARBERIS, « Nouvelles questions... », *op. cit.*, p. 168.

76 Voy. pourtant Sir H. WALDOCK, « General course on public international law », *R.C.A.D.I.*, t. 106 (1962-II), p. 142 ; G. HAFNER, « The Amsterdam Treaty and the Treaty-Making Power of the European Union. Some Critical Comments », *in* G. HAFNER e.a. (éd.), *Liber amicorum professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 258 ; B. CHENG, *op. cit.*, p. 38.

77 Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, p. 160.

78 Voy. pourtant M. N. SHAW, *International Law*, 5e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 242.

79 J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1996, p. 229, à propos de l'Union européenne. On remarquera que l' « embryon » est souvent considéré dans les droits internes comme étant déjà une personne !... D'aucuns, acceptant l'idée, ont cependant tiré certaines conséquences spécifiques de cette personnalité « embryonnaire » de l'Union, comme la restriction de la participation aux organisations internationales à la possibilité d'un statut d'observateur, non de membre (D. DORMOY, « Recent Developments Regarding the Law on Participation in International Organizations », *in* K. WELLENS (éd.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, p. 327). La proposition paraît ne correspondre à aucune pratique connue.

80 Parler de personnalité « plénière » n'a d'ailleurs pas plus de sens dans le cas d'une organisation internationale que dans celui de l'État. Voy. pourtant l'article 41 de l'Accord du 27 juin 1980 portant création du Fonds commun pour les produits de base, selon lequel celui-ci « possède la personnalité juridique *pleine et entière* (...) » (nous soulignons).

81 H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, p. 981. Voy. également B. KASME, *op. cit.*, p. 28.

Il est souvent fait beaucoup de cas, dans ce débat, de la circonstance que les sujets de l'ordre juridique international ne possèdent pas tous le même faisceau de « droits » – ce qui est une évidence. Il y a là cependant une tout autre question que celle de la personnalité et des capacités véhiculées par celle-ci (voy. déjà *supra*, pp. 13-14). Cette question n'a plus rien à voir, au demeurant, avec la distinction entre sujets primaires et sujets dérivés, les États eux-mêmes ne détenant pas tous les mêmes droits[82]. À la différence des trois capacités inhérentes, les *droits* ne sont par ailleurs jamais impliqués par la personnalité en tant que telle : celle-ci ne constitue que l'*aptitude* – abstraite et *a priori* – à être titulaire de droits, elle ne véhicule pas elle-même une certaine quantité de droits[83].

B - La souveraineté de l'État et l'intention des membres de l'organisation

Les sujets du droit des gens ont en commun d'être dotés, par suite de leur personnalité même, des trois capacités juridiques précitées. Par-delà cette espèce de « patrimoine » commun, que nous avons qualifié d' « invariant » de la personnalité internationale, la situation varie d'une catégorie de sujets à l'autre.

Les organisations internationales peuvent naturellement être titulaires de capacités autres que celles leur permettant de participer à des relations conventionnelles, « officielles » et de responsabilité. Les Nations unies, par exemple, possèdent la capacité de demander un avis consultatif à la Cour, la capacité d'administrer un territoire ou encore celle de faire la guerre. Le fondement de ces capacités ne réside plus toutefois dans la personnalité de l'organisation, mais dans l'intention de ses membres – laquelle transparaît, dans l'exemple

---

82 Comp. C.I.J., *Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, p. 180 (critiqué par M. RAMA-MONTALDO, *op. cit.*, p. 138) : « [U]n État possède, dans leur totalité, les droits et devoirs internationaux reconnus par le droit international » (le prononcé paraît ainsi se contredire, un autre passage de l'avis, cité bien plus souvent (p. 178), affirmant que les sujets de droit, dans un système juridique, « ne sont pas nécessairement identiques quant à (...) l'étendue de leurs droits ») ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 40 : les États « sont censés posséder des droits et devoirs internationaux communs à eux tous ».

83 La confusion se rencontre régulièrement à propos des privilèges et immunités, dépeints comme des attributs de la personnalité juridique internationale (voy. par ex. R. FRID, *The Relations Between the EC and International Organizations : Legal Theory and Practice*, La Haye, Kluwer Law International, 1995, p. 40). Ces droits ne découlent pourtant pas de la personnalité, ainsi que le confirme notamment, s'agissant de l'immunité de juridiction des organisations internationales, la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse (*Groupement d'entreprises Fougerolles c. CERN*, 21 décembre 1992, reproduit *in* L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 1992 », *R.S.D.I.E.*, 1993, p. 692).

cité, aux articles 96, 81 *in fine* et 42, respectivement, de la Charte[84]. Ces capacités particulières, d'évidence, ne sont pas dévolues automatiquement à tout sujet du droit des gens ; c'est parce que les membres des Nations unies ont entendu les conférer à l'Organisation que celle-ci en jouit. En l'absence de pareille intention – celle-ci pouvant n'être que tacite, pour autant qu'elle soit certaine –, l'organisation internationale doit être réputée ne disposer que des capacités inhérentes à sa personnalité[85]. Sans maîtrise sur le lien unissant personnalité et capacités inhérentes, habilités seulement à décider de la personnification, ou non, de leur créature (voy. *supra*, p. 16 et s.), les membres de l'organisation recouvrent donc, au-delà de ces capacités inhérentes, leur pouvoir d'attribuer conventionnellement, ou de ne pas attribuer, d'autres capacités internationales, en fonction de l'utilité que celles-ci peuvent à leur estime présenter pour la réalisation de l'objet et du but de l'organisation. On comprend, dans ces conditions, que la situation puisse varier considérablement d'une organisation à l'autre, toutes étant nécessairement au bénéfice, une fois leur personnalité acquise, des trois capacités inhérentes à cette dernière, mais le nombre et la détermination des capacités non inhérentes étant tout entiers dépendants de la volonté souveraine des membres de chaque organisation.

La condition de l'État est sur ce point très différente. Dans son cas, nulle « attribution » n'est requise : en sus des capacités inhérentes à sa personnalité internationale, l'État possède de plein droit, en vertu de sa souveraineté, l'ensemble des capacités juridiques dans l'ordre international. Il en va ainsi de la capacité d'administrer un territoire, de la capacité de faire la guerre, d'octroyer un pavillon, etc. On s'interroge souvent sur le sens précis qu'il convient d'accorder à cette singulière réalité qu'est la « souveraineté » ; à la réflexion, peut-être réside-t-il fondamentalement dans cette allocation à l'État de la totalité des capacités internationales (qu'il ne détiendrait pas sur la base de sa qualité de sujet). La

---

84 Sur les difficultés d'interprétation que suscite la rédaction de l'article 96 sur le plan de la compétence, voy. *infra*, p. 39, note 118. Sur l'article 81 *in fine*, voy. E. LAUTERPACHT, « The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law – Survey and Comment », *I.C.L.Q.*, 1965, p. 411. S'agissant de l'article 42, on sait que c'est bel et bien une action de l'Organisation elle-même qui est envisagée originellement, même si la pratique s'est engagée sur une autre voie (sur cette dernière, voy. gén. L.-A. SICILIANOS, « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *R.G.D.I.P.*, 2002, pp. 5-50).

85 *Contra*, F. SEYERSTED, « International Personality... », *op. cit.*, p. 67, selon qui les organisations possèdent de plein droit, sans qu'il soit nécessaire de démontrer l'intention des membres, l'ensemble des capacités juridiques, sauf stipulation contraire. L'auteur attache donc des conséquences toutes différentes au silence des règles de l'organisation, outre qu'il admet que la stipulation contraire puisse concerner l'une des capacités que nous tenons pour inhérentes.

capacité de demander un avis consultatif à la C.I.J. doit elle-même être considérée comme dévolue à l'État par suite de sa souveraineté. Celui-ci ne « peut » assurément, dans l'état actuel du droit positif, recourir à une telle procédure. S'il ne le « peut », ce n'est pas cependant parce qu'il en serait « incapable »[86]. « Capable », il l'est, en vertu de sa souveraineté : aussi mystérieuse qu'elle demeure, on comprendrait mal en effet que cette dernière ne procure pas à une telle capacité un fondement suffisant. Sauf à la réduire à très peu de choses, ce qui ne semble pas correspondre à l'interprétation qui en est généralement donnée, même confusément... Si l'État ne « peut » solliciter un avis de la Cour, c'est simplement que l'ensemble des États (membres des Nations unies) ont accepté en cette matière de renoncer à l'*exercice* de la capacité, choisissant d'attribuer celle-ci – elle n'est point inhérente, rappelons-le –, lors de la conception du « système » global de compétence de la Cour, à certaines organisations internationales et de leur en confier l'exercice exclusif ; les États n'en restent pas moins « capables ». La proposition pourra paraître audacieuse, voire loufoque. Elle n'a pourtant rien d'extraordinaire, si l'on veut bien se rappeler la distinction élémentaire entre le *principe* d'une capacité et l'*exercice* de celle-ci. Il ne va pas autrement, au fond, de la capacité de demander un avis à la Cour que de la capacité de faire la guerre : ici comme là, l'État détient, étant souverain, une capacité de principe, sa *liberté* d'en user étant néanmoins restreinte – certes radicalement dans le premier cas.

Que l'État soit assuré, grâce à la souveraineté qui le caractérise, de la jouissance des capacités qui viennent d'être citées, ne doit pas conduire à considérer que c'est également la souveraineté qui fonde sa capacité de conclure des traités, d'établir des relations « officielles » et de participer aux mécanimes généraux de la responsabilité. La souveraineté explique sans doute, on l'a dit, que la doctrine règle habituellement très (trop) vite la question des capacités de l'État ; elle ne saurait faire oublier que c'est bien, rappelons-le, de la personnalité internationale – dont il jouit par nature – que résultent pour l'État – comme pour tout autre sujet du droit des gens – les trois capacités précitées (voy. *supra*, pp. 23 et s.).

---

86 Comp. R. KOLB, qui en tout cas utilise le terme (*Théorie du* ius cogens *international. Essai de relecture du concept*, Paris, P.U.F., 2001, pp. 307 et s.).

La souveraineté, en bref, ne fait qu'ajouter à ce qui est commun à tous les sujets, même non souverains[87].

§ 2 - *Le domaine d'exercice des capacités*

Une fois qu'une capacité déterminée existe, elle est parfaitement la même pour tout sujet qui en est titulaire, que son fondement soit la personnalité internationale, la souveraineté ou l'intention des membres de l'organisation. La capacité d'administrer un territoire, par exemple, dévolue à l'État par l'effet de sa souveraineté, est en soi rigoureusement identique à la capacité d'administrer un territoire qui aurait été conférée à une organisation internationale. De même, la capacité de l'État de conclure des traités, ou celle de prendre des contre-mesures, inhérentes à la personnalité dont il est revêtu, ne sont ni plus ni moins « étendues », en elles-mêmes, que les capacités correspondantes détenues par toute organisation personnifiée. Parler, s'agissant des organisations, de capacités « limitées » ou « partielles », par opposition aux capacités « plénières » ou « générales » de l'État, n'a à dire vrai guère de sens[88]. Une capacité, une fois encore, est une aptitude de principe, qui existe ou n'existe point. On a vu, certes, que les capacités venaient à l'existence dans des conditions qui variaient selon qu'était en cause un État ou une organisation (personnifiée), étant entendu que celui-là comme celle-ci possèdent néanmoins un minimum commun de capacités du fait même de leur qualité de sujet du droit des gens. Cela ne signifie pas cependant que les capacités existent à des « degrés » différents selon la « nature » de leur titulaire.

C'est à l'analyse une tout autre question, celle de la *compétence*, que vise une partie de la doctrine lorsqu'elle évoque, avec divers mots mais souvent de manière passablement imprécise, les restrictions dont souffriraient les capacités des organisations par rapport à

---

87 La nuance n'apparaît point dans les observations faites par la Bulgarie à l'occasion des travaux de codification du droit des traités impliquant des organisations internationales (*in Rapport de la C.D.I. sur les travaux de sa 33e session*, *Ann. C.D.I.*, 1981, vol. II, 2e partie, p. 186, § 2), évoquant les différences entre « la capacité juridique internationale des États, qui provient de leur souveraineté, et la capacité juridique des organisations internationales » : il n'y a pas « une » capacité des États ou des organisations, mais, ici et là, *des* capacités, et la souveraineté n'explique pas toutes les capacités de l'État, seulement celles qu'il ne doit pas à sa jouissance de la personnalité internationale.

88 Voy. par ex. H. MOSLER, « Réflexions... », *op. cit.*, pp. 244 et s.

celles des États. La compétence des sujets dérivés est marquée, il est vrai, par le principe de spécialité, que ne connaît pas l'État. Ce principe n'affecte toutefois pas les capacités en tant que telles, seulement le « domaine » dans lequel celles-ci sont susceptibles de s'exercer.

Il n'est sans doute pas superflu de consacrer quelques développements supplémentaires à la distinction, tant l'idée d'une capacité de prendre des contre-mesures identique pour tous les sujets du droit des gens paraît, à première vue, menacée par le rappel du principe de spécialité. On précise donc quelque peu, dans les lignes qui suivent, comment il convient de comprendre la notion de compétence (A), et la façon dont celle-ci s'articule avec la notion de capacité (B). La terminologie, ici comme ailleurs, est à n'en pas douter affaire de convention. L'important est néanmoins d'attacher des termes distincts aux réalités distinctes – ce que sont indiscutablement (ce que nous appelons) la compétence et les capacités.

A - Compétence de l'État et compétence de l'organisation

La compétence représente, selon les termes de M. Virally, le « champ ouvert à [l'] activité [de son titulaire] »[89] ; la définition est donnée par l'auteur en relation avec les organisations internationales mais elle vaut pour tout sujet (du droit des gens) et pour tout organe (non personnifié)[90]. La notion renvoie donc au domaine dans lequel le sujet – ou l'organe – est habilité à intervenir, aux matières à propos desquelles il peut agir, en bref, aux « zones de la vie internationale dont [il] s'occupera »[91]. La Cour a très clairement consacré cette conception dans son avis sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, jugeant équivalentes les expressions « question se posant dans le cadre de l'activité d'une organisation », « question du ressort d'une organisation » et « question se posant dans le cadre de la compétence d'une organisation », de même que les expressions

---

89 « La notion de fonction… », *op. cit.*, p. 294.

90 Voy. M. VIRALLY, « Panorama… », *op. cit.*, p. 72. Sur le fait que la compétence est une question qui intéresse à la fois le sujet et chacun de ses organes, voy. not. R. BINDSCHEDLER, « La délimitation… », *op. cit.*, p. 317 ; R. BERNHARDT, « *Ultra vires* Activities of International Organizations », *in* J. MAKARCZYK (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 602-603 ; P. LACHMANN, « International Legal Personality of the EC : Capacity and Competence », *Leg. Iss. Eur. Int.*, 1984, p. 16.

91 M. VIRALLY, « La notion de fonction… », *op. cit.*, p. 294.

« domaine d'activité » et « champ de compétence »[92]. « [S]phère d'action » potentielle[93], la compétence ne saurait donc être assimilée à un simple *droit*, prérogative particulière dont on peut exiger le respect vis-à-vis du titulaire de l'obligation correspondante[94]. Elle se distingue bien sûr également d'une *obligation*[95].

L'État dispose d'un domaine de compétence *général*[96] : sujet naturel de l'ordre juridique international, il a vocation à traiter de toute matière quelconque. Par opposition, la compétence des organisations internationales, et plus généralement de tout sujet dérivé, est affectée par le principe de *spécialité*[97]. Réalité instrumentale, véritable « service public » international, créé pour « la commodité ou l'efficience [des] rapports mutuels » de ses membres[98], l'organisation n'a pas à s'occuper de matières étrangères à l'objet et au but précis que lui ont assignés ceux-ci[99]. Le domaine de compétence à l'intérieur duquel elle est

---

92 C.I.J., avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec.*, 1996, pp. 71-72, §§ 10-11, et pp. 74-75, §§ 18-19. Voy. déjà, de manière très claire, C.P.J.I., *Compétence de l'Organisation internationale du travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron*, avis consultatif du 23 juillet 1926, Série B, n° 13, spéc. pp. 14, 17-18 ; C.P.J.I., *Compétence de la Commission européenne du Danube...*, avis précité, p. 69 (la compétence peut en effet très bien être délimitée au moyen de critères géographiques : voy. M. VIRALLY, « Panorama... », *op. cit.*, p. 72).

93 J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit.*, p. 720.

94 Il n'y a pas ainsi une « compétence » de l'Assemblée générale des Nations unies pour mettre fin au mandat sur le Sud-Ouest africain (*contra* K. SKUBISZEWSKI, « Implied Powers of International Organizations », *in* Y. DINSTEIN (éd.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtaï Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 865), mais un *droit* de l'Organisation en ce sens, prévu par le droit des traités (voy. d'ailleurs C.I.J., *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif du 21 juin 1971, *Rec.*, 1971, p. 47, § 96). La nuance entre droit et compétence n'est pas des plus nettes chez J. CARROZ et Y. PROBST, *op. cit.*, p. 40, chez J.-Fr. MARCHI, *op. cit.*, pp. 105-106 et 113-114, ainsi que chez B. ROUYER-HAMERAY, *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 1962, pp. 68 et s.

95 Voy. ainsi C.J.C.E., avis 2/94, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 28 mars 1996, *Rec.*, 1996, p. I-1759 : si la Communauté européenne est soumise à l'*obligation* de respecter les droits fondamentaux, au titre des principes généraux du droit communautaire, la protection des droits fondamentaux en tant que telle ne relève pas en revanche de sa *compétence*, si bien que la Communauté ne peut en général adopter des mesures dans ce domaine, que ce soit sur le plan interne ou sur le plan externe. Voy. également l'argumentation de la partie demanderesse dans C.J.C.E., aff. C-268/94, *République portugaise c. Conseil*, 3 décembre 1996, *Rec.*, 1996, p. I-6177, point 16.

96 C.I.J., *Licéité de l'utilisation...*, avis précité, *Rec.*, 1996, pp. 78-79, § 25 ; M. N. SHAW, *op. cit.*, p. 1195.

97 Il est souvent fait état de « compétences d'attribution ». L'idée de « spécialité », opposée à la « généralité » caractérisant la compétence de l'État, nous paraît mieux rendre compte de ce qui est en cause. Ce qui n'empêche pas que l'une et l'autre expressions soient régulièrement employées indistinctement (voy. par ex. op. ind. Gros sous C.I.J., *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*, avis consultatif du 20 décembre 1980, *Rec.*, 1980, p. 103).

98 G. COTTEREAU, « Conclusions », *in Le sujet en droit international*, Colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2005, p. 167.

99 Il n'est nul besoin de revenir longuement sur cet aspect largement exploré par la doctrine et consacré de longue date par la jurisprudence (voy. tout particulièrement les pages célèbres de Ch. CHAUMONT, « La signification... », *op. cit.*, spéc. pp. 57 et s., ainsi que C.P.J.I., *Compétence de la Commission européenne du Danube...*, avis précité, p. 64). On soulignera simplement que la spécialité est liée au caractère « construit » de la personnalité, et non, comme il est quelquefois expliqué (voy. R.-J. DUPUY, *L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les Organisations internationales*, Rapport provisoire, *op. cit.*, p.

habilitée à exercer ses capacités est intrinsèquement limité (« spécialisé ») *ratione materiae* à ce qui est essentiel à l'exercice des fonctions de l'organisation[100] – étant entendu qu'il ne faut point s'arrêter à ce qui est expressément (dé)limité, une matière pouvant, selon un principe bien connu, ne relever qu'implicitement de la compétence de l'organisation[101]. La

---

253), au fait qu'est en cause une personne morale : l'État, lui-même personne morale, ne connaît pas le principe de spécialité (voy. H. MOSLER, « Réflexions… », *op. cit.*, p. 238).

On rappelera également que le principe de spécialité n'a en soi rien à voir avec les clauses relatives à ce qu'il est convenu d'appeler le « domaine réservé » des membres d'une organisation (voy. par ex. l'art. 2, § 7, de la Charte des Nations unies, visant les affaires relevant essentiellement de la « compétence nationale » des États membres), contrairement à ce que pourraient laisser croire certains actes constitutifs (voy. par ex. l'art. 1er, al. 2, de la Charte de l'O.E.A., visant l'un et l'autre) et ce qui a été soutenu en doctrine (voy. par ex. Ch. CHAUMONT, « La signification… », *op. cit.*, p. 61). Le principe de spécialité traduit sur le plan des compétences la réalité instrumentale de l'organisation : celle-ci, à la différence de l'État, ne sera compétente qu'à propos de certains objets. Les clauses définissant un « domaine réservé », en revanche, ont pour but de défendre à l'organisation concernée d'intervenir, à propos d'objets qui relèvent effectivement de sa compétence (spéciale), d'une manière qui implique une immixtion de l'organisation dans les relations entre les États membres et leurs sujets et fonctionnaires, en d'autres termes dans les activités typiquement « gouvernementales » des États membres (voy. G. ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé : l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 225 (1990-VI), pp. 9-484). Ces clauses ne sont pas elles-mêmes un facteur de partage de la compétence entre l'organisation et ses membres, par l'effet duquel un certain nombre de matières seraient « réservées » aux membres : elles fournissent plutôt à l'organisation une directive quant aux modalités d'exercice de ses capacités, là où elle est dûment compétente.

100 Dans les rapports entre organisations, cela signifie que chacune de celles-ci se voit attribuer un domaine d'activité (internationale) déterminé, selon les fonctions qu'il lui revient d'assumer. La frontière entre le domaine des unes et des autres peut n'être pas toujours aisée à tracer, comme en témoigne notamment la volonté – finalement déçue – de l'O.M.S. de traiter de questions intéressant le maintien de la paix et de la sécurité internationales *sensu lato*, du ressort en principe des Nations unies (voy. l'avis précité de la Cour, faisant d'ailleurs expressément référence à « la logique du système global envisagé par la Charte » (*Rec.*, 1996, p. 80, § 26, et sur ce point le commentaire de P. KLEIN, « Quelques réflexions sur le principe de spécialité et la 'politisation' des institutions spécialisées », *in* L. BOISSON de CHAZOURNES et Ph. SANDS (éd.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 87 et s., et de C. F. AMERASINGHE, « The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the WHO Nuclear Weapons Case : A Critique », *Leid. J.I.L.*, 1997, p. 536), et comp. C.I.J., *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec.*, 1996, p. 226, sollicité par l'Assemblée générale des Nations unies). Voy. gén. à cet égard M. RUFFERT, « Zuständigkeitsgrenzen internationaler Organisationen im institutionellen Rahmen der internationalen Gemeinschaft », *Arch. V.*, 2000, pp. 133 et s.

101 Voy. spéc. C.P.J.I., *Compétence de l'Organisation internationale du travail…*, avis précité, p. 18 : la Cour juge, par application du principe de l'effet utile, que l'O.I.T. n'est pas seulement compétente pour élaborer une réglementation assurant la protection de certains travailleurs salariés (compétence conférée expressément), mais l'est aussi pour réglementer à cette occasion, accessoirement, le travail personnel du patron (compétence conférée implicitement). On a pu écrire que ce n'était que « timidement » que la Cour permanente avait formulé la distinction entre compétence expresse et compétence implicite (J.-M. SOREL, *op. cit.*, p. 71) ; les mots viendront plus tard, certes (voy. C.I.J., *Réparation des dommages…*, avis précité, *Rec.*, 1949, p. 182), mais l'idée, dès l'avis n° 13, est bien celle-là. Voy. encore, dans la jurisprudence ultérieure, C.I.J., *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, avis consultatif du 13 juillet 1954, *Rec.*, 1954, p. 57 ; *Licéité de l'utilisation…*, avis précité, *Rec.*, 1996, pp. 78-79, § 25.

On relèvera que pour certains auteurs, ce que la doctrine anglophone vise usuellement sous l'expression « implied powers » ne concerne pas le domaine de compétence, au sens où nous entendons celle-ci, mais les *pouvoirs* (capacités) de l'organisation (voy. not. K. SKUBISZEWSKI, « Implied Powers… », *op. cit.*, p. 856) ; on peut émettre quelque doute à l'endroit d'une telle proposition (voy. P. H. F. BEKKER, *op. cit.*, p. 68, note 299, et surtout l'avis de la Cour sur la *Licéité de l'utilisation…*, qui traduit « powers » par « compétences » (d'attribution), *Rec.*, 1996, p. 78, § 25), tout en reconnaissant que l'expression « implied powers » n'est pas des plus heureuses si elle est effectivement censée correspondre au concept de « compétence implicite ».

Les « implied powers », en tout état de cause, n'ont rien à voir avec l'établissement de la personnalité internationale de l'organisation dans les hypothèses où les règles de l'organisation ne la consacrent pas *expressis verbis* (*contra* J. E. HICKEY Jr, évoquant, à propos du raisonnement suivi par la C.I.J., dans son avis du 11 avril 1949, pour établir la personnalité des Nations unies, une « implied powers approach to international legal

compétence de l'organisation – de *toute* organisation[102] – est en ce sens dite fonctionnelle. Ce n'est pas à proprement parler l'organisation elle-même qui est fonctionnelle[103], ni sa personnalité juridique[104], ses droits subjectifs[105] ou ses capacités[106] : techniquement, seule la compétence, au sens défini ci-avant, est dépendante de l'objet et du but de l'organisation[107].

---

personality » : « The Source of International Legal Personality in the 21st Century », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, p. 6).

102 Il n'y a pas lieu de distinguer entre « organisations sectorielles » et « organisations générales », quelle que soit la signification exacte des épithètes (M. VIRALLY, « La notion de fonction... », *op. cit.*, pp. 292, 294-295, pour qui apparemment seules les premières sont « dominées par le principe de spécialité ») : les Nations unies elles-mêmes demeurent un sujet dérivé, un ensemble de moyens mis au service de certaines fins déterminées – certes vastes et « nobles » –, aussi la compétence de l'Organisation reste-t-elle « spéciale » (voy. en ce sens C.I.J., *Certaines dépenses des Nations Unies*, avis précité, *Rec.*, 1962, p. 168 ; P.-M. DUPUY, « Retour... », *op. cit.*, p. 72 ; Ch. CHAUMONT, « La signification... », *op. cit.*, p. 58 ; P. DAILLIER et A. PELLET, *op. cit.*, p. 603 ; *contra*, E. ZOLLER, *op. cit.*, p. 109).

De la même façon, il n'y a pas lieu de faire un sort particulier aux organisations « intégrées » : que la Communauté européenne, par exemple, soit dans certains domaines compétente « exclusivement » ne remet nullement en cause le principe selon lequel elle ne peut agir que dans les limites d'un domaine de compétence « spécial », tributaire des fonctions qui lui sont confiées, seuls les États membres continuant à jouir individuellement d'une compétence « générale ». En ce sens, D. SYMON, *in* « Regards croisés sur les notions », *in Les compétences de l'État en droit international*, Colloque de Rennes de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2006, p. 83 ; C. BRÖLMANN, *The Institutional Veil in Public International Law. International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2007, p. 25.

103 Comp. J.-Fr. MARCHI, *op. cit.*, p. 89 ; M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *op. cit.*, p. 33.

104 Comp. Chr. PITSCHAS, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001, pp. 31-32 ; A. LEWIN et F. ANJAK, *op. cit.*, p. 3 ; J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés européennes... », *op. cit.*, pp. 52 et 57 ; J.-M. SOREL, *op. cit.*, p. 61 ; I. SEIDL-HOHENVELDERN et G. LOIBL, *op. cit.*, pp. 47-48 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 166 ; P. J. G. KAPTEYN et P. VERLOREN van THEMAAT, *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam*, 3e éd., Londres-La Haye-Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 101 ; J. RIDEAU, *op. cit.*, p. 202 ; R. FRID, *op. cit.*, p. 22, interprétant l'arrêt *A.E.T.R.* ; E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 40 ; J. KOKOTT, *op. cit.*, p. 2357 ; Chr. TOMUSCHAT, « Art. 281 », *op. cit.*, p. 1243 ; R. KOLB, « Nouvelle observation... », *op. cit.*, p. 238 ; E. PAASIVIRTA, « The European Union : From an Aggregate of States to a Legal Person? », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, p. 45. Voy. également E. CANNIZZARO, « The Scope of the EU Foreign Power. Is the EC Competent to Conclude Agreements with Third States Including Human Rights Clauses ? », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an actor in international relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 309, pour qui « [a] conception of legal personality that leaves aside the consideration of the scope of the powers given to each organization would be divorced from reality »; la personnalité, si elle implique certaines capacités, ne dit rien pourtant, en tant que telle, de l'étendue de la compétence du sujet, laquelle dépend plutôt des fonctions dévolues à ce dernier.

105 Comp. M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *op. cit.*, p. 54 ; J.-M. SOREL, *op. cit.*, p. 61.

106 Comp. H. MOSLER, « Subjects of International Law », *op. cit.*, pp. 445-446 ; A. LEWIN et F. ANJAK, *op. cit.*, p. 5 ; J.-Fr. MARCHI, *op. cit.*, pp. 89 et s. ; I. SCOBBIE, « International Organizations and International Relations », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations internationales*, 2e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, p. 888 ; H. KRÜCK, « Art. 281 », *in* J. SCHWARZE (éd.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2000, p. 2249.

107 Voy. C.I.J., *Licéité de l'utilisation...*, avis précité, *Rec.*, 1996, p. 79, § 25 *in fine*, jugeant que la « compétence » de l'O.M.S. de traiter de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires « ne saurait (...) être considérée comme nécessairement impliquée par la Constitution de l'Organisation *au vu des buts qui ont été assignés à cette dernière par ses États membres* » (nous soulignons) ; Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, p. 161 ; J. CARROZ et Y. PROBST, *op. cit.*, p. 39, nonobstant une référence malheureuse à l' « étendue » de la personnalité juridique internationale ; M. RAMA-MONTALDO, *op. cit.*, p. 144 ; J. BARBERIS, *op. cit.*, p. 219.

B - Capacités et compétence

Les capacités d'un sujet, on l'a vu, se définissent comme des pouvoirs, c'est-à-dire des moyens d'action (voy. *supra*, p. 13) ; la compétence, en revanche, ainsi qu'il vient d'être expliqué, n'est pas un pouvoir particulier mais un domaine « matériel » d'activité potentielle. Comme une part importante de la doctrine[108], la jurisprudence internationale révèle assez nettement la réalité de la nuance, prenant soin de faire le départ entre la « sphère d'action » ouverte à un sujet et les moyens d'action spécifiques qui peuvent être utilisés par celui-ci à l'intérieur de cette sphère.

Ainsi, la Cour de justice de Luxembourg, dans ses prononcés relatifs à la conclusion d'accords internationaux par la Communauté (économique) européenne. S'il faut sans doute solliciter quelque peu le texte de son arrêt *A.E.T.R.* pour y voir dissociés la capacité de la Communauté de conclure des traités et le domaine dans lequel cette capacité peut être exercée, la distinction semble bien cependant s'y trouver au moins en germe. Comme l'ont

---

108 J. COMBACAU et S. SUR, *op. cit.*, p. 720 ; C. BRÖLMANN, *The Institutional Veil...*, *op. cit.*, pp. 92-93 ; J. MAKARCZYK, « The International Court of Justice on the Implied Powers of International Organizations », *in* J. MAKARCZYK (éd.), *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs/Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 515 (l'auteur fait la distinction entre la compétence « material » et les « legal means ») ; Ph. C. JESSUP, « The subjects of a modern law of nations », *Mich. L. Rev.*, 1946-1947, p. 392 (l'article 43 de la Charte indique clairement la capacité des Nations unies de conclure des traités mais « there is no reason to believe that the agreement making-*power* will not be exercised also *in other connections* » : nous soulignons) ; R. BARENTS et L. J. BRINKHORST, *Grondlijnen van Europees Recht*, 10e éd., Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2001, p. 11 (les auteurs opposent le fait que les Communautés européennes doivent, afin de conclure des accords internationaux, être « handelings*bekwaam* », ce qui signifie qu'elles « *kunnen* » conclure de tels accords, au fait qu'elles doivent être, en sus, « handelings*bevoegd* », ce qui signifie qu'elles « *mogen* » conclure ces accords : italiques dans le texte original) ; M. VIRALLY, « La notion de fonction... », *op. cit.*, p. 297 (voy. toutefois en sens contraire le cours général de l'auteur à l'Académie, « Panorama... », *op. cit.*, p. 72) ; I. MacLEOD, I. D. HENDRY et St. HYETT, *op. cit.*, p. 38.

Comp. H. MOSLER, « Réflexions... », *op. cit.*, pp. 238, 241-242 ; R. BINDSCHEDLER, « La délimitation... », *op. cit.*, pp. 314, 327, 330 et 404 ; P. DAILLIER et A. PELLET, *op. cit.*, p. 605 ; J.-Fr. MARCHI, *op. cit.*, p. 90 ; P. PESCATORE, « La personnalité internationale... », *op. cit.*, p. 89 ; B. AKZIN, *op. cit.*, pp. 478-479 ; H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, pp. 1096 et s., malgré une compréhension par ailleurs correcte de la notion de compétence (« field » : p. 1113) ; Ph. MANIN, « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1986, p. 456 (l'auteur parle, au sujet de l'article 6 de la Convention – voy. à cet égard *infra*, pp. 48 et s. –, de la « compétence conventionnelle » des organisations) ; N. MACKEL, *op. cit.*, p. 1840 ; N. B. KRYLOV, « International Organizations and New Aspects of International Responsibility », *in* W. E. BUTLER (éd.), *Perestroika and International Law*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1990, p. 222 ; A. BLECKMANN, *Zur Rechtmäßigkeit der EG-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Saarbrücken, Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 1982, p. 7 (« Das Repressalienrecht [sic] kann (...) aus der stillschweigenden Kompetenz der internationalen Organisation entwickelt werden »). Certains auteurs contestent d'ailleurs fermement qu'il faille distinguer entre la question des capacités et celle de la compétence, estimant qu'il existe une « unité essentielle des problèmes de compétence » (B. ROUYER-HAMERAY, *op. cit.*, pp. 9-10 ; voy. aussi pp. 68 et s.) : pareille « unité » reste toutefois assez mystérieuse. Voy. encore B. KASME, *op. cit.*, p. 30 (la conclusion de traités et la présentation de réclamations internationales sont au passage décrites comme des « compétences » ; voy. cependant p. 49).

relevé certains commentateurs[109], la Cour paraît en effet évoquer séparément le problème de la capacité, celle-ci étant déduite de la personnalité internationale de la Communauté (voy. *infra*, pp. 44-45), et la question de l' « étendue du champ des objectifs (...) du traité »[110]. Le doute se dissipe, en tout état de cause, au fil des décisions ultérieures. C'est bien de l'étendue du domaine communautaire de compétence qu'il est question dans l'avis 1/76, point de l'attribution à l'organisation d'une capacité particulière, laquelle ne fait déjà plus débat[111]. Seule, de nouveau, la délimitation de la compétence entre la Communauté et ses États membres est en cause dans l'avis 2/91, particulièrement explicite à cet égard : la capacité, comme telle, est, là encore, indiscutée[112]. Il en va de même, par exemple, du très circonstancié avis 1/94 sur la compétence de la Communauté pour conclure, au titre de la politique commerciale commune, les accords GATS et TRIPs[113]. Ou encore de l'avis 2/94 relatif à l'adhésion à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[114]. Nul n'a jamais contesté que la Communauté avait l' « aptitude » d'adhérer à ladite Convention. Comme elle a l' « aptitude » par principe de conclure n'importe quel traité. La Cour ne fait « que » s'assurer en l'occurrence du fait que l'objet (principal) de l'instrument dont la conclusion est envisagée ressortit effectivement à la « zone de vie » dont il appartient à la Communauté de s'occuper : jugeant que ce n'est pas le cas, elle conclut que la Communauté ne saurait exercer à ce sujet sa capacité de conclure des traités[115].

---

109 J. BOULOUIS, « La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés », *R.C.A.D.I.*, t. 160 (1978-II), p. 370.

110 C.J.C.E., aff. 22-70, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, 31 mars 1971, *Rec.*, 1971, p. 263, points 13-14. Voy. également, avec une formulation presque identique, C.J.C.E., aff. jtes 3, 4 et 6/76, *Cornelis Kramer et autres*, 14 juillet 1976, *Rec.*, 1976, p. 1279, points 17-18.

111 C.J.C.E., *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, avis 1/76, 26 avril 1977, *Rec.*, 1977, p. 741, point 3.

112 C.J.C.E., *Convention n° 170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité de l'utilisation des produits chimiques au travail*, avis 2/91, 19 mars 1993, *Rec.*, 1993, p. I-1061, point 4 (« La demande d'avis ne porte pas sur la capacité internationale de la Communauté pour s'engager dans une convention élaborée sous les auspices de l'OIT, mais (...) concerne l'étendue, au regard des seules règles du droit communautaire, des compétences de la Communauté et des États membres dans le domaine qui fait l'objet de la convention n° 170 »). Voy. à ce sujet R. FRID, *op. cit.*, pp. 298-316, et L. CAVICCHIOLI, « The Relations Between the EC and the ILO », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, pp. 261-269. On remarquera qu'il importe peu qu'en l'espèce la Communauté ne puisse pas *exercer* sa capacité de conclure des traités eu égard aux règles spécifiques de l'O.I.T. qui n'autorisent que les États à devenir parties aux conventions conclues dans le cadre de l'Organisation. La Communauté n'est pas dépossédée pour autant de sa capacité, inhérente à la personnalité dont elle est revêtue : elle n'en a simplement pas, dans le cas des conventions de l'O.I.T., la *libre disposition*. C'est toutefois un problème qui ne relève pas du droit communautaire, et qui est distinct de celui de la compétence de la Communauté.

113 C.J.C.E., *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, avis 1/94, 15 novembre 1994, *Rec.*, 1994, p. I-5267, points 35-105.

114 C.J.C.E., avis 2/94, précité, *Rec.*, 1996, p. I-1759, points 23-36.

115 *Ibid.*, point 27 (la Cour fait référence à un « pouvoir » qui semble mêler capacité et compétence mais la distinction est implicite) et dispositif. Voy. cependant, s'agissant de la protection des droits de l'homme (clauses

Dans le même ordre d'idées, à l'occasion de son avis sur la *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice établit dans un premier temps la capacité de l'O.M.S. de demander un avis consultatif à la Cour[116]. Elle aborde *ensuite* la question de savoir si l'Organisation peut exercer cette capacité à propos du problème de la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État au cours d'un conflit armé ; elle rappelle *à cette occasion* la « spécialité » de l'objet dont est pourvue l'O.M.S., à l'instar de toute organisation internationale, pour conclure que celui-ci n'inclut pas les questions touchant au recours à la force, à la réglementation des armements, au désarmement et à la licéité de comportements même accompagnés d'effets nocifs sur la santé[117]. La Cour traite donc de façon distincte le problème de la capacité dans son principe et celui du domaine (spécial) de compétence au sein duquel cette capacité peut s'exercer[118].

Transposant cet enseignement à la matière de la présente recherche, l'on peut affirmer que la capacité de prendre des contre-mesures, découlant de la personnalité du droit des gens, est exactement la même en soi – comme toute capacité quelconque[119], inhérente ou non

---

« élément essentiel » insérées dans des accords avec des États tiers), C.J.C.E., aff. C-268/94, précitée, *Rec.*, 1996, p. I-6177, points 14-29, se prononçant sur l'étendue de la compétence communautaire en matière de coopération au développement, et, sur ce point, J. H. H. WEILER et S. C. FRIES, « A Human Rights Policy for the European Community and Union : the Question of Competences », *in* Ph. ALSTON (éd.), *The European Union and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 147-165, ainsi que E. CANNIZZARO, « The Scope... », *op. cit.*, pp. 297-319, et les nombreuses références citées. Voy. enfin le nouvel article 6, § 2, U.E., tel que modifié par le traité de Lisbonne : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités ». *Adde* à cet égard le Protocole relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne sur l'adhésion de l'Union à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et la Déclaration ad article 6, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, accompagnant le traité de Lisbonne.

116 Avis précité, *Rec.*, 1996, p. 72, §§ 11-12. Il ne s'agit pas ici d'une capacité inhérente à la personnalité internationale mais d'une capacité qui peut être conférée à l'Organisation par ses membres. La Cour s'appuie donc sur l'article 76 de la Constitution de l'O.M.S., par lequel la capacité en question est effectivement attribuée à l'O.M.S.

117 *Ibid.*, pp. 74-84, §§ 18-31, spéc. pp. 78-79, § 25.

118 On fera remarquer que les Nations unies, exactement comme les institutions spécialisées, ne sont habilitées à solliciter un avis de la Cour que sur des questions juridiques qui se posent « dans le cadre de leur activité ». Le libellé de l'article 96 de la Charte ne doit pas tromper sur ce point. La disposition pourrait laisser croire que seules les institutions spécialisées sont soumises à l'exigence. Conçoit-on cependant que les Nations unies, même par le truchement de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, demandent un avis sur une question étrangère à la compétence de l'Organisation ? Les Nations unies, comme toute organisation, sont assujetties au principe de spécialité et aux contraintes qui en résultent sur le plan de la compétence. La rédaction en deux paragraphes n'est là semble-t-il que pour indiquer la nécessité d'une autorisation pour les organes et organisations visés au second paragraphe.

119 Comp., s'agissant de la capacité de conclure des traités, qui ne serait point la même d'une organisation à l'autre, H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, p. 1097, et É. LAGRANGE, *op. cit.*, p. 443 ; C. H. CHIU note en revanche correctement que ladite capacité est la même pour toutes les organisations (*The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties, and the Special Legal Aspects of the Treaties So Concluded*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1966, p. 34), tout en ajoutant, à tort cette fois, qu'elle est « limited » par rapport à celle des États

–, que soit en cause un État ou une organisation (personnifiée), et d'une organisation (personnifiée) à l'autre. Ce qui – en raison du principe de spécialité – varie entre les États et les organisations, et d'une organisation à l'autre, c'est l'étendue de la sphère de compétence à l'intérieur de laquelle la capacité de prendre des contre-mesures peut être effectivement exercée. Une telle variable est assurément fondamentale. En elle-même, elle ne remet toutefois pas en cause l'idée d'une *capacité de principe identique,* inhérente à la personnalité juridique internationale.

La distinction pourra paraître excessivement subtile. Elle ne nous semble pourtant pas dénuée d'utilité. Elle permet en effet d'expliquer pourquoi l'on ne se préoccupera plus (directement), dans la suite de l'étude, de (ce que nous appelons) la question de la compétence[120]. Le respect des limites du domaine de compétence est assurément une des conditions de licéité, au sens large, des contre-mesures adoptées par une organisation internationale[121] : l'*objet* des contre-mesures (sur ce point, voy. gén. *infra,* pp. 361 et s.) se doit de relever des matières spéciales dont l'organisation concernée est habilitée à s'occuper. Il n'y a pas là cependant une condition propre à la capacité de prendre des contre-mesures. Toute capacité, qu'elle soit au demeurant inhérente à la personnalité internationale ou qu'elle ait été attribuée à l'organisation par la volonté souveraine des membres, se doit en effet d'être exercée dans le respect de la compétence de l'organisation[122] : celle-ci ne peut bien évidemment pas plus conclure un traité ou demander un avis consultatif sur des questions n'étant pas de son ressort qu'adopter des contre-mesures dans un domaine étranger à son activité. Le problème du respect de la compétence dépasse donc le champ de la présente recherche. Ensuite, et surtout, la réponse à lui apporter ne dépend pas du droit international général mais des règles spécifiques à chaque organisation, fixant pour chacune de celles-ci, en fonction de l'objet et des buts « sociaux », l'étendue de la « sphère d'action » qui lui est

---

(*ibid .*, p. 47). Concernant la capacité d'établir des relations officielles, soi-disant affectée par la personnalité juridique « functional » des organisations, R. FRID, *op. cit.*, pp. 28, 30-31.

120 Voy. néanmoins *infra,* p. 144, nos remarques sur la nécessaire distinction entre la question de la compétence et celle de la *qualité* pour agir en contre-mesures.

121 Voy. E. ZOLLER, *Peacetime..., op. cit.*, p. 108.

122 En ce sens, J. W. SCHNEIDER, *Treaty-making Power of International Organizations*, Genève, Droz, 1959, p. 135.

ouverte[123]. Son étude relève, partant, d'une analyse de ces règles spécifiques, qui ne revêtirait qu'un intérêt limité dans le cadre de ces lignes.

SECTION 2 - LES CAPACITÉS INHÉRENTES À LA PERSONNALITÉ DU DROIT DES GENS

Une doctrine non négligeable, on l'a vu, semble accréditer l'idée selon laquelle la personnalité internationale entraîne le bénéfice d'un certain nombre de capacités juridiques (voy. les réf. citées *supra*, spéc. pp. 18 et s., note 52). Sans doute les démonstrations à cet égard sont-elles le plus souvent loin d'être achevées, quand elles ne se résument pas à de simples affirmations, quelquefois ambigües au surplus ; sans doute le faisceau des capacités présentées comme étant inhérentes à la personnalité internationale n'a-t-il par ailleurs pas toujours, loin s'en faut, la même « consistance ». L' « idée », en soi, n'est pas moins là. Un « noyau dur » des capacités citées paraît au demeurant pouvoir être identifié. Que l'on veuille bien en effet ne point regarder comme des capacités « autonomes » certaines aptitudes qui en réalité n'en constituent que des « démembrements » – ainsi, la capacité de présenter des réclamations internationales, « accessoire » processuel d'une capacité plus large (voy. *infra*, p. 58) –, et l'on aboutira à un « tableau » montrant *trois* capacités inhérentes – au sens explicité ci-avant – à la personnalité internationale : la capacité de conclure des traités, la capacité d'établir des relations « officielles » et celle de participer, activement et passivement, aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale au sens large. La capacité de prendre des contre-mesures, à cet égard, n'est qu'un « démembrement » de la capacité « globale » de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité au sens large, et c'est dans cette perspective qu'elle sera étudiée.

Correspondant à ce qui paraît être véritablement consubstantiel au sujet du droit des gens, au moins d'après une certaine idée que l'on se fait de la signification de cette qualité, les trois capacités précitées sont intimement liées entre elles. Comment négocier un traité

---

123 Il dépend par exemple du droit communautaire, et de lui seul, que la Communauté européenne soit ou non compétente dans une matière déterminée : voy., très clairement, C.J.C.E., avis 2/91, précité, *Rec.*, 1993, p. I-1061, point 4. Voy. gén. P. H. F. BEKKER, *op. cit.*, p. 65 et p. 75 (et cependant, p. 66, l'exemple d' « incapacité » résultant prétendument, pour la CECA, de l'article 71 du traité de Paris, alors qu'il s'agit à l'évidence d'une question de *compétence*) ; P. LACHMANN, *op. cit.*, p. 16 not.

sans entretenir la moindre relation « officielle » avec les autres sujets ? Que vaudraient les droits acquis par l'effet du traité conclu, s'ils pouvaient être méconnus sans que leur titulaire soit à même de les « défendre » ? Et les obligations contractées aux termes du même traité, si leur violation n'appelait pas quelque conséquence sur le terrain de la responsabilité ? Celle-ci, enfin, est dans bien des cas mise en œuvre par le canal des relations « officielles » susmentionnées[124]...

Les lignes qui suivent abordent d'un peu plus près chacune des trois capacités inhérentes. Succinctement, s'agissant des deux premières (§ 1er) ; quelque peu plus longuement, s'agissant de la dernière (§ 2). Il s'agit ici de présenter, pour chaque capacité, les éléments spécifiques qui, dans les positions officielles des États et des organisations internationales, dans la jurisprudence, la doctrine[125] et les travaux pertinents de la Commission du droit international, incitent à penser qu'elles sont fondées sur la personnalité internationale. Ce doit être également l'occasion de préciser quelque peu, là où cela paraît nécessaire, la portée des capacités en question.

§ 1er - Les relations conventionnelles et (quasi-)diplomatiques

Être un sujet, fondamentalement, signifie sans doute avant tout – quel que soit du reste l'ordre juridique envisagé – être capable de nouer des relations avec les autres sujets de

---

124 La personnalité du droit des gens implique-t-elle également une capacité de participer à la formation de la *coutume* internationale ? L'idée paraît se retrouver sous la plume de certains auteurs : voy. ainsi M. H. MENDELSON, écrivant que les organisations internationales, « subjects of international law », « play their own part in the law-making process », et que « [t]o the extent that organizations act (...) in their own right, they are capable of contributing to what is conveniently and traditionally called Sate practice, but which is, more precisely, the practice of subjects of international law » (« The formation of customary international law », *R.C.A.D.I.*, t. 272 (1998), p. 201). Il n'est pas contestable que la pratique propre des organisations peut servir de fondement à l'apparition de règles coutumières (voy. à cet égard G. CAHIN, *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001, pp. 50 et s.), le tout étant de s'entendre sur l'extension, ou non, aux membres de celles-là de la force obligatoire de celles-ci (sur ce problème, voy. not. V. LOWE, « Can the European Community Bind the Member States on Questions of Customary International Law ? », *in* M. KOSKENNIEMI (éd.), *International Law Aspects of the European Union*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 149-168). On peut toutefois se demander s'il y a là la manifestation d'une « capacité » de l'organisation, au sens précisé plus haut : la capacité semble ne pas tant être celle, autonome – et prétendument inhérente à la personnalité internationale –, de « participer à la formation des règles coutumières », que celle d'accomplir *chacun des actes*, matériels ou juridiques, qui contribuent à la génération de celles-ci – étant entendu que peut alors être en cause aussi bien l'une des capacités (à nos yeux) inhérentes qu'une capacité attribuée.

125 On consultera au surplus les auteurs cités *supra*, pp. 18 et s., note 52.

l'ordre juridique auquel l'on appartient[126]. La notion même de personne juridique est en ce sens essentiellement « relationnelle ». Dans l'ordre juridique international, inventé par les États précisément pour gouverner leurs *relations* mutuelles – puis celles impliquant des organisations internationales –, et sans lequel les « sujets », au demeurant, n'existeraient même pas en tant que tels, cela suppose que les sujets du droit des gens, qu'ils soient souverains ou non, puissent à la fois « contracter » entre eux (A) et établir à leur commune intention des voies de communication « officielles », diplomatiques ou d'un type similaire (B)[127].

A - La capacité de conclure des traités

Si la personnalité se définit généralement comme l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations, l'on conçoit que les « personnes » du droit international jouissent, en vertu même de cette qualité, de l'aptitude de conclure des traités internationaux, ceux-ci étant devenus dans le droit des gens contemporain la source quantitativement la plus importante de droits et d'obligations. La personnalité, s'il devait en aller autrement, demeurerait largement un réceptacle privé des moyens d'être rempli. C'est sans doute pour cette raison que la capacité de conclure des traités a été décrite comme l' « attribute *par excellence* » de la personnalité internationale[128]. Peu importe, répétons-le, que celle-ci soit « primaire » ou « dérivée ».

Sont successivement évoqués à cet égard les enseignements de la jurisprudence (1) et les travaux de la Commission du droit international sur le droit des traités (2).

---

126 Il n'est pas rare de lire dans la doctrine que l'une des capacités inhérentes à la personnalité internationale est, *globalement*, la capacité d' « entrer en relations » avec d'autres sujets (voy. par ex. Sir G. FITZMAURICE, « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 : General Principles and Sources of Law », *B.Y.I.L.*, 1953, p. 2 ; M. RAMA-MONTALDO, *op. cit.*, p. 134).

127 S'il fallait encore prouver le lien nécessaire entre les deux aspects, voy. X, « La personnalité juridique de la Communauté européenne du charbon et de l'acier... », *op. cit.*, p. 717, selon qui le fait que le traité de Paris envisage la participation de la Communauté à la négociation d'accords internationaux « suppose le droit [sic] pour [la CECA] d'entretenir des relations directes avec les pays tiers avec lesquels elle peut être appelée à mener ces entretiens ».

128 P. J. G. KAPTEYN et P. VERLOREN van THEMAAT, *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam*, 3e éd., Londres-La Haye-Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 99. Voy. aussi J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 240, pour qui sans capacité de conclure des traités l'on ne peut concevoir qu'il y ait un sujet autonome du droit des gens.

1 - La jurisprudence internationale

On a dit plus haut toute la prudence avec laquelle il convenait de lire le fameux *dictum* de la Cour permanente de Justice internationale, selon lequel « la faculté de contracter des engagements internationaux est (...) un attribut de l'État »[129]. Bien plus que réserver ladite faculté aux États, et paraître soutenir ainsi que son fondement résidait dans la souveraineté plutôt que dans la personnalité internationale, l'objectif de l'arrêt semble avoir été, sur ce point, de souligner que la conclusion de traités ne représentait point un *abandon* de la souveraineté[130]. La Cour n'a sans doute pas entendu trancher en revanche la question du *fondement* de la capacité.

Tout autre est la perspective de la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elle est appelée à décider de la validité de la conclusion, par le Conseil, de l'Accord européen relatif au travail des équipages de véhicules effectuant des transports internationaux par route (« A.E.T.R. »)[131]. Centrés principalement sur le problème de la *compétence* de la Communauté pour conclure l'instrument (voy. *supra*, p. 38), les motifs de l'arrêt ne commencent pas moins par établir la *capacité* de la Communauté, dans son principe même. La Cour fait à cet égard très clairement découler la capacité de la Communauté de conclure des traités de l'article 210 du traité de Rome (art. 281 C.E.), consacrant la personnalité juridique internationale de l'organisation[132] : c'est « cette disposition » qui « signifie que, dans les relations extérieures, la Communauté jouit de la capacité d'établir des liens contractuels avec les États tiers »[133].

On n'accordera point trop d'importance à la restriction apparente de la capacité aux « relations extérieures » et aux « États tiers » : ainsi que le confirment à la fois l'article 300, § 1er, C.E., qui envisage la conclusion d'accords avec « un ou plusieurs États ou organisations

---

129 C.P.J.I., *Vapeur « Wimbledon »*, 17 août 1923, Série A, n° 1, p. 25.

130 Voy. en ce sens B. KASME, *op. cit.*, pp. 13-14.

131 C.J.C.E., aff. 22-70, *Commission c. Conseil*, 31 mars 1971, *Rec.*, 1971, p. 263.

132 Selon J. CHARPENTIER, l'article 210 ne viserait que la personnalité interne de la Communauté européenne (« De la personnalité juridique de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, p. 95). C'est douteux, eu égard d'une part à l'existence de l'article 211 (art. 282 C.E.), précisant les capacités dont jouit la Communauté dans les droits internes des États membres, d'autre part, précisément, au prononcé de la Cour dans l'affaire *A.E.T.R.*, déduisant de la personnalité évoquée à l'article 210 une capacité *internationale*.

133 Points 13-14 de l'arrêt.

internationales » sans exiger formellement que les premiers soient des tiers[134], et la pratique conventionnelle de la Communauté[135], celle-ci peut parfaitement conclure des traités dans ses « relations intérieures », avec ses États membres[136]. Comme elle peut, de même que toute organisation (personnifiée), établir avec ses États membres des relations « officielles » ou se trouver impliquée avec eux dans des rapports de responsabilité, notamment prendre des contre-mesures à leur encontre. Aptitude de principe, la capacité (de conclure des traités, en l'occurrence) est indifférente en soi à la distinction entre membres et tiers – distinction que ne connaît d'ailleurs pas l'État, pourtant au bénéfice de la même capacité. C'est tout au plus un problème de *compétence*, dont on n'a pas à se mêler ici (voy. *supra*, p. 40), qui peut le cas échéant faire obstacle à ce que la Communauté « contracte » avec l'un de ses membres.

L'important est que la Cour ne paraisse pas douter que c'est bien à sa qualité de sujet du droit des gens que la Communauté doit de posséder la capacité de conclure des traités[137].

---

134 Comp. art. 101 E.A., faisant référence à « un État tiers ». La limitation aux « pays tiers » se retrouve encore dans le régime du traité de Lisbonne (voy. spéc. art. 216, § 1er, et 218, § 1er, F.U.E.) ; elle n'est toutefois qu'apparente, comme en témoigne tout particulièrement le nouvel article 50, §§ 2-3, U.E., envisageant la conclusion d'un accord entre l'Union et l'État ayant notifié son intention de se retirer de celle-ci – cet État est en effet toujours membre au moment de la conclusion dudit accord.

135 Mentionnons ainsi la Convention portant statut des écoles européennes, conclue à l'origine entre États membres mais à la nouvelle version de laquelle la C.E. et la C.E.E.A. sont devenues parties en 1994 (voy. la Décision (94/557/CE, Euratom) du Conseil du 17 juin 1994, autorisant la Communauté européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique à signer et à conclure la convention portant statut des écoles européennes, *J.O.*, n° L 212 du 17 août 1994, p. 1, et le texte de la Convention, *ibid.*, p. 3) ; l'Accord entre la Communauté européenne et le Royaume de Danemark concernant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée par un ressortissant d'un pays tiers au Danemark ou dans tout autre État membre de l'Union européenne et le système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin (voy. la Décision (2006/188/CE) du Conseil du 21 février 2006, relative à la conclusion de l'Accord, *J.O.*, n° L 66 du 8 mars 2006, p. 37, et le texte de l'Accord, *ibid.*, p. 38) ; l'Accord entre la Communauté européenne et le Royaume du Danemark sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (voy. la Décision (2006/325/CE) du Conseil du 27 avril 2006, concernant la conclusion de l'Accord, *J.O.*, n° L 120 du 5 mai 2006, p. 22, et le texte de l'Accord, *J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 62).

136 Il en va ainsi de toute organisation jouissant de la personnalité internationale : voy., parmi d'autres consécrations expresses, l'article 5, *c*, de la Convention du 14 décembre 1960 relative à l'O.C.D.E. (« En vue d'atteindre ses objectifs, l'Organisation peut (...) conclure des accords *avec ses Membres*, des États non membres et des organisations internationales » ; nous soulignons), ou encore l'article XV, § 1er, de l'Acte constitutif de la F.A.O. (« La Conférence peut autoriser le Directeur général à conclure des accords *avec des États Membres* en vue de la création d'institutions internationales chargées de questions relatives à l'alimentation et à l'agriculture » ; nous soulignons). Voy. également, en ce sens, L. DIAZ-GONZALES, *Deuxième rapport...*, précité, p. 112, § 71 (qui curieusement ne fait en revanche pas référence aux accords avec des États tiers). Voy. cependant l'article 37 de la Convention du 9 septembre 1998 portant création de l'Organisation conjointe de Coopération en matière d'armement, aux termes duquel « OCCAR may (...) conclude agreements with [other international organisations and institutions, and with the governments, organisations and institutions *of non-Member states*] » (nous soulignons).

137 Pour cette interprétation – mais pour autant qu'il soit besoin d' « interpréter » la décision, tant celle-ci paraît « claire » –, voy. not. J. BOULOUIS, « La jurisprudence... », *op. cit.*, p. 370 (l'auteur ajoute que la conclusion de la Cour était en la matière « impliquée (...) par une jurisprudence antérieure », à savoir l'arrêt *Costa c. E.N.E.L.* (C.J.C.E., aff. 6/64, 15 juillet 1964, *Rec.*, 1964, p. 1141) ; c'est moins sûr, ce dernier n'ayant fait que juger (p. 1159)

Contrairement à ce qui a parfois été écrit[138], la référence à l'article 210 n'est pas là pour régler une question de droit communautaire : l'arrêt tranche, s'agissant de l'établissement (du fondement) de la capacité, une question de droit international.

La Cour de justice aura à peine besoin de répéter le prononcé de 1971 dans sa jurisprudence subséquente[139] : la capacité est acquise, seule sera encore examinée la question, tout autre, du domaine de compétence de la Communauté (voy. à cet égard *supra*, p. 38, les références à certains des avis rendus au titre de l'article 300, § 6, C.E.). Un arrêt *République française c. Commission* vient cependant confirmer en 1994, pour autant que de besoin, et même si la décision est sur ce point moins « manifeste » que l'arrêt *A.E.T.R.*, que la capacité de conclure des traités est déduite de la personnalité internationale, laquelle bénéficie à la Communauté comme telle et non à ses institutions[140].

2 - Les travaux de la Commission du droit international

La question du fondement de la capacité de conclure des traités a été abordée par la C.D.I. à l'occasion de son étude du droit des traités. La première partie des travaux, dédiée principalement aux traités entre États (uniquement) et ayant conduit à l'adoption de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, n'a suscité, certes, que relativement peu de débats à cet égard ; on ne s'en étonnera pas, la capacité des États ne soulevant de difficulté éventuelle que dans les situations de protectorat ou de fédéralisme. Les premières traces de l'opposition entre deux courants de pensée, s'agissant du fondement de la capacité, ne peuvent pas moins être décelées dès cette première phase des travaux. Là en effet où Sir H. Lauterpacht, discutant de la condition des organisations internationales, estime que la capacité de

---

que la Communauté était dotée « de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale ») ; H. KRÜCK, dans son commentaire de l'article 281 C.E., *op. cit.*, p. 2250 (« Wichtigste Folge der Völkerrechtsfähigkeit der [Europäischen] Gemeinschaft ist ihre Fähigkeit zum Abschluß völkerrechtlicher Abkommen ») ; voy. aussi G. TESAURO, *Diritto communitario*, 3e éd., Padoue, Cedam, 2003, p. 75.

138 J. KLABBERS, « Presumptive Personality… », *op. cit.*, pp. 248-249.

139 Voy., peu après, C.J.C.E., aff. jtes 3, 4 et 6/76, *Cornelis Kramer et autres*, 14 juillet 1976, *Rec.*, 1976, p. 1279, points 17-18.

140 C'est donc, précise la Cour, la Communauté comme telle qui verra sa responsabilité engagée sur le plan international en cas d'inexécution de l'accord par la Commission : C.J.C.E., aff. C-327/91, 9 août 1994, *Rec.*, 1994, p. I-3641, points 24-25. Voy. le commentaire de J. KINGSTON, « External Relations of the European Community – External Capacity Versus Internal Competence », *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 659-670.

conclure des traités « is (...) a corollary of international personality »[141], Sir H. Waldock est d'avis que les organisations dotées d'une personnalité juridique propre en droit international n'ont la capacité de devenir parties aux traités que « si, et dans la mesure ou l'instrument, ou les instruments, définissant leur constitution et leurs fonctions leur confèrent expressément cette capacité (...), ou l'impliquent nécessairement »[142].

La controverse devait prendre toute son ampleur lors des travaux ayant débouché sur l'adoption de la Convention de Vienne du 21 mars 1986, consacrée aux traités auxquels au moins une organisation internationale est partie. Aucun consensus n'existait en effet pour faire figurer, dans le nouveau texte, une disposition relative aux organisations purement et simplement calquée sur l'article 6 de la Convention de 1969 (« Tout État a la capacité de conclure des traités »). Nul besoin d'entrer dans le détail des travaux de la Commission : les positions de principe exprimées en son sein – dont on trouve également écho dans les discussions plus ou moins contemporaines, à l'Institut de droit international, sur les rapports de R.-J. Dupuy[143], et qui se retrouveront exprimées par les États lors de la Conférence de Vienne de 1986[144] – sont largement connues[145]. Pour les uns, la capacité d'une organisation de

---

141 *Report, Ann. C.D.I.*, 1953, vol. II, p. 100. Voy. aussi p. 141.

142 *Premier rapport, Ann. C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 41 (projet d'article 3, § 4). Voy. toutefois les réactions not. de M. Ago, pour qui « tous les sujets de droit international possèdent, en principe, la capacité de devenir parties aux traités », sans qu'il faille apparemment exiger, à l'égard des organisations, que les règles qui leur sont propres consacrent celle-ci ou l' « impliquent » d'une autre manière (intervention à la 639e séance, *Ann. C.D.I.*, 1962, vol. I, p. 69, § 57), et de M. Rosenne, rappelant que la capacité de conclure des traités n'est « qu'un des aspects et qu'une des conséquences de la personnalité internationale » – à côté de la responsabilité internationale et des « relations et immunités diplomatiques et consulaires » –, sans paraître lui non plus accepter la conception restrictive de Sir Humphrey (intervention à la même séance, *ibid.*, § 59). Voy. encore, sur la version remaniée du projet d'article 3, prévoyant que la capacité de conclure des traités « appartient aux États et aux autres sujets du droit international » (§ 1er) mais que dans le cas des organisations la capacité « dépend du statut de l'organisation intéressée » (§ 3) (*in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quatorzième session, Ann. C.D.I.*, 1962, vol. II, p. 179), les observations très claires de l'Autriche, précitées, considérant que la capacité de conclure des traités « est un droit [sic] inhérent à toute organisation internationale *si elle est en même temps sujet du droit international* » et qu' « en fait, la capacité de conclure des traités (...) semble même être le critère essentiel du statut de sujet du droit international, si bien qu'*une organisation qui n'aurait pas cette capacité ne serait pas un sujet du droit international* » (*in* Sir H. WALDOCK, *Quatrième rapport sur le droit des traités, Ann. C.D.I.*, 1965, vol. II, p. 16 ; nous soulignons). Dans le même sens que Sir Humphrey cependant, voy. A. EL-ERIAN, *Premier rapport...*, précité, p. 175, pour qui la personnalité distincte de l'organisation « n'implique pas nécessairement la compétence [sic] pour conclure des traités », ainsi que le *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa onzième session, Ann. C.D.I.*, 1959, vol. II, p. 99, d'après lequel la capacité de conclure des traités suppose la personnalité internationale mais toutes les personnes du droit international ne possèdent pas nécessairement cette capacité.

143 Voy. R.-J. DUPUY, *L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les Organisations internationales*, Rapports provisoire et définitif, *Ann. IDI*, 1973, vol. 55, pp. 214-316 et 355-382 respectivement, ainsi que les observations de divers membres de l'Institut.

144 Voy. not. les interventions des délégués de la Grèce et de la Suisse, d'une part, et de la Roumanie, d'autre part, rapportées par G. E. DO NASCIMENTO E SILVA, « The 1986 Vienna Convention and the Treaty-Making Power of International Organizations », *G.Y.I.L.*, 1986, pp. 74-75.

conclure des traités résulte « du droit international général » ; il y a là une dotation commune à toutes les organisations[146]. Pour les autres, en ce compris le rapporteur spécial, la capacité d'une organisation de conclure des traités « relève du statut particulier, du droit propre à cette organisation » ; il y a là un problème « constitutionnel », dont la solution est spécifique à chaque organisation[147].

L'article 6 de la Convention de 1986 dispose finalement que « [l]a capacité d'une organisation internationale de conclure des traités est régie par les règles de cette organisation ». Le libellé est ambigu à dessein[148] : il ressort tout à fait clairement du commentaire de la disposition que la Commission, divisée comme il vient d'être rappelé, n'a pas entendu trancher en fin de compte entre les deux conceptions s'étant fait jour en son sein, avec chacune desquelles la rédaction de l'article 6, « résultat d'un compromis », est expressément réputée « compatible »[149]. On ne saurait assurément négliger ce « sentiment » de l'organe codificateur. En soi, l'article 6 ne semble pas moins se prêter particulièrement mal à une interprétation favorable au second courant de pensée défendu lors des travaux préparatoires. La disposition, telle qu'elle est rédigée, paraît en effet considérer comme acquis que la capacité des organisations de conclure des traités existe, indépendamment des règles propres à chaque organisation : celles-ci ne font que la *régir*, elles n'en déterminent

---

145 Voy. la présentation par le rapporteur spécial de ses premier et deuxième rapports, lors de la 1238e séance, *Ann. C.D.I.*, 1973, vol. I, pp. 205-206, § 72.

146 Voy. not. les interventions, à la 1277e séance, de M. Hambro (*Ann. C.D.I.*, 1974, vol. I, p. 148, §§ 3-4, exprimant sa nette préférence pour la proposition alternative faite par M. Reuter (*Troisième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales*, *ibid.*, 1974, vol. II, 1e partie, p. 154, §§ 20-21), consistant à reconnaître le rôle du droit international général dans la *naissance* même de la capacité en précisant que si celle-ci « est déterminée dans son étendue par les règles pertinentes de chaque organisation », elle est en revanche « admise dans son principe par le droit international »), de M. Martinez Moreno (*ibid.*, p. 149, §§ 8-9) et de M. El-Erian (*ibid.*, p. 151, §§ 33-34).

147 Voy. not. P. REUTER, *Deuxième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales*, *Ann. C.D.I.*, 1973, vol. II, pp. 79-81, spéc. §§ 41, 43-45 et 50, ainsi que ID., *Troisième rapport...*, précité, pp. 150 et s. (commentaire du projet d'article 6, points 5 et s.).

148 « Être régi par » est pour le moins une expression « pluri-interpretable » (C. BRÖLMANN, « The Legal Nature of International Organizations and the Law of Treaties », *Austr. Rev. Int. Eur. L.*, 1999, p. 117, note 143).

149 Points 1 et 2 du commentaire de l'article 6, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1982, vol. II, 2e partie, p. 24. Voy. sur ce point M. K. YASSEEN, « Création et personnalité juridique... », *op. cit.*, p. 50 et I. SCOBBIE, « International Organizations... », *op. cit.*, pp. 870 et s., ainsi que la critique de P. H. F. BEKKER, *op. cit.*, pp. 89-90 et note 403, et celle de I. PERNICE, « Völkerrechtliche Verträge internationaler Organisationen. Tendenzen und mögliche Grundlagen einer Assimilierung von internationalen Organisationen und Staaten im Lichte der Wiener Konvention über das Vertragsrecht internationaler Organisationen », *Z.a.ö.R.V.*, 1988, p. 235.

pas la *naissance*[150]. Une part importante de la doctrine, choisissant de ne point s'aligner sur la « neutralité » affichée finalement par la C.D.I., n'hésite pas, du reste, à soutenir que l'article 6 doit être compris, de même que le 11e considérant du préambule[151], comme ne se prononçant que sur le *domaine d'exercice* de la capacité[152]. On avouera avoir tendance à se ranger à cette lecture. L'allocation de la capacité à l'organisation (personnifiée) ne dépend aucunement des règles spécifiques à celle-ci[153] : c'est, on l'a vu, la personnification internationale de l'organisation qui entraîne le bénéfice de la capacité, en vertu de quelque principe « axiomatique » du droit international général et sans que la volonté des membres puisse dénouer le lien indissoluble entre personnalité et capacité[154]. Les règles de l'organisation ne peuvent déterminer que la *compétence* dans les limites de laquelle la capacité pourra être exercée ; tel est (uniquement) le sens de la référence qui y est faite dans l'article 6[155]. Ce dernier aurait pu, somme toute, être l'exact correspondant de l'article 6 de la Convention de 1969[156] : dès lors en effet que la Convention de 1986 a vocation à ne s'appliquer, selon toute vraisemblance, qu'aux organisations dotées d'une personnalité autonome en droit des

---

150 En ce sens, voy. L. DIAZ-GONZALES, *Deuxième rapport...*, précité, p. 112, § 72. Voy. cependant l'interprétation contraire de Ph. SANDS et P. KLEIN, *op. cit.*, p. 480 et note 1.

151 Le 11e considérant dispose, de manière quelque peu elliptique, que « les organisations internationales jouissent de la capacité de conclure des traités qui leur est nécessaire pour exercer leurs fonctions et atteindre leurs buts ».

152 Voy. J. RIDEAU, « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *R.G.D.I.P.*, 1990, p. 299 ; A. MANIN, *op. cit.*, p. 12 ; J. KLABBERS, *An Introduction...*, *op. cit.*, pp. 45-46 ; C. H. CHIU, *op. cit.*, pp. 21-22 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 167 ; P. DAILLIER et A. PELLET, *op. cit.*, p. 608.

153 *Contra*, M. N. SHAW, *op. cit.*, p. 1197 (la capacité de conclure des traités « primarily depend[s] upon the constituent instrument, since the existence of legal personality is on its own probably insufficient to ground the competence [sic] to enter into international agreements ») ; É. LAGRANGE, *op. cit.*, pp. 425, 443, 449-451 et 471 (la capacité de conclure des traités « ne se déduit pas d'une catégorie transcendantale, la 'personnalité juridique' de l'organisation internationale », elle ne peut être « qu'induite des fonctions et compétences dévolues à l'organisation par l'acte constitutif », elle est « définitivement tributaire de la volonté des États membres déposée dans l'acte constitutif, volonté expresse ou volonté latente découverte au gré des nécessités »).

On peut relever que ce sont quelquefois... les règles de l'organisation elles-mêmes qui confirment *expressis verbis* que la capacité de celle-ci de conclure des traités doit son existence à la personnification de l'entité : voy. par ex. l'article 41 de l'Accord du 27 juin 1980 portant création du Fonds commun pour les produits de base, selon lequel ce dernier « possède la personnalité juridique (...) *et, en particulier*, la capacité de conclure des accords internationaux (...) » (nous soulignons).

154 En ce sens, A. BROCHES, « International Legal Aspects of the Operations of the World Bank », *R.C.A.D.I.*, t. 98 (1959-III), p. 338 ; L. AKZIN, *op. cit.*, p. 479, note 34, à propos de la S.D.N.

155 La même analyse s'applique au point II de la résolution sur « [l]' application des règles du droit international général des traités aux accords internationaux conclus par les Organisations internationales », adoptée par l'Institut de droit international lors de sa session de Rome, le 14 septembre 1973, au terme de débats largement similaires, on l'a indiqué, à ceux ayant animé la C.D.I. (*Ann. IDI*, 1973, vol. 55, pp. 792-793) : « Toute Organisation internationale peut conclure des accords conformément à ses règles pertinentes et à la pratique générale en la matière ». On peut lire en effet dans le compte-rendu de la 9e séance plénière, consacrée à l'examen du projet de résolution préparé par la Quatorzième Commission, que pour celle-ci « la capacité à conclure des accords est attribuée par une règle générale de droit international alors que son volume est déterminé par les règles de l'organisation qui établissent ses compétences » (*ibid.*, p. 726).

156 Voy. F. SEYERSTED, « Treaty-Making Capacity... », *op. cit.*, p. 266.

gens[157], l'on aurait pu se contenter de prévoir que, conséquemment, « toute organisation internationale a la capacité de conclure des traités », nul n'ignorant pour le surplus que le domaine de compétence est fixé par les règles de chaque organisation.

B - La capacité d'établir des relations « officielles »

On conçoit difficilement qu'une entité prétende à la qualité de sujet du droit des gens si les moyens d'une communication permanente avec ses pairs lui font défaut. Qu'il soit souverain ou non[158], tout sujet est doté, en cette qualité même, de la capacité d'établir avec les autres sujets du droit international toutes relations « officielles » susceptibles de fournir les voies de cette communication permanente. Il y a là fondamentalement un « typical attribute »[159] de la personnalité juridique internationale (2). Encore convient-il de s'entendre sur la portée exacte de la capacité inhérente à celle-ci ; davantage sans doute qu'à l'égard de la capacité de conclure des traités, quelques précisions s'imposent sur ce point (1).

1 - La portée de la capacité

La capacité que nous croyons inhérente à la personnalité du droit des gens ne couvre pas, loin s'en faut, toutes espèces de « contacts internationaux ». La communication entre les sujets, ceci n'est pas contestable, prend souvent aujourd'hui la forme de « contacts »

---

157 Voy. le 10e considérant du préambule de la Convention, évoquant les « traits particuliers des traités auxquels des organisations internationales sont parties *en tant que sujets du droit international distincts des États* » (nous soulignons). Sans doute le fait que la Convention emploie le terme de « capacité » est-il par ailleurs significatif en lui-même.

158 L' « interdépendance des nations et l'intérêt de développer des relations amicales entre elles », invoqués naguère par la Commission du droit international pour justifier la reconnaissance aux États du pouvoir d'établir des relations diplomatiques (point 1 du commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 2 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961, *in Rapport de la C.D.I. à l'Assemblée générale sur les travaux de sa dixième session, Ann. C.D.I.*, 1958, vol. II, p. 93), sont des réalités qui, à l'analyse, dépassent les « nations » en question pour s'appliquer à tous les sujets du droit des gens, même non souverains : ce n'est pas la souveraineté qui commande l'établissement des relations « élémentaires » visées au texte, c'est bien plutôt la personnalité internationale, correctement comprise. Cela, au demeurant, a toujours été vrai : la « mondialisation » ne fait qu'*accroître* l' « interdépendance », laquelle existait déjà avant l'époque contemporaine, comme la création des Nations unies ne fait que *renforcer* l' « intérêt de développer des relations amicales », assurément préexistant lui aussi.

159 À propos du « right of legation » : P. J. G. KAPTEYN et P. VERLOREN van THEMAAT, *op. cit.*, p. 100, et R. FRID, *op. cit.*, p. 30 (ce dernier évoque toutefois simultanément d'autres fondements du « right of legation », à côté de la personnalité (pp. 39 et 54) : il s'agit de mystérieux « express powers and general objectives in accordance with the test of necessity »).

ponctuels, bilatéraux ou multilatéraux, quelquefois entre les plus hauts de leurs représentants (chefs d'État, secrétaires généraux d'organisations, etc.). Il n'y a pas cependant, derrière ce que l'on qualifie de temps en temps de « diplomatie *ad hoc* », l'exercice d'une capacité qu'impliquerait intrinsèquement la qualité de sujet. Toujours limités *ratione materiae*, essentiellement temporaires – comme le précise expressément, s'agissant des « missions spéciales », la Convention de Vienne du 8 décembre 1969[160] –, ces « contacts », tout « officiels », fréquents et fondamentaux qu'ils soient dans la pratique contemporaine, ne font que se superposer aux relations « élémentaires » véhiculant la communication permanente qu'implique la personnalité internationale. Preuve s'il en est qu'ils sont sans lien nécessaire avec celle-ci, de très « officiels » « contacts internationaux », largement assimilables à ceux décrits à l'instant, peuvent également être noués par les sujets du droit des gens – et sont effectivement noués de plus en plus régulièrement, tant par les États que par les organisations internationales – avec des entités dépourvues pourtant de toute personnalité internationale (O.N.G., entreprises, etc.).

Nul doute que des « contacts » ponctuels, surtout à un niveau élevé de représentation, peuvent contribuer, entre sujets du droit des gens, à la conclusion d'un traité ou à la mise en œuvre, activement ou passivement, de la responsabilité internationale. Probablement la personnalité internationale, dont le sens même est assurément, pour l'entité qui en est revêtue, d'acquérir – notamment par traité – des droits et des obligations, de « défendre » lesdits droits et de « répondre » de la violation desdites obligations, n'*implique*-t-elle toutefois, à cet égard, « que » l'aptitude d'établir des relations « élémentaires », mais permanentes, susceptibles de fournir un canal à la communication « générale » indépendamment même de tous autres « contacts » « spéciaux ». Entre celle-là et ceux-ci, la distinction pourra paraître aventureuse. Elle n'est pourtant pas sans réalité « institutionnelle ». Seul en effet l'établissement des relations qualifiées ici d'« élémentaires », fondé sur la personnalité internationale, donne (habituellement) lieu à la création et à l' « échange » d'organes spécifiques. La nature de l'opération, il est vrai, varie néanmoins

---

160 Voy. l'article 1er, *a*. L'article 7 de la Convention précise, significativement nous semble-t-il, que « [l]'existence de relations diplomatiques ou consulaires [qui, elles, représentent un attribut de la personnalité internationale] n'est pas nécessaire pour l'envoi ou la réception d'une mission spéciale ».

quelque peu selon que l'on se situe ou non sur le plan des relations strictement interétatiques.

Entre États (uniquement), il s'agit de l'établissement des relations diplomatiques et consulaires ; il n'est évidemment nul besoin de détailler en quoi celles-ci consistent. Dans les relations entre États et organisations ou entre organisations, les relations « élémentaires » prennent la forme d'échanges – ou d'envois, sans réciprocité[161] – de « représentants » ou autres « délégués » et « observateurs »[162]. Toutes les situations peuvent à cet égard être envisagées, au moins *in abstracto* : représentation, auprès de l'organisation, de membres (États ou organisations) ou de tiers (États ou organisations), représentation de l'organisation auprès de membres (États ou organisations) ou d'États tiers. Il n'y a sans doute pas là à proprement parler des relations « diplomatiques », même dans le chef des États qui y seraient partie prenante[163]. C'est toutefois la *même* capacité (inhérente) qui s'exerce, selon des modalités dont nul ne contestera qu'elles sont largement analogues[164], et surtout afin de remplir la même fonction essentielle de communication permanente et « générale »[165].

---

161 Les organisations « reçoivent » en pratique davantage de représentants qu'elles n'en accréditent elles-mêmes ; cela s'explique par l'importance toute particulière que revêt, pour le fonctionnement même de l'organisation, le fait, pour les membres, de disposer d'une représentation permanente auprès de celle-ci (voy. les développements au texte). La capacité que les organisations tiennent de la personnalité internationale vaut cependant, en elle-même, dans les deux sens : l'*aptitude* des sujets du droit des gens à établir, en cette qualité, des relations « officielles » revêt toujours, en soi, un aspect passif *et* actif. Comp. E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, *op. cit.*, p. 50, ne désignant comme l' « un des attributs de la personnalité internationale » que le droit de légation passif.

162 Les appellations peuvent varier, dans certaines organisations – on songe en particulier à l'Union (aux Communautés) européenne(s) –, selon qu'est en cause la représentation, auprès de l'organisation, d'un membre ou d'un tiers, ou encore la représentation de l'organisation elle-même auprès de membres et de tiers.

163 Comp. la Position commune (98/448/PESC) du 9 juillet 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant le Belarus (*J.O.*, n° L 195 du 11 juillet 1998, p. 1), évoquant « les organisations internationales (...) avec lesquelles le Belarus entretient des relations diplomatiques » (art. 2).

164 Il suffit de comparer les procédures gouvernant l'établissement des relations diplomatiques et consulaires, d'une part, avec celles généralement prévues pour l'établissement de liaisons avec une organisation, d'autre part, de même que les privilèges et immunités reconnus aux « représentants » dans l'une et l'autre hypothèses, pour se rendre compte de la très forte similitude entre celles-ci. Tout en procédant à pareil constat (p. 349), L. GRARD n'en estime pas moins, s'agissant des délégations de la Commission européenne auprès des États tiers, que « la raison d'être est moins diplomatique qu'administrative » (« L'Union européenne, sujet... », *op. cit.*, p. 348) ; la nuance, qui correspond sans doute à une certaine réalité, tend toutefois à s'estomper, ainsi que le confirme l'article 221 F.U.E., aux termes duquel les délégations « de l'Union » dans les pays tiers et auprès des organisations internationales sont « placées sous l'autorité du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité » et « assurent la représentation de l'Union » – deux traits qui, on en conviendra, rapprochent singulièrement lesdites délégations des missions diplomatiques « traditionnelles ».

165 Les organisations internationales n'ont pas de « droit de légation » *stricto sensu* mais « certains substituts de rang inférieur » : J. GROUX et Ph. MANIN, *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Luxembourg, O.P.O.C.E., 1984, p. 10 (voy. aussi p. 30 ; les auteurs ne fondent toutefois pas ces « substituts » sur la personnalité internationale). Voy. cependant l'intervention de M. El-Erian, en sa qualité de rapporteur spécial sur la question des relations entre les États et les organisations intergouvernementales, évoquant « toutes les

Comme pour les autres capacités inhérentes, il importe peu que l'organisation internationale soit de caractère universel ou régional : le fait que la Convention de Vienne du 14 mars 1975 (voy. à cet égard *infra*, p. 54) limite son champ d'application aux premières n'emporte pas que la capacité d'établir des relations quasi-diplomatiques leur soit réservée. Peu importent également les éventuels caractères particuliers de l'organisation (institution spécialisée, organisme régional, organisation « intégrée », etc.). Peu importe enfin que soit en cause la communication avec un membre ou avec un tiers. Il est assurément d'une importance toute spéciale que les *membres* disposent d'une représentation permanente auprès des organisations auxquelles ils appartiennent : il y va du fonctionnement régulier de l'organisation, les représentations permanentes des membres formant en pareille perspective un « rouage » de celle-ci[166]. L'objet de la capacité découlant de la personnalité internationale n'est pas cependant de donner aux membres les moyens de concourir efficacement, au sein des organes délibérants de l'organisation, à la formation de la volonté (propre) de cette dernière et, partant, à son fonctionnement régulier : on le conçoit aisément, l'établissement de relations « officielles » *entre seuls États* étant également, comme on l'a dit, l'expression de cette capacité. L'objet de la capacité inhérente est plutôt, s'agissant de l'envoi, par les membres, de représentants pemanents auprès des organisations dont ils font partie, de permettre aux membres de communiquer « élémentairement » avec l'organisation sur un pied d'égalité – par exemple lorsqu'il s'agit de discuter de la prestation d'un service technique par l'organisation, de la conclusion d'un accord ou du paiement d'une dette de réparation –, exactement comme le feraient deux États entre eux (par le canal de leurs relations diplomatiques) ou l'organisation avec un tiers[167].

---

modalités d'application *du droit de légation* dans le cadre des relations entre États et organisations internationales » (757e séance, *Ann. C.D.I.*, 1964, vol. I, p. 234, § 22 ; nous soulignons), mais aussi, *contra*, l'intervention de M. Rosenne, pour qui « le droit de légation concerne les relations des États entre eux et il serait erroné de donner à penser qu'une organisation internationale a un droit de légation » (718e séance, *ibid.*, 1963, vol. I, p. 322, § 4).

166 P. GERBET, « Conclusions générales », *in* M. VIRALLY, P. BERBET et J. SALMON (avec la collaboration de V.-Y. GHÉBALI), *Les missions permanentes auprès des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1971, p. 833.

167 Voy. au demeurant l'énumération des fonctions de la mission permanente d'un membre auprès de l'organisation, à l'article 6 de la Convention de Vienne du 14 mars 1975 : deux seulement des sept fonctions citées sont pour l'essentiel étrangères à une telle communication, au sens large (*e* : « assurer la participation de l'État d'envoi aux activités de l'Organisation » ; *g* : « promouvoir la réalisation des buts et principes de l'Organisation en coopérant avec l'Organisation et dans le cadre de celle-ci »). Voy. gén., sur la « double casquette » de la mission permanente d'un membre, J. BARBERIS, *op. cit.*, p. 229.

2 - Le fondement de la capacité

Si la Commission du droit international s'est longuement attardée, à l'occasion de son étude du droit des traités, sur la *capacité* (des États et des organisations internationales) de conclure des traités (voy. *supra*, pp. 46 et s.), les travaux qu'elle a consacrés au « droit diplomatique » *sensu lato* n'ont en revanche pratiquement abordé à aucun moment la question de l'établissement de relations « officielles » sous cet angle. La capacité, à cet égard, est néanmoins reconnue implicitement, s'agissant des États (entre eux), par l'article 2 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et par l'article 2, § 1er, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[168]. Elle semble l'être également, en ce qui concerne les organisations internationales (à caractère universel), mais alors uniquement dans son aspect « passif », par l'article 5 de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[169] : bien que le problème n'ait pas été une seule fois évoqué en de tels termes au cours des discussions ayant conduit à l'adoption de cette dernière disposition, il ne fait pas de doute en effet que si les États (membres ou tiers) sont habilités à envoyer (« activement ») des représentants auprès d'une organisation, c'est que celle-ci, de son côté, dispose – qu'elle soit du reste « universelle » ou non – d'une aptitude à recevoir (« passivement ») de tels représentants[170]. La capacité des États et des organisations, consacrée tacitement par les dispositions précitées, paraît fondée sur la qualité de sujet du droit des gens, à tout le moins dans l'opinion de certains des membres de la C.D.I.[171].

---

168 Respectivement : « L'établissement de relations diplomatiques entre États et l'envoi de missions diplomatiques permanentes se font par consentement mutuel » ; « L'établissement de relations consulaires entre États se fait par consentement mutuel ». L'objet explicite des dispositions n'est certes pas de consacrer le principe d'une capacité dont nul n'a jamais vraiment douté, au moins dans le chef des États ; il est plutôt de souligner, par la référence au « consentement mutuel », qu'aucun *droit* ne peut en la matière être invoqué, contrairement à ce que suggère l'inélégante expression « droit de légation » (voy. A. E. F. SANDSTRÖM, *Rapport*, *Ann. C.D.I.*, 1955, vol. II, p. 15, § 32, ainsi que l'intervention de M. Garcia Amador à la 385e séance, *ibid.*, 1957, vol. I, p. 10, § 41 ; J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, *op. cit.*, p. 28).

169 « 1. Les États membres peuvent, si les règles de l'Organisation le permettent, établir des missions permanentes pour l'accomplissement des fonctions visées à l'article 6. 2. Les États non membres peuvent, si les règles de l'Organisation le permettent, établir des missions permanentes d'observation pour l'accomplissement des fonctions visées à l'article 7. 3. (...) ». La référence aux règles de l'organisation ne doit pas être comprise comme tranchant la question du fondement de la capacité (de l'organisation) : elle n'est là que pour signifier que la capacité (des États et de l'organisation) ne peut, activement et passivement, s'*exercer* que dans le respect des règles propres de cette dernière.

170 R. REUTERSWÄRD, « The Legal Nature of International Organizations », *Nord. Tids. Int. R.*, 1980, p. 24.

171 Voy. not., au cours des débats sur le premier rapport de M. Sandström, précité, les interventions de M. Tounkine (« C'est une règle reconnue en droit international que tout État souverain est *ipso facto* sujet de droit international et, *en conséquence*, a le droit de légation », 385e séance, *Ann. C.D.I.*, 1957, vol. I, p. 11, § 2 ; nous soulignons) et de M. El-Erian (« L'établissement de relations diplomatiques n'est qu'un attribut *d'un sujet* du droit

Si la jurisprudence de la Cour de Luxembourg ne renferme pas à notre connaissance, s'agissant de la capacité de la Communauté (économique) européenne d'établir des relations quasi-diplomatiques, de prononcé comparable à l'arrêt *A.E.T.R.* relatif à la conclusion de traités (voy. à cet égard *supra*, p. 44), qui aurait explicitement déduit ladite capacité de l'article 281 C.E.[172], mention doit en revanche être ici faite d'une résolution, adoptée le 19 novembre 1960 par l'Assemblée parlementaire européenne, dans laquelle il est précisé en toutes lettres que « les Communautés européennes jouissent de par leur personnalité juridique internationale du droit [sic] de légation actif et passif »[173]. Le texte, dénué de toute ambiguïté quant au fondement de la capacité, a été abondamment critiqué par ceux qui, dans la doctrine, sont défavorables à tout raisonnement consistant à établir des capacités internationales au départ (d'une conception théorique) de la personnalité du droit des gens[174]. Il synthétise pourtant ce qui nous paraît correspondre à la réalité juridique, qu'il s'agisse du reste des Communautés européennes ou de toute autre organisation (personnifiée)[175]. Pas plus que dans le cas de l'État, il ne saurait en effet dépendre des « buts spécifiques »[176] ou des « tâches concrètes »[177] de l'organisation (personnifiée) que celle-ci soit

---

international, 385e séance, *ibid.*, p. 12, § 17 ; nous soulignons), ainsi que, dans le cadre de l'étude des relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), L. DIAZ-GONZALES, *Deuxième rapport...*, précité, p. 112, § 71 (« *Du fait qu'elles possèdent la personnalité internationale* (...), les organisations internationales possèdent (...) le droit de légation » ; nous soulignons).

172 Voy. néanmoins C.J.C.E., aff. 6/64, *Costa c. E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, *Rec.*, 1964, p. 1141 : la Communauté est dotée « de la personnalité, de la capacité juridique, *d'une capacité de représentation internationale* » (p. 1159 ; nous soulignons).

173 « Résolution relative aux problèmes que posent les relations des Communautés européenne avec l'extérieur, en particulier le droit de légation et de pavillon », *J.O.*, 16 décembre 1960, p. 1496.

C'est vraisemblablement la thèse d'une capacité inhérente à la personnalité que défend également W. J. GANSHOF van der MEERSCH lorsqu'il expose que c'est « eu égard à la personnalité internationale des Communautés » que se réalisent les liaisons de celles-ci avec les Nations unies, les institutions spécialisées, le GATT et les autres organisations internationales, de même que que les coopérations utiles avec le Conseil de l'Europe et l'étroite collaboration avec l'O.C.D.E., toutes visées expressément par le traité de Rome (art. 302-304 C.E.) : « L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international », *R.C.A.D.I.*, t. 148 (1975-V), p. 104. Voy. également, en ce sens, J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2001, p. 81, ainsi que J.-Cl. GAUTRON et L. GRARD, « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », *in Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2000, pp. 62, 64-66. La thèse ne paraît pas contestée par J. J. A. SALMON, « Les représentations et missions permanentes auprès de la CEE et de l'EURATOM, *in* M. VIRALLY, P. BERBET et J. SALMON (avec la collaboration de V.-Y. GHÉBALI), *Les missions permanentes auprès des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 718-719.

174 P. PESCATORE, « Les relations extérieures... », *op. cit.*, pp. 189-190 ; J. BARBERIS, *op. cit.*, pp. 269-270, note 22 ; R.-J. DUPUY, « Du caractère unitaire de la CEE dans ses relations extérieures », *A.F.D.I.*, 1963, p. 784 ; H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, p. 1142, citant cependant (note 425) de la doctrine contraire se rapportant à la S.D.N. (W. SCHUCKING et H. WEHBERG, *Die Satzung des Völkerbundes Kommentiert*, 3e éd., pp. 101-103).

175 Voy. par ex., à propos des Nations unies, H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1950, p. 135.

176 Avis du 18 mars 1982 de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères de Suisse, reproduit *in* L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 1982

en mesure d'établir, avec les autres sujets du droit des gens, toutes relations « officielles » propres à assurer une communication « élémentaire » : le bénéfice de la personnalité internationale lui vaut à lui seul de jouir d'une telle capacité.

§ 2 - *La responsabilité internationale*

La capacité de prendre des contre-mesures est un « démembrement » d'une aptitude plus large, dont jouit de plein droit tout sujet du droit international et notamment toute organisation dotée d'une personnalité propre en droit des gens : la capacité de participer, activement et passivement, aux mécanismes généraux (A) de la responsabilité internationale au sens large (B).

A - Participer, activement et passivement, aux mécanismes généraux...

La capacité de « participer aux mécanismes » de la responsabilité internationale revêt une dimension à la fois « substantielle » et « processuelle »[178] (1). Ne concernant que les mécanismes « généraux », elle est étrangère aux procédures organisant – selon certains – la mise en œuvre de la responsabilité dans un cadre conventionnel (2).

1 - Capacité « substantielle » et capacité « processuelle »

« Substantiellement », la capacité vise l'aptitude même à être partie, comme « victime » ou comme « responsable », à des « rapports abstraits » de responsabilité naissant de la commission d'un fait internationalement illicite. « Processuellement », elle vise

---

», *A.S.D.I.*, 1983, pp. 110 et s. Se prononçant sur la capacité d'une organisation régionale d'envoyer (« activement ») des représentants auprès d'un État tiers, l'avis, après avoir indiqué que l'expression « droit de légation » désignait « un aspect particulier de la capacité internationale », semble faire reposer ledit « droit », dans le silence de l'acte constitutif de l'organisation en cause, sur les fonctions particulières confiées à celle-ci davantage que sur sa personnalité juridique internationale (voy. spéc. le point II *in fine*, p. 112).

177 P. PESCATORE, « Les relations extérieures... », *op. cit.*, p. 190.

178 Les épithètes sont empruntés à J. COMBACAU et S. SUR (*op. cit.*, pp. 713-715), ceux-ci n'évoquant toutefois pas en tant que telle la capacité visée au texte, en tout cas point comme une capacité qui serait inhérente à la personnalité internationale.

l'aptitude à présenter – ou recevoir – une réclamation internationale relative à la responsabilité.

Il n'est guère besoin d'insister sur le premier aspect, si ce n'est pour souligner qu'en dépit du fait que l'accent soit régulièrement mis, dans la doctrine[179], la jurisprudence[180] et la pratique[181] déduisant la capacité (substantielle) de la personnalité internationale, sur l'aspect

---

179 Voy. not. H. KRÜCK, *op. cit.*, p. 2250 (l'article 281 C.E. « ist (...) zu entnehmen, daβ die Gemeinschaft als selbständiger Völkerrechtssubjekt ein eigenständiger Haftungsträger sein soll, da Völkerrechtsfähigkeit ohne Haftung ausgeschlossen ist ») ; P. DE VISSCHER, « Observations sur le fondement et la mise en œuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies », *R.D.I.D.C.*, 1963, p. 166 (« la responsabilité est un attribut passif de la personnalité juridique », aussi les Nations unies peuvent-elles être responsables passivement) ; N. BLOKKER, « International Organizations and their Members. 'International Organizations Belong to All Members and to None' », *Int. Org. L. Rev.*, 2004, p. 158 ; I. SCOBBIE, *op. cit.*, p. 886, à propos des Nations unies également ; K. GINTHER, *op. cit.*, p. 1336 (la responsabilité passive est une « inherent quality of the international legal personality of States ») ; J. GROUX et Ph. MANIN, *op. cit.*, p. 145 (« tout sujet de droit international » qui cause un dommage peut être amené à en répondre et à le réparer) ; P. KLEIN, *La responsabilité..., op. cit.*, p. 2 (les organisations « sont, comme tout sujet de droit, responsables des manquements à leurs obligations au sein des systèmes juridiques où elles mènent leurs activités ») ; Chr. DOMINICÉ, « La responsabilité internationale des Nations unies », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, p. 141 (la responsabilité internationale des Nations unies, qui « a pour base la personnalité juridique internationale de l'Organisation », « découle du fait que l'ONU est susceptible de transgresser les obligations dont elle est tenue ») ; Chr. TOMUSCHAT, « The International Responsibility of the European Union », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2002, p. 183, même s'il n'est pas parfaitement clair que le raisonnement n'est pas qu'inductif (la « capacity to incur international responsibility is an essential element of the recognition of international organizations (...) as entities enjoying personality under international law ») ; R. AGO, *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1970, vol. II, p. 208, § 56 (« On ne saurait concevoir (...) un État doté de la personnalité internationale qui ne serait pas titulaires d'obligations internationales – et s'il en est titulaire, il doit normalement être susceptible de les enfreindre aussi bien que de s'y conformer ») ; W. WENGLER (« Der Begriff des Völkerrechtssubjektes im Lichte der politischen Gegenwart », cité par J. BARBERIS, *op. cit.*, p. 165 : le sujet du droit international est celui qui peut être responsable internationalement ou destinataire d'une sanction) et C. Th. EUSTATHIADES (*op. cit.*, pp. 415-416 : il faut partir de la constatation que la « capacité de commettre un délit international » pour conclure que l'on est en présence d'un sujet du droit international) n'évoquent également que l'aspect passif de la responsabilité mais ils ne tiennent pas de toute façon un raisonnement déductif.

Voy. encore les auteurs suivants, ne restreignant pas *expressément* la « responsabilité » qu'ils visent à son « volet » passif, mais dont on peut douter, eu égard au contexte, qu'ils aient envisagé pour autant la dimension active de la capacité : J. d'ASPREMONT, « Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States », *Int. Org. L. Rev.*, 2007, p. 93 (« International responsibility is the inherent consequence of international legal personality. As soon as an entity can be the bearer of (rights and) duties, it can be held responsible if found in breach of these obligations ») ; A. LEWIN et F. ANJAK, *op. cit.*, p. 16 (la responsabilité des organisations est le « corollaire (...) de leur personnalité internationale ») ; É. CUJO, *op. cit.*, p. 407 (la responsabilité internationale de l'organisation est une « conséquence nécessaire de sa personnalité internationale ») ; Chr. PITSCHAS, *op. cit.*, p. 68. Voy. dans le même sens le commentaire de l'article 1er des articles de la C.D.I., point 7 : « Il est possible que la responsabilité pour fait illicite soit un attribut essentiel de la personnalité juridique internationale (...) ».

180 C.J.C.E., aff. C-327/91, précitée, points 24-25 (« En cas d'inexécution de l'accord par la Commission, ce serait donc la responsabilité de la Communauté qui pourrait être engagée sur le plan international [seule celle-ci ayant la personnalité juridique] »).

181 Voy. le Rapport du 20 septembre 1996 du Secrétaire général des Nations unies, *Administrative and budgetary aspects of the financing of the United Nations peacekeeping operations* (A/51/389), § 6 : « The international responsibility of the United Nations for the activities of United Nations forces is an attribute of its international legal personality and its capacity to bear international rights and obligations » (*I.L.M.*, 1998, p. 699).

passif de la responsabilité – celle-ci n'étant au surplus envisagée le plus souvent que sous l'angle de la réparation (voy. sur cette question *infra*, pp. 63 et s.) –, c'est bien la responsabilité dans ses deux « versants », passif *et actif*, qu'implique la qualité de sujet du droit des gens : la capacité (substantielle) inhérente à la personnalité est, pour le sujet, à la fois celle de voir sa propre responsabilité internationale engagée et celle d'engager la responsabilité internationale d'autrui[182]. Les contre-mesures, que tout sujet du droit des gens a la capacité d'adopter en vertu même de sa personnalité internationale, se situent d'ailleurs au confluent des deux dimensions. Circonstance excluant l'illicéité, elles jouent un rôle au niveau de l'origine de la responsabilité (passive) ; voie d'exécution des obligations secondaires de cessation et de réparation, elles participent à la mise en œuvre de la responsabilité (active).

Il n'y aurait guère de sens à pouvoir être partie, activement et passivement, à des « rapports abstraits » de responsabilité si celle-ci ne pouvait être effectivement mise en application sous la forme d'une réclamation internationale. La capacité processuelle est en ce sens l'accessoire indispensable de la capacité substantielle[183]. Elle postule que son titulaire ait accès aux divers moyens et méthodes affectés, dans l'ordre juridique international, au règlement diplomatique (négociation, demande d'enquête, etc.) et juridictionnel (princ. C.I.J. et arbitrage) des différends[184]. On sait, à cet égard, que les organisations internationales ne sont pas autorisées à ester devant la Cour internationale de Justice au titre de sa compétence contentieuse[185]. Il ne faut cependant voir là aucun problème de capacité. Toute organisation

---

Voy. encore l'article 25 de la Convention du 3 septembre 1976 portant création de l'Organisation internationale de télécommunications maritimes par satellites (INMARSAT) : « L'Organisation a la personnalité juridique ; elle est, en outre [sic], responsable de ses actes et de ses obligations (...) ».

182 Voy., explicitement, R. QUADRI, « La personnalité internationale de la Communauté », *in Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée. Actes du 3e colloque sur la fusion des Communautés européennes*, Liège, Institut d'études jurdiques européennes, 1969, p. 61 (« si vraiment une entité est sujet de droit, elle doit avoir une capacité passive et active de responsabilité à la fois ») ; M. N. SHAW, *op. cit.*, p. 1199 (la personnalité distincte des organisations « necessarily imports consequences as to international responsibility, both to and by the organisation ») ; R. FRID, *op. cit.*, p. 46, évoquant une « passive/active liability » ; D. McGOLDRICK, *op. cit.*, p. 35.

183 Voy., s'agissant de l'obtention d'une réparation, C.I.J., *Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, p. 180.

184 Voy. *ibid.*, p. 177. Voy. aussi, s'agissant du règlement juridictionnel, C.J.C.E., *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, avis 1/91, 14 décembre 1991, *Rec.*, 1991, p. I-6079, point 40, établissant un lien explicite avec la capacité de conclure des traités : la « capacité [de la Communauté européenne] de conclure des accords internationaux comporte nécessairement la faculté de se soumettre aux décisions d'une juridiction créée ou désignée en vertu de tels accords, pour ce qui concerne l'interprétation et l'application de leurs dispositions ».

185 Art. 34, § 1er, du Statut de la Cour. Contrairement à ce qui est quelquefois avancé (voy. par ex. A. EL-ERIAN, *Premier rapport...*, précité, p. 184, § 122), la capacité de demander un avis consultatif à la Cour n'est pas

(personnifiée) est à nos yeux *capable* d'ester devant la Cour. Si elle ne le peut, ce n'est qu'en raison des prescriptions particulières gouvernant la compétence *ratione personae* de la juridiction. Celles-ci ne sauraient priver un sujet du droit des gens, quel qu'il soit, (d'un démembrement) de la capacité (processuelle) inhérente à sa personnalité. Rien, par ailleurs, ne permet d'affirmer que ces prescriptions ne seront jamais modifiées…

La capacité processuelle est très clairement déduite de la personnalité internationale (des Nations unies) dans l'avis prononcé en l'affaire de la *Réparation des dommages*[186]. Seule la *présentation* d'une réclamation internationale est certes visée par l'avis. Dans la foulée de celui-ci, la doctrine à son tour n'évoque communément, parmi les capacités présentées comme étant inhérentes, que la capacité de *présenter* une réclamation internationale. Ainsi, l'accent est cette fois placé, s'agissant de la capacité processuelle, sur l'aspect actif de la responsabilité. Ce sont néanmoins la présentation *et la réception* d'une réclamation internationale relative à la responsabilité qui sont impliquées par la personnalité du droit des gens : l'une ne saurait aller sans l'autre, la personnalité étant en soi identique pour toutes les entités qui en sont revêtues[187].

---

inhérente à la personnalité internationale mais conférée à certaines organisations par la volonté de leurs membres (voy. *supra*, p. 29) ; ne s'agissant aucunement – en principe – d'un mode de règlement des litiges, pareille capacité – « processuelle » assurément – ne saurait être regardée comme une manifestation de l'aptitude à présenter (ou recevoir) une réclamation internationale.

186 C.I.J., avis précité, *Rec.*, 1949, pp. 177-179, spéc. p. 179 : « (…) l'Organisation est un sujet de droit international, (…) elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et (…) elle a *capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale* » (nous soulignons).

Pour une telle interprétation de l'avis, voy. M. RAMA-MONTALDO, *op. cit.*, pp. 124-129 et 139, selon qui la capacité est une « consequence » de l'établissement de la personnalité ; Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique… », *op. cit.*, p. 162 ; ID., « Observations sur la personnalité juridique de droit interne des organisations internationales », *in* G. HAFNER e.a. (éd.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 88 ; J.-M. SOREL, *op. cit.*, p. 63.

Voy. en revanche C. F. AMERASINGHE, *op. cit.*, pp. 93 et 97, pour qui au regard de la jurisprudence de la Cour il n'est pas possible « to give a categorical answer to the question of the legal consequences of personality to international organizations », et en particulier il subsiste des doutes « whether the capacity to bring an international claim as such was regarded as inherent in international personality by the Court » – voy. cependant pp. 230 et 440, et surtout p. 235 où il est affirmé que la « capacity to bring claims against States » est « a necessary attribute of (…) international personality » ; B. KASME, *op. cit.*, pp. 31-32, pour qui « la Cour aurait bien pu se passer de démontrer d'abord la personnalité internationale de l'ONU », et la réfutation de M. RAMA-MONTALDO, cité ci-avant ; Ph. SANDS et P. KLEIN, *op. cit.*, pp. 472-473, critiquant le raisonnement de la Cour, dépeint comme circulaire ; M. K. YASSEEN, *op. cit.*, p. 52.

187 On a pu, commentant l'avis du 11 avril 1949, écrire qu'un « necessary corollary » de la capacité des Nations unies de présenter une réclamation diplomatique contre un autre sujet du droit international était que « claims may be made against [the UN] on the basis of its own responsibility for its international obligations » (Ch. WICKREMASINGHE et G. VERDIRAME, « Responsibility and Liability for Violations of Human Rights in the Course of UN Field Operations », *in* Cr. SCOTT (éd.), *Torture as Tort. Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford-Portland, Hart, 2001, p. 472). De même, P. DE VISSCHER estime qu'il est de la « logique interne de l'avis de la Cour » que les Nations unies puissent également *assumer* une responsabilité (*op. cit.*, p. 167). L'auteur paraît revenir là, il est vrai, à la dimension substantielle de la

2 - Mécanismes généraux et mécanismes conventionnels

N'est inhérente à la personnalité du droit des gens que la capacité de participer aux mécanismes *généraux* de la responsabilité internationale[188]. Qu'est-ce à dire ? Dans un nombre croissant d'hypothèses, tout spécialement en matière de protection des droits fondamentaux, des procédures particulières sont mises au point, dans un cadre régional ou universel, qui doivent permettre la mise en cause du comportement de sujets du droit des gens : les individus s'adressent alors (eux-mêmes) au juge international – ou à l'organe apparenté – créé spécifiquement à cette fin. Il est permis de se demander si l'utilisation de ces procédures particulières peut réellement être analysée comme la mise en oeuvre de la *responsabilité internationale* du « défendeur ». Ce n'est pas certain, loin s'en faut, le juge – ou l'organe – paraissant exercer avant tout, en vertu de pouvoirs spécifiques, une manière de *contrôle de l'action* du « défendeur » : l'opération semble en ce sens toute différente de celle consistant à porter un jugement sur la responsabilité au sens du droit des gens. La question, pour intéressante qu'elle soit, ne doit pas être ici définitivement tranchée. En tout état de cause, les procédures en question n'appartiennent pas en effet aux mécanismes *généraux* auxquels tout sujet du droit des gens, et notamment toute organisation personnifiée, est intrinsèquement apte à participer. Il y a là, au contraire, des mécanismes conventionnels, essentiellement « précaires dans la mesure où il suffit pour qu'[ils] disparaissent qu'un accord international cesse d'être en vigueur » à l'égard d'un sujet déterminé[189]. Ce qui est inhérent à la personnalité internationale ne saurait assurément dépendre d'un tel aléa[190].

---

capacité (voy. dans le même sens, très clairement, H. MOSLER, « Réflexions... », *op. cit.*, p. 247 : « Les organisations (...) sont responsables pour les actions et les faits qui leur sont imputés. C'est le corrélatif de la capacité de présenter des réclamations ») ; les deux aspects sont évidemment indissolublement liés. Voy. encore R. ZACKLIN, « Responsabilité des organisations internationales », *in La responsabilité dans le système international*, colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1991, pp. 91-92.

188 Voy. Chr. DOMINICÉ, « La personnalité juridique... », *op. cit.*, pp. 162-163.

189 *Ibid.*, p. 163.

190 De manière comparable bien que le mécanisme ne repose plus cette fois sur un accord mais sur un acte unilatéral, la procédure devant la Commission d'indemnisation des Nations unies – qui, pour sa part, tend bel et bien à la mise en œuvre de la responsabilité internationale, correctement comprise, de l'Irak – s'avère entièrement dépendante de la résolution par laquelle le Conseil de sécurité l'a instituée : on ne saurait y voir l'un des mécanismes généraux évoqués au texte. L'observation n'est sans doute pas totalement sans lien avec le fait que le mécanisme indemnitaire de la Commission n'a vraisemblablement pas pour effet d'éteindre la dette de responsabilité de l'Irak (voy. à ce dernier égard P. d'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002, spéc. pp. 347-348).

Font en revanche partie des mécanismes généraux de la responsabilité internationale, auxquels la personnalité donne de pouvoir – activement et passivement – participer, les techniques bien connues de la protection diplomatique et, comme en témoigne l'avis du 11 avril 1949[191], de la protection dite fonctionnelle. Un seul mot, à cet égard. S'il va de soi qu'un État n'aura en pratique jamais à exercer (activement) de protection fonctionnelle, la protection diplomatique lui suffisant à assurer l'endossement des griefs de ses agents dès lors que ceux-ci sont (normalement) ses nationaux, il est peut-être moins sûr qu'il faille catégoriquement exclure (pour l'avenir) toute hypothèse de protection (quasi-)diplomatique par une organisation internationale. On peut concevoir en effet que dans les hypothèses où, étant donné l'emprise grandissante du droit (directement applicable) sécrété par l'organisation, le lien entre cette dernière et les personnes physiques ou morales ressortissantes de ses (États) membres est devenu si resserré qu'il tend à équivaloir, sans s'y assimiler ou s'y substituer totalement, au lien de nationalité unissant ces personnes à leur État[192], l'organisation puisse être amenée à prendre fait et cause pour celles-ci, lors même qu'elles ne sont point ses agents : il y aurait là en quelque sorte une « contrepartie » de l' « assujettissement » accru de ces personnes à l'organisation[193]. Sans doute la situation ne concerne(ra)-t-elle que les organisations (fortement) « intégrées ». La *capacité* d'exercer (activement) la protection diplomatique, ou une protection largement similaire mais qui ne se réduit pas en tout cas à la protection fonctionnelle des agents, n'existe pas moins, comme *aptitude de principe*, dans le chef de *toute* organisation internationale, même non « intégrée », dès lors que celle-ci jouit d'une personnalité autonome en droit des gens[194] ; la *capacité* de

---

191 C.I.J., *Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, pp. 181-184. Voy. cependant l'intervention du représentant des Pays-Bas à la Sixième Commission, selon laquelle on ne peut interpréter l'avis de la Cour comme faisant découler le « droit » de protection fonctionnelle de la personnalité de l'Organisation (*Off. Rec. Gen. Ass. – 4th Session*, 6th Comm., *Summary Records of Meetings (20 September – 29 November 1949)*, p. 273, § 20) ; telle était pourtant la compréhension qu'en avait le Secrétaire général adjoint en charge du Département juridique (*ibid.*, p. 273, § 11).

Voy. aussi, pour le cas de la Communauté européenne, J. KOKOTT, *op. cit.*, p. 2362.

192 Voy., bien que l'auteur n'aborde pas le problème spécifique de la protection diplomatique, l'intéressant questionnement de D. SYMON quant à une « allégeance de superposition » dans le cadre de l'Union européenne, *in* « Regards croisés sur les notions », *in Les compétences de l'État en droit international*, Colloque de Rennes de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2006, p. 85.

193 L'*exercice* de la capacité de l'organisation devrait en pareille hypothèse être concilié, comme dans le cas de la protection fonctionnelle (voy. à cet égard C.I.J., *Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, pp. 185 et s.), avec la protection diplomatique qu'offrirait concomittamment l'État membre de la nationalité.

194 Voy. en ce sens, à propos certes de la Communauté européenne, organisation « intégrée » s'il en est, mais sans que ce caractère soit présenté comme décisif, Chr. KADDOUS, *op. cit.*, pp. 174-177, spéc. p. 177, rangeant sous le chapeau de la responsabilité internationale le « droit [sic] de la Communauté d'accorder une protection diplomatique [aux ressortissants de ses États membres], inhérent à sa capacité juridique découlant de l'art. 210

l'organisation est à cet égard la même que celle de l'État, et en soi elle est susceptible d'être exercée par l'organisation même à l'encontre de l'un de ses membres[195]. La proposition peut paraître « scandaleuse ». Elle ne l'est pas vraiment si l'on veut bien accepter que ce n'est qu'un problème *de fait* qui explique que les organisations contemporaines n'exercent pas, en pratique, la capacité (inhérente) en question : *de fait*, celles-ci, dans leur immense majorité, ne sont point « intégrées », et les rares qui le sont ne le sont manifestement pas (encore) suffisamment pour que se pose utilement la question d'une protection (quasi-)diplomatique par elles-mêmes[196]. Les organisations, en d'autres termes, n'ont pas, dans les faits, de « nationaux » : l'objet d'une protection (quasi-)diplomatique leur fait défaut[197]. Qu'elles

---

CE ». Voy. également, s'agissant toujours de la Communauté européenne, R. FRID, *op. cit.*, p. 12, évoquant un « right [sic] of diplomatic protection ».

195 Sans doute une organisation ne peut-elle exercer de protection diplomatique à l'encontre de l'État membre dont le particulier qu'elle « protège » est ressortissant, pas plus qu'à l'encontre de tout État (membre ou tiers) dont ce particulier possèderait également la nationalité, et cela par analogie avec la règle défendant aux États, au moins dans le droit international classique, d'exercer la protection à l'encontre d'un autre État dont leur ressortissant est simultanément le national (voy. l'article 4 de la Convention de La Haye du 12 avril 1930 ; voy. toutefois le tempérament dans l'article 7 du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en deuxième lecture par la C.D.I. le 30 mai 2006, reproduit dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session*, A/61/10, pp. 17 et s.). Il n'y a là toutefois aucun problème de *capacité* de l'organisation.

196 Voy. pourtant l'allusion à un « devoir de protection diplomatique » incombant à « la Commission » européenne dans T.P.I.C.E., aff. T-572/93, *Odigitria AAE c. Conseil et Commission*, 6 juillet 1995, *Rec.*, 1995, p. II-2025, point 85, le Tribunal jugeant cependant que ce « devoir » n'avait pas été méconnu en l'occurrence. On peut douter néanmoins que la « protection diplomatique », au sens du droit des gens, ait été réellement en cause dans le cas d'espèce : la requérante, de nationalité grecque, reprochait simplement à la Commission de n'avoir point demandé, contrairement à un protocole du 25 avril 1990, la constitution d'une caution bancaire en vue d'obtenir la libération de son navire – saisi par les autorités de Guinée-Bissau –, elle ne lui reprochait aucunement de ne pas avoir cherché à engager, par l'endossement de sa réclamation contre l'État saisissant, la responsabilité internationale de celui-ci. L'une et l'autre choses sont assurément différentes, et le Tribunal ne s'explique pas sur les raisons du « glissement » du droit conventionnel au droit coutumier. La référence à un « devoir » ne laisse pas d'ailleurs d'étonner, quand l'on sait que l'exercice de la protection diplomatique est discrétionnaire en droit international et qu'il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement lorsque cet exercice est le fait d'une organisation internationale – « intégrée » ou non. C'est donc que ledit « devoir » est uniquement celui que prescrit le protocole précité..., c'est-à-dire le droit communautaire (dérivé conventionnel). La responsabilité *de droit des gens* de la Communauté n'aurait, au demeurant, pu être invoquée dans le cadre d'un recours fondé, comme en l'espèce, sur l'article 288 (ex-215), alinéa 2, C.E. (voy. gén. G. GAJA, « Some Reflections on the European Community's International Responsibility », *in* H. G. SCHERMERS, T. HEUKELS et P. MEAD (éd.), *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1988, p. 174).

Voy. également, s'agissant d'une protection diplomatique « communautaire » au profit des ressortissants des États membres, J. GROUX et Ph. MANIN, *op. cit.*, pp. 151-152, favorables au principe, ainsi que E. STEIN, « External Relations of the European Community : Structure and Process », *C.C.A.E.L.*, 1990, vol. I-1, p. 178, favorable aussi au principe et imaginant, quelques années avant que l'incident se produise, un exemple d'application très proche du litige ayant opposé l'Espagne – et dans une certaine mesure la Communauté européenne bien que celle-ci n'ait à aucun moment exercé de protection (quasi-)diplomatique – au Canada, au sujet du navire *Estai* (voy. à cet égard C.I.J., *Compétence en matière de pêcheries* (Espagne c. Canada), compétence, 4 décembre 1998, *Rec.*, 1998, p. 431. Toujours en ce sens, voy. enfin Chr. VEDDER et H.-P. FOLZ, « A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1995 », *E.J.I.L.*, 1997, p. 522.

197 La « citoyenneté » de l'Union européenne, en soi, ne suffit pas à cet effet, au moins dans l'état actuel du droit ; ce n'est absolument pas une « protection diplomatique » par l'organisation (la Communauté ? l'Union ?) qu'évoque l'article 20 C.E., relatif seulement à l'assistance, sur le territoire de pays tiers, à certains citoyens de l'Union (voy. à cet égard la Décision (95/553/CE) des représentants des gouvernements des États membres,

acquièrent, sur ceux de leurs membres, un pouvoir qui les place dans une position analogue à celle des États, et ces « nationaux » (des États membres) deviendront (aussi), d'une certaine façon, les « ressortissants de l'organisation », à propos desquels celle-ci pourra revendiquer le droit (propre) de « faire respecter (...) le droit international »[198]. Sans qu'il faille nécessairement considérer que les organisations concernées se sont alors transformées en États..., sauf à voir dans l'exercice de la protection diplomatique une capacité découlant de la souveraineté plutôt que de la personnalité.

B - ... de la responsabilité internationale au sens large

S'il est précisé que la personnalité internationale donne, en soi, de pouvoir participer aux mécanismes généraux de la responsabilité internationale *au sens large*, c'est pour rappeler que celle-ci est (presqu') unanimement considérée aujourd'hui comme comportant des aspects de réparation mais aussi des aspects de sanction, et pour confirmer que la capacité inhérente se rapporte aux premiers comme aux seconds (1). Toute organisation personnifiée jouit donc notamment, en cette qualité, de la capacité de subir et d'adopter des contre-mesures (2).

1 - Réparations et sanctions

On sait que la Commission du droit international, sous l'impulsion de R. Ago[199], a donné assez tôt à la responsabilité (des États) qu'elle entreprenait de codifier un « contenu » qui, loin de se limiter à la dimension « indemnitaire » que consacre la responsabilité civile

---

réunis au sein du Conseil, du 19 décembre 1995, concernant la protection des citoyens de l'Union européenne par les représentations diplomatiques et consulaires, *J.O.*, n° L 314 du 28 décembre 1995, p. 73). Rien ne change avec les articles 20, § 2, *c*, et 23, F.U.E., ni avec l'article 46 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne telle que (re)proclamée le 12 décembre 2007 (*J.O.*, n° C 303 du 14 décembre 2007, p. 1).

198 C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine*, 30 août 1924, Série A, n° 2, p. 12.

199 *Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1970, vol. II, pp. 191 et s., §§ 12 et s., spéc. p. 195, § 19 : on « doit entendre par le terme synthétique de responsabilité (...) la situation d'un sujet de droit international devant faire face soit au droit qu'a un autre sujet d'exiger de lui une réparation, soit à la faculté que possède un autre sujet de lui infliger une sanction (...) » (voy. également ID., *Huitième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1979, vol. II, 1e partie, p. 40, § 79). Le rapporteur spécial avait eu l'occasion de présenter sa vision dans des travaux antérieurs (voy. spéc. R. AGO, « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, t. 68 (1939-II), pp. 524 et s.).

connue des droits internes, s'étendait à des conséquences « répressives » relevant davantage de quelque responsabilité pénale : la responsabilité internationale doit s'entendre comme visant *l'ensemble* des relations juridiques nouvelles naissant, en droit des gens, de la commission du fait internationalement illicite, que ces relations « soient centrées sur l'obligation pour l'État coupable de rétablir l'État lésé dans son droit et de réparer le préjudice causé ou portent aussi sur la faculté pour l'État lésé lui-même ou pour d'autres sujets d'infliger à l'État coupable une sanction admise par le droit international »[200]. La Commission ne s'est pas départie de cette conception jusqu'à l'issue de ses travaux[201]. On peut apprécier diversement l'élargissement ainsi opéré de la notion de responsabilité, réputée embrasser deux institutions juridiques, la réparation et la sanction, qui en principe « obéissent à des règles fondamentalement différentes »[202]. Il ne semble pas en tout cas qu'il y ait là une authentique révolution, celle-ci provenant sans doute beaucoup plus, dans les travaux de la C.D.I., de l' « objectivation » de la responsabilité – par l' « élimination du préjudice comme condition de sa survenance » – que de la volonté de traiter, sous le chapeau commun de la responsabilité, toutes les conséquences de l'illicite, en ce compris les sanctions[203]. L' « unité » de la responsabilité paraît au demeurant bien moins mise à mal par la « définition extensive et globalisante » qui est donnée de celle-ci que par l'introduction de régimes différenciés de responsabilité selon qu'est en cause un « crime » ou un « délit » – ou leurs succédanés[204]. L'important, pour notre propos, est d'observer qu'il semble devenu

---

200 Point 10 du commentaire primitif de l'article 1er du projet d'articles, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-cinquième session, Ann. C.D.I.*, 1973, vol. II, p. 178. Voy. aussi le point 5, *ibid.*, p. 177.

201 Voy. la distinction entre « conséquences substantielles » (réparation, cessation, assurances et garanties de non-répétition) et « conséquences instrumentales » (contre-mesures) établie – aux seules fins de méthodologie et d'ordonnancement des travaux de la Commission – par G. ARANGIO-RUIZ, *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1988, vol. II, 1e partie, p. 8, § 14. Voy. enfin les points 1, 3 et 5 (ce dernier confirmant que les contre-mesures envisagées par les articles sont les « sanctions » évoquées naguère) du commentaire final de l'article 1er des articles, reprenant synthétiquement le commentaire primitif. Il importe peu à cet égard que le chapitre consacré aux contre-mesures ait été formellement relégué dans la troisième partie des articles, dédiée à la « mise en œuvre » de la responsabilité, et que seule la réparation soit traitée – avec la cessation et les assurances et garanties de non-répétition – sous la deuxième partie relative au « contenu » de la responsabilité : les contre-mesures sont bien, elles aussi, une « conséquence » (voy. l'article 28 des articles) de la responsabilité établie conformément à la première partie.

202 J. VERHOEVEN, *Droit international public, op. cit.*, p. 611. Voy. également sur ce point les intéressantes remarques de Chr. DOMINICÉ, « Legal Questions Relating to the Consequences of International Crimes », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (dir.), *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, de Gruyter, 1989, p. 261.

203 En ce sens, A. PELLET, « Remarques sur une révolution inachevée. Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 10-12.

204 En ce sens, P. WEIL, « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 237 (1992-VI), pp. 333 et 335 ; P.-M. DUPUY, « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *R.C.A.D.I.*, t. 188 (1984-V), p. 59, p. 105.

difficile de contester – toute considération sur le statut actuel des articles de la C.D.I. mise à part – que la responsabilité internationale contemporaine ne se réduit pas aux classiques mécanismes de réparation du dommage causé par l'illicite : elle vise, en sus, un mécanisme de sanction de cet illicite – les contre-mesures[205]. Il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement s'agissant de la responsabilité internationale des organisations internationales : celle-ci répond, selon toute vraisemblance, à la même (large) conception.

C'est cette responsabilité internationale *au sens large* qui est intimement liée à la qualité de sujet du droit des gens. Celle-ci implique, pour toute entité qui en est revêtue, la capacité de participer, activement et passivement, auxdits mécanismes de réparation *et de sanction*. Peu importe que l'entité soit ou non souveraine. Qu'elle le soit n'ajoute rien à l'aptitude, dévolue à l'État par l'effet de sa seule personnalité (voy. gén. *supra*, p. 25). Qu'elle ne le soit point n'affecte en rien l'aptitude de l'organisation (personnifiée), capable elle aussi en vertu de sa qualité de sujet et indépendamment de toute stipulation dans les règles qui lui sont propres (voy. gén. *supra*, pp. 16-18).

2 - Contre-mesures à l'égard de l'organisation et contre-mesures de l'organisation

Comme tout État, toute organisation dotée en droit des gens d'une personnalité autonome dispose donc, à ce titre, de la capacité de prendre (activement) des contre-mesures affectées à la sanction d'un fait internationalement illicite, celles-ci faisant partie intégrante des mécanismes généraux de la responsabilité au sens large. Toute organisation est également susceptible, toujours sur le fondement de sa personnalité internationale, de *se voir infliger* de telles mesures lorsqu'elle s'est elle-même rendue coupable d'un manquement à ses obligations internationales et que sa responsabilité (passive) est partant engagée.

L'hypothèse de contre-mesures *contre* l'organisation – hypothèse formellement extérieure au champ d'application des articles sur la responsabilité de l'État, même lorsque

---

205 Le dernier rapporteur spécial sur la responsabilité des États a pu écrire qu'il « convient de considérer les contre-mesures comme des aspects de l'invocation de la responsabilité » (J. CRAWFORD, *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/507 et Add. 1-4, § 291).

les contre-mesures émanent d'un État[206], et qui ne semble pas d'ailleurs avoir été une seule fois évoquée lors des travaux de la Commission – ne doit pas en effet être écartée *a priori*[207]. Ce n'est pas tant que l'absence de souveraineté qui caractérise l'organisation rendrait d'autant moins difficile l'adoption de sanctions à son égard[208] : techniquement, rien ne justifie en effet que des sanctions soient plus « libéralement » envisagées à l'encontre de sujets non étatiques, si compréhensible que cela puisse paraître d'un point de vue politique. C'est surtout que l'on voit mal comment l'organisation, en tant que sujet du droit des gens susceptible de perpétrer des faits internationalement illicites, pourrait être tenue de réparer les dommages qui en résultent – ce que nul ne conteste – sans être en même temps en position de subir, en tant que telle, les éventuelles contre-mesures destinées à garantir la bonne exécution de cette obligation de réparation[209]. Pourquoi, du reste, l'organisation serait-elle à même de sanctionner tout en ne pouvant être elle-même sanctionnée ? Les deux aspects ne sauraient être dissociés[210]. Cela étant dit, force est de reconnaître que la pratique ne recèle que peu d'exemples de contre-mesures dirigées contre une organisation internationale. Celles-ci ne sont toutefois pas totalement inexistantes. Elles émanent tantôt d'un membre, tantôt d'un tiers.

Concernant la première hypothèse, on songe en particulier aux refus de paiement des contributions obligatoires décidés unilatéralement par certains États membres des Nations unies ou des institutions spécialisées, en réaction au comportement jugé illicite de l'organisation. S'agissant exclusivement, à notre connaissance et jusqu'à ce jour au moins, de mesures *étatiques*, on n'en dira pas grand-chose[211]. Il convient simplement de souligner qu'il

---

206 Voy. les articles 22 et 57 des articles. Le premier limite aux contre-mesures entre États l'effet d'exclusion de l'illicéité qu'entraîne une contre-mesure adoptée conformément aux articles 49 et suivants. Le second écarte de la réglementation « toute question » se rapportant à la responsabilité (passive) d'une organisation internationale, c'est-à-dire notamment la question des contre-mesures que l'organisation responsable peut être appelée à subir ; peu importe que ces dernières soient le fait d'un État.

207 Comp. les conclusions de l'avocat général Tesauro précédant C.J.C.E., aff. C-327/91, *République française c. Commission*, 9 août 1994, *Rec.*, 1994, p. I-3641, point 21, estimant que « la 'capacité' [des organisations internationales] à subir les sanctions normalement prévues dans l'ordre juridique international est assez douteuse ».

208 Comp. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, pp. 653-654.

209 L'hypothèse de contre-mesures contre l'organisation n'est pas contestée par L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, p. 72.

210 En ce sens, G. GAJA, *Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales*, A/CN.4/564, § 24.

211 Voy. gén. E. ZOLLER, « The 'Corporate Will' of the United Nations and the Rights of the Minority », *A.J.I.L.*, 1987, pp. 610-634, ainsi que F. FRANCIONI, « Multilateralism à la Carte: The Limits to Unilateral

ne semble pas exister juridiquement de motif d'exiger des « circonstances tout à fait exceptionnelles »[212] – lesquelles, au demeurant ? – pour qu'application puisse être faite, dans ce genre de situations, de la technique des contre-mesures[213]. Sauf à considérer – ce qui est pour le moins douteux, si vitale que leur exécution soit d'évidence pour l'organisation, et ce qui serait étranger, en tout état de cause, à un problème de *capacité* – que les obligations financières des membres d'une organisation sont de celles qui, en vertu de leur importance particulière, ne peuvent être méconnues au titre des contre-mesures (sur cette limite, voy. *infra*, pp. 363 et s.)... Il est possible, certes, que dans certaines circonstances la rétention de (la totalité de) la contribution excède ce qui est requis par la condition de proportionnalité[214] ; il n'y a toutefois là, de nouveau, qu'une question d'*exercice* des contre-mesures (sur ce point, voy. gén. *infra*, pp. 390 et s.).

La seconde hypothèse fait principalement écho à la décision de l'Organisation de l'Unité africaine de « ne plus se conformer » aux résolutions du Conseil de sécurité ayant imposé des sanctions économiques à la Libye dans des conditions considérées par l'O.U.A. comme étant contraires à la Charte des Nations unies[215]. La décision sera commentée ultérieurement (voy. *infra*, pp. 141 et s.). À ce stade, il suffit de faire remarquer, en s'appuyant sur le précédent, que s'il existe effectivement, pour une raison ou pour une autre, quelque spécificité des Nations unies dans l'ordre international, celle-ci n'a manifestement pas, en tout cas, pour objet ou pour effet de soustraire l'Organisation aux sanctions d'autres sujets, au moins à celles des autres organisations internationales. On ne s'en étonnera point, l'aptitude à participer (passivement) aux mécanismes généraux de sanction, fondée sur la personnalité internationale, étant identique pour toute entité qui jouit de celle-ci.

Withholdings of Assessed Contributions to the UN Budget », *E.J.I.L.*, 2000, pp. 43-59, ni l'une ni l'autre n'abordant toutefois la problématique sous l'angle des contre-mesures.

212 J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 248.

213 Voy. F. L. KIRGIS, « Admission of 'Palestine' as a Member of a Specialized Agency and Withholding the Payment of Assessments in Response », *A.J.I.L.*, 1990, p. 226. Peu importe que l'obligation (prétendument) violée par l'organisation ait ou non, elle-même, des implications financières : D. SAROOSHI, *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 114.

214 Voy. F. L. KIRGIS, *op. cit.*, pp. 226-227.

215 Les sanctions économiques décidées en 1973 par les États membres de l'Organisation des pays arabes exportateurs de pétrole paraissent avoir été dirigées contre les États membres de la Communauté économique européenne bien plus que contre celle-ci en tant que telle (voy. les décisions reproduites *in* I. F. I. SHIHATA, *The Case for the Arab Oil Embargo : A Legal Analysis of Arab Oil Measures with the Full Text of Relevant Resolutions and Communiqués*, Beyrouth, Institute for Palestine Studies, 1975, pp. 75 et s., et en ce sens J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales et Communautés européennes. À propos de l'affaire des îles Falkland (Malvinas) », *Cah. dr. eur.*, 1984, pp. 264-265). Il y a donc tout au plus, dans ce cas, des contre-mesures interétatiques.

Les contre-mesures *de* l'organisation (voy. à cet égard la pratique recensée *infra*, pp. 70 et s.) représentent l'autre face de la même médaille. Sans doute le lien nécessaire avec la personnalité internationale est-il, s'agissant de l'aspect actif des sanctions, tout particulièrement évident. Pour reprendre les termes de R. Quadri, « l'image du sujet de droit (...) est indissolublement rattachée à l'idée d'intérêt propre qu'on doit pouvoir faire valoir »[216]. L'ordre juridique international a, selon l'auteur, institué, pour assurer la sanction de cet « intérêt propre », un certain nombre de « garanties » – les mesures « de rétorsion, de représailles ou autres » –, réputées « essentielles à l'idée d'ordre juridique international »[217]. R. Quadri soutient certes qu'à la différence des États, les organisations internationales, ne disposant pas à ses yeux de ces « garanties » – et ne pouvant pour le surplus « répondre d'une manière adéquate de leurs actes illégitimes ou illicites » –, ne sont pas des sujets du droit des gens[218]. Ce n'est assurément plus de nos jours la conclusion dominante, loin s'en faut. L'important est toutefois que la faculté de recourir auxdites « garanties » est très clairement tenue pour inhérente à la personnalité internationale, celle-ci n'allant pas sans celle-là[219].

La Cour d'appel de Bruxelles n'a pas hésité, au demeurant, à juger qu' « il appara[issait] que l'Union européenne, *à l'instar de tout autre sujet de droit international*, [était] compétente pour prendre des mesures d'embargo à côté ou au-delà des mesures décidées par le Conseil de sécurité de l'O.N.U. (...), si ces mesures répond[ai]ent aux conditions auxquelles leur licéité est subordonnée en droit international »[220]. Peu importe que la juridiction parle de compétence alors que ce n'est manifestement pas cette question, correctement comprise, qui est ici en cause. Peu importe également que l'Union soit sans hésitation présentée, avant même l'entrée en vigueur du traité de Nice, comme un sujet du

---

216 R. QUADRI, « La personnalité internationale... », *op. cit.*, p. 48.

217 *Ibid.*, pp. 44, 49, 60-61. Les présents développements sont sans préjudice de ceux consacrés spécifiquement à la *qualité* pour agir en contre-mesures (voy. *infra*, pp. 143 et s.).

218 *Ibid.*, pp. 44-46. L'auteur n'illustre ni ne justifie cette « incapacité » (le terme est de nous) dont souffriraient les organisations et qui paraît bien n'être donc qu'un postulat théorique. L'observation de la pratique pertinente des organisations, certes essentiellement postérieure aux écrits de R. Quadri, montre tout au contraire, on l'a vu au chapitre premier, que celles-ci ont effectivement accès aux « garanties » prévues par le droit international (voy. à cet égard, s'agissant de la pratique de la Communauté européenne, J. BOULOUIS, « Le droit des Communautés... », *op. cit.*, p. 62).

219 Voy. R. QUADRI, *op. cit.*, spéc. p. 48 et p. 61. Voy. également R. REUTERSWÄRD, *op. cit.*, pp. 14-15, reprenant substantiellement la démonstration de R. Quadri.

220 Bruxelles (9e ch.), 10 juin 1999, *J.T.*, 1999, p. 703 (nous soulignons). Il n'est pas douteux que c'est bien à des « contre-mesures », au sens de la présente étude, que la Cour se réfère : l'arrêt fait par la suite expressément mention de celles-ci à deux reprises.

droit des gens. Quelque nuance aurait sans doute été sur ce point bienvenue. Ce qui compte est cependant que l'arrêt fait très clairement découler la capacité d'appliquer des contre-mesures de la personnalité juridique internationale dont jouit (selon la Cour) l'organisation.

Pareille conception du sujet s'explique fondamentalement par les conditions spécifiques de la sanction dans l'ordre juridique international contemporain : en l'absence d'une autorité investie du pouvoir de faire respecter le droit par tous, la sanction de l'illicite y est essentiellement décentralisée, c'est-à-dire abandonnée à l'appréciation et aux mesures unilatérales des sujets eux-mêmes. La réalité est plus que connue. Il n'est pas sûr qu'il faille vraiment la déplorer : ainsi que P. Weil l'a expliqué, il n'y a là aucune espèce d'imperfection ou de « primitivité » du système international, qu'il conviendrait à tout prix de corriger, mais un reflet, parmi d'autres, de la structure même de ce dernier[221]. Ces conditions structurelles sont bien évidemment identiques, en tout état de cause, pour tout sujet du droit des gens, qu'il soit ou non souverain. L'organisation internationale, nonobstant son caractère instrumental, se trouve strictement, de ce point de vue, dans la même situation que l'État : sans possibilité de voir la sanction de l'illicite administrée par une autorité dûment habilitée à cet effet. Cela ne veut pas dire que l'organisation puisse toujours sanctionner dans les mêmes conditions que l'État (voy. spéc. *infra*, nos développements sur la *qualité* de l'organisation pour prendre des contre-mesures, pp. 143 et s.). Cela signifie simplement que, comme l'État, l'organisation, dès lors qu'elle est érigée en sujet, doit jouir de la *capacité* (aptitude de principe) de recourir aux moyens de contrainte prévus par le droit international général afin d'assurer de manière décentralisée la sanction de l'illicite[222]. Si les contre-mesures ont effectivement pour fonction de garantir la bonne exécution des obligations

---

221 *Op. cit.*, pp. 368-369.

222 Voy. J. CARROZ et Y. PROBST, *op. cit.*, p. 86 (la personnalité internationale de l'organisation confère à celle-ci le « droit [sic] d'utiliser tous les moyens que l'ordre juridique international met à la disposition de ses sujets pour exercer leurs compétences et faire respecter leurs droits ») ; H. KRÜCK, *op. cit.*, p. 2251 (« Die Gemeinschaft kann zur Durchsetzung ihrer Rechte wie jedes andere Völkerrechtssubjekt Retorsionsmaßnahmen ergreifen oder Repressalien verhängen ») ; J. KOKOTT, *op. cit.*, p. 2362 et Chr. TOMUSCHAT, « Artikel 281 », *op. cit.*, p. 1247 (la personnalité internationale de la Communauté européenne implique que celle-ci puisse prendre des « Repressalien ») ; R. FRID, *op. cit.*, p. 47 (le « right to defend [les droits subjectifs dont on est titulaire] » découle de l'aptitude même à posséder ceux-ci). Voy. encore le rapport de W. WENGLER, « La Communauté, les Pays tiers et les organisations internationales », *in Actes officiels du Congrès international d'études sur la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier* (Milan-Stresa, 31 mai-9 juin 1957), vol. III, Milan, Giuffrè, 1958, pp. 83-84 (« Même si l'on attribue à la C.E.C.A. une personnalité juridique en droit international public, il semble qu'en pratique elle serait le plus souvent impuissante pour réagir seule et avec succès, dans l'hypothèse de violations du droit international public [commises à l'encontre des biens de la Communauté sur le territoire des Pays tiers] ») : l' « impuissance » de l'organisation paraît, sous la plume de l'auteur, toute « pratique ».

secondaires de cessation et de réparation[223], alors elles doivent être accessibles par principe – et sous réserve de ce qui sera dit ultérieurement de la *qualité* pour agir – à toute entité susceptible d'être titulaire de droits subjectifs, notamment à toute organisation personnifiée[224]. Il n'y aurait guère de sens, s'il devait en aller autrement, à être un sujet dans la société internationale telle qu'elle est configurée actuellement.

On rappellera pour le surplus que la capacité de l'organisation de prendre des contre-mesures, inhérente à la personnalité et indépendante d'autres facteurs, ne varie pas, en soi, selon la catégorie particulière à laquelle l'organisation peut appartenir (institution spécialisée, organisme régional, organisation « intégrée », etc.), et qu'elle est suceptible d'être exercée à l'encontre de membres de l'organisation comme à l'encontre de tiers[225].

Chapitre 2 - Une capacité confirmée par la pratique internationale

L'examen de la pratique des organisations (dotées d'une personnalité internationale autonome) apporte aux développements qui précèdent une utile confirmation empirique. Il révèle en effet, aussi « discrets » et malaisés à interpréter que soient souvent les précédents recensés, que bon nombre d'organisations internationales ne se font pas faute de sanctionner, dans des conditions qui paraissent emporter pour elles la violation de leurs obligations internationales, la commission – par un de leurs membres ou un tiers – d'un fait (jugé) internationalement illicite. Aucune justification officielle tirée des contre-mesures n'est certes généralement avancée à l'appui de la sanction. En cela, la pratique des organisations ne se

---

223 Art. 49, § 1er, des articles.

224 « À partir du moment où les sujets originels du droit international que sont les États ont accepté l'entrée dans la vie internationale de sujets dérivés, les organisations internationales, il faut admettre qu'elles puissent exercer certaines facultés nécessaires à l'effectivité de leur activité dans l'ordre juridique international » (É. CUJO, *op. cit.*, p. 504).

225 Voy., s'agissant des membres, la référence par la C.I.J. à la nécessité pour les Nations unies de trouver « le moyen d'assurer le respect de [leurs] droits par l'État membre contre lequel elle[s] élève[nt] une réclamation » (*Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, p. 178). Nulle contre-mesure n'est certes visée par la Cour ; l'hypothèse d'une responsabilité d'un membre vis-à-vis de l'organisation internationale, et le nécessaire pouvoir de réaction de celle-ci, ne sont pas moins confirmés.

distingue pas cependant de celle, bien connue, des États ; il ne doit pas y avoir là un élément qui empêcherait de regarder effectivement la pratique recueillie comme une pratique de contre-mesures, étant entendu qu'une certaine prudence s'impose néanmoins dans l'analyse.

De grands découpages ont été opérés pour la commodité de l'exposé : sont successivement passées en revue la pratique des Nations unies, des institutions spécialisées et de l'A.I.E.A. (section 1e)[226], celle – toute spécifique – de l'Union et de la Communauté européennes (section 2), celle enfin de diverses autres organisations (section 3).

SECTION 1E - LA PRATIQUE DES NATIONS UNIES, DES INSTITUTIONS SPÉCIALISÉES ET DE L'A.I.E.A.

Les sanctions recensées dans le chef des Nations unies, des institutions spécialisées et de l'Agence internationale de l'énergie atomique sont dans leur immense majorité dirigées contre des membres de l'organisation qui en est l'auteur ; cela s'explique naturellement par la quasi-universalité de ces organisations, laquelle réduit à la portion congrue, sinon à néant, le nombre d'États non membres. Les mesures ont pour objet d'affecter tantôt la condition institutionnelle des membres au sein de l'organisation (§ 1er), tantôt les services que celle-ci est censée fournir à ceux-là (§ 2) ; on ne s'en étonnera pas, les premiers moyens de pression dont dispose une organisation à l'égard de ses membres étant naturellement l'altération ou la privation des prérogatives – institutionnelles ou non institutionnelles – que ces derniers tirent de leur appartenance à l'organisation.

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
BIBLIOTHEQUE DE DROIT
PLACE MONTESQUIEU, 2
B-1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

226 L'on n'abordera point dans l'exposé la question, sous-jacente à la pratique recensée et très débattue à partir des années soixante, de la « politisation » des institutions spécialisées. Cette question recouvre en effet essentiellement – mais non exclusivement (voy. D. WILLIAMS, *The Specialized Agencies and the United Nations. The System in Crisis*, Londres, C. Hurst & Co., 1987, p. 56) – un problème de *compétence* des organisations concernées, problème qui ne doit pas nous occuper directement ainsi qu'il a été expliqué précédemment (voy. *supra*, spéc. p. 40).

§ 1er - *Les mesures affectant le statut des membres au sein de l'organisation*

Certaines des mesures portant atteinte à la condition institutionnelle des membres touchent à l'appartenance même de ceux-ci à l'organisation (A). D'autres, sans aller jusqu'à mettre en cause cette appartenance, affectent néanmoins, parfois considérablement, la participation pleine et entière des membres aux activités de l'organisation (B).

A - Les mesures affectant l'appartenance des membres à l'organisation

Aucun État membre n'a jamais été véritablement exclu des Nations unies ni de l'A.I.E.A.[227]. Le seul authentique exemple d'exclusion d'un membre d'une institution spécialisée est à notre connaissance celui de l'Afrique du Sud, exclue de l'Union postale universelle en 1979, lors du 18e Congrès de l'organisation[228]. Celle-ci entendait réagir par là à la politique de discrimination raciale menée par le gouvernement sud-africain, politique dont l'UPU avait déterminé lors de précédents Congrès, en 1964 et 1969, qu'elle contrevenait aux dispositions de la Charte des Nations unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi qu'aux « principes fondamentaux » de l'Union[229]. Plusieurs États membres opposés à l'exclusion firent toutefois savoir que, la Constitution de l'UPU ne contenant aucune disposition autorisant l'exclusion, ils tenaient la résolution adoptée par le 18e Congrès pour « inconstitutionnelle » et que l'Afrique du Sud devait être partant considérée comme n'ayant jamais cessé d'être membre de l'organisation[230]. Le Secrétaire général de l'UPU avait lui-même estimé, dès le Congrès de 1964, que l'exclusion d'un État membre n'était pas envisageable en l'absence de base statutaire[231].

---

227 C'est à un « retrait forcé » du F.M.I. et de la BIRD, prévu en tant que sanction institutionnelle par les règles (combinées) de ces deux organisations, qu'a procédé la Tchécoslovaquie en 1954 : voy. à cet égard L. B. SOHN, « Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization », *Harv. L. Rev.*, 1963-1964, pp. 1404-1406.

228 Rés. C 6, *U.N.J.Y.*, 1979, p. 90. Voy. gén. à ce sujet K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 69 et s.

229 Voy. la déclaration C 1, *Documents du Congrès de Vienne 1964*, t. III, p. 55, et la résolution C 2 du Congrès de Tokyo, *A.J.N.U.*, 1969, pp. 122-123.

230 Voy. entre autres la note du 15 juin 1984 de la Direction du droit international public du Département fédéral des Affaires étrangères de Suisse, reproduite *in* L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 1984 », *A.S.D.I.*, 1985, p. 181, ainsi que la déclaration des États membres de la C.E.E., citée par G. MARSTON, « United Kingdom Materials on International Law 1979 », *B.Y.I.L.*, 1979, p. 311.

231 Voy. K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 70. On retrouve l'argument dans la doctrine à propos d'autres organisations, notamment l'Union européenne (voy. par ex. Ph. MANIN, *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pédone, 2004, p. 88 : l'exclusion est « juridiquement impossible »).

Que la mesure prise à l'encontre de l'Afrique du Sud soit intrinsèquement illicite ne fait, il est vrai, guère de doutes. L'exclusion porte atteinte au droit de demeurer membre de l'organisation dont jouit indiscutablement, sous la réserve de sanctions institutionnelles pouvant l'en priver, mais inexistantes en l'espèce, tout membre de celle-ci dès qu'il a acquis cette qualité. L'*exceptio non adimpleti contractus* ne saurait être utilement soulevée par l'organisation à cet égard : l'apartheid, tout contraire qu'il soit à certaines règles du droit des gens, ne paraît pas en effet constituer une violation (substantielle) *de la Constitution de l'UPU*[232]. Ce fait illicite ne peut donc être invoqué comme motif pour mettre fin à ce traité, dans les relations avec l'Afrique du Sud, sur la base du principe codifié à l'article 60 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986. Au demeurant, quand bien même estimerait-on que la politique de discrimination raciale constitue une violation substantielle de la Constitution

---

232 La majorité des États membres de l'UPU voyaient dans la politique sud-africaine de discrimination raciale une violation de la Charte des Nations unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cela ne paraît pas contestable (voy. par ex. les résolutions 181 et 191 du Conseil de sécurité, des 7 août 1963 et 18 juin 1964 respectivement). Ni les règles de la Charte ni celles (développées au départ) de la Déclaration ne semblent cependant s'être jamais « intégrées » dans la Constitution de l'UPU, ou de manière plus générale dans les règles de cette organisation, dans le sens où elles auraient assujetti les États membres de celle-ci à des obligations dues en vertu de la Constitution de l'Union. Un État membre de l'UPU ne viole donc pas automatiquement la Constitution de l'organisation du fait qu'il méconnaît certaines obligations dues au titre de la Charte ou (des règles développées au départ) de la Déclaration universelle. La parenté avec les Nations unies qu'entraîne pour l'UPU sa qualité d'institution spécialisée n'y change rien : il ne résulte ni de la Charte (voy. spéc. ses art. 57, 58, 63 et 64) ni des règles de l'Union que la relation particulière entre l'une et l'autre organisations implique en soi, pour les États membres de l'UPU, la soumission à certaines obligations découlant de la Charte ou de la Déclaration. Il serait en effet erroné de croire que la coordination entre les Nations unies et leurs institutions spécialisées a pour objet ou pour effet de faire peser sur les membres de celles-ci – qui peuvent dans certains cas ne pas appartenir aux Nations unies – un *corpus* de règles communes émanées de la Charte, lesquelles « irradieraient », au point de s'y incorporer, les actes constitutifs des institutions spécialisées (voy., dans le même sens, à propos de l'O.M.M., la note du 28 mai 1974 de la Direction du droit international public du Département fédéral des Affaires étrangères de Suisse sur l'interprétation de l'art. 31 de la Convention constitutive de l'Organisation, reproduite *in* L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 1974 », *A.S.D.I.*, 1975, pp. 227-228, et, s'agissant de l'A.I.E.A., qu'il convient de soumettre sur ce point à la même conclusion que les institutions spécialisées proprement dites, l'opposition de nombreux États membres de cette organisation à la tentative de suspension d'Israël sur la base de l'article XIX.B du Statut de l'Agence, à la suite du bombardement du réacteur nucléaire irakien d'Osirak, *in* L. GROSS, « On the Degradation of the Constitutional Environment of the United Nations », *A.J.I.L.*, 1983, pp. 575-576 – dans ce dernier cas en effet, contrairement à ce que requiert l'article XIX.B, aucune violation des dispositions du Statut de l'Agence ou de l'accord de garantie ne pouvait être déduite de l'opération militaire israélienne, aussi contraire que soit celle-ci à la Charte des Nations unies). L'article VI, al. 2, de l'Accord du 15 novembre 1948 entre les Nations unies et l'UPU (*R.T.N.U.*, vol. 19, p. 221), aux termes duquel « l'Union reconnaît que, conformément aux dipositions de l'article 103 de la Charte, aucune disposition de la Convention postale universelle (...) ne peut être invoquée comme faisant obstacle ou apportant une limitation quelconque à l'observation par un État de ses obligations envers l'Organisation des Nations Unies », est en tout cas hors cause en l'occurrence, la question ici abordée n'étant pas celle d'un conflit entre les obligations résultant de la Charte et celles résultant de la Constitution de l'UPU.

On l'a dit, la politique du gouvernement sud-africain, en sus d'être considérée comme une violation de la Charte et de la Déclaration universelle, a été tenue pour une violation des « principes fondamentaux » de l'UPU. Nul ne sait au juste ce que recouvrent ces « principes fondamentaux » de l'Union, apparemment distincts des règles de la Charte et de la Déclaration (K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 70). Au regard de l'article 60 de la Convention de Vienne, l'invocation de leur méconnaissance ne peut en tout cas motiver la terminaison de la Constitution de l'Union à l'égard de l'Afrique du Sud que s'il s'agit de « principes » énoncés par la Constitution elle-même. On est bien en peine cependant de comprendre à quels « principes », consacrés par celle-ci et propres à l'UPU, l'apartheid, si odieux soit-il, peut avoir porté atteinte.

de l'UPU, seuls les autres États membres de l'Union seraient autorisés, au regard de l'article 60, à mettre fin à ce traité dans leurs relations avec l'Afrique du Sud : il n'appartient pas en revanche à l'organisation internationale en tant que telle[233] de mettre fin[234], sur la base de l'*exceptio*, à un traité auquel elle n'est techniquement pas partie, lui dût-elle son existence même[235].

---

233 C'est en effet bel et bien l'organisation comme telle qui exclut : la résolution adoptée par le 18e Congrès, émanant d'un organe de l'organisation (voy. les art. 13 et 14 de la Constitution), laquelle est revêtue d'une personnalité internationale autonome, exprime la volonté propre de l'UPU, non l'accord (d'une partie) de ses membres.

234 L'exception d'inexécution ne saurait davantage être soulevée par l'organisation elle-même pour justifier la *suspension*, en tout ou en partie, de l'application de son traité constitutif : ses membres uniquement, seuls parties au traité, ont ce pouvoir (dans leurs relations mutuelles). L'organisation comme telle ne saurait, pour le surplus, se prévaloir d'une impossibilité d'exécution ou d'un changement fondamental de circonstances (voy. cependant J. MAKARCZYK, « Legal Basis for Suspension and Expulsion of a State from an International Organization », *G.Y.I.L.*, 1982, p. 489) pour mettre fin à son traité constitutif ou pour en suspendre l'application, en tout ou en partie, dans les relations avec l'un de ses membres : là encore, les règles du droit international – codifiées dans ces hypothèses aux art. 61 et 62 de la Convention de Vienne de 1986 – réservent ce pouvoir aux parties contractantes.

235 Voy. toutefois W. RIPHAGEN, *Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*, *Ann. C.D.I.*, 1980, vol. II, 1e partie, p. 124, § 89 : selon le rapporteur spécial, discutant de l'article 60 de la Convention de Vienne, il est « tout à fait possible que, dans un traité portant création d'une organisation internationale, les droits et obligations de fond des parties soient si étroitement liés à l'objet et au but de l'organisation dans son ensemble que le droit d'un État membre de suspendre, en totalité ou en partie, l'application du traité à la suite de l'inobservation par un autre membre d'une de ses obligations disparaisse entièrement et soit remplacé par le pouvoir de l'organisation de prendre les mesures qu'elle juge nécessaires dans la situation résultant de la prétendue violation (...) » (voy. aussi, en faveur d'un tel droit au profit de l'organisation elle-même, K. D. MAGLIVERAS, *The Adoption of Punitive Measures by the EC and the EU against Recalcitrant Member States. Analysis, Criticism and Some Proposals*, Londres, Esperia Publications, 1999, pp. 72 et s.). L'affirmation laisse perplexe. Les traités constitutifs d'organisations internationales, celles-ci fussent-elles « intégrées », sont en principe soumis au droit commun des traités, comme le confirme l'article 5 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Il ne semble donc y avoir aucune raison que le mécanisme de l'exception d'inexécution ne s'applique point à ces traités, ou qu'il s'applique, s'agissant de ces derniers, d'une manière exorbitante du droit commun. L'article 5 précité prend certes le soin de réserver l'application de « toute règle pertinente de l'organisation ». Il ne paraît pas en résulter cependant que les membres de l'organisation seraient privés du droit prévu à l'article 60, ou que l'exercice de ce droit aurait été irrémédiablement transféré, par on ne sait quelle magie, à l'organisation elle-même. La « suspension, conformément aux dispositions du droit international applicables à la suspension des effets d'un traité, de droits et de privilèges spécifiques découlant du Protocole [de Montréal du 16 septembre 1987, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone] », envisagée par la « liste indicative des mesures qui pourraient être prises par une Réunion des Parties en ce qui concerne le non-respect des dispositions du Protocole » (Décision du 25 novembre 1992 de la Réunion des Parties au Protocole, relative à la procédure en cas de non-respect, doc. UNEP/OzL.Pro.4/15, annexe V, point C), ne saurait à cet égard constituer un précédent. Il ne nous semble pas en effet que la « Réunion des Parties » soit l'organe d'une organisation internationale (sur le problème, voy. gén. O. FERRAJOLO, « Les réunions des États parties aux traités relatifs à la protection de l'environnement », *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 73-88, et les réf. à la doctrine – divisée il est vrai – pp. 79-80, notes 26 et s.). L'éventuelle application de l'exception d'inexécution reste donc très classiquement, dans le système du Protocole de Montréal, le fait des autres parties contractantes (art. 60, § 2, des Conventions de Vienne sur le droit des traités).

Il n'est pas question de contester ici le particularisme des traités portant création d'une organisation internationale. Ces traités se distinguent indéniablement, par leur objet, à dimension « institutionnelle », des traités « ordinaires », de nature exclusivement « contractuelle ». Là où ceux-ci se contentent de faire naître des droits et des obligations pour les parties contractantes, ceux-là ont pour spécificité de donner naissance, en sus, à une créature nouvelle, le plus souvent dotée d'une personnalité distincte. Il y a là une réalité juridique indiscutable dont atteste clairement la jurisprudence de la Cour (voy. C.I.J., *Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé*, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec.*, 1996, p. 75, § 19), et qui a été abondamment mise en évidence par la doctrine (voy. tout spéc. la position, passablement extrême à cet égard, de R. MONACO, « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », *La communauté*

La seule justification susceptible d'être éventuellement apportée à l'exclusion, illicite en soi, semble dans ces conditions résider dans les contre-mesures ; l'exclusion de l'Afrique du Sud constitue en effet une réaction à (et une sanction de) la politique d'apartheid, tenue pour un fait internationalement illicite[236]. Il s'en faut de beaucoup cependant que tel ait été formellement l'argument de l'Union postale universelle. Celle-ci n'a à dire vrai avancé officiellement aucune justification d'ordre juridique lors du 18e Congrès. On ne s'en étonnera pas. On l'a dit, les organisations, comme les États, n'ont que peu tendance à élaborer spontanément, en dehors de tout contentieux, une position destinée à procurer un fondement juridique à chacun de leurs actes et décisions. Elles n'en ont guère besoin : en l'absence d'un juge (obligatoire) compétent pour apprécier la licéité de ceux-ci, il suffit qu'une majorité se dégage au sein de l'organisation – en l'occurrence les États du groupe africain et les États arabes – pour que soient réduites à de vaines protestations les allégations d'illicéité formulées par la minorité[237].

---

internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau, Paris, Pédone, 1974, p. 154 (l'acte institutif « revêt la forme du pacte mais possède la substance de la constitution : né sur la base d'une convention, il dépasse, avec le temps, son origine formelle, jusqu'à devenir une constitution à durée indéterminée dont le développement déborde le cadre à l'intérieur duquel elle avait été initialement conçue »), position réitérée dans « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, t. 156 (1977-II), p. 101, mais aussi la critique, par rapport à l'argument tiré de l'article 103 de la Charte des Nations unies, de E. SUY, « The Constitutional Character of Constituent Treaties of International Organizations and the Hierarchy of Norms », *Recht zwischen Umbruch und Bewährung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 276 ; voy. encore R. ZACKLIN, *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, Leiden, Sijthoff, 1968, p. 8, évoquant un « organic-constitutive element which distingues [constituent treaties] from other multilateral treaties and influences their working »). Il n'est point besoin d'y revenir longuement. Il suffit de préciser ici que cette ambivalence du traité constitutif d'une organisation internationale n'a pas pour effet toutefois de faire de celle-ci une partie à ce traité (voy. cependant P. REUTER, *Premier rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Ann. C.D.I.*, 1972, vol. II, p. 206, § 58, ainsi que E. ZOLLER, « The 'Corporate Will' of the United Nations and the Rights of the Minority », *A.J.I.L.*, 1987, p. 625). Elle n'est assurément pas, à l'égard de ce traité, auquel elle doit d'exister, un tiers « comme les autres », et sans doute cela explique-t-il que l'organisation – personnifiée – puisse se voir dûment assujettie à certaines obligations énoncées par les dispositions de son traité constitutif, alors même qu'il y a là rigoureusement une entorse au principe de la relativité des conventions : on conçoit en effet difficilement qu'il puisse en aller autrement tant cela reviendrait pour l'organisation à scier la branche sur laquelle elle repose (voy. très clairement C.I.J., *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, avis consultatif du 20 décembre 1980, *Rec.*, 1980, pp. 89-90, § 37, ainsi que les observations de l'O.I.T. sur le projet d'articles relatif à la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, reproduites dans l'Annexe I au *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-troisième session, Ann. C.D.I.*, 1971, vol. II, 1e partie, p. 437). La position de l'organisation par rapport à son traité constitutif ne saurait pour autant être assimilée à celle de ses membres. Seuls ces derniers sont autorisés à se prévaloir (entre eux) des droits que la Convention de Vienne réserve aux parties contractantes, notamment l'*exceptio*.

236 Sur la possibilité de justifier, le cas échéant, une mesure d'exclusion en vertu des contre-mesures, voy. Ph. SANDS et P. KLEIN, *Bowett's Law of International Institutions*, 5e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001, p. 550.

237 Sur le problème, voy. gén. E. LAUTERPACHT, « The Legal Effect of Illegal Acts of International Organisations », *Cambridge Essays in International Law. Essays in honour of Lord McNair*, Londres, Stevens & Sons, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1965, pp. 88-121, spéc. p. 115.

Les États qui se sont opposés à l'exclusion de l'Afrique du Sud n'ont quant à eux raisonné qu'en termes de licéité intrinsèque, sans (songer même à) porter le combat sur le terrain des contre-mesures. Leur argument – l'absence de base statutaire autorisant l'exclusion – se rapporte à une configuration de la licéité uniquement fonction des dispositions de l'acte constitutif. On ne saurait, par suite, en tirer nécessairement de conclusions négatives quant à la possibilité de justifier l'exclusion au titre des contre-mesures. Quand bien même interpréterait-on la position de ces États comme allant jusqu'à écarter cette possibilité, encore conviendrait-il d'apprécier l'exact motif pour lequel, à leurs yeux, les contre-mesures seraient en l'occurrence inutilisables. S'agirait-il de l'absence de capacité de l'organisation internationale à cet égard ? Du défaut de qualité de celle-ci pour réagir à un fait illicite portant atteinte non aux droits individuels de l'organisation elle-même mais à quelque « intérêt commun » ? Du défaut de qualité de l'Union pour sanctionner un tel fait illicite alors que le Conseil de sécurité a déjà pris à cet égard des mesures relevant du chapitre VII[238] ? Ou encore de l'incompatibilité probable entre une mesure d'exclusion et l'exigence de « réversibilité » à laquelle doivent obéir les contre-mesures (voy. à ce sujet *supra*, p. 10, note 33) ? On serait bien en peine de le déterminer. Répétons-le, il n'y a sans doute pas lieu toutefois de comprendre la (vaine) résistance des États minoritaires à l'UPU comme une prise de position, dans un sens ou dans un autre, en termes de contre-mesures[239].

La même appréciation doit à notre avis être portée sur les tentatives, tantôt couronnées de succès (O.I.T. et O.M.S.), tantôt sans résultat (F.A.O., O.A.C.I. et UPU), d'introduction dans les actes constitutifs de certaines institutions spécialisées, jusque là muets sur la question, d'une clause permettant l'exclusion d'un membre[240]. C'est probablement fort extrapoler que de voir là le signe d'une impossibilité absolue, de l'avis des promoteurs de ces amendements, d'exclure un membre en l'absence de base statutaire, même en vertu des contre-mesures : très vraisemblablement, la question des contre-mesures

---

238 Rés. 418 du 4 novembre 1977.

239 Il en va de même de l'avis émis par le Secrétaire général de l'UPU (voy. *supra*, p. 72).

Une analyse similaire peut être appliquée, *mutatis mutandis*, à la tentative – non aboutie – de suspension d'Israël de l'A.I.E.A., sur la base de l'article XIX.B du Statut de l'Agence (voy. *supra*, p. 73, note 232) : là encore, le débat sur la licéité de la mesure envisagée n'a porté que sur la conformité intrinsèque à l'acte constitutif, sans que la voie des contre-mesures fût explorée.

240 Sur ces (tentatives d') amendements en général, voy. not. D. RUZIÉ, *Organisations internationales et sanctions internationales*, Paris, A. Colin, 1971, pp. 42 et s. Certains des amendements effectivement adoptés ne sont cependant toujours pas entrés en vigueur à ce jour, faute d'avoir recueilli le nombre suffisant de ratifications.

n'a tout simplement pas été envisagée[241]. Le mouvement est plutôt guidé par quelque préférence pour les sanctions institutionnelles. Celle-ci est bien compréhensible : la sanction prise sur la base d'une disposition des règles qui lui sont propres, et spécialement sur la base d'une disposition de son acte constitutif, demeure assurément – et demeurera – pour l'organisation internationale la voie classique et la plus commode, présentant tous les avantages de la sécurité juridique[242]. De cette faveur naturelle pour les sanctions statutaires, en elle-même, aucun rejet de la capacité des organisations de prendre des contre-mesures ne peut cependant être directement inféré. Un tel rejet ne peut davantage être automatiquement déduit de l'opposition à l'insertion de ce type de clauses, ou de leur non-ratification, même s'il est vraisemblable que des États défavorables à l'exclusion sous la forme d'une sanction institutionnelle résisteraient également à un projet d'exclusion qui ne serait fondé que sur les contre-mesures.

B - Les mesures affectant la participation des membres aux activités de l'organisation

L'organisation internationale déploie d'ordinaire son activité dans le cadre et à l'entremise des organes existant en son sein. Il n'est pas rare cependant qu'une part de son action soit menée en dehors de son appareil organique conçu au sens strict. Les mesures « répressives » affectant la participation des membres aux activités de l'organisation se rencontrent dans l'une (1) et l'autre (2) hypothèses[243].

On notera que dans un certain nombre d'institutions spécialisées, des amendements à l'acte constitutif ont été proposés, qui, sans aller jusqu'à organiser l'exclusion, ou quelquefois

---

241 La même analyse doit selon nous valoir lors même que l'acte constitutif, loin d'être silencieux sur l'exclusion, prohibe celle-ci plus ou moins explicitement. Voy. par ex. l'article VIII, A, § 2, de la Convention du 13 janvier 1993 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, aux termes duquel « [a]ucun État partie [à ladite Convention] ne peut être privé de sa qualité de membre de l'[OIAC] ». Voy. également, d'une rédaction identique, et concernant cette fois l'OTICE, l'article II, A, § 2, du traité d'interdiction complète des essais nucléaires du 24 septembre 1996.

242 On a été jusqu'à parler à cet égard de « la seule stratégie qui, d'un point de vue juridique, [était] irréprochable » (Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives…*, *op. cit.*, p. 256).

243 Par « organes », l'on entend, dans les lignes qui suivent, les organes collégiaux délibérants de l'organisation, à savoir les organes délibérants composés de l'ensemble ou de certains de ses membres. Cette convention de langage est bien entendu sans préjudice de la possibilité, à des fins d'imputation, de qualifier des personnes physiques d'organes de l'organisation.

parallèlement à celle-ci, prévoyaient la suspension de l'ensemble ou de certaines des prérogatives institutionnelles des États membres, notamment leurs droits de participation et de vote, ou encore un « éloignement », sous une forme ou sous une autre, par rapport à l'organisation[244] ; ces amendements ont été tantôt adoptés (O.I.T., O.M.S., F.M.I. et ONUDI), tantôt rejetés (O.A.C.I.). De nouveau, nul sentiment juridique ne peut sans doute en être dégagé, ni dans le chef des partisans de l'amendement ni dans celui de ses opposants, et dans quelque sens que ce soit, s'agissant du recours des organisations aux contre-mesures, et spécialement de la possibilité de justifier par ce biais, en l'absence de base statutaire, ces sanctions moins extrêmes que l'exclusion.

1 - Les activités au sein des organes de l'organisation

La mesure la plus radicale, s'agissant des activités au sein de la structure institutionnelle de l'organisation, consiste assurément à exlure les membres de celle-ci de

---

244 Voy. gén., à cet égard, D. RUZIÉ, *op. cit.*, pp. 42 et s. ; pour le 3e amendement aux Statuts du F.M.I. (art. XXVI, section 2, *b*, nouv.), G. BURDEAU, « Du deuxième au troisième amendement aux statuts du Fonds Monétaire International. Le problème des arriérés », *J.D.I.*, 1992, pp. 71-79, et J. GOLD, « The IMF Invents New Penalties », *in* N. BLOKKER et S. MULLER (éd.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 127-147 ; pour l'ONUDI (art. 5, § 1er, de la Constitution), Ph. BRETTON, « La transformation de l'O.N.U.D.I. en institution spécialisée », *A.F.D.I.*, 1979, pp. 567-578 (il ne s'est à dire vrai pas agi, dans ce cas, d'une révision, à proprement parler, de l'acte constitutif : la clause en question a été insérée dès l'établissement de la Constitution de l'organisation, au moment de sa mutation en institution spécialisée) ; pour l'O.A.C.I., E. OSIEKE, « Unconstitutional Acts in International Organisations : the Law and Practice of the ICAO », *I.C.L.Q.*, 1979, pp. 14-16. Le phénomène n'est pas limité aux institutions spécialisées : d'autres organisations, non visées formellement par la présente section, ont connu des développements similaires. L'Accord établissant le Fonds de développement international de l'OPEP, par exemple, prévoit, depuis sa modification le 27 mai 1980, la suspension générale de ses membres (art. 13.03) ; il est vrai cependant que le Fonds est seulement devenu une organisation internationale – revêtue d'une personnalité propre en droit des gens (art. 1.01) – à la faveur de cette modification (voy. K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 160). La Charte de l'O.E.A. a été modifiée (art. 9 nouv.) par le Protocole de Washington du 14 décembre 1992 pour aménager la possibilité d'une suspension de la participation aux différents organes de l'organisation (voy. à ce propos K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 171 et s. ; voy. également *infra*, p. 133, s'agissant de la suspension de Cuba à une époque où les essais pour insérer cette sanction institutionnelle n'avaient pas encore porté leurs fruits). L'art. 77, § 2, du Traité révisé de la CEDEAO du 24 juillet 1993 prévoit désormais le rejet de la présentation par les États membres de candidatures aux postes statutaires et professionnels de l'organisation, la « supression » du droit de vote et la suspension de la participation aux activités de la Communauté (voy. *infra*, p. 138, au sujet des sanctions contre la Sierra-Leone). Le traité d'Amsterdam a introduit dans le traité U.E. une disposition ouvrant la possibilité de suspendre certains des droits découlant du traité, en ce compris les droits de vote au Conseil de l'État membre visé (art. 7 U.E.), et dans le traité C.E. une clause entraînant la suspension des droits de vote au Conseil en ce qui concerne ce traité dès que ceux-ci ont été suspendus en vertu de l'art. 7 U.E., voire la suspension d'autres droits résultant du traité C.E. (art. 309 C.E.) ; le traité de Lisbonne (paraît) simplifie(r) le système, en prévoyant la faculté de suspendre certains des droits découlant « des traités » U.E. et F.U.E. (art. 7 nouv. U.E. et 354 F.U.E.). L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, enfin, a modifié son Règlement le 4 novembre 1999 afin d'être habilitée à contester les pouvoirs d'une délégation nationale pour des raisons non formelles (art. 8-9 nouv. dudit Règlement).

l'un ou plusieurs de ses organes, principaux ou subsidiaires. L'exclusion est certes rarement présentée comme telle dans la pratique des organes ; les décisions consistant à ne pas inviter les membres de l'organisation aux réunions des organes dont ils font partie, comme celles consistant à refuser qu'ils participent aux travaux de ces organes, peuvent toutefois être considérées comme des mesures d'effet équivalent à une exclusion (a). La présence des membres dans les organes de l'organisation peut par ailleurs être contestée par des voies plus détournées que l'exclusion, que celle-ci dise son nom ou pas. Il en va tout particulièrement ainsi de la procédure d'accréditation de leurs représentants, dont on sait qu'elle a plus d'une fois été utilisée à des fins – à peine inavouées – de sanction de l'illicite, et alors même qu'aucun problème d'authenticité des pouvoirs ou de représentativité de la délégation ne se posait à proprement parler : la non-validation des pouvoirs d'une délégation, sans mettre formellement en cause l'appartenance à l'organe concerné, entrave en effet sans conteste la participation du membre visé aux activités de l'organisation (b).

a - L'appartenance aux organes de l'organisation

Déjà visée par la mesure d'exclusion de l'Union postale universelle (voy. *supra*, p. 72), l'Afrique du Sud fut également l'objet des principales manœuvres ayant tendu, aux Nations unies et dans plusieurs institutions spécialisées, à l'exclusion – directe ou indirecte – de certains membres des organes de l'organisation. C'est systématiquement la sanction de la politique sud-africaine d'apartheid, tenue pour un fait internationalement illicite (d'une particulière gravité), qui était dans ces hypothèses recherchée. Le Portugal fut quelquefois visé lui aussi, en raison de sa politique coloniale.

Aux Nations unies, l'Afrique du Sud fut ainsi écartée en 1963 des travaux de la Commission économique pour l'Afrique par un vote du Conseil économique et social[245]. Une

---

245 Rés. 974 D IV (XXXVI) du 30 juillet 1963, *Official Records of the Economic and Social Council (36th Session)*, Suppl. No. 1, p. 4. Voy. également l'expulsion du Portugal de la C.E.A. : rés. 974 D III (XXXVI) du 24 juillet 1963, *ibid.*, p. 3. Sur ces incidents, voy. L. B. SOHN, *op. cit.*, pp. 1409-1412.

On sait que certaines délégations au Conseil économique et social firent valoir, en vain, que de telles mesures ne pouvaient être adoptées que selon la procédure prévue par l'article 5 de la Charte. J. COMBACAU estime en revanche qu'il ne faut y voir que « l'utilisation à des fins coercitives d'une faculté très banale dont disposent les organes principaux, celle de créer des organes subsidiaires et d'en fixer la composition » (*Le pouvoir de sanction...*, *op. cit.*, p. 184, note 61). On fera cependant remarquer, avec Ch. LEBEN (*Les sanctions privatives...*, *op.*

tentative destinée à l'empêcher de participer aux travaux de la CNUCED échoua par ailleurs de peu, faute de recueillir un nombre de voix suffisant au sein de l'Assemblée générale[246].

Le Congrès de Vienne de l'UPU se prononça, en 1964, « contre la représentation de l'Afrique du Sud au sein de l'Union »[247]. L'Afrique du Sud fut encore exclue du Congrès de Tokyo en 1969[248], puis de celui de Lausanne, ainsi que de tous les autres Congrès et réunions de l'Union, en 1974[249].

À l'U.I.T., la Conférence de plénipotentiaires donna pour instruction au Secrétaire général, en 1965, de prendre les mesures nécessaires afin que l'Afrique du Sud ne soit plus invitée aux conférences régionales et réunions pour l'Afrique convoquées par l'Union ou organisées sous ses auspices ; il fut également décidé d'exclure l'Afrique du Sud de la Conférence de plénipotentiaires[250]. En 1973, la Conférence de plénipotentiaires sanctionna l'Afrique du Sud plus durement encore en l'excluant au surplus, en compagnie du Portugal, de toutes les conférences et réunions de l'organisation[251].

À l'O.M.C.I. enfin, le gouvernement portugais fut exclu en 1973 de la huitième session de l'Assemblée – celle-ci « bearing in mind » les décisions adoptées peu avant dans le cadre de l'U.I.T. – et de toutes autres conférences et réunions de l'Organisation ; l'Assemblée

---

cit., p. 252, note 66), que, dès lors que l'exclusion ne vise qu'un État, nommément désigné, l'égalité entre États est rompue ; pareille sanction ne saurait être prise que dans les conditions fixées par la Charte.

246 Voy., avec des références à l'avis – défavorable – du Conseiller juridique des Nations Unies, G. FISCHER, « L'Afrique du Sud et la CNUCED », *A.F.D.I.*, 1968, pp. 475-482 ; D. RUZIÉ, *op. cit.*, pp. 56-58 ; K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 148 et s. ; H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, p. 920.

247 Déclaration C 1, *Documents du Congrès de Vienne 1964*, t. III, p. 55. Aussitôt la déclaration adoptée se posa toutefois la question de savoir si son destinataire était exclu de l'organisation ou seulement de la session en cours du Congrès. Une nouvelle résolution, prévoyant plus clairement l'exclusion de l'Union en tant que telle, fut alors mise aux voix et rejetée. On peut en déduire que l'Afrique du Sud ne fut donc exclue à ce moment que du Congrès de 1964 (voy. H. G. SCHERMERS, « Some Constitutional Notes on the Fifteenth Congress of the Universal Postal Union », *I.C.L.Q.*, 1965, p. 637).

248 Rés. C 2, *A.J.N.U.*, 1969, pp. 122-123.

249 Rés. C 2, *Documents du Congrès de Lausanne 1974*, t. III, p. 834.

250 Rés. 44 et 45, *U.N.J.Y.*, 1965, pp. 143-144.

251 Rés. 30 et 31, *International Telecommunication Convention. Final Protocol, Additional Protocols, Resolutions, Recommendations and Opinions. Malaga-Torremolinos, 1973*, pp. 229-231.

On relèvera que le Conseil – alors qualifié d'administration – de l'U.I.T., paraissant endosser l'opinion du Royaume-Uni selon laquelle la proclamation de l'indépendance en Rhodésie du Sud était contraire au droit international, donna pour sa part instruction au Secrétaire général de ne plus inviter le « régime » rhodésien aux conférences et réunions convoquées par l'Union ou organisées sous ses auspices (*U.N.J.Y.*, 1966, pp. 164-165).

décida en outre « not to allow any participation » du gouvernement sud-africain aux conférences ou réunions de l'Organisation[252].

Aucun problème de *désignation* des membres d'un organe ne se pose dans les hypothèses rappelées à l'instant. N'est donc point en cause ici la délicate question de savoir si les membres d'une organisation internationale ont ou non le droit, du fait de leur appartenance à celle-ci, de ne pas être (systématiquement) tenus à l'écart de (certains de) ses organes, principaux et/ou subsidiaires[253]. Dans la pratique examinée, au contraire, l'État visé par la sanction est chaque fois exclu – ou mis en « quarantaine » – d'un ou de plusieurs organes *dont il fait incontestablement partie* au moment où la mesure est prise à son encontre. La solution est, dans cette hypothèse, moins compliquée. Dès lors en effet que l'appartenance à l'organe est effectivement établie, à un titre ou à un autre[254], il semble aller de soi que, tout comme il a en principe le droit de demeurer membre de l'organisation (voy. *supra*, p. 73, s'agissant de l'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU), le membre bénéficie du droit subjectif de ne pas se voir retirer son appartenance à l'organe dans lequel il siège, ainsi que du droit subjectif d'être invité et de participer pleinement et régulièrement à l'ensemble des travaux de cet organe[255]. Les causes de suspension des traités, et spécialement l'exception d'inexécution, ne peuvent pas plus être invoquées ici qu'à propos de l'exclusion de l'organisation elle-même (voy. *supra*, pp. 73-74, concernant l'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU) : c'est en effet l'organisation comme telle qui exclut de l'organe, non ses membres,

---

252 Rés. A.310 (VIII), *Resolutions and Other Decisions. Assembly, Eighth Session*, p. 250.

253 A. H. ZARB évoque ainsi le « droit des membres » de « faire partie de l'organe exécutif ou de tout organe subsidiaire ou connexe » (*Les institutions spécialisées du système des Nations unies et leurs membres*, Paris, Pédone, 1980, p. 381).

254 Un membre de l'organisation appartient à un organe de celle-ci lorsque cet organe, ayant une composition plénière, rassemble de plein droit tous les membres de l'organisation (par ex., s'agissant de l'Afrique du Sud, la CNUCED ou le Congrès de l'UPU). Il appartient à un organe à composition restreinte si cette composition est prédéterminée par l'acte constitutif et qu'il fait partie des membres nommément désignés par ce dernier ou relevant de la zone géographique concernée (par ex., s'agissant de l'Afrique du Sud, la Commission économique pour l'Afrique de l'ECOSOC ou les conférences régionales pour l'Afrique de l'U.I.T.) (voy. à ce sujet l'avis du 4 novembre 1975 du Bureau des Affaires juridiques des Nations unies sur l'admission automatique d'un membre de l'Organisation au sein de la Commission économique et sociale pour l'Asie et le Pacifique lorsqu'il relève de cette dernière région, *U.N.J.Y.*, 1975, pp. 171-172), ou lorsqu'il a été élu à cet effet.

255 Voy. H. F. KÖCK et P. FISCHER, *Das Recht der Internationalen Organisationen*, 3e éd., Vienne, Linde, 1997, p. 545, évoquant le « Recht auf Sitz und Stimme » découlant de l'appartenance à l'organisation.

Les dispositions de l'acte constitutif consacrent quelquefois expressément ces droits : voy. par ex. l'article 3, § 2, *a*, de la Constitution de l'U.I.T., déjà cité, selon lequel « tout Membre a le droit de participer aux conférences [de l'Union] » (et, à propos de l'exclusion d'Israël, en 1982, de la Conférence de plénipotentiaires et des autres conférences et réunions de l'Union (rés. 74, *International Telecommunication Convention – Final Protocol, Additional Protocols, Optional Additional Protocol, Resolutions, Recommendation and Opinions, Nairobi, 1982*, pp. 338-339), l'avis du Conseiller juridique de l'organisation du 18 octobre 1982, *U.N.J.Y.*, 1982, p. 214 *in fine*).

seuls parties au traité constitutif. Seule une sanction institutionnelle pourrait priver le membre des droits précités ; dans aucun des cas recensés, la mesure ne peut cependant s'appuyer sur une disposition en ce sens.

Ici encore, comme dans le cas de l'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU, la seule justification envisageable, s'agissant de mesures intrinsèquement illicites vouées à la sanction de ce qui est considéré comme un fait illicite préalable, paraît résider dans le mécanisme des contre-mesures[256]. Ici encore, les organisations concernées n'ont toutefois nullement justifié leur action de la sorte, et les débats ayant entouré l'adoption des sanctions n'ont jamais fait appel, au moins explicitement, à des arguments de ce type. À nouveau, aucune conclusion catégorique ne peut partant être sérieusement tirée de la pratique rapportée plus haut, que ce soit dans un sens ou dans un autre, concernant la capacité des organisations de prendre des contre-mesures. Force est cependant de reconnaître qu'une « pratique » n'en est pas moins là, qui correspond typiquement à une pratique de contre-mesures.

b - La représentation dans les organes de l'organisation

Il est arrivé que la situation des membres dans les organes de l'organisation soit contestée par des procédés plus détournés que ceux évoqués au point précédent, spécialement par le biais de la procédure de vérification des pouvoirs des délégations nationales. On sait que celle-ci, originellement, a en soi pour objet de permettre à un organe de s'assurer de l'authenticité des pouvoirs communiqués par les personnes se présentant comme les représentants de l'un des États membres[257]. On sait également que ce contrôle d'authenticité, tout formel en principe, s'étend (se transforme) largement dans la pratique à (en) un contrôle de la représentativité de ces personnes lorsque des délégations rivales prétendent représenter un seul et même État[258]. C'est à dire vrai inévitable : sauf à laisser

---

256 Sur la possibilité de justifier, le cas échéant, une mesure de suspension des privilèges sur la base des contre-mesures, voy. Ph. SANDS et P. KLEIN, *op. cit.*, pp. 545-546.

257 Voy. J.-Fr. FLAUSS et Ph. SINGER, « La vérification des pouvoirs à l'Assemblée générale des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1985, p. 634.

258 *Ibid.*, pp. 634 et s. Voy. par ex., pour le cas de l'Afghanistan, en 1997, le Rapport de la Commission de vérification des pouvoirs sur les lettres de créance des représentants à la 52e session de l'Assemblée générale des Nations unies, A/52/719, §§ 9-10.

inoccupé le siège revenant à l'État concerné[259], il est en pareille hypothèse nécessaire de trancher entre les concurrents, afin de déterminer quelle est la délégation dûment habilitée à représenter celui-ci. Il importe peu pour notre propos que la question soit réglée en fonction de l'effectivité ou sur la base de critères tenant plutôt à quelque légitimité (constitutionnelle, démocratique[260] ou autre) : techniquement, c'est toujours uniquement d'un problème de représentativité qu'il s'agit, et la solution qui lui est apportée est étrangère en principe à une logique de sanction[261].

Lorsqu'en revanche une seule délégation gouvernementale se présente, sans faire face à une délégation concurrente, aucun problème de représentativité proprement dite ne se pose normalement plus[262]. La vérification des pouvoirs doit alors se limiter au contrôle d'authenticité susvisé. Si les pouvoirs communiqués obéissent aux critères de régularité formelle applicables dans l'organe concerné, il ne semble pas y avoir de raison de ne pas accepter leur validation. Dans le cadre de sa politique de sanction de l'apartheid, l'Assemblée générale des Nations unies refusa pourtant d'accepter les pouvoirs des représentants sud-africains, en dehors même d'une situation de dualité de délégations, et

---

259 Telle fut la solution recommandée, s'agissant de Madagascar, par l'Organe central du Mécanisme de l'O.U.A. pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits (voy. le point 7 *in fine* du communiqué de la 6e session ordinaire du 21 juin 2002, cité par S. BULA-BULA, « Mise hors-la-loi ou mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels par l'Union africaine? », *Afr. Yearb. I.L.*, 2005, p. 61).

260 Voy. à ce sujet M. GRIFFIN, « Accrediting Democracies : Does the Credentials Committee of the United Nations Promote Democracy Through Its Accreditation Process, and Should It ? », *N.Y.U.J.I.L.P.*, 1999-2000, pp. 725-785.

261 L'opération consistant à départager les prétentions concurrentes de délégations rivales peut néanmoins impliquer quelquefois, à la marge de l'appréciation de leur représentativité respective, certains aspects de sanction de l'illicite. Voy. par ex., à l'Assemblée générale des Nations unies, le rejet des pouvoirs de la délégation envoyée par le régime de Heng Samrin à la suite de l'invasion vietnamienne du Kampuchéa, et alors même que le gouvernement de Pol Pot s'était rendu coupable lui-même de violations massives des droits de l'homme (C. WARBRICK, « Kampuchea : Representation and Recognition », *I.C.L.Q.*, 1981, p. 239). Voy. aussi J.-Fr. FLAUSS et Ph. SINGER, *op. cit.*, p. 634, note 103.

262 Certains États ont toutefois allégué, pour tenter d'amener l'Assemblée générale à contester les pouvoirs de la délégation hongroise (unique), entre 1956 et 1963, que le gouvernement de Janos Kadar, duquel celle-ci émanait, ne pouvait pas représenter valablement la Hongrie, vu qu'il avait été imposé à la suite d'une intervention extérieure illicite (voy. à ce sujet K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 207). Quoi que l'on pense de l'argument, et tout compréhensible que ceci soit politiquement, il est remarquable juridiquement que la sanction envisagée était dirigée contre un autre État que l'auteur du (principal) fait illicite : même si la résolution 1133 (XI) de l'Assemblée générale avait déclaré le régime de Kadar coupable de violations des droits de l'homme et libertés garantis par le traité de paix du 10 février 1947, c'était bien en effet la sanction de l'intervention de l'Union soviétique qui était en l'occurrence prioritairement poursuivie (voy. K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 206-207). Cela n'est pas sans conséquences sur la possibilité de justifier le cas échéant la sanction au titre des contre-mesures, quand l'on sait que le mécanisme exige fondamentalement, pour sortir son effet d'exclusion de l'illicéité, que celles-ci soient dirigées contre l'auteur du fait illicite initial qui motive leur adoption, sans pouvoir porter atteinte aux droits d'autres sujets (voy. le point 4 du commentaire de l'article 49 des articles de la C.D.I. ; voy. aussi, sur ce problème, *infra*, p. 135, à propos de la suspension de l'Afghanistan de l'O.C.I. à la suite de l'intervention, là encore, de l'U.R.S.S.).

alors même que la conformité de ces pouvoirs avec les prescriptions du Règlement intérieur (art. 27) ne faisait pas de doutes. L'épisode est suffisamment connu pour qu'il nous soit accordé ne pas y revenir dans le détail[263]. On rappellera simplement que, si jusqu'en 1974 cela n'a pas empêché l'Afrique du Sud de participer au travail de l'Assemblée, la position concernant les pouvoirs a en revanche été ensuite interprétée par une majorité de membres comme allant jusqu'à défendre à cet État de siéger à l'Assemblée, d'y prendre la parole et de participer aux votes en son sein, notamment ceux, importants, portant sur l'élection du Président de l'Assemblée et l'élection des membres non permanents du Conseil de sécurité[264]. On peut émettre les doutes les plus sérieux sur la licéité intrinsèque de cette pratique. Dès lors que la représentativité de la délégation gouvernementale (unique) n'est pas en cause[265] et que les pouvoirs dont elle est munie sont en bonne et due forme, refuser à un membre des Nations unies le bénéfice de l'accès aux réunions de l'Assemblée générale constitue assurément une violation par l'Organisation de ses obligations. Il y a là en effet une suspension, dans des conditions autres que celles des sanctions institutionnelles disponibles (art. 5 et 19 de la Charte), de l'exercice des droits et privilèges inhérents à la qualité de membre des Nations unies, parmi lesquels figure de toute évidence le droit de participer, avec voix délibérative, aux séances de l'Assemblée (art. 9, § 1er, et 18, § 1er, de la Charte)[266].

---

263 Voy. gén. D. CIOBANU, « Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations », *I.C.L.Q.*, 1976, pp. 351-381, ainsi que K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 209 et s.

Les pouvoirs du délégué de l'Afrique du Sud ont par ailleurs été rejetés par la Conférence générale de l'A.I.E.A. en 1979 (voy. la réponse du ministre belge des Relations extérieures, citée par J. SALMON et R. ERGEC, « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1984-1986) », *R.B.D.I.*, 1987, p. 538). Ceux de la délégation des travailleurs de l'Afrique du Sud ont été invalidés à l'O.I.T. en 1963 : voy. le vote de la Conférence internationale du Travail à l'issue de la discussion sur le 3e rapport de la Commission de vérification des pouvoirs, *Conférence internationale du Travail (47e session), Compte rendu des travaux*, p. 295.

264 Voy. A/PV.2281, p. 76 pour l'exposé, par le président de l'Assemblée, de ce qui allait devenir la « doctrine Bouteflika », et p. 86 pour le vote de l'Assemblée entérinant cette interprétation. Voy. gén. D. CIOBANU, *op. cit.*, pp. 351-353, J.-Fr. FLAUSS et Ph. SINGER, *op. cit.*, pp. 648-649 et « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1975, p. 764. Voy. également, pour les incidents similaires en 1981, les références citées par Ch. LEBEN (mis à jour et augmenté par M. FORTEAU), « Article 5 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, p. 544.

265 Voy. toutefois C.-A. FLEISCHHAUER, « Compliance and Enforcement in the United Nations System – Remarks », *ASIL Proc.*, 1991, p. 432, écrivant que « the reason given was the nonrepresentativity, owing to apartheid, of the issuing government, and therefore, there was still some link to the nature of the credentials ».

266 C'est très exactement en ce sens que s'était prononcé le Conseiller juridique des Nations unies dès 1970 (voy. sa déclaration du 11 novembre 1970, spéc. § 6, *U.N.J.Y.*, 1970, pp. 180-181). Voy. encore la déclaration du Secrétaire d'État aux Affaires étrangères des Pays-Bas, reproduite dans K. SWAN SWIK et S. A. M. OOSTVOGELS, « Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1973-1974 », *N.Y.I.L.*, 1975, pp. 265-266. Voy. également la doctrine majoritaire, not. D. RUZIÉ, *op. cit.*, p. 38, note 3, J.-Fr. FLAUSS et Ph. SINGER, *op. cit.*, p. 649 et Ch. ROUSSEAU, « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1975, p. 765, évoquant un « détournement de procédure » ou un « détournement de pouvoir », ainsi que L. GROSS, *op. cit.*, p. 570, qualifiant la mesure de « patently unconstitutional », et Ch. LEBEN (mis à jour et augmenté par M. FORTEAU), « Article 5 », *op. cit.*, p. 548. Voy.

La conclusion doit valoir pour tout organe de toute organisation quelconque, dès l'instant où le membre de l'organisation fait effectivement partie de l'un de ses organes. Aussi faut-il à nos yeux tenir également pour illicites la non-validation, en 1982, des pouvoirs, pourtant régulièrement conférés, des représentants d'Israël auprès de la Conférence générale de l'A.I.E.A. et le refus subséquent de leur participation aux séances de la Conférence, à la suite de l'attaque israélienne, assurément contraire au droit international, du réacteur nucléaire irakien d'Osirak[267]. Là encore, il y a privation, sans qu'aient été observées les conditions et formes des sanctions institutionnelles prévues à cet effet par l'acte constitutif[268], de l'un des droits les plus élémentaires découlant de l'appartenance à une organisation internationale : celui de participer effectivement aux activités de l'organisation au sein des organes dont le membre sanctionné fait dûment partie, par le truchement des représentants régulièrement désignés à cette fin[269].

Là où la non-validation des pouvoirs d'une délégation unique, tout authentiques ceux-ci soient-ils, et l'atteinte aux droits du membre que cela emporte sont destinés, comme dans la pratique examinée, à réagir à un fait internationalement illicite de celui-ci, il y a place le cas échéant pour des contre-mesures[270]. Une nouvelle fois, force est cependant de reconnaître que les organisations concernées n'ont nullement (éprouvé le besoin de) justifié(er) sur cette base les décisions de non-accréditation rapportées ci-avant, limitant tout au plus leur discours, comme les opposants à ces décisions le leur, à des considérations sur la licéité intrinsèque des mesures litigieuses. Typique, *prima facie*, d'une technique de contre-

---

encore H. G. SCHERMERS et N. BLOKKER, *op. cit.*, p. 186, et J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 120.

267 Voy. la rés. GC(XXVI)/RES/404 du 24 septembre 1982, *Resolutions and Other Decisions of the General Conference (26th Regular Session)*, p. 11. Voy., sur cet épisode, L. GROSS, *op. cit.*, pp. 576 et s., se faisant l'écho notamment des critiques américaines par rapport à l'article V du Statut de l'Agence. Sur la tentative, non aboutie, d'exclure Israël, pour ces mêmes faits, de l'Assemblée générale des Nations unies, en 1982 également, en se basant sur le « précédent » sud-africain, voy. M. HALBERSTAM, « Excluding Israel From the General Assembly by a Rejection of its Credentials », *A.J.I.L.*, 1984, pp. 180-181. Sur les tentatives similaires à l'U.I.T., voy. K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 225-227.

268 Voy. l'article XIX.B du Statut de l'Agence. C'est l'échec, peu auparavant au cours de la même session, de la tentative de suspendre Israël sur cette base (voy. *supra*, p. 73, note 232) qui a conduit à essayer d'obtenir son éviction de la Conférence générale par le rejet des lettres de créance de ses représentants (voy. L. GROSS, *op. cit.*, pp. 575-576).

269 Voy. encore, en 1973, le rejet des lettres de créance du représentant du Portugal, prétendant représenter l'Angola et le Mozambique comme observateur, par l'Assemblée de l'O.M.C.I. (rés. A.310 (VIII), précitée).

270 Voy. W. FIEDLER, E. KLEIN et A. K. SCHNYDER, *Gegenmaßnahmen*, Heidelberg, Müller, 1998, p. 53, citant l'exclusion de l'Afrique du Sud des travaux de l'Assemblée générale des Nations unies comme un exemple de contre-mesure dans les rapports entre l'organisation et ses membres.

mesures, la pratique des organisations gagne donc, ici encore, à être néanmoins interprétée avec prudence.

On notera qu'il n'y a pas, en tout état de cause, de contre-mesure possible si l'organisation, en refusant de valider des pouvoirs formellement non problématiques, réagit à un comportement qui, tout en étant jugé inacceptable par elle, ne constitue pas, dans le chef du membre sanctionné, la violation de l'une de ses obligations internationales. La non-validation consécutive à un coup d'État n'est pas, à cet égard, sans susciter de difficulté[271]. Il y a très probablement, dans ce genre d'hypothèse, une atteinte à la légalité constitutionnelle interne de l'État membre concerné. Le coup peut-il en outre être considéré, en lui-même – c'est-à-dire indépendamment des violations des droits de l'homme dont il est susceptible de s'accompagner –, comme un fait internationalement illicite ? On ne saurait l'affirmer sans risque. L'incertitude affecte à la fois l'imputation du comportement à l'État et la méconnaissance d'une obligation internationale. Le premier point est particulièrement délicat. Le coup peut certes être perpétré par des organes de l'État en cause (militaires, etc.). Ceux-ci agissent-ils cependant, à cette occasion, en leur qualité d'organes ? Tout doute n'est pas, quant à ce, interdit : conçoit-on que l'organe agisse en cette qualité lorsqu'il détruit l'ordre dans lequel il puise cette même qualité ? Le problème semble, assurément, disparaître si le coup d'État est le fait d'un mouvement insurrectionnel « triomphant » : l'article 10, § 1er, des articles de la C.D.I. devrait alors avoir pour effet d'attribuer rétroactivement le coup (lui-même) à l'État. Il reste que l'on ne saurait ne pas être déconcerté par un schéma aboutissant à faire de l'État à la fois l'auteur et la victime du fait illicite – si tant est qu'il y ait en l'occurrence violation d'une obligation internationale. Y a-t-il, précisément, et quoi qu'il en soit de la question de l'imputation, infraction à une obligation du droit des gens ? Le coup d'État peut naturellement faire l'objet d'une prohibition conventionnelle[272]. Existe-t-il une interdiction coutumière en ce sens ? Ce n'est pas, nous semble-t-il, établi. Il n'est pas exclu qu'une obligation de ne pas « régresser » voie le jour, à charge des États (d'ores et déjà) dotés d'un gouvernement démocratique. Aucune conclusion catégorique ne saurait toutefois être défendue en la matière.

---

271 Voy. ainsi la question de la représentation d'Haïti à l'Assemblée générale des Nations unies à la suite du renversement du gouvernement Aristide (A/47/517/Add.1).

272 Voy. en tout cas les sanctions institutionnelles aménagées par, par ex., art. 9 de la Charte de l'O.E.A. et art. 30 de l'Acte constitutif de l'U.A.

On notera encore que le recours aux contre-mesures n'est, manifestement, pas nécessaire lorsque la non-acceptation des pouvoirs pour des motifs autres que d'authenticité ou de représentativité constitue, selon les règles de l'organisation, une sanction institutionnelle spécifique à la disposition de celle-ci. Il peut paraître surprenant de consacrer, en la coulant dans une sanction statutaire, la relative « dénaturation » d'une procédure en principe essentiellement technique[273]. Il n'en est pas moins incontestable que le rejet des pouvoirs est, dans un tel cas de figure, intrinsèquement licite.

2 - *Les activités en dehors des organes de l'organisation*

Certaines des mesures affectant le statut institutionnel des membres au sein de l'organisation concernent la participation aux activités que l'organisation mène en dehors même de ses organes au sens strict. L'un ou l'autre différend s'est élevé, à cet égard, s'agissant de l'appartenance aux « groupes régionaux » de l'organisation. On en dit quelques mots (a). Il convient ensuite d'envisager globalement les mesures touchant à la participation des membres aux sommets, conférences, séminaires et autres réunions tenus par l'organisation en dehors du cadre de l'un de ses organes (b).

a - Les « groupes régionaux » de l'organisation

Le regroupement en régions géographiques des membres de certaines organisations répond à la nécessité bien compréhensible de quelque décentralisation fonctionnelle. Le système des groupes régionaux n'est pourtant généralement pas prévu explicitement par les règles des organisations concernées[274]. Il s'agit plutôt, dans la plupart des cas, d'une création

---

273 Voy. ainsi, même s'il s'agit d'une organisation qui n'est pas visée par la présente section, les articles 8 et 9 du Règlement de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, relatifs à la contestation et au réexamen de pouvoirs pour des « raisons substantielles ». Ces dispositions, codifiant en quelque sorte la « doctrine Bouteflika », prévoient expressément que l'opération de vérification des pouvoirs peut conduire jusqu'à « la privation ou la suspension, applicable aux membres de la délégation, de l'exercice de certains des droits de participation ou de représentation aux activités de l'Assemblée et de ses organes ». Entrées en vigueur le 24 janvier 2000, elles n'ont jamais été appliquées à ce jour (voy. *infra*, pp. 136-138).

274 On peut toutefois y trouver une référence au détour de certaines dispositions relatives au fonctionnement interne d'organes de l'organisation : voy. ainsi le paragraphe 18 de l'annexe V au Règlement intérieur de l'Assemblée générale des Nations unies (Décision 34/401 relative à la rationalisation des procédures

volontaire et spontanée des membres, en marge le plus souvent de l'appareil organique proprement dit. Ce qui n'exclut pas, nous semble-t-il, que, prétorienne à l'origine, cette pratique s' « institutionnalise » au fil du temps, au point de devenir le cas échéant une « pratique bien établie » de l'organisation elle-même et d'accéder partant au rang de « règle de l'organisation » (art. 2, § 1er, *j*, de la Convention de Vienne du 21 mars 1986). Il est en tout cas remarquable, dans ces conditions, que l'appartenance à l'un de ces groupes soit quelquefois devenue tout à fait déterminante pour la participation effective aux activités, régionales et autres, de l'organisation. On relèvera tout spécialement que les groupes régionaux peuvent être en effet l'enceinte dans le cadre de laquelle il est procédé (aux consultations préalables) à l'élection des membres de certains organes de l'organisation, par exemple, aux Nations unies, les membres non permanents du Conseil de sécurité.

C'est le (non-)classement d'Israël dans l'une des régions ainsi définies qui a suscité, dans certaines organisations, les principaux problèmes en la matière. À l'UNESCO d'abord, la Conférence générale repoussa en 1974 la demande présentée par cet État, n'appartenant jusqu'alors à aucun groupe régional de l'Organisation, tendant à ce qu'il soit inclus dans le groupe européen[275]. Aux Nations unies, de même, Israël fut longtemps tenu à l'écart du système des groupes régionaux, nonobstant ses demandes répétées d'intégrer le Western European and Others Group (WEOG)[276]. Il est particulièrement malaisé d'apprécier s'il faut voir là des contre-mesures des organisations concernées. Un élément fait sur ce point particulièrement hésiter. Ce n'est pas tant qu'il ne soit pas sûr que les décisions défavorables aux revendications d'Israël soient intrinsèquement illicites : sous réserve de l'application d'éventuelles sanctions institutionnelles, *quod non in specie*, les membres d'une organisation peuvent en effet sans doute exiger, sous peine de voir considérablement diminués les droits élémentaires qu'ils tiennent de leur qualité de membre, de ne pas être systématiquement tenus à l'écart de tout groupe régional, lorsqu'il en existe, dès l'instant au moins où la

---

et de l'organisation de l'Assemblée générale), prévoyant qu' « [a]vant la fin d'une session de l'Assemblée générale, les groupes régionaux doivent convenir de la répartition entre eux des postes de président [des grandes commissions] pour la session suivante ». On en trouve également mention dans le Statut du Tribunal international du droit de la mer, dont l'article 3, § 2, dispose qu' « [i]l ne peut y avoir moins de trois membres pour chaque groupe géographique défini par l'Assemblée générale des Nations Unies ».

275 Voy. R. GOY, « Les régions établies par l'UNESCO en vue de l'exécution des activités régionales », *A.F.D.I.*, 1974, p. 616. Israël a finalement été admis dans le groupe européen de l'UNESCO en 1976 (L. GROSS, *op. cit.*, p. 573).

276 Voy. la note disponible sur le site de la Représentation permanente d'Israël auprès des Nations unies (http://israel-un.mfa.gov.il). Israël a finalement été admis dans le WEOG le 28 mai 2000.

participation réelle au travail de l'organisation passe nécessairement par l'inscription dans l'un d'eux[277]. C'est surtout, plus fondamentalement, qu'il n'est pas établi que les deux organisations concernées aient entendu réagir, en refusant de faire droit aux demandes d'Israël, à (ce qu'elles tenaient pour) un fait illicite de celui-ci. La décision négative de la Conférence générale de l'UNESCO fut certes adoptée à peu près en même temps que la suspension de l'assistance à Israël, suspension dont il est certain qu'elle était destinée à sanctionner le non-respect par cet État des résolutions de la Conférence générale et du Conseil exécutif sur la protection des biens culturels à Jérusalem (voy. *infra*, p. 95). Rien ne permet toutefois d'en conclure que, juridiquement, la position arrêtée quant à la composition du groupe régional européen constituait, elle aussi, une réaction à cette attitude d'Israël. Le doute est plus sérieux encore à propos des Nations unies. Formellement, les décisions relatives à l'admission d'Israël dans un groupe régional y ont toujours été prises dans le cadre d'un processus et sur la base de motifs parfaitement autonomes, étrangers à toute allégation de fait illicite auquel l'Organisation aurait entendu réagir, et sans lien donc avec les mises en cause bien connues dont cet État a pourtant pu faire l'objet au sein de divers organes des Nations unies[278]. Il appert donc que, dans l'une et l'autre affaires, l'action de l'organisation se déploie en dehors même d'une logique de sanction de l'illicite, celui-ci fût-il le cas échéant démontrable. Il est bien entendu que, si l'analyse est correcte, cette pratique ne doit pas relever de notre étude.

---

277 En ce sens, s'agissant des Nations unies, voy. l'avis (critique) rendu le 4 novembre 1999 par Sir R. Jennings à la demande du gouvernement d'Israël, disponible sur www.mfa.gov.il, concluant à l'illicéité au regard de la Charte (art. 2, § 1er) de la non-inclusion d'Israël dans l'un des groupes régionaux (§§ 5-6 not.). J. COMBACAU et S. SUR voient toutefois dans la pratique litigieuse une manière de « pression institutionnelle », que « la pratique permet » (*Droit international public*, 6e éd., Paris, Montchrestien, 2004, p. 212).

Force est de constater qu'à l'UNESCO, la non-inclusion d'Israël dans l'un des groupes régionaux paraît avoir été jugée compatible avec les « droits fondamentaux » des États membres, la Conférence générale ayant proclamé le droit de chacun de ceux-ci de « participer pleinement et de façon régulière aux activités tant régionales qu'internationales de l'Organisation » presque simultanément à sa prise de position au détriment d'Israël (rés. 46.1 du 21 novembre 1974, préambule, 3e considérant, *Actes de la Conférence générale. Dix-huitième session*, vol. 1, *Résolutions*, p. 192, reprenant les termes de la résolution 4.2, § 7, du Conseil exécutif du 30 août 1973). Voy. d'ailleurs la mise au point du Directeur général, *Le Monde*, 4 décembre 1974, confirmant qu'Israël pouvait continuer à prendre part à toutes les conférences et réunions de l'Organisation. Voy. cependant Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives...*, *op. cit.*, p. 269, note 103, ainsi que Ch. ROUSSEAU, *in* « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1975, pp. 838-840.

278 Dans le cas des Nations unies se pose au surplus une question d'imputation, les décisions incriminées n'émanant pas d'un organe de l'Organisation mais de certains États membres, rassemblés précisément en groupe régional. Dans son avis, précité, Sir R. Jennings paraît cependant mettre en cause la responsabilité à la fois de l'Organisation et de l'ensemble de ses États membres (§§ 11-13).

b - Les sommets, conférences, séminaires et autres réunions de l'organisation

Il arrive régulièrement que les organisations internationales convoquent – ou que soient organisées sous leurs auspices – diverses réunions rassemblant leurs membres, à des niveaux de pouvoir variables (chefs d'État ou de gouvernement, ministres, fonctionnaires, etc.), sans manifestement qu'il s'agisse à strictement parler de réunions de l'un des organes délibérants établis par les règles de l'organisation ou en vertu de celles-ci[279]. Ces sommets, conférences, colloques et autres séminaires, tantôt « grand-messes » diplomatiques – alors souvent bien plus « visibles » que l'action des organes –, tantôt forums de discussion technique, véhiculent dans certains cas une part importante des activités de l'organisation. La participation pleine et régulière des membres à ces réunions, *sensu lato*, a pourtant plus d'une fois été entravée, voire suspendue, dans la pratique.

À l'UNESCO, le Directeur général s'est ainsi vu requis par le Conseil exécutif, en 1965, de ne plus donner effet aux invitations destinées au Portugal en vertu des décisions de la Conférence générale ou du Conseil exécutif[280]. La Conférence générale refusa l'année suivante d'accéder à la demande du Portugal[281] de solliciter sur ce point un avis consultatif de la Cour internationale de Justice[282], et alla jusqu'à autoriser le Directeur général à ne plus inviter cet État à assister à aucune conférence ni à participer à aucune activité de l'Organisation[283]. On a estimé, avec raison, qu'il y avait là des mesures dont il était « quelque peu difficile de reconnaître la régularité »[284].

---

279 L'article 1er, section 1, vi, de la Convention du 21 novembre 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées définit l'expression « réunions convoquées par une institution spécialisée » comme les réunions de l'assemblée ou du conseil de direction de celle-ci (quel que soit le terme utilisé pour les désigner), de toute commission prévue par son acte organique, de toute conférence convoquée par elle et de toute commission « de l'un quelconque des organes précédents ». La finale de cette définition laisse croire que les « conférences internationales convoquées par une organisation » sont toujours, par principe, des organes de cette dernière. Elles peuvent assurément l'être, quand elles sont établies en tant que telles par les règles de l'organisation ou en vertu de celles-ci (voy. par ex., s'agissant des multiples conférences, mondiales et régionales, de l'U.I.T., l'article 7 de la Constitution de l'Union). Elles ne le sont pas en revanche dans les autres cas.

280 Rés. 70 EX/14, *U.N.J.Y.*, 1966, p. 154.

281 Voy. *ibid.*, pp. 163-164.

282 Rés. 20, *Records of the General Conference. Fourteenth Session, 1966*, vol. 1, p. 106.

283 Rés. 11, *ibid.*, pp. 94-96. La mesure vise également le gouvernement d'Afrique du Sud et l' « illegal regime » de Rhodésie du Sud.

284 Voy. D. RUZIÉ, *op. cit.*, p. 48 et Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives..., op. cit.*, p. 265.

À l'O.A.C.I., l'Assemblée décida en 1971 que l'Afrique du Sud ne serait plus invitée à participer à « aucune réunion » convoquée par l'Organisation, exception faite de celles qui découlent des articles 48, *b*, 53 et 57, *b*, de la Convention de Chicago[285]. Elle fit de même deux années plus tard à l'endroit du Portugal[286]. Édictée en des termes larges, la sanction paraît à première vue viser à la fois les réunions des organes de l'Organisation et celles tenues en marge de l'appareil organique. Compte tenu cependant du tempérament apporté, seules ces dernières sont sans doute concernées véritablement. Les réunions auxquelles l'Afrique du Sud et le Portugal conservent le droit de prendre part, aux termes de la résolution, sont en effet, respectivement, les sessions de l'Assemblée, les réunions du Conseil et celles des sous-commissions techniques instituées par la Commission de Navigation aérienne, à savoir les réunions des principaux organes institués par l'acte constitutif de l'Organisation. Si la mesure doit recevoir quelque portée utile, elle ne peut donc affecter essentiellement que la participation aux réunions organisées en dehors du cadre des organes.

À cet égard, la réserve introduite par l'Assemblée, s'agissant des réunions des organes précités, implique-t-elle en soi qu'il faille considérer qu'il existe une différence de régime, en termes de droits de participation des membres, entre les activités menées à l'intermédiaire des organes et celles menées « à l'extérieur » ? Rien n'est moins sûr. Il semble compréhensible politiquement qu'une organisation ait le souci de ne pas porter atteinte aux droits des membres qui sont expressément garantis dans son acte constitutif, étant entendu que cela ne signifie nullement que, juridiquement, le sentiment de l'organisation est qu'il ne saurait être porté atteinte à ces droits *même* au titre de contre-mesures éventuelles ; il n'en résulte pas pour autant qu'au-delà de ces droits explicitement consacrés par les règles de l'organisation, celle-ci jouisse d'un pouvoir totalement discrétionnaire en ce qui concerne la participation de ses membres à ses travaux, notamment la participation aux réunions en dehors de la structure organique. Tout au contraire, défendre de manière « discriminatoire »

---

285 Voy. la résolution A 18-14, reproduite *in* R. H. MANKIEWICZ, « Organisation de l'aviation civile internationale », *A.F.D.I.*, 1972, p. 812. L'Assemblée affirme dans sa résolution donner suite aux résolutions 2555 (XXIV) et 2704 (XXV) de l'Assemblée générale des Nations unies, recommandant aux institutions spécialisées d'élaborer des mesures « visant à mettre fin à toute collaboration » avec le gouvernement sud-africain. Il n'est pas sûr qu'il y ait là des recommandations « tendant à (...) priver [l'Afrique du Sud] de sa qualité de membre » des institutions spécialisées, au sens de l'article 93*bis*, *a* (1), de la Convention de Chicago. L'application de cette dernière disposition aurait au demeurant dû emporter la cessation automatique de l'appartenance de l'État visé à l'O.A.C.I. elle-même, *quod non*.

286 Voy. R. H. MANKIEWICZ, *ibid.*, p. 812.

à un État membre, notamment en ne l'y invitant pas, de participer à des réunions qui, même tenues en marge des organes de l'organisation, sont ouvertes à l'ensemble des membres de celle-ci ou à ceux de ses membres qui relèvent d'un espace géographique auquel cet État appartient indiscutablement, paraît aller à l'encontre des droits subjectifs que cet État tire de sa qualité de membre, indépendamment même de stipulations dans les règles de l'organisation. C'est en effet sa participation effective à la « vie institutionnelle » qui est alors en cause, même si celle-ci est conçue de manière large[287].

Plus récemment, l'O.I.T., réagissant au « défaut d'observation flagrant et persistant », par le gouvernement du Myanmar, de la Convention n° 29 de 1930 sur le travail forcé, a décidé que ce gouvernement « ne devrait plus dorénavant recevoir d'invitation à participer à des réunions, colloques ou séminaires organisés par l'OIT, en dehors des réunions ayant pour seul objet d'assurer l'application immédiate et entières [des] recommandations [de la commission d'enquête chargée d'examiner l'exécution de la Convention susdite], tant qu'il n'aura pas mis en œuvre les recommandations de la commission d'enquête »[288] : la sanction paraît ici encore être attachée, au moins principalement, à des réunions organisées en dehors des organes de l'Organisation. Il est remarquable que, « l'attitude et le comportement » du Myanmar ayant été jugés « manifestement incompatibles avec les conditions et les principes régissant l'*appartenance* à l'Organisation »[289], la Conférence internationale du travail ait choisi de ne pas en tirer les conséquences logiques en excluant ou en suspendant l'État concerné[290]. Il est vrai que de telles sanctions ne sont pas prévues par les règles de l'Organisation[291]. L'argument n'avait toutefois pas arrêté le Congrès postal universel de 1979, s'agissant de l'Afrique du Sud (voy. *supra*, p. 72)... Quoi qu'il en soit, la non-invitation, qui n'est à dire

---

287 On rappellera qu'à l'UNESCO, le Conseil exécutif et la Conférence générale ont affirmé en des termes très généraux, dans des résolutions datant respectivement de 1973 et 1974, précitées (voy. *supra*, p. 89, note 277), le « droit » – et même le devoir – de chaque État membre de « participer pleinement et de façon régulière aux activités tant régionales qu'internationales de l'organisation », sans aucunement paraître faire le départ entre les activités menées dans le cadre de l'appareil organique et celles menées en dehors de ce cadre.

288 Voy. le § 3, *c*, de la résolution concernant le recours généralisé au travail forcé au Myanmar, adoptée par la Conférence internationale du Travail le 17 juin 1999, *Conférence internationale du Travail (87e session), Compte rendu des travaux*, vol. II, pp. 21-22. Voy. également la décision prise par le Conseil d'administration de l'O.I.T. à sa 276e session, relativement à la mise en œuvre de la résolution de la Conférence : *Conférence internationale du Travail (88e session), Compte rendu des travaux*, vol. I, Compte rendu provisoire n° 4, p. 14. Voy. à ce sujet « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1999, p. 733.

289 Rés. du 17 juin 1999, précitée, § 3, *a*. Nous soulignons.

290 C'est improprement que l'on a écrit que l'O.I.T. avait « expelled » le Myanmar (S. H. CLEVELAND, « Norm Internationalization and U.S. Economic Sanctions », *Yale J.I.L.*, 2001, p. 13).

291 On sait que les amendements à la Constitution adoptés en ce sens en 1964 ne sont pas entrés en vigueur à ce jour (voy. D. RUZIÉ, *op. cit.*, p. 43).

vrai pas davantage justifiable au titre de sanction institutionnelle, semble à elle seule de nature à méconnaître les droits de participation inhérents à la qualité de membre – maintenue formellement par l'O.I.T. – du Myanmar. Ceux-ci doivent en effet être réputés s'étendre, en vertu de la conception large de la « vie institutionnelle » des organisations, à laquelle il a déjà été fait allusion, aux activités, internationales ou régionales, conduites autrement que par le truchement des organes au sens strict[292].

Dans les trois cas rapportés (UNESCO, O.A.C.I. et O.I.T.), à la différence de la pratique relative aux groupes régionaux (voy. *supra*, pp. 87 et s.), l'organisation a très clairement entendu réagir, en décidant d'affecter la participation du membre visé aux activités menées en dehors de ses organes, à un fait internationalement illicite indéniable (et d'une particulière gravité) de ce membre. L'objectif avoué est d'obtenir la cessation de ce fait illicite (« grave »), au moyen d'une certaine forme de contrainte institutionnelle dont la régularité intrinsèque nous paraît une nouvelle fois douteuse. À nouveau, les organisations concernées se sont certes gardées d'avancer, à l'appui de leur action, une justification élaborée en droit, notamment une justification fondée explicitement sur les contre-mesures.

---

292 Les diverses mesures relatives au Myanmar arrêtées par l'O.I.T. l'année suivante semblent par contre intrinsèquement licites (voy. la résolution relative aux mesures recommandées par le Conseil d'administration au titre de l'article 33 de la Constitution de l'O.I.T. au sujet du Myanmar, adoptée par la Conférence internationale du Travail le 14 juin 2000, *Conférence internationale du Travail (88e session), Compte rendu des travaux*, vol. II, pp. 37-38). Ces mesures portent en substance sur l'organisation, lors de chaque session future de la C.I.T., d'une séance de la Commission de l'application des conventions et recommandations spécialement consacrée à la question du Myanmar, sur des recommandations aux mandants de l'O.I.T. ainsi qu'aux organisations internationales, tendant à ce que les relations entretenues avec les autorités du Myanmar ne profitent pas à la perpétuation du système de travail forcé, sur l'inscription du problème du Myanmar à l'ordre du jour de l'ECOSOC ou de l'Assemblée générale des Nations unies, dans le but d'obtenir des recommandations analogues, et sur la présentation de rapports par le Directeur général (§ 1er de la résolution).

Il s'agit de la première application de l'article 33 de la Constitution de l'O.I.T. (voy. le premier considérant du préambule de la résolution), dédié aux hypothèses de non-exécution des recommandations contenues dans le rapport d'une commission d'enquête de l'Organisation. L'article 33 prévoit qu'en pareille hypothèse « le Conseil d'administration pourra recommander à la Conférence telle mesure qui lui paraîtra opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations ». Il est surprenant que la Conférence ait pris la peine en 2000 de se fonder explicitement sur cette disposition, jamais invoquée jusqu'alors, afin d'arrêter des mesures de rétorsion diplomatique passablement légères, tout en n'ayant pas jugé nécessaire en revanche de viser une base juridique quelconque lors de l'adoption des sanctions de 1999, pourtant plus discutables juridiquement. Il ne s'agit pas ici de prétendre nécessairement que celles-ci auraient pu être justifiées sur la base de l'article 33. Il est permis cependant de douter de l'utilité réelle de la disposition si cette dernière doit être comprise comme ne visant, lorsqu'elle évoque l'adoption de toute « mesure (...) opportune », que des mesures intrinsèquement licites, lesquelles n'ont point besoin de l'appoint d'une sanction institutionnelle pour être autorisées... Il ressort pourtant du rapport soumis au Conseil d'administration de l'O.I.T. à l'occasion de l'examen des mesures à envisager à l'encontre du Myanmar (doc. GB.277/6, § 12, reproduit par extraits dans *Conférence internationale du Travail (88e session), Compte rendu des travaux*, vol. I, Compte rendu provisoire n° 4, p. 5) que l'emploi de l'article 33 ne peut en tout cas entraîner « ni l'exclusion de l'Organisation ni la suspension du droit de vote ».

La pratique rapportée ne se situe pas moins une nouvelle fois dans un « schéma » de contre-mesures.

§ 2 - *Les mesures affectant les services assurés par l'organisation à ses membres*

L'organisation internationale étant par essence une structure pourvoyeuse de services variés au profit de ses membres, lesquels ont créé l'organisation précisément dans le but de bénéficier de certains services « publics » communs, il est aisément compréhensible que la fourniture de ces services soit régulièrement la cible, dans la pratique, des mesures de sanction adoptées par l'organisation à l'encontre de ses membres : l'altération ou la privation de ces services, qu'il s'agisse de la coopération technique de l'organisation (A) ou de son assistance financière (B), constitue assurément, à l'égard des membres, un moyen de pression au moins aussi commode que les mesures affectant la condition institutionnelle de ceux-ci au sein de l'organisation. La licéité intrinsèque des pratiques est cependant loin d'être indiscutable, ici également[293], ce qui pose à nouveau la question de contre-mesures éventuelles. R. Ago souligne, à cet égard, qu' « il n'est nullement exclu que l'Organisation [des Nations unies] elle-même puisse, comme telle, se trouver dans la situation d'agir, dans l'application directe d'une sanction à l'encontre d'un État, d'une manière non conforme à ce qui serait requis par une obligation la liant à ce dernier (...). [S]upposons (...) que cette organisation, ou l'OIT, ou une autre encore, prive de l'assistance financière ou technique qu'elle se serait engagée à fournir par voie d'accord un État ayant commis une violation grave et persistante d'une obligation envers l'organisation elle-même. Il ne semble pas que, dans les circonstances indiquées, l'exclusion de l'illicéité de ces mesures puisse être mise en doute »[294].

---

293 Voy. gén. J.-M. SOREL, *Droit des organisations internationales*, Lyon, L'Hermès, 1997, p. 107.

294 *Huitième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1979, vol. II, 1e partie, p. 46, § 94.

A - Les mesures affectant la coopération technique fournie par l'organisation

Parallèlement à la suspension de certaines des prérogatives institutionnelles du Myanmar (voy. *supra*, p. 92), la Conférence internationale du travail décida en 1999 que cet État « devrait cesser de bénéficier de la coopération technique ou de l'assistance de l'O.I.T., sauf s'il s'agit d'une assistance directe pour l'application des recommandations de la commission d'enquête [chargée d'examiner l'exécution de la Convention n° 29 de 1930 sur le travail forcé], tant qu'il n'aura pas mis en œuvre les recommandations de la commission d'enquête »[295].

À l'UNESCO, la Conférence générale autorisa le Directeur général, en 1966, « conformément aux décisions [sic] de l'Assemblée générale des Nations Unies », à « n'apporter aucune aide aux gouvernements du Portugal et de la République sud-africaine ni au régime illégal de la Rhodésie du sud dans le domaine de l'éducation, de la science et de la culture, et notamment, à ne pas les inviter à participer aux conférences et autres activités pertinentes de l'U.N.E.S.C.O., cette participation pouvant être considérée comme le bénéfice d'une aide technique »[296]. En 1974, la Conférence générale invita le Directeur général à n'accorder aucune assistance à Israël dans les domaines de l'éducation, de la science et de la culture, aussi longtemps que ne seraient pas observées les résolutions pertinentes de la Conférence et du Conseil exécutif sur la protection des biens culturels à Jérusalem[297].

L'O.A.C.I., pour sa part, décida en 1971 et 1973, concomitamment à la non-invitation de l'Afrique du Sud et du Portugal à certaines de ses réunions (voy. *supra*, p. 91), que tant que ces États persisteront à violer les résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies relatives à l'apartheid et à la résolution 1514 (XV), ils ne recevront plus « aucun document ni aucune communication » de l'Organisation, sauf dans les cas où la Convention de Chicago exige expressément l'envoi de ces documents ou communications[298], et à l'exception des

---

295 Voy. le § 3, *b*, de la résolution du 17 juin 1999, précitée, concernant le recours généralisé au travail forcé au Myanmar.

296 Rés. 11, précitée.

297 Rés. 3.427, *Records of the General Conference. Eighteenth Session, 1974*, vol. 1, pp. 59-60.

298 Ce genre de tempérament appelle les mêmes remarques que celles formulées à propos du sort particulier réservé aux réunions prescrites expressément par l'acte constitutif de l'O.A.C.I. (voy. *supra*, p. 91).

documents pour les réunions auxquelles ils continuent à pouvoir assister[299]. L'Assemblée de l'Organisation admit par ailleurs, sans toutefois qu'à notre connaissance la faculté ait jamais été utilisée, que le Conseil était en principe habilité à refuser le bénéfice des services généraux de l'Organisation aux États membres dont le droit de vote se trouverait suspendu, sur la base de l'article 62 de la Convention de Chicago, à la suite de l'inexécution par eux de leurs obligations financières[300].

Il semble qu'il y ait effectivement atteinte, dans la pratique illustrée par ces quelques cas, à des droits subjectifs des membres de l'organisation. Cela ne fait guère de doutes lorsque le droit au bénéfice de la coopération technique est consacré *expressis verbis* par les règles de l'organisation concernée[301]. Indépendamment même de ces règles, il y a lieu probablement de tenir que les diverses formes d'assistance technique fournies par l'organisation à l'ensemble de ses membres constituent pour ceux-ci un privilège élémentaire lié à leur participation à l'organisation[302], dont ils peuvent exiger le respect aussi longtemps

---

299 Voy. la résolution A 18-14 de l'Assemblée, déjà citée, reproduite *in* R. H. MANKIEWICZ, « Organisation de l'aviation civile internationale », *A.F.D.I.*, 1972, p. 812. On pourrait répéter ici les observations déjà faites à la note 285, s'agissant de l'invocation par l'O.A.C.I. des résolutions de l'Assemblée générale des Nations unies.

300 Voy. les résolutions citées par A. MANIN, *L'Organisation de l'aviation civile internationale. Autorité mondiale de l'air*, Paris, L.G.D.J., 1970, p. 46, note 29. D. RUZIÉ ajoute qu'il « pourrait s'agir, notamment, du refus de l'envoi gratuit de documents de l'O.A.C.I., ainsi que de l'assistance d'un bureau régional de l'O.A.C.I. » (*op. cit.*, p. 26, note 3). On rappellera, afin de dissiper toute équivoque, que la suspension, visée dans le texte, de l'envoi des documents et communications à l'Afrique du Sud et au Portugal (rés. A 18-14) a pour sa part été arrêtée par l'Assemblée – non par le Conseil – *en dehors* de toute mise en œuvre de l'article 62 de la Convention de Chicago.

L'Assemblée n'a pas paru douter que l'Organisation aurait *qualité* pour refuser le bénéfice des services généraux. L'article 62 décrit certes les obligations financières des États membres comme étant dues « envers l'Organisation », laissant croire que leur méconnaissance porte atteinte à un droit individuel de celle-ci. Il n'est pourtant pas certain qu'il en soit ainsi (voy. *infra*, pp. 210 et s.). La question a son importance, tous les problèmes d'*exercice* des contre-mesures – notamment celui de leur articulation avec des sanctions institutionnelles (voy. *infra*, pp. 279 et s.) – ne se posant que si l'organisation a dûment *accès* aux contre-mesures.

301 Voy. par ex. l'article 10, § 2, *b*, de la Constitution de l'O.I.T., qui prescrit au B.I.T. de fournir aux gouvernements, sur leur demande et dans la mesure de ses moyens, toute aide appropriée pour l'élaboration de la législation sur la base des décisions de la Conférence, ainsi que pour l'amélioration de la pratique administrative et des systèmes d'inspection.

302 Il est significatif, par exemple, que le Conseiller juridique de l'A.I.E.A. ait rangé l'assistance technique aux États membres, ainsi que la fourniture de rapports et documents « which are routinely provided by the Secretariat », parmi les avantages qu'une mesure de suspension sur la base de l'article XIX.B du Statut de l'Agence est susceptible d'affecter : c'est donc qu'il y a là irréfutablement des droits et privilèges des membres (avis du 30 septembre 1988, IAEADoc.GC(XXXII)/INF/265, p. 1, cité par K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 137). K. D. MAGLIVERAS va jusqu'à soutenir que les « documents of general circulation », par opposition aux « specialised reports », ne peuvent être concernés par une mesure de suspension décidée en vertu de l'article XIX.B, eu égard à l'utilité impérative qu'ils revêtent pour (la poursuite de) l'exécution, par l'État suspendu, de ses obligations de membre (*ibid.*, p. 137). L'argument paraît convaincant. Doit-il être compris comme allant jusqu'à exclure des contre-mesures ? Voy. sur ce point *infra*, p. 366. Sur le « droit aux prestations » en général, voy. A. H. ZARB, *op. cit.*, pp. 468-469.

qu'ils n'en sont pas privés par l'effet d'une sanction institutionnelle appropriée[303] : cette assistance, répétons-le, représente bien souvent la raison même qui a justifié la création de l'organisation. Celle-ci jouit assurément d'un pouvoir discrétionnaire lorsque les services, en raison de contraintes budgétaires par exemple, ont vocation à n'être fournis qu'à certains membres, au choix de l'organisation ; ce pouvoir discrétionnaire ne l'autorise pas néanmoins à refuser systématiquement la fourniture des services à l'un des membres, quand bien même celui-ci serait-il l'auteur d'un fait internationalement illicite que l'organisation entendrait sanctionner[304],... sauf à admettre le principe de quelque contre-mesure. Dans ce cas comme dans celui où la coopération technique est accordée à tous les membres, les organisations concernées n'ont cependant pas ouvertement fait appel, dans la pratique recueillie, au mécanisme des contre-mesures. Le phénomène, on l'a dit, n'est toutefois pas propre aux organisations. Et la pratique de celles-ci n'en est pas moins présente.

B - Les mesures affectant l'assistance financière fournie par l'organisation

On connaît les tensions qui, à partir de 1966, ont marqué les relations entre la Banque internationale pour la reconstruction et le développement, d'une part, et les Nations unies, d'autre part, à la suite des prêts accordés par la première à l'Afrique du Sud et au Portugal en dépit des multiples invitations et appels en sens contraire de l'Assemblée générale des Nations unies[305]. La BIRD justifia l'octroi des crédits litigieux en se retranchant principalement derrière l'article IV, section 10, de son acte constitutif[306]. La disposition

---

303 Voy. par ex. la suspension par l'A.I.E.A. de l'assistance technique non médicale à la République populaire démocratique de Corée en 1994, sur la base de l'article XII.C du Statut de l'Agence (§ 6 de la résolution GOV/2742, reproduite dans A/49/173-S/1994/702), ou la suspension par l'Assemblée mondiale de la santé, en 1966, de l'assistance technique au Portugal, en vertu de l'article 7 de la Constitution de l'O.M.S. (§ 2 de la résolution WHA19.31, *Handbook of Resolutions and Decisions of the World Health Assembly and the Executive Board*, vol. I (1948-1972), p. 354).

304 Voy. Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives...*, *op. cit.*, p. 266.

305 Voy. spéc. les résolutions 2054 A (XX), 2105 (XX) et 2107 (XX) de l'Assemblée générale, en date respectivement des 15, 20 et 21 décembre 1965, sanctionnant la politique de discrimination raciale et de domination coloniale des deux États en cause.

S'agissant des prêts du F.M.I. à l'Afrique du Sud, voy. les résolutions 36/172 D et 37/2 de l'Assemblée générale, des 17 décembre 1981 et 21 octobre 1982 respectivement, par lesquelles il est demandé au Fonds de ne plus accorder de nouveaux prêts et de mettre fin aux prêts déjà octroyés, ainsi que « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1983, p. 359.

306 Voy. princ. les déclarations faites par le Conseiller juridique de la Banque lors de la 1645e séance de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, le 28 novembre 1966 (reproduites dans *Consultations avec la Banque internationale pour la reconstruction et le développement*, Rapport du Secrétaire général des Nations unies,

défend à la Banque, ainsi qu'à ses dirigeants, d'intervenir dans les « affaires politiques » de l'un des États membres et de se laisser influencer dans ses décisions par l' « orientation politique » de l'État membre intéressé ; seules des « considérations d'ordre économique », examinées impartialement à la lumière des buts énoncés à l'article 1er de l'acte constitutif, peuvent inspirer les décisions de l'organisation[307]. Il n'est pas question de revenir longuement, dans le cadre de ces lignes, sur le fond d'une crise déjà abondamment commentée[308] ni sur la complexe problématique, sous-jacente à celle-ci, des rapports liant Nations unies et institutions spécialisées[309]. On notera néanmoins avec intérêt l'argumentation de la Banque, selon laquelle le fait de déférer aux prières de l'Assemblée générale aurait impliqué pour l'institution financière de faire usage d'une liberté – celle de refuser l'octroi de son assistance financière en fonction de critères autres qu'économiques – que lui dénient expressément les dispositions de son acte constitutif : c'est le souci de ne pas aller à l'encontre des règles qui lui sont propres qui conduit la BIRD à ne pas prendre en compte, au moment d'arrêter ses décisions, le comportement « politique » particulier, dénoncé pourtant par les Nations unies, des États membres concernés. Faut-il voir dans la position de la Banque l'indice d'une *opinio juris* signifiant que, tout internationalement illicite que soit à l'évidence ce comportement, des contre-mesures ne sont point concevables, qui auraient pu justifier le cas échéant que l'organisation viole son acte constitutif ? C'est sans doute extrapoler considérablement : les autorités de la BIRD, comme celles des Nations unies, n'ont tout au long de leur échange d'arguments juridiques raisonné qu'en termes de licéité intrinsèque, sans poser aucunement la question d'éventuelles contre-mesures de la Banque. Quand bien même le sentiment de celle-ci aurait-il été réellement que le refus de son assistance financière ne peut être décidé dans des conditions contraires à l'article IV, section 10, même au titre des contre-mesures, on ignorerait encore si cette exclusion des contre-

---

doc. A/6825 du 15 septembre 1967, *A.J.N.U.*, 1967, pp. 124-125), ainsi que le mémorandum établi par le Département juridique de la Banque (*ibid.*, pp. 135-146).

307 Sur la portée de l'article IV, section 10, voy. gén. I. F. I. SHIHATA, *The World Bank in a Changing World*, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 156-187, ainsi que l'avis juridique de l'auteur en qualité de General Counsel de la BIRD, en date du 11 juillet 1995 (SecM95-707), reproduit *in* ID., *The World Bank Legal Papers*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 2000, pp. 219-244. Voy. aussi M. COGEN, « Human rights, prohibition of political activities and the lending-policies of Worldbank and International Monetary Fund », *in* S. R. CHOWDHURY, E. M. G. DENTERS et P. J. I. M. de WAART (éd.), *The Right to Development in International Law*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 379-396.

308 Voy. not. D. RUZIÉ, *op. cit.*, pp. 140 et s., P. PIERSON-MATHY, « L'action des Nations Unies contre l'apartheid », *R.B.D.I.*, 1971, pp. 160 et s., et B. S. BROWN, *The United States and the Politicization of the World Bank. Issues of International law and Policy*, Londres-New York, Kegan Paul International, 1992, pp. 129 et s.

309 Voy. à cet égard J. COMBACAU, *op. cit.*, pp. 239 et s., spéc. 247 et s.

mesures s'explique par un défaut de capacité de l'organisation, par l'absence dans son chef de qualité pour agir, ou par d'autres motifs encore[310].

Des doutes comparables affectent l'analyse du rebondissement de l'affaire en 1968[311]. Saisie de demandes de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, tendant à ce qu'elle retire les prêts et les crédits d'ores et déjà accordés à l'Afrique du Sud et au Portugal, la BIRD fit valoir que cela l'entraînerait à méconnaître les « formal loan agreements » conclus avec ces États et dûment enregistrés au Secrétariat des Nations unies[312]. Elle ajouta par la suite que « no contractual or other legal grounds (...) would permit the Bank now to withdraw these loans »[313]. Ce n'est plus ici la volonté de ne pas agir contrairement à son acte constitutif, mais celle d'éviter de remettre en cause des traités conclus par elle, qui amène la Banque à ne pas donner suite aux résolutions onusiennes. C'est le même respect de la légalité intrinsèque qui se manifeste toutefois dans l'un et l'autre cas..., accompagné de la même absence de réponse à la question de savoir si la violation de cette légalité intrinsèque n'aurait pu être justifiée sur la base de contre-mesures[314] : il est hasardeux en effet de déduire de la réticence de la BIRD à suspendre ou à mettre fin aux accords de prêt ou de garantie quelque exclusion de principe des contre-mesures, nonobstant la mystérieuse référence à des motifs de suspension ou de terminaison autres que conventionnels (« or other legal grounds »)[315].

---

310 Il faut souligner que dans les faits, après 1966, nonobstant la prise de position très ferme de la BIRD, celle-ci n'a effectivement plus accordé de prêts à l'Afrique du Sud, semble-t-il, jusqu'à la fin de l'apartheid (voy. « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1994, p. 459), sans que l'on sache si cette « politique » traduit quelque contre-mesure.

311 Voy. à ce sujet D. RUZIÉ, *op. cit.*, p. 148.

312 Voy. la lettre du 17 décembre 1968 du Représentant spécial de la BIRD pour les organisations des Nations unies, *I.L.M.*, 1969, p. 444.

313 Voy. la réponse adressée au Secrétaire général des Nations unies le 14 mai 1969, reproduite dans A/AC.109/333, *I.L.M.*, 1969, pp. 1339-1340.

314 La question des contre-mesures pourrait être posée également, dans le cadre cette fois du F.M.I., à propos d'éventuelles décisions de non-octroi ou de retrait, par le Fonds, à titre de sanction, de son soutien à la balance des paiements d'un État membre. La question n'est toutefois pas abordée comme telle par E. DENTERS (*Law and Policy of IMF Conditionality*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996), envisageant l'hypothèse de la terminaison par le Fonds d'un *stand-by arrangement* à la suite de l'adoption de mesures par le Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations unies (pp. 170-171) et le cas d'un refus par le Fonds de son soutien financier en réaction à des violations des droits de l'homme dans l'État membre concerné (pp. 176-179).

315 Il va de soi que les prêts de la BIRD peuvent être licitement retirés dans le respect des règles du droit des traités, notamment en vertu de l'*exceptio non adimpleti contractus* lorsque l'État emprunteur a commis une violation substantielle de l'accord le liant à la Banque . Voy. par ex. la suspension par celle-ci, en 2006, des décaissements à effectuer en vertu de l'accord de prêt du 29 mars 2001 avec le Tchad, à la suite de l'altération par celui-ci de la loi de 1999 portant gestion des revenus pétroliers (communiqués de presse 2006/227/AFR et 2006/232/AFR, disponibles sur www.worldbank.org) ; le texte de l'accord n'ayant pas été publié dans le *R.T.N.U.* – bien que l'accord ait été enregistré au Secrétariat (n° 37956) –, et n'étant à notre connaissance pas disponible par ailleurs, il est toutefois difficile de s'assurer au-delà de tout doute que c'est bien le mécanisme de l'exception d'inexécution qui est ici à l'œuvre, et il convient par conséquent de rester prudent quant à ce précédent. Voy. encore la

SECTION 2 - LA PRATIQUE DE L'UNION ET DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNES

La pratique pertinente, dans le cadre de l'Union et de la Communauté européennes, est faite de sanctions frappant, sans exception, des sujets non membres de ces organisations[316]. Cette différence avec la pratique des Nations unies, des institutions spécialisées et de l'A.I.E.A., organisations (quasi-)universelles, s'explique évidemment pour une large part par la composition relativement restreinte commune aux deux organisations européennes, et par le fait que la majorité de ces sanctions sont adoptées dans le cadre d'une « politique étrangère et de sécurité commune » en voie de définition. Toute relativisée qu'elle doive être à nos yeux, une certaine jurisprudence de la Cour de Luxembourg n'y est par ailleurs sans doute pas étrangère, qui paraît exclure tout recours à la « justice privée » à l'intérieur de la Communauté (voy. nos développements *infra*, pp. 307 et s.).

La qualité de tiers des destinataires des mesures recensées n'est pas sans incidence en tout cas sur la substance de celles-ci. Il ne peut plus en effet être question ici de privation ou

---

suspension, en 2000, des déboursements à effectuer en exécution de crédits accordés à la Côte d'Ivoire, jusqu'à ce que cet État ait payé la totalité de ses arriérés (communiqué de presse 2002/203/AFR, disponible sur le même site web ; voy. l'annonce du règlement prochain de ce contentieux dans le communiqué 2007/332/AFR), ou la suspension des prêts au Myanmar en 1998 en raison du non-remboursement de tranches arrivées à échéance (P. KLEIN, « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *R.B.D.I.*, 1999, p. 102 ; S. H. CLEVELAND, *op. cit.*, p. 13, analyse toutefois la mesure de la Banque comme une réaction au « crackdown on democracy » au Myanmar). C'est vraisemblablement à cette *exceptio* que la BIRD fait tout spécialement allusion lorsqu'elle évoque des « contractual (...) grounds » lui permettant de retirer ses prêts. À raison, elle ne s'estime pas autorisée cependant à invoquer ce motif conventionnel en l'espèce, l'Afrique du Sud et le Portugal, assurément responsables de violations grossières du droit des gens, n'ayant toutefois commis aucune violation (substantielle) *des accords de prêt et de garantie les liant à la BIRD*.

Cela ne ferme pas en soi la porte à toute suspension ou terminaison de ces accords : il est bien établi en effet que la suspension ou la terminaison d'un traité qui ne satisfait pas aux conditions fixées par l'article 60 des Conventions de Vienne peut être justifiée le cas échéant par le biais des règles de la responsabilité (contre-mesures) : voy. à cet égard C.I.J., *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, précité, *Rec.*, 1997, p. 35, § 47.

316 Les sanctions appliquées à l'Autriche en 2000 (voy. la déclaration du 31 janvier 2000 de la présidence portugaise de l'Union européenne au nom de 14 États membres, reproduite dans *R.M.C.U.E.*, 2000, p. 146), loin de représenter une mise en œuvre, par l'Union en tant que telle, de l'article 7 U.E. – nulle violation « grave et persistante » de l'un des principes consacrés à l'article 6, § 1er, n'était établie –, sont à analyser comme des mesures imputables *aux quatorze États membres* agissant collectivement, et en dehors du cadre de l'Union, par le truchement du gouvernement du Portugal (en ce sens, voy. not. W. HUMMER et W. OBWEXER, « Die Verhängung der 'EU-Sanktionen' und der mögliche Ausstieg aus ihnen », *Z.ö.R.*, 2000, p. 276, p. 288, et F. LEIDENMÜHLER, « Zur Legalität der Maßnahmen gegen die österreichische Bundesregierung », *ibid.*, 2000, pp. 301-306). Ces sanctions, qui paraissent au demeurant ne constituer que de simples mesures de rétorsion (voy. toutefois F. LEIDENMÜHLER, *op. cit.*, pp. 313-314, s'agissant de la méconnaissance possible de l'article 10 C.E. en ce qui concerne la décision de ne plus avoir de contacts officiels bilatéraux au niveau politique avec le gouvernement autrichien), ne relèvent pas partant du domaine de notre recherche. Voy. gén., sur cette crise, F. SCHORKOPF, *Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich : Möglichkeiten und Grenzen einer 'streitbaren Demokratie' auf europäischer Ebene*, Berlin, Springer, 2002. Voy. aussi, depuis, les modifications apportées à l'article 7 U.E. à la faveur des traités de Nice et de Lisbonne.

d'altération des prérogatives, institutionnelles et autres, liées à l'appartenance à l'organisation ; les sanctions européennes, dans la pratique étudiée, ont généralement plutôt pour objet d'affecter la circulation internationale des marchandises, services, personnes et capitaux entre le « territoire de l'Union » et celui de l'État tiers concerné.

La qualité de tiers des États touchés exclut en outre que la licéité internationale des sanctions puisse être fondée sur les règles propres de l'organisation[317]. Celles-ci peuvent assurément contenir des dispositions envisageant spécifiquement l'hypothèse de sanctions à l'encontre de tiers – comme dans le cas par exemple des articles 60 et 301 C.E. (ou de l'article 215, § 1er, F.U.E.[318]) ; c'est cependant en fonction du droit international général uniquement, et spécialement au regard des règles régissant les contre-mesures, que doit être appréciée la licéité, en droit des gens, des mesures sanctionnant des sujets non membres de l'organisation. Ce n'est pas que ces derniers se verraient autrement imposer des obligations en vertu d'un traité qui, pour eux, est une *res inter alios acta* : sanctionner ne revient pas à obliger, et l'effet relatif des conventions n'est donc pas en cause. C'est, tout simplement, qu'il ne saurait dépendre des règles particulières de l'organisation que celle-ci ait accès à un pouvoir de sanction à l'égard de sujets fondamentalement étrangers à ces règles. Le respect des prescriptions des articles 60 et 301 C.E., par exemple, ne garantit que la conformité des mesures au droit communautaire, ce qui n'intéresse pas le tiers[319] ; c'est en revanche sur la base des principes du droit international général que seront appréciées la capacité de la Communauté de prendre des contre-mesures, sa qualité pour agir en ce sens, et l'exercice par elle de ces contre-mesures[320].

---

317 Voy. J. VERHOEVEN, « Communautés européennes et sanctions internationales », *R.B.D.I.*, 1984-1985, p. 86. *Contra*, à tort, Chr. CHINKIN, « The Legality of the Imposition of Sanctions by the European Union in International Law », *in* M. D. EVANS (éd.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Aldershot-Brookfield-Singapour-Sydney, Dartmouth, 1997, p. 185, selon qui « the legality of acts by the EU under international law depends upon the terms of its constituent treaties ».

318 En vertu du traité de Lisbonne, l'article 75 F.U.E. est censé remplacer l'article 60 C.E. ; il ne contient toutefois plus de référence (explicite) aux *États* tiers, l'article 215 – qui succède à l'article 301 C.E. – paraissant suffire sur ce plan puisqu'il envisage désormais (§ 1er) l'interruption ou la réduction des relations économiques « et financières ».

319 D. ALLAND écrit, à bon droit, que « l'État tiers n'a pas à s'incliner devant la régularité de la mesure prise à son encontre au regard du droit de l'organisation, pas plus qu'il n'est en droit d'en contester la méconnaissance » (*Justice privée...*, *op. cit.*, p. 319). Voy. aussi P. REUTER, « Sur quelques limites du droit des organisations internationales », *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Berne, Stämpfli, 1980, p. 495.

320 Voy. l'ambiguïté de l'exposé des motifs du projet de loi ayant abouti à la loi belge du 13 mai 2003 (*Mon. b.*, 13 juin 2003, *err.*, 20 juin 2003), relative à la mise en œuvre des mesures restrictives adoptées par le Conseil de l'Union européenne à l'encontre d'États, de certaines personnes et entités, dans lequel il est affirmé sans autre

Il sied de rappeler que, la recherche portant sur la capacité des organisations de prendre des contre-mesures, les mesures intrinsèquement licites ne sont pas prises en considération, lors même qu'elles constituent une réaction à un fait illicite prélable (voy. *supra*, pp. 6-7). La précision a son importance, quand l'on sait que doivent être qualifiées de licites bon nombre de mesures figurant parmi les plus remarquées de celles adoptées dans le cadre de l'Union et de la Communauté : outre les mesures prises en vertu des libertés que le droit international général laisse à celles-ci (et à leurs États membres)[321], il en va particulièrement ainsi des mesures adoptées sur la base des dispositions d'un régime conventionnel de sanctions auquel la Communauté est partie comme telle, et des mesures de « transposition » des décisions obligatoires du Conseil de sécurité.

La première hypothèse couvre notamment les mesures de « suspension de concessions ou d'autres obligations », adoptées par la Communauté européenne dans le cadre du règlement des différends à l'O.M.C. Ces mesures sont prises en vertu d'une autorisation délivrée, sur la demande de la Communauté, par l'Organe de règlement des différends ; il est entendu que celui-ci ne peut autoriser la suspension de concessions ou d'autres obligations si un « accord visé » interdit une telle suspension[322]. Il y a là des mesures internationalement licites en soi, prévues effectivement par des normes que toutes les parties concernées – notamment l'État affecté par les sanctions communautaires – ont dûment

---

nuance, à propos des articles 60 et 301 C.E., qu'il s'agit là de « dispositions qui très clairement fondent des actions visant des États tiers » (*Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2002-2003, n° 2210/001, pp. 4-5).

321 Voy. par ex. la suspension par la C.E.E., en 1989, des négociations sur la conclusion d'un accord de coopération et de commerce avec la Roumanie, à la suite de violations massives des droits de l'homme (« Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1989, p. 687), ou la suspension par la Communauté, en 1995, de toutes les négociations avec le Canada, à la suite de l'arraisonnement du navire espagnol *Estai* (voy. la résolution du 16 mars 1995 du Parlement européen, *J.O.*, n° C 89 du 10 avril 1995, p. 162). Voy. encore la déclaration sur Cuba, après que cet État ait rompu le moratoire de fait sur la peine de mort, faite le 5 juin 2003 par la présidence « au nom de l'Union européenne » (9961/1/03 REV1), contenant la décision notamment de limiter les visites gouvernementales de haut niveau effectuées dans le cadre bilatéral, de réduire l'importance de la participation des États membres aux manifestations culturelles et d'inviter les dissidents cubains aux cérémonies organisées à l'occasion des fêtes nationales : il y a là des mesures de rétorsion – ce qu'atteste sans doute le fait qu'il n'ait pas été jugé utile de les arrêter sur la base des dispositions gouvernant la PESC –, imputables au demeurant aux seuls États membres.

322 Voy. princ. l'article 22, spéc. §§ 2, 5 et 6, du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, traitant des effets de la non-mise en œuvre des recommandations et décisions de l'O.R.D., ainsi que l'article 1er, § 1er, du Mémorandum et son Appendice 1 pour la définition des « accords visés ». Voy. également l'article 4, § 10, de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, qui parle toutefois, inélégamment, de « contre-mesures » autorisées par l'O.R.D.

acceptées et qu'il « suffit » d'observer[323]. C'est du reste à des mesures de « rétorsion » que les actes communautaires font eux-mêmes référence dans ce genre d'hypothèses[324].

La même analyse vaut pour les sanctions prises par la Communauté à l'encontre des États A.C.P., au moins depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Lomé IV révisée. À nouveau, il faut y voir des mesures qui, tout inamicales qu'elles paraissent, sont parfaitement licites en droit des gens, la Communauté tirant ici encore son pouvoir de sanction de dispositions précises d'un régime conventionnel dont l'ensemble des intéressés ont (plus ou moins) librement convenu[325]. Il n'y a là que la mise en œuvre des conséquences particulières

---

323 Tel était déjà le cas sous l'empire de l'article XXIII, § 2, du GATT de 1947 (autorisation, par les « parties contractantes » à cette époque, des mesures de suspension). Les seules sanctions effectivement mises en œuvre sur la base de cette disposition (affaire des quotas laitiers ayant opposé les Pays-Bas aux États-Unis) l'ont été alors que la C.E.E. n'avait pas encore vu le jour (voy., sur ce différend, L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, pp. 94-96).

324 Voy., dans l'affaire *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger »* (WT/DS108, dite des « F.S.C. »), les 2e et 3e considérants du préambule du Règlement (CE) n° 2193/2003 du Conseil du 8 décembre 2003, instituant des droits de douane supplémentaires sur les importations de certains produits originaires des États-Unis d'Amérique (*J.O.*, n° L 328 du 17 décembre 2003, p. 3) ; on accordera moins de crédit aux communiqués de presse émanant des services de la Communauté et faisant allusion à des « contre-mesures » (voy., dans cette même affaire, les communiqués des 5 novembre 2003 et 1er mars 2004, disponibles sur http://trade-info.cec.eu.int/wtodispute ; il est vrai qu'il s'agissait dans cette affaire de « contre-mesures » au sens de l'article 4, § 10, de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires). Dans l'affaire *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention* (WT/DS217, dite de l' « Amendement Byrd »), c'est en revanche le communiqué du 31 mars 2005 qui parle, correctement, de « rétorsion », le Règlement (CE) n° 673/2005 du Conseil du 25 avril 2005, instituant des droits de douane supplémentaires sur les importations de certains produits originaires des États-Unis d'Amérique (*J.O.*, n° L 110 du 30 avril 2005, p. 1), étant quant à lui muet.

L'ordre juridique communautaire prévoit d'ailleurs que « lorsque la Communauté a invité un organe international de règlement des différends à désigner et à autoriser les mesures propres à assurer la mise en œuvre des conclusions d'une procédure internationale de règlement des différends, les mesures de politique commerciale de la Communauté qu'il peut être nécessaire d'appliquer comme conséquence de cette autorisation doivent être compatibles avec les recommandations de cet organe international » (art. 12, § 2, du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil du 22 décembre 1994, arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), *J.O.*, n° L 349 du 31 décembre 1994, p. 71). Voy. à cet égard R. M. MacLEAN, *The EU Trade Barrier Regulation : Tackling Unfair Foreign Trade Practices*, 2e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2006, p. 186, ainsi que nos remarques *infra*, p. 157.

Comp., sur cette question, l'analyse de L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 31-33.

325 Voy., en un premier temps, l'article 366*bis* de la Quatrième Convention de Lomé telle que révisée par l'accord signé à Maurice le 4 novembre 1995, prévoyant l'adoption, en cas de violation de l'un des « éléments essentiels » visés à l'article 5 (droits de l'homme, « principes démocratiques » et État de droit), de « mesures appropriées » pouvant aller jusqu'à la suspension, partielle ou totale, de l'application de la Convention – il s'agit alors d'une application de l'article 57, *a*, des Conventions de Vienne sur le droit des traités ; aujourd'hui, voy. les articles 11*b*, 96 et 97 de l'Accord de partenariat de Cotonou du 23 juin 2000, tel que révisé par l'Accord du 25 juin 2005, qui aménagent, dans des circonstances similaires (mais aussi dans des cas graves de corruption et en cas de violation des engagements en matière de lutte contre la prolifération des armes de destruction massive), la possibilité de mesures du même type, tout en précisant, dans le cas de l'article 96, que celles-ci – la formule est quelque peu sybilline – sont « arrêtées en conformité avec le droit international ».

que ces derniers ont décidé d'attacher à la méconnaissance de (certaines règles de) l'accord conclu par eux. On comprendrait mal que cela ne soit point licite, dès l'instant où les procédures prévues sont effectivement respectées[326].

Les mesures européennes, extrêmement nombreuses, qui constituent la « transposition » fidèle de résolutions obligatoires du Conseil de sécurité doivent elles aussi, de ce fait même, être tenues pour conformes au droit des gens, sans qu'il faille partant se poser à leur endroit la question de contre-mesures éventuelles[327]. Il est exclu de résoudre ici la question très débattue de savoir si l'Union et (ou) la Communauté européennes – ou d'autres organisations internationales –, bien qu'elles ne soient pas membres formellement des Nations unies, sont assujetties à une obligation (internationale), leur incombant en propre – indépendamment de celle, indiscutable, pesant, en vertu de l'article 25 de la Charte, sur ceux de leurs États membres qui appartiennent simultanément à l'organisation universelle –, de mettre en œuvre les décisions contraignantes du Conseil de sécurité[328]. Il

---

Voy. ainsi, décidée sur la base de l'article 96 de l'Accord de Cotonou, la suspension à l'égard du Liberia, en 2003, du chapitre 1er de l'annexe IV de l'Accord, régissant la programmation de l'aide aux États A.C.P. (annexe à la Décision (2003/631/CE) du Conseil du 25 août 2003, adoptant des mesures concernant le Liberia au titre de l'article 96 de l'accord de partenariat ACP-CE en cas d'urgence particulière, *J.O.*, n° L 220 du 3 septembre 2003, p. 3).

La plupart des accords d'association et de coopération, au sens large, et des accords commerciaux de portée générale conclus aujourd'hui par la Communauté européenne (le cas échéant au côté de ses États membres) contiennent, s'agissant des droits de l'homme et des principes démocratiques, des clauses de non-exécution similaires à celles rencontrées dans les instruments régissant les relations avec les États A.C.P. (voy. certains exemples *infra*, pp. 302-304, notes 951 et 957). L'adoption effective de sanctions sur la base de ce type de clauses ne semble toutefois pas avoir dépassé à ce jour le cadre des relations avec les États A.C.P. (voy. *infra*, p. 114, note 357, concernant les sanctions communautaires contre l'Ouzbékistan).

326 Une question subsiste : pareilles sanctions conventionnelles, que ce soit dans le cadre de l'O.M.C. ou dans celui de la coopération (avec les États A.C.P.), excluent-elles le recours par la Communauté européenne aux contre-mesures du droit international général ? On reviendra sur ce problème du caractère éventuellement *self-contained* des régimes conventionnels de sanctions (voy. *infra*, pp. 279 et s.).

327 Voy., parmi de multiples exemples, le Règlement (CEE) n° 1608/93 du Conseil du 24 juin 1993, instituant un embargo sur certains échanges commerciaux entre la Communauté économique européenne et Haïti (*J.O.*, n° L 155 du 26 juin 1993, p. 2), « transposant » la résolution 841 du Conseil de sécurité du 16 juin 1993. Voy. encore, après Maastricht, la Position commune (2002/960/PESC) du Conseil du 10 décembre 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la Somalie (*J.O.*, n° L 334 du 11 décembre 2002, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 147/2003 du Conseil du 27 janvier 2003, concernant certaines mesures restrictives à l'encontre de la Somalie (*J.O.*, n° L 24 du 29 janvier 2003, p. 2), « transposant » les résolutions 733, 1356 et 1425 du Conseil de sécurité, des 23 janvier 1992, 19 juin 2001 et 22 juillet 2002 respectivement, ayant imposé un embargo sur la fourniture à la Somalie d'armes, d'équipements militaires et de certains services liés.

328 On sait que le Tribunal de première instance des Communautés européennes a jugé, dans des affaires jumelles portant sur certaines « mesures restrictives » de « transposition » de résolutions contraignantes du Conseil de sécurité, que la Communauté devait « être considérée comme liée par les obligations résultant de la Charte des Nations unies, de la même façon que le sont ses États membres, en vertu même du traité l'instituant » (aff. T-306/01 et T-315/01, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission* et *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil et Commission*, 21 septembre 2005, sous pourvoi (aff. C-402/05 P et C-415/05 P respectivement), *Rec.*, 2005, pp. II-3533 et II-3649 respectivement, points 243 et 193 respectivement). Le Tribunal a sur ce point rejeté la thèse des parties défenderesses, selon laquelle ce serait en vertu d'une obligation *du droit*

suffit d'observer que, dans l'hypothèse même où la question appellerait une réponse négative, il n'en resterait pas moins que l'Union et la Communauté *peuvent*, si elles le souhaitent, décider de « transposer ». Comme du reste toute autre organisation, peu importe qu'elle n'ait point la qualité d'organisme régional ou celle d'institution spécialisée – seules « catégories » d'organisations « reconnues » par la Charte. Il n'y a là rien que de très naturel : on concevrait mal qu'il soit défendu à une organisation, quelle qu'elle soit, de prendre, dans les limites de sa compétence, les mesures qui s'imposent pour donner effet aux décisions valablement prises par l'organe chargé, au sein des Nations unies, de la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et cela même en l'absence d'une invitation en ce sens du Conseil de sécurité. Pour controversée que soit l'obligation, la faculté, elle, n'a du reste jamais été vraiment contestée, pas même par les États affectés par l'une des « mesures restrictives » de « transposition » qui font florès dans le cadre de la PESC. Lorsqu'elle « transpose » effectivement, sans s'écarter du prescrit onusien, l'organisation agit en toute hypothèse licitement au regard du droit international, son action trouvant en pareil cas un fondement indéniable dans le commandement adressé par le Conseil de sécurité[329]. On ne saurait partant voir dans celle-ci l'expression d'une capacité de l'organisation de prendre des *contre-mesures*, au sens de la présente recherche. Les conditions auxquelles sont subordonnées les contre-mesures ont d'ailleurs été à bon droit considérées par la Cour d'appel de Bruxelles comme s'appliquant aux seules mesures (d'embargo en

---

international public général que la Communauté est tenue de « transposer », dans le domaine de sa compétence, les résolutions du Conseil de sécurité (respectivement points 257 et 207). Le Tribunal ne s'est pas départi de cette jurisprudence dans les aff. T-253/02 et T-49/04, *Chafiq Ayadi c. Conseil* et *Faraj Hassan c. Conseil et Commission*, 12 juillet 2006, sous pourvoi (aff. C-403/06 P et C-399/06 P respectivement), *Rec.*, 2006, respectivement pp. II-2139 et II-52, respectivement points 115 et s. et 91 et s., ni dans l'aff. T-362/04, *Leonid Minin c. Commission*, 31 janvier 2007, disponible sur www.curia.europa.eu, point 67.

Sur la problématique de l'exécution des résolutions du Conseil de sécurité par la Communauté européenne, voy. gén. la doctrine suivante : N. ANGELET, « La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la Communauté européenne », *R.B.D.I.*, 1993, pp. 500-533 ; S. BOHR, « Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community », *E.J.I.L.*, 1993, pp. 256-268 ; D. BETHLEHEM, « Regional Interface between Security Council Decisions and Member States Implementation : The Example of the European Union », *in* V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 291-305.

329 Ni le Tribunal de première instance ni la Cour de justice des Communautés européennes ne paraissent mettre en doute la licéité (en droit communautaire à tout le moins) des règlements mettant en œuvre les résolutions obligatoires du Conseil de sécurité : voy. T.P.I.C.E., aff. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil et Commission*, 28 avril 1998, *Rec.*, 1998, p. II-667, point 59, et, sur pourvoi, C.J.C.E., aff. C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil et Commission*, 15 juin 2000, *ibid.*, 2000, p. I-4549, point 19, envisageant chaque fois la responsabilité non contractuelle de la Communauté à raison d'un « acte licite », « comme en l'espèce ». Dans les affaires *Yusuf* et *Kadi*, précitées, le Conseil et la Commission ont fait valoir au cours de la procédure, sans que l'expression soit reprise en tant que telle, dans ses motifs, par le T.P.I.C.E., qu'un « effet de licéité » devait être reconnu au profit des mesures communautaires « correspondant au souhait [des] États membres d'exécuter leurs obligations au titre de la charte des Nations unies » (points 212 et 161 respectivement).

l'espèce) prises « à côté ou au-delà des mesures décidées par le Conseil de sécurité de l'O.N.U. »[330]. S'agissant de la pratique de l'Union et de la Communauté européennes, seront seules étudiées, par conséquent, les sanctions adoptées *motu proprio*, c'est-à-dire en l'absence de décision du Conseil de sécurité, de façon parfaitement autonome, ainsi que les quelques sanctions qui, même adoptées à la suite d'une telle décision, vont au-delà de ce que prévoit celle-ci. Force est de constater qu'elles sont nettement moins répandues.

On distinguera entre l'époque précédant l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, le 1er novembre 1993 (§ 1er), et la période postérieure à cette date (§ 2). Seule, à dire vrai, la commodité de l'exposé y incite, l'analyse de la pratique ne variant pas substantiellement selon que l'Union européenne n'existe pas ou existe.

§ 1er - Les mesures antérieures à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne

Les sanctions prises avant que l'Union européenne voie le jour ne sont pas légion. Elles prennent presque toujours la forme d'un « accord » de principe des États membres, conclu dans le cadre, strictement intergouvernemental et donc extérieur à la Communauté, de la coopération politique européenne (A) ; dans certains cas, cette décision concertée est suivie d'un règlement communautaire (B). Exceptionnellement, un acte communautaire véhicule la sanction à lui seul, apparemment sans qu'un « accord » ait été par ailleurs scellé entre États membres, au moins formellement : on songe en particulier aux mesures arrêtées par la Commission européenne au lendemain du coup d'État en Grèce, en 1967, à une époque où la coopération politique n'existait pas encore. Il est certain que, dans cette hypothèse, la Communauté doit être tenue pour l'auteur (unique) de la sanction. Cette pratique paraît toutefois bien isolée, et les enseignements susceptibles d'en être tirés très relatifs. On ne s'y attardera pas davantage[331].

---

330 Bruxelles (9e ch.), 10 juin 1999, *J.T.*, 1999, p. 703.

331 Les sanctions communautaires contre la Grèce ne sont pas elles-mêmes très claires. Le « gel » de l'accord d'association du 9 juillet 1961, présenté comme revenant à limiter l'application de celui-ci à sa « gestion courante », paraît avoir impliqué que seules furent appliquées celles de ses dispositions qui, « étant liées à un calendrier précis, avaient un caractère automatique ou semi-automatique, notamment les démobilisations tarifaires » (N. MOUSSIS, « L'évolution économique de la Grèce depuis son associaton à la C.E.E. », *R.M.C.*, 1975, p. 259). Il semble par contre que l'application des autres dispositions de l'accord ait effectivement été suspendue, quels que soient les subtils *distinguos* que la Commission ait pu tenter de faire entre un « gel », qu'il serait dans ses

A - La décision concertée prise dans le cadre de la C.P.E. n'est pas suivie d'un règlement communautaire

Très schématiquement, les mesures prises dans le cadre exclusif de la coopération politique européenne consistent généralement en un embargo sur les armes, une politique restrictive en matière de visas à l'égard de certaines personnes relevant, d'une façon ou d'une autre, de l'État visé ou encore une réduction du volume du personnel diplomatique accrédité par cet État et auprès de lui[332]. Il n'est pas établi qu'il y ait là forcément des mesures

---

pouvoirs de décider, et une authentique suspension, de la compétence du Conseil (voy. J. SIOTIS, « La 'révolution nationale' en Grèce et les institutions internationales », *R.B.D.I.*, 1968, p. 228). L'accord étant muet sur la possibilité de le suspendre ou de le dénoncer, et ni l'exception d'inexécution – la Grèce ne s'est pas rendue coupable d'une violation (substantielle) *de l'accord d'association* – ni aucune autre cause de suspension reconnue par le droit (coutumier) des traités ne pouvant être invoquées – voy. cependant les allusions, guère formalisées toutefois, à une impossibilité d'exécution, dans la réponse de la Commission à la question n° 108 de M. Seifritz, le 26 septembre 1967, citée par A. CALOGEROPULOS-STRATIS, « L'évolution de l'accord d'association entre la Grèce et la Communauté économique européenne », *Rev. hellén. dr. int.*, 1974, p. 309, ainsi que la résolution du Parlement européen du 10 mai 1967, *ibid.*, p. 309 –, cette suspension ne peut au maximum être justifiée que sur la base de quelque contre-mesure de la Communauté.

Les seuls autres exemples de sanctions communautaires adoptées en l'absence (ostensible) d'un « accord » préalable des États membres sont, à notre connaissance, constitués par les mesures de suspension de la programmation de l'aide dans le cadre de la Convention de Lomé IV, prises par la Commission les 2 octobre et 18 décembre 1991, à l'égard respectivement d'Haïti et du Togo, où s'étaient produits des coups d'État militaires (*Bull. CE*, respectivement 10-1991, point 1.3.28 et 12-1991, point 1.3.38). La Convention ne faisant aucune référence à la démocratie jusqu'à sa révision à mi-parcours, en 1995, l'article 60 de la Convention de Vienne est inutilisable. L'article 366*bis* (voy. *supra*, p. 103, note 325) n'avait par ailleurs pas été introduit à cette époque. Seules des contre-mesures peuvent donc justifier la suspension en l'espèce. La difficulté est toutefois, s'agissant de l'auteur de celles-ci, que, dans l'une et l'autre affaires, une « déclaration commune », émanant de « la Communauté et ses États membres », fut adoptée dans le cadre de la coopération politique très peu de temps *après* les décisions de la Commission (le 3 octobre pour Haïti, *Bull. CE*, 10-1991, point 1.4.5, et le 23 décembre pour le Togo, *Bull. CE*, 12-1991, point 1.4.9). Si dans le cas du Togo il n'est pas sûr que l'on puisse en déduire quelque « ratification » *a posteriori* de l'acte de la Commission – la déclaration commune se contente de prévoir que « dans ces conditions [la recherche par les responsables togolais des solutions permettant la poursuite du processus de démocratisation], la Communauté et ses États membres pourront poursuivre leur coopération avec le Togo », ce qui ne paraît pas signifier que celle-ci doit être suspendue dans l'immédiat –, il y a moins de place pour l'équivoque dans le cas d'Haïti, la déclaration, datée du lendemain de la mesure communautaire, précisant explicitement que la Communauté et ses États membres « suspendent leur aide économique » : peut-on encore parler, dans ce genre d'hypothèse, d'un acte *exclusivement* communautaire ? Les États membres donnent plutôt l'impression de souhaiter « récupérer » la mesure précocement prise par l'organe communautaire (M. VAUCHER n'hésite pas à parler d' « entérin[ement] » de la décision de la Commission, « L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers », *Rev. trim. dr. eur.*, 1993, p. 49)... À bien y réfléchir, il semble qu'on soit ici sensiblement proche du cas de figure de la décision concertée suivie d'un acte communautaire (voy. *sub* B).

Sur les difficultés juridiques soulevées par la décision de principe d'instituer – en sus de la suspension de la programmation de l'aide – un embargo commercial à l'égard d'Haïti, décision prise le 2 décembre 1991 dans le cadre de la C.P.E. mais jamais mise en œuvre, voy. P. J. KUYPER, « Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy », *in* M. MARESCEAU (éd.), *The European Community's Commercial Policy after 1992 : The Legal Dimension*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 418-420.

332 Voy. princ. la déclaration du 22 avril 1980 sur l'Iran, *Bull. CE*, 4-1980, point 1.2.7, et J.-L. DEWOST, « La Communauté, les Dix, et les 'sanctions' économiques : de la crise iranienne à la crise des Malouines », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 217-219 (embargo sur les armes, mesures en matière de visas et de relations diplomatiques not.), le communiqué de presse sur l'Afrique du Sud, rendu public à l'issue de la réunion des Neuf du 10 septembre 1985, *Bull. CE*, 9-1985, point 2.5.1, et J. RAUX, « Les sanctions de la Communauté européenne et des États membres contre l'Afrique du Sud pour cause d'apartheid », *R.M.C.*, 1989, pp. 38-39 (not. embargo à l'exportation et à l'importation d'armes), la déclaration des Douze du 27 janvier 1986, sur « les pays qui sont clairement impliqués

internationalement illicites. Peu importe. Quoi qu'il en soit à cet égard, les États membres doivent en pareils cas être réputés conjointement auteurs de la sanction, à l'exclusion de l'organisation internationale. Même « formalisée » jusqu'à un certain point (voy. l'article 30 de l'Acte unique européen), et toute cohérente qu'elle soit naturellement avec les objectifs et l'action propres de la Communauté (voy. le même article 30, § 5), la coopération politique européenne, on le sait, demeure essentiellement de nature intergouvernementale[333] : les décisions prises dans ce cadre ne sont pas celles de la Communauté mais celles de (la collectivité de) ses membres, nonobstant les références englobantes parfois faites à « la C.E.E. et ses États membres »[334]. On ne peut y voir, partant, la manifestation de quelque capacité que ce soit de l'organisation elle-même.

B - La décision concertée prise dans le cadre de la C.P.E. est suivie d'un règlement communautaire

L'analyse se complique, en apparence au moins, lorsque, les compétences spécifiques de la Communauté étant en cause, spécialement ses compétences en matière de politique commerciale commune, la position arrêtée dans le cadre de la coopération politique se voit complétée par un acte communautaire, le plus souvent un règlement. Sont à cet égard principalement visées l'affaire polonaise et celle des Malouines[335]. Les faits sont connus, dans

---

dans le soutien du terrorisme », *Bull. CE*, 1-1986, point 2.4.1 (embargo sur les armes et les autres équipements militaires), la déclaration des Douze du 14 avril 1986, sur la Libye, *Bull. CE*, 4-1986, point 2.4.2 (relations diplomatiques), la déclaration du Conseil européen de Madrid des 26 et 27 juin 1989, sur la Chine, *Bull. CE*, 6-1989, point 1.1.24 (embargo sur les armes), la déclaration commune de la C.E.E. et de ses États membres du 5 juillet 1991, sur la Yougoslavie, *Bull. CE*, 7/8-1991, point 1.4.3 (embargo sur les armes et le matériel militaire), la déclaration commune de la C.E.E. et de ses États membres du 7 avril 1993, sur le Zaïre, *Bull. CE*, 4-1993, point 1.4.5 (embargo sur les armes et mesures en matière de visas) et la déclaration commune de la C.E.E. et de ses États membres du 13 juillet 1993, sur le Nigeria, *Bull. CE*, 7/8-1993, point 1.4.6 (mesures en matière de visas not.).

333 Voy. les très claires explications, devant le Parlement européen, de M. O'Kennedy, président en exercice des ministres des Affaires étrangères des Neuf, lors de la séance du 24 octobre 1979 (P.E., *Débats*, sess. 1979-1980, n° 246, p. 126). Voy. aussi gén. J. DE RUYT, *L'Acte unique européen*, Bruxelles, éd. Université de Bruxelles, 1987, pp. 103-106, et, gén. sur le « dédoublement fonctionnel » du Conseil, les conclusions de l'avocat général Dutheillet de Lamothe précédant C.J.C.E., aff. 22-70, *Commission c. Conseil*, 31 mars 1971, *Rec.*, 1971, p. 288.

334 De manière éloquente, c'est aux États membres, et à eux seuls, qu'est attribuée la paternité des mesures décidées au titre de la coopération politique, dans les instruments de la PESC qui confirment quelquefois celles-ci postérieurement à l'entrée en vigueur du traité U.E. : voy. par ex. l'article 2, § 1er, de la Position commune (1999/261/PESC) du 16 avril 1999, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant la Libye (*J.O.*, n° L 103 du 20 avril 1999, p. 1), maintenant en vigueur les « mesures arrêtées *par les États membres* le 27 janvier et le 14 avril 1986 » (nous soulignons).

335 Les mesures adoptées par la Commission au titre de la politique agricole commune, à la suite de l'invasion soviétique de l'Afghanistan, conformément aux conclusions arrêtées par les ministres des Affaires étrangères le 15 janvier 1980 dans le cadre de la coopération politique (*Bull. CE*, 1-1980, point 1.15), ne sont pas

l'une comme dans l'autre ; on ne nous tiendra pas rigueur de ne pas y revenir substantiellement.

Il suffit de rappeler que, dans la première d'entre elles, les ministres des Affaires étrangères des Dix, réunis dans le cadre de la coopération politique européenne, conviennent que des mesures « seront envisagées en fonction de l'évolution de la situation en Pologne, notamment (...) en ce qui concerne la politique commerciale communautaire vis-à-vis de l'URSS »[336]. Le Conseil des Communautés européennes adopte quelques temps après un règlement fondé sur l'article 113 du traité de Rome (art. 133 C.E.), par lequel sont instituées une série de restrictions à l'importation de certains produits originaires d'Union soviétique[337]. Dans l'affaire des Malouines, les Dix « décident », dans le cadre de la coopération politique, de « prendre une série de mesures à l'égard de l'Argentine » : outre l'embargo complet sur les exportations d'armes et d'équipements militaires, décrété par les gouvernements des États membres *ut singuli*[338], ils « prendront également les mesures nécessaires pour interdire toute importation originaire d'Argentine dans la Communauté », étant entendu que, s'agissant des « mesures économiques », celles-ci « seront prises en conformité avec les dispositions pertinentes des traités communautaires »[339]. Le Conseil arrête quelques jours plus tard un règlement – visant à son tour l'article 113 du traité de Rome – en vertu duquel est suspendue toute nouvelle importation de produits orginaires d'Argentine en vue de leur mise en libre pratique dans la Communauté[340].

Faut-il considérer dans ce type de cas que la Communauté, en adoptant un règlement dans le prolongement de ce qui a été convenu en dehors d'elle, devient l'auteur d'une sanction distincte de celle décidée par ses États membres au titre de la coopération

---

reprises ici car il ne s'agit pas à proprement parler de « sanctions » de l'attitude de l'Union soviétique : l'objectif est uniquement d'éviter que les livraisons communautaires viennent directement ou indirectement remplacer celles des États-Unis, ayant décrété un embargo à l'égard de l'U.R.S.S., sur le marché de cette dernière (en ce sens, voy. P. STURMA, « La participation de la Communauté européenne à des 'sanctions' internationales », *R.M.C.U.E.*, 1993, p. 252).

336 Communiqué final publié à l'issue de la réunion du 4 janvier 1982, *Bull. CE*, 12-1981, point 1.4.2.

337 Règlement (CEE) n° 596/82 du Conseil du 15 mars 1982, modifiant le régime d'importation de certains produits originaires d'Union soviétique, *J.O.*, n° L 72 du 16 mars 1982, p. 15. Voy. aussi le Règlement (CEE) n° 597/82 du Conseil, du même jour, suspendant pour la Grèce certaines mesures de politique commerciale applicables à des importations originaires d'Union soviétique, *ibid.*, p. 19.

338 Voy. *Bull. CE*, 4-1982, point 1.1.3.

339 Déclaration de la présidence du 10 avril 1982, *ibid.*, point 1.1.5.

340 Règlement (CEE) n° 877/82 du Conseil du 16 avril 1982, suspendant l'importation de tout produit orginaire d'Argentine, *J.O.*, n° L 102 du 16 avril 1982, p. 1.

politique ? Voire qu'elle est en réalité le seul auteur de la sanction, les consultations dans le cadre intergouvernemental ne constituant qu'un prélude à l'adoption de celle-ci par voie de règlement ? Ou convient-il de persister à tenir les États membres pour les seuls auteurs – conjoints – de la sanction, l'acte communautaire n'étant au fond qu'une mesure d'exécution du principe arrêté au niveau de la coopération politique ? Les appréciations sont en la matière délicates, tant il est vrai que les formes utilisées « répondent au premier chef à des préoccupations politiques »[341]. Il semble néanmoins que la dernière interprétation doive l'emporter – ce qui rend une nouvelle fois moins décisive pour notre recherche la solution du problème de la licéité ou de l'illicéité intrinsèque des mesures rapportées[342].

À l'occasion de l'affaire polonaise, les échanges au sein de la coopération politique ont certes abouti à une déclaration qui reste très vague sur les mesures de politique commerciale à prendre, lesquelles ne seront effectivement adoptées par la Communauté que plus de deux mois après. Visant dans son préambule les « intérêts de la Communauté », le Règlement n° 596/82 ne fait quant à lui nulle référence à l'accord intervenu préalablement entre États membres. Tous ces éléments donnent à penser que la Communauté a exercé en l'occurrence un pouvoir de sanction autonome, « détaché » temporellement et matériellement de ce qui avait pu être décidé dans le cadre intergouvernemental. Le jugement doit cependant être considérablement nuancé. On ne peut manquer de remarquer en effet que lorsqu'il a donné au COREPER le mandat « d'étudier avec la Commission les mesures de politique commerciale à l'importation susceptibles d'être prises à l'égard de l'URSS », le Conseil des Communautés a pris soin de préciser que c'était après avoir « entendu le rapport de son président sur les délibérations des ministres des affaires étrangères »[343] : la précision indique « sans ambiguïté »[344] ce que le Règlement n° 596/82 ne reflètera pas expressément, à savoir que l'adoption de celui-ci, loin d'être indépendante, a

---

341 J. VERHOEVEN, « Communautés européennes… », *op. cit.*, p. 82.

342 On soulignera simplement à ce sujet que, si dans l'affaire polonaise il paraît bien s'agir de mesures de rétorsion, l'U.R.S.S. n'étant pas partie au GATT et aucun accord bilatéral n'existant en la matière, les choses sont plus complexes dans l'affaire des Malouines : l'Argentine était en effet partie au GATT, et, en outre, liée à la Communauté par deux accords bilatéraux sur la viande ovine et les produits textiles – accords bien plus problématiques que le GATT étant donné l'impossibilité (probable) de justifier leur inexécution sur la base de l'article XXI de celui-ci. Sur les arguments échangés dans le cadre du contentieux – jamais véritablement tranché – relatif au GATT, voy. *Guide to GATT Law and Practice*, 6e éd., Genève, 1994, pp. 554-555, 557, 559.

343 Conclusions du Conseil du 26 janvier 1982, *Bull. CE*, 1-1982, point 2.2.38.

344 J.-L. DEWOST, « La Communauté,… », *op. cit.*, p. 222.

reposé fondamentalement sur la commune décision de sanctionner, issue des délibérations de la coopération politique.

La pratique suivie lors de la crise des Malouines, peu de temps après, confirme le schéma. Le Règlement n° 877/82 est adopté six jours après la réunion au niveau de la coopération politique, ayant conduit à un consensus à dire vrai très précis sur la teneur des mesures à adopter – un boycott des importations ; visant les intérêts des États membres en sus de ceux de la Communauté, son préambule fait cette fois référence tout à fait explicitement aux délibérations et à la « décision » antérieures dans le cadre de la C.P.E.

Dans l'une et l'autre affaires, certes plus clairement dans celle des Malouines que dans celle de la Pologne, le règlement communautaire paraît bien n'avoir constitué qu'une mesure de pure exécution des décisions arrêtées, en leur principe, au titre de la coopération politique. Si l'on s'accorde sur ce point, il faut sans doute considérer que les États membres sont – conjointement – les seuls auteurs (décideurs) véritables de la « sanction » internationale : ce sont eux en effet qui ont donné, en dehors de la Communauté, l' « impulsion »[345] déterminante, l'organisation internationale n'ayant agi que comme un agent d'exécution[346]. Le recours à un instrument juridique communautaire, pour les besoins de la mise en oeuvre de la sanction, s'explique en pareille perspective par le simple fait que la substance – commerciale en l'espèce – des mesures en cause ressortit au domaine de compétence – exclusif[347] – de la Communauté[348], ce qui n'est pas le cas des sanctions ayant pris la seule forme d'une décision concertée adoptée dans le cadre de la C.P.E., sans « complément » communautaire. L'adoption d'un règlement de la Communauté ne signifie par contre nullement que celle-ci ajoute ses propres sanctions à celles de ses États membres, et encore moins que, la mesure arrêtée au stade de la coopération politique étant comme

345 J. COMBACAU, *op. cit.*, p. 30.

346 Voy. J. VERHOEVEN, « Communautés européennes... », *op. cit.*, p. 89 ; E. STEIN, « External Relations of the European Community : Structure and Process », *C.C.A.E.L.*, t. 1 (1990-I), p. 139 ; J. AUVRET-FINCK, « Les procédures de sanction internationale en vigueur dans l'ordre interne de l'Union et la défense des droits de l'homme dans le monde », *Rev. trim. dr. eur.*, 2003, p. 4.

347 C.J.C.E., avis 1/75, 11 novembre 1975, *Rec.*, 1975, p. 1364.

348 Certains auteurs ont défendu une explication plus « pragmatique ». Voy. ainsi É. CUJO, *Les réactions décentralisées à l'illicite de l'Union européenne*, thèse Paris X, 2002, p. 167, et les réf. citées, fondant le rôle de la Communauté avant tout sur le souci de « garantir une plus grande efficacité de la réaction », d' « éviter les distorsions de concurrence » et de « garantir une application et une interprétation uniformes des mesures décidées ainsi qu'un contrôle communautaire de la bonne exécution des mesures prises » (voy. aussi p. 651).

absorbée par l'acte subséquent de la Communauté, cette dernière est la seule à sanctionner : tout au contraire, l'organisation ne sanctionne pas elle-même, elle ne fait essentiellement qu'*exécuter*, là où elle est compétente, la sanction initiée par ses membres. Il n'y a pas de raison, dira-t-on, de ne pas imputer à la Communauté, organisation personnifiée, l'acte adopté très banalement par son organe. Il semble toutefois qu'il faille dépasser cette proposition si l'on entend parfaitement rendre compte de la réalité du processus de sanction dans son ensemble. Ce n'est pas tant que les États membres engageraient leur responsabilité à raison de l'acte de l'organisation, en vertu de quelque « contrôle » exercé par eux sur celle-ci[349]. C'est plutôt que l'attribution du règlement à la Communauté paraît, d'une certaine manière, « s'effacer » devant la « puissance » de la décision primitive émanant de la collectivité des États membres ; celle-ci devient alors le seul « centre d'imputation » de toute l'opération de sanction[350]. Il n'y a donc pas à nos yeux, dans l'affaire polonaise ni dans celle des Malouines, de contre-mesures qui soient décelables dans le chef de la Communauté elle-même. Si des contre-mesures devaient justifier quelque violation d'une obligation internationale, ce serait tout au plus dans le chef des États membres, seuls porteurs de l'éventuelle responsabilité internationale. Il est à cet égard tout à fait frappant de constater que, lors de la crise des Malouines, la 20e réunion de consultation des ministres des Relations extérieures de l'O.E.A. a déploré l'adoption de mesures « by *members* of the European Economic Community »[351], et qu'au cours des débats sur cette crise au Conseil de sécurité, le représentant de l'U.R.S.S. a, de même, dénoncé l'imposition de sanctions économiques « par (...) les 10 *États membres* de la Communauté européenne »[352] ; une telle analyse se retrouve par ailleurs dans la doctrine[353].

---

349 Voy. à ce propos l'article 26 du projet de la C.D.I. sur la responsabilité des organisations internationales.

350 Comp. E. ZOLLER, *Peacetime..., op. cit.*, p. 104, pour qui « the regulation was more a collective decision of the member states as a whole than a decision of an organ of the European Community, for it turned out in practice that there was no question of prolonging the measures if one member state disagreed ».

351 Résolution I du 28 avril 1982, § 6, reproduite en annexe à la lettre du même jour du président de la 20e réunion de consultation au Secrétaire général des Nations unies (S/15800). Nous soulignons.

352 Intervention de M. Troyanovsky, 2362e séance, 22 mai 1982, *Doc. off. Cons. séc.*, 37e année, S/PV. 2362, p. 9, § 102. Nous soulignons.

353 Voy. le commentaire de l'article 54 des articles de la C.D.I., point 3, ainsi que G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 19, § 38.

§ 2 - *Les mesures postérieures à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne*

On aurait pu croire que la perspective allait radicalement se modifier avec la création de l'Union européenne. La pratique postérieure au traité de Maastricht a plutôt privilégié une certaine continuité par rapport à la pratique suivie jusqu'alors. À bien y regarder, les nombreuses « mesures restrictives » à l'encontre d'États tiers, devenues monnaie courante à la faveur du développement, au moins quantitatif, de la politique étrangère et de sécurité commune formant le « deuxième pilier » de l'Union (titre V du traité U.E.), restent ainsi des mesures fondamentalement étatiques, dont la Communauté assure s'il échet l'exécution. La conclusion, on le verra, n'est toutefois (à peu près) indiscutable que jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Nice, le 1er février 2003.

On distinguera selon que les « mesures restrictives » sont véhiculées uniquement par une position commune relevant de la PESC (art. 15 U.E.) (A) ou qu'elles prennent la forme d'une position commune assortie d'un règlement communautaire (B). Il ne fait pas de doutes que, lorsqu'un acte communautaire est le seul instrument de la sanction, celle-ci étant alors prise indépendamment des procédures de la PESC, la Communauté doit être considérée comme le seul auteur de cette sanction. À notre connaissance, l'hypothèse est toutefois inexistante dans la pratique postérieure au traité de Maastricht. Le seul précédent à première vue pertinent réside dans l'adoption du Règlement n° 2271/96 à la suite de la promulgation par les États-Unis de certaines législations économiques ayant une portée extraterritoriale[354]. Toutefois, si les mesures communautaires constituaient assurément, en l'espèce, une réaction

---

354 Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996, portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (*J.O.*, n° L 309 du 29 novembre 1996, p. 1). Aucune position commune n'a précédé l'adoption de ce Règlement. Le même jour a certes été arrêtée une Action commune (96/668/PESC) du Conseil, sur la base des articles J.3 et K.3 du traité sur l'Union européenne, relative aux mesures de protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (*J.O.*, n° L 309 du 29 novembre 1996, p. 7). Le Règlement est toutefois indépendant de l'Action commune, celle-ci n'étant destinée qu'à compléter l'action de celui-là dans les domaines propres du deuxième et du troisième piliers (voy. les deux derniers considérants du préambule de l'Action commune). Sur le Règlement, voy. gén. J. HUBER, « Le dispositif législatif adopté par l'Union européenne pour neutraliser les effets des lois américaines Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *in* H. GHERARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international. À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 219-237. Voy. également, sur le fond, l'arrangement finalement conclu avec les États-Unis, *I.L.M.*, 1997, p. 529.

à (ce qui était tenu pour) un fait illicite[355], il n'y a sans doute pas eu là des mesures de « sanction », mais plus probablement des mesures de « protection interne », étrangères à celle-ci[356]. On ne s'attardera partant pas plus à ce Règlement *sui generis*, resté très isolé au demeurant[357].

A - La position commune prise dans le cadre de la PESC n'est pas suivie d'un règlement communautaire

Dans le prolongement de la pratique suivie sous l'empire de la coopération politique européenne, les « mesures restrictives » véhiculées par une position commune « isolée » ont systématiquement pour objet d'affecter les exportations d'armes et de matériels apparentés à destination de l'État tiers concerné[358], les relations diplomatiques et consulaires des États

---

355 Voy. le 4e considérant du préambule du Règlement.

356 Il ne ressort nullement des termes du Règlement que celui-ci est voué à obtenir la cessation du fait illicite allégué, des assurances et garanties de non-répétition ou encore quelque réparation du dommage qui en serait résulté (l'article 6, aménageant un mécanisme de *claw-back*, prévoit certes le « recouvre[ment] » des montants dus pour tout dommage subi par les personnes physiques ou morales « relevant » de la Communauté – voy. l'article 11 –, mais à charge des personnes physiques ou morales ayant causé ce dommage à l'occasion de l'application des dispositions litigieuses, non à charge de l'État auteur de celles-ci). Le Règlement prétend plutôt, comme l'indiquent notamment son intitulé et plusieurs considérants de son préambule, « protéger » contre (et « contrecarrer ») certains « effets » potentiels du fait illicite initial « à l'intérieur » de l'ordre juridique communautaire. Ce qui est assurément tout autre chose que « sanctionner », au sens où nous l'entendons s'agissant des contre-mesures. Le Règlement semble à cet égard se rapprocher davantage des nombreuses mesures adoptées par la Communauté européenne en vertu de ses instruments de « défense commerciale » (mesures de sauvegarde, anti-dumping et anti-subvention), en accord avec les règles de l'O.M.C. ; É. CUJO cite d'ailleurs le Règlement au côté de ces mesures de « défense commerciale », au sein de la catégorie des réactions à l'illicite qui ont pour objectif la « neutralisation des effets de l'illicite » (*op. cit.*, pp. 277-278). Il n'est pas sûr en tout état de cause que les mesures que prescrit le Règlement soient intrinsèquement illicites (voy. spéc. art. 4-6).

357 La suspension *sine die* de toutes les réunions techniques programmées en vertu de l'accord de partenariat et de coopération avec l'Ouzbékistan, qui paraît aller à l'encontre de certaines dispositions dudit accord (voy. not. les articles 6 et 78 de l'accord, *J.O.*, n° L 229 du 31 août 1999, p. 3), a pris des formes juridiques quelque peu déroutantes, que n'éclaire pas la clause « partie unique » de l'accord (art. 92) : décidée avec effet immédiat par le Conseil dans ses « conclusions » du 3 octobre 2005 (voy. le communiqué de presse délivré à l'issue de la 2679e réunion, doc. 12515/05 (Presse 242), p. 12, disponible sur www.europa.eu.int), la suspension se retrouve à l'article 4 de la Position commune (2005/792/PESC) du Conseil du 14 novembre 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 72 ; mesure levée par la Position commune (2006/787/PESC) du Conseil du 13 novembre 2006, renouvelant certaines mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan, *J.O.*, n° L 318 du 17 novembre 2006, p. 43). Il ne semble pas, en tout état de cause, que la mesure relève de notre étude. Si l'intention ne fut sans doute pas de la fonder sur l'article 95 de l'accord, prévoyant l'adoption de « mesures appropriées » selon un mécanisme répandu dans les accords de coopération de la Communauté (voy. à cet égard *supra*, p. 103, note 325, et *infra*, pp. 302 et s.), la clause « élément essentiel » figurant à l'article 2 de l'accord, relative entre autres aux droits de l'homme, permet vraisemblablement de s'appuyer en revanche sur l'exception d'inexécution (art. 60 des Conventions de Vienne), ce qui conserve à la suspension sa licéité intrinsèque.

358 Voy. princ. la Décision (94/165/PESC) du Conseil du 15 mars 1994, relative à la position commune définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne et concernant l'imposition au Soudan d'un embargo sur les armes, les munitions et les équipements militaires (*J.O.*, n° L 75 du 17 mars 1994, p. 1), remplacée par la Position commune (2004/31/PESC) du Conseil du 9 janvier 2004, concernant l'imposition au

membres avec celui-ci[359], ou les conditions d'accès au territoire des États membres, et de transit par ce territoire, de certaines (catégories de) personnes relevant, selon des critères

---

Soudan d'un embargo sur les armes, les munitions et les équipements militaires (*J.O.*, n° L 6 du 10 janvier 2004, p. 55) ; le point 3, *b*, ii) de la Position commune (95/515/PESC) du 20 novembre 1995, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 298 du 11 décembre 1995, p. 1), confirmée à cet égard par la Position commune (98/614/PESC) du 30 octobre 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 293 du 31 octobre 1998, p. 77), elle-même abrogée par la Décision (1999/347/PESC) du Conseil du 17 mai 1999, abrogeant la position commune 98/614/PESC relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 133 du 28 mai 1999, p. 5) ; la Position commune (96/184/PESC) du 26 février 1996, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative aux exportations d'armes à destination de l'ex-Yougoslavie (*J.O.*, n° L 58 du 7 mars 1996, p. 1) (la Position commune maintient en réalité l'embargo sur les armes, décidé originairement par les États membres dans le cadre de la coopération politique, au-delà de la terminaison, par la résolution 1021 du Conseil de sécurité du 22 novembre 1995, de l'embargo des Nations unies), confirmée par l'article 1er de la Position commune (98/240/PESC) du 19 mars 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant les mesures restrictives à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 95 du 27 mars 1998, p. 1) ; l'article 2, § 1er, *a*, de la Position commune (1999/261/PESC) du 16 avril 1999, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant la Libye (*J.O.*, n° L 103 du 20 avril 1999, p. 1) (la Position commune maintient l'embargo décrété initialement par les États membres en 1986, alors même que la résolution 1192 du Conseil de sécurité du 27 août 1998 a suspendu les mesures contenues dans les résolutions 748 du 31 mars 1992 et 883 du 11 novembre 1993), abrogée par la Position commune (2004/698/PESC) du Conseil du 14 octobre 2004, concernant la levée des mesures restrictives à l'encontre de la Libye (*J.O.*, n° L 317 du 16 octobre 2004, p. 40) ; la Position commune (1999/624/PESC) du Conseil du 16 septembre 1999, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République d'Indonésie (*J.O.*, n° L 245 du 17 septembre 1999, p. 53) ; la Position commune (2002/145/PESC) du Conseil du 18 février 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 1), prorogée par la Position commune (2003/115/PESC) du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 30) et par la Position commune (2004/161/PESC) du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 50 du 20 février 2004, p. 66), renouvelée en dernier lieu par la Position commune (2007/120/PESC) du Conseil du 19 février 2007 (*J.O.*, n° L 51 du 20 février 2007, p. 25) ; la Position commune (2002/829/PESC) du Conseil du 21 octobre 2002, concernant la fourniture de certains équipements à destination de la République démocratique du Congo (*J.O.*, n° L 285 du 23 octobre 2002, p. 1) (la Position commune (2003/680/PESC) du Conseil du 29 septembre 2003 (*J.O.*, n° L 249 du 1er octobre 2003, p. 64), qui la modifie, ne fait que « transposer » la résolution 1493 du Conseil de sécurité du 28 juillet 2003), abrogée et remplacée par la Position commune (2005/440/PESC) du Conseil du 13 juin 2005, concernant l'adoption de mesures restrictives à l'encontre de la République démocratique du Congo (*J.O.*, n° L 152 du 15 juin 2005, p. 22), « transposant » quant à elle la résolution 1596 du Conseil de sécurité du 18 avril 2005 ; la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 61) ; la Position commune (2005/792/PESC) du Conseil du 14 novembre 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 72) ; la Position commune (2007/140/PESC) du Conseil du 27 février 2007, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (*J.O.*, n° L 61 du 28 février 2007, p. 49), amendée par la Position commune (2007/246/PESC) du Conseil du 23 avril 2007 (*J.O.*, n° L 106 du 24 avril 2007, p. 67) (ces deux instruments imposent, radicalement, une interdiction d'exportation d'armements, là où les résolutions 1737 et 1747 du Conseil de sécurité, respectivement adoptées le 23 décembre 2006 et le 24 mars 2007, plus modestement, « [e]ngage[nt] tous les États à faire preuve de vigilance et de retenue » à cet égard).

359 Voy. princ. le point 3, *a* (restrictions aux déplacements de tous les membres du personnel militaire des missions diplomatiques du Nigeria) de la Position commune (95/515/PESC) du 20 novembre 1995, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 298 du 11 décembre 1995, p. 1) (la Position commune confirme sur ce point la mesure prise au titre de la coopération politique en 1993), complétée par l'article 1er (expulsion du personnel militaire attaché aux représentations diplomatiques dans les États membres et retrait de cette catégorie de personnel dans les missions des États membres au Nigeria) de la Position commune (95/544/PESC) du 4 décembre 1995, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 309 du 21 décembre 1995, p. 1), abrogée à cet égard par l'article 1er de la Position commune (98/614/PESC) du 30 octobre 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 293 du 31 octobre 1998, p. 77) ; l'article 2, § 1er, *b-c* (restrictions à la liberté de mouvement du personnel diplomatique et consulaire et réduction du personnel des missions diplomatiques et consulaires) de la Position commune (1999/261/PESC) du 16 avril 1999, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant la Libye (*J.O.*, n° L 103 du 20 avril 1999, p. 1) (la Position commune maintient en vigueur

divers (organes, etc.), de l'État tiers visé[360], étant entendu que ces trois types de sanctions sont quelquefois combinés. Que dans ces hypothèses la position commune ne soit pas suivie d'un

---

ces mesures arrêtées initialement par les États membres en 1986, alors même que la résolution 1192 du Conseil de sécurité du 27 août 1998 a suspendu les mesures contenues dans les résolutions 748 du 31 mars 1992 et 883 du 11 novembre 1993), abrogée à cet égard par la Position commune (1999/261/PESC) du Conseil du 13 septembre 1999, modifiant la position commune 1999/261/PESC concernant la Libye (*J.O.*, n° L 242 du 14 septembre 1999, p. 31) ; l'article 2 (non-attachement de personnel militaire aux représentations diplomatiques dans les États membres et retrait de cette catégorie de personnel dans les missions des États membres au Myanmar) de la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 61).

360 Voy. princ. le point 3, *a* (restrictions en matière de délivrance de visas) de la Position commune (95/515/PESC) du 20 novembre 1995, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 298 du 11 décembre 1995, p. 1) (la Position commune confirme sur ce point les mesures prises au titre de la coopération politique en 1993), complétée par l'article 1er (non-admission de certaines personnes en possession de visas de longue durée) de la Position commune (95/544/PESC) du 4 décembre 1995, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 309 du 21 décembre 1995, p. 1), abrogée à cet égard par l'article 1er de la Position commune (98/614/PESC) du 30 octobre 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative au Nigeria (*J.O.*, n° L 293 du 31 octobre 1998, p. 77) ; la Position commune (1997/193/PESC) du 17 mars 1997, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative à des mesures restrictives à prendre à l'encontre des personnes ayant commis des actes de violence lors des incidents de Mostar du 10 février 1997 (*J.O.*, n° L 81 du 21 mars 1997, p. 1) ; la Position commune (98/240/PESC) du 19 mars 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant les mesures restrictives à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 95 du 27 mars 1998, p. 1) ; la Position commune (98/725/PESC) du 14 décembre1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant des mesures restrictives à prendre à l'encontre des personnes en République fédérale de Yougoslavie agissant contre les médias indépendants (*J.O.*, n° L 345 du 19 décembre 1998, p. 1) ; la Position commune (1999/318/PESC) du 10 mai 1999, adoptée par le Conseil sur la base de l'article 15 du traité sur l'Union européenne, concernant des mesures restrictives supplémentaires à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 123 du 13 mai 1999, p. 1) ; la Position commune (2000/696/PESC) du Conseil du 10 novembre 2000, concernant le maintien de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de M. Milosevic et des personnes qui lui sont associées (*J.O.*, n° L 287 du 14 novembre 2000, p. 1) ; la Position commune (2003/280/PESC) du Conseil du 16 avril 2003, définie à l'appui d'une mise en œuvre effective du mandat du TPIY (*J.O.*, n° L 101 du 23 avril 2003, p. 22), renouvelée par la Position commune (2004/293/PESC) du Conseil du 30 mars 2004 (*J.O.*, n° L 94 du 31 mars 2004, p. 65) ; la Position commune (98/448/PESC) du 9 juillet 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant le Belarus (*J.O.*, n° L 195 du 11 juillet 1998, p. 1), abrogée par la Décision (99/156/PESC) du Conseil du 22 février 1999 (*J.O.*, n° L 52 du 27 février 1999, p. 1) ; la Position commune (2004/661/PESC) du Conseil du 24 septembre 2004, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie (*J.O.*, n° L 301 du 28 septembre 2004, p. 67), amendée par la Position commune (2004/848/PESC) du Conseil du 13 décembre 2004 (*J.O.*, n° L 367 du 14 décembre 2004, p. 35) et abrogée par la Position commune (2006/276/PESC) du Conseil du 10 avril 2006 (*J.O.*, n° L 101 du 11 avril 2006, p. 5, elle-même prorogée par la Position commune (2007/173/PESC) du Conseil du 19 mars 2007, *J.O.*, n° L 79 du 20 mars 2007, p. 40) ; l'article 2, § 1er, *d* (adoption d'exigences et de procédures plus strictes pour la délivrance de visas) de la Position commune (1999/261/PESC) du 16 avril 1999, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant la Libye (*J.O.*, n° L 103 du 20 avril 1999, p. 1) (la Position commune reconduit la mesure arrêtée initialement par les États membres en 1986), abrogée à cet égard par la Position commune (1999/261/PESC) du Conseil du 13 septembre 1999, modifiant la position commune 1999/261/PESC concernant la Libye (*J.O.*, n° L 242 du 14 septembre 1999, p. 31) ; la Position commune (2001/542/PESC) du Conseil du 16 juillet 2001, concernant une interdiction de visa à l'égard d'extrémistes dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine (*J.O.*, n° L 194 du 18 juillet 2001, p. 55), et la Position comune (2004/133/PESC) du Conseil du 10 février 2004, concernant des mesures restrictives à l'égard d'extrémistes dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine (ARYM) et abrogeant la position commune 2001/542/PESC (*J.O.*, n° L 39 du 11 février 2004, p. 19), prorogée par la Position commune (2007/86/PESC) du 7 février 2007 (*J.O.*, n° L 35 du 8 février 2007, p. 32) ; la Position commune (2002/145/PESC) du Conseil du 18 février 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 1), prorogée par la Position commune (2003/115/PESC) du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 30) et par la Position commune (2004/161/PESC) du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 50 du 20 février 2004, p. 66), renouvelée en dernier lieu par la Position commune (2007/120/PESC) du Conseil du 19 février 2007 (*J.O.*, n° L 51 du 20 février 2007, p. 25) ; la Position commune (2003/139/PESC) du Conseil du 27 février 2003, concernant des mesures

acte de la Communauté n'étonnera point : celle-ci est en règle générale dépourvue de toute compétence dans les domaines touchés par ces mesures. S'agissant des ventes d'armes, de munitions et de matériel de guerre à des États tiers, la Commission n'a eu de cesse en effet de répéter que seuls les États membres étaient compétents[361] : c'est donc, en cette matière, à eux seuls qu'il revient de prendre le cas échéant, dans leur ordre juridique interne, toutes les mesures, réglementaires ou autres, qui s'imposent pour régulièrement mettre en œuvre la position commune arrêtée dans le cadre de la PESC[362]. Il en va bien naturellement de même des sanctions portant sur les relations diplomatiques et consulaires, les États membres n'ayant pas – à ce jour – transféré la responsabilité de ces relations à la Communauté. Le cas des mesures relatives à l'entrée sur le territoire et au passage en transit appelle en revanche une nuance supplémentaire. L'absence de règlement communautaire dans le prolongement de la position commune ne tient alors pas tant au fait que la Communauté serait totalement sans compétence : celle-ci dispose au contraire – seulement depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, il est vrai – de certaines compétences – certes non exclusives, et

---

restrictives à l'encontre des dirigeants de la région de Transnistrie (République de Moldova) (*J.O.*, n° L 53 du 28 février 2003, p. 60) et la Position commune (2004/179/PESC) du Conseil du 23 février 2004, concernant des mesures restrictives à l'encontre des dirigeants de la région de Transnistrie (République de Moldova) (*J.O.*, n° L 55 du 24 février 2004, p. 68), modifiée par la Position commune (2004/622/PESC) du Conseil du 26 août 2004 (*J.O.*, n° L 279 du 28 août 2004, p. 47) et par la Position commune (2005/147/PESC) du Conseil du 21 février 2005 (*J.O.*, n° L 49 du 22 février 2005, p. 31) et mise en œuvre par la Décision (2005/890/PESC) du Conseil du 12 décembre 2005 (*J.O.*, n° L 327 du 14 décembre 2005, p. 33), prorogée en dernier lieu par la Position commune (2007/121/PESC) du 19 février 2007 (*J.O.*, n° L 51 du 20 février 2007, p. 31) ; la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 61) ; la Position commune (2005/792/PESC) du Conseil du 14 novembre 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 72) ; la Position commune (2006/276/PESC) du Conseil du 10 avril 2006, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie et abrogeant la position commune 2004/661/PESC (*J.O.*, n° L 101 du 11 avril 2006, p. 5) ; la Position commune (2007/140/PESC) du Conseil du 27 février 2007, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (*J.O.*, n° L 61 du 28 février 2007, p. 49), amendée par la Position commune (2007/246/PESC) du Conseil du 23 avril 2007 (*J.O.*, n° L 106 du 24 avril 2007, p. 67) (ces deux instruments imposent, radicalement, des interdictions d'accès au territoire et de passage en transit, là où les résolutions 1737 et 1747 du Conseil de sécurité, respectivement adoptées le 23 décembre 2006 et le 24 mars 2007, plus modestement, « [e]ngage[nt] tous les États à faire preuve de vigilance et de retenue » concernant l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes concernées, et requièrent une « notifi[cation] » de l'entrée ou du passage au Comité des sanctions ; les deux Positions communes étendent au surplus ces mesures à des personnes supplémentaires (voy. annexe II)).

361 Voy. par ex. les réponses de la Commission aux questions écrites n°s 2856/87 de Mme U.-U. Bloch von Blottnitz (*J.O.*, n° C 77 du 28 mars 1989, p. 8), 2431/88 de M. A. Alavanos (*J.O.*, n° C 202 du 7 août 1989, p. 28), 891/91 de Mme R. Dury (*J.O.*, n° C 101 du 13 avril 1993, p. 2) et 1092/92 de M. E. Glinne (*J.O.*, n° C 95 du 5 avril 1993, p. 14).

362 Il n'est, dans cette optique, pas sûr qu'il soit nécessaire de recourir à la dérogation prévue par l'article 296 (223 anc.), § 1er, *b*, C.E. pour justifier l'adoption de mesures nationales nonobstant la compétence communautaire exclusive en matière de politique commerciale commune. C'est plutôt, selon toute vraisemblance, que celle-ci ne s'étend pas aux produits « d'importance stratégique », notamment les armements, que ces produits figurent ou non sur la liste visée à l'article 296, § 2, C.E. Voy. à ce sujet O. LHOEST, « La production et le commerce des armes, et l'article 223 du traité instituant la Communauté européenne », *R.B.D.I.*, 1993, pp. 176-207, spéc. 198 et s.

obéissant partant au principe de subsidiarité – en ce qui concerne le franchissement des frontières extérieures par les ressortissants d'États tiers, notamment quant à la délivrance des visas pour les séjours de moins de trois mois, ainsi que la circulation de ces ressortissants sur le territoire des États membres[363]. C'est plutôt – et surtout – que la position commune n'appelle sans doute pas, dans ce cas de figure, de mesures (« législatives ») d'exécution, que devrait prendre quelque autorité – nationale ou communautaire – dans l'exercice de ses compétences propres : la position commune ne demande tout simplement que des mesures (« matérielles ») d'application. Or celles-ci ne peuvent être le fait que des États membres : il s'agit, concrètement, du refus d'octroi d'un visa à des personnes qui sont soumises à l'obligation d'en être détentrices (administrations nationales chargées de la délivrance des visas) ou du contrôle physique aux frontières – et du refoulement – des personnes qui seraient exemptes de cette obligation ou qui seraient déjà en possession d'un visa en bonne et due forme (agents des douanes nationales)[364]. Là semble résider fondamentalement l'explication de l'absence de mesures communautaires lorsqu'il s'agit de sanctions en matière d'accès au territoire et de transit. Un règlement n'ajouterait, à dire vrai, rien d'utile à la position commune. Il n'est même pas besoin de l'effet direct dont il procurerait le bénéfice pour que les autorités nationales habilitées à délivrer les visas, ainsi que les autorités nationales chargées du contrôle aux frontières, soient tenues d'appliquer les « mesures

---

363 Voy. l'article 62, 2), *b*, spéc. i) et ii), et l'article 62, 3), C.E.

Il importe peu, étant donné l'existence de ces compétences communautaires, que l'article 301 C.E. ne soit pas formellement utilisable, qui ne vise que l'interruption ou la réduction des « relations économiques » : celui-ci ne *confère* pas la compétence communautaire, il ne fait que préciser l'articulation de l'exercice de cette compétence avec la position commune (voy. en ce sens les interventions de G. BURDEAU et de L. GRARD, « Débats », *in Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2000, pp. 198 et 200 respectivement). Si la compétence communautaire existe par ailleurs, comme ici en vertu des dispositions du titre IV C.E., il peut en être fait usage à l'effet de mettre en œuvre la position commune, même indépendamment de l'article 301 C.E.

364 Il semble que ce soit bien à des mesures (« matérielles ») d'application, et non à des mesures (« législatives ») d'exécution, que les positions communes font référence lorsqu'elles prévoient, selon une formule devenue presque rituelle, que « *les États membres* prennent les mesures nécessaires pour empêcher l'entrée ou le passage en transit sur leur territoire des personnes (...) » (nous soulignons) (voy. par ex. l'article 1er, § 1er, de la Position commune (2004/661/PESC) du Conseil du 24 septembre 2004, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie, précitée). La même remarque peut, du reste, être faite s'agissant des diverses mesures affectant les relations diplomatiques et consulaires – un domaine qui reste en tout état de cause, on l'a dit, de la maîtrise exclusive des États membres : voy. par ex. les mesures à prendre par « les États membres » en vertu de l'article 2 de la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar, précitée.

Comp., en dehors du domaine des « mesures restrictives », l'article 3, al. 1er, de la Position commune (2002/400/PESC) du Conseil du 21 mai 2002, concernant l'accueil temporaire de certains Palestiniens par des États membres de l'Union européenne (*J.O.*, n° L 138 du 28 mai 2002, p. 33, prorogée à maintes reprises), disposant que « [c]hacun des États membres visés à l'article 2 délivre aux Palestiniens qu'il accueille un permis national les autorisant à pénétrer sur leur territoire et à y séjourner pour une période maximale de 12 mois ».

restrictives » : la position commune engage *per se* l'ensemble des organes des États membres[365], indépendamment de toute applicabilité directe.

Véhiculées (exclusivement) par un instrument juridique relevant du « deuxième pilier », les « mesures restrictives » rapportées ci-avant sont-elles le fait de l'Union européenne elle-même ? La question paraît appeler une réponse différente selon que l'on se situe avant ou après l'entrée en vigueur du traité de Nice. Dans le premier cas, l'Union ne semble pas encore s'être vu reconnaître une personnalité internationale distincte de celle de ses États membres – et de celle des Communautés (voy. *supra*, pp. 3-4) ; elle ne représente alors que l'enceinte dans laquelle les États membres se concertent, et le Conseil n'est alors que l'organe à l'entremise duquel ceux-ci agissent de manière parallèle. La position commune doit, dans ces conditions, être imputée aux États membres, agissant conjointement, non à l'organisation internationale en tant que telle[366]. Le traité de Nice semble, on l'a dit,

---

365 Voy. les articles 15 et 20, al. 1er, U.E. Sur le caractère obligatoire des positions communes pour les États membres, voy. les précieuses références à la pratique fournies par É. CUJO, *op. cit.*, p. 186, note 84, et l'appréciation de l'auteur dans le même sens, p. 187.

366 Voy. en ce sens Cour eur. D.H., req. jtes nos 6422/02 et 9916/02, *Segi et autres, Gestoras Pro-Amnistia et autres, c. les 15 États membres de l'Union européenne*, 23 mai 2002, p. 5 : « Par sa participation à [l'] élaboration et [l'] adoption [des décisions relevant de la PESC], chaque État [membre de l'Union] engage sa responsabilité. Cette responsabilité est exercée conjointement par les États lorsqu'ils adoptent une décision PESC ». Le T.P.I.C.E. n'en a pas moins relevé, s'agissant de « la mise en cause de la responsabilité individuelle de chaque État membre [de l'Union] devant les juridictions nationales pour sa participation à l'adoption des positions communes (...) », qu' « une telle action para[issait] peu effective » (aff. T-338/02, *Segi et autres c. Conseil*, ord. du 7 juin 2004, *Rec.*, 2004, p. II-1647, point 38).

Comp. J. KLABBERS, « Presumptive personality : the European Union in International Law », *in* M. KOSKENNIEMI (éd.), *International Law Aspects of the European Union*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 249-250, pour qui les positions communes « may bind » l'Union en tant que telle.

Sans doute la position commune doit-elle même être regardée comme le fait – conjoint – des seuls États membres qui, au Conseil de l'Union européenne, ont voté effectivement en sa faveur. Des votes négatifs ne sont toutefois pas en cause : les positions communes sont toujours adoptées « à l'unanimité » (voy. à cet égard la règle de principe fixée à l'article J.8, § 2, al. 2, U.E., devenu, après le traité d'Amsterdam, l'article 23, § 1er, al. 1er, U.E.), l'unique hypothèse dans laquelle leur adoption à la « majorité qualifiée » est, depuis le traité d'Amsterdam, autorisée (voy. la dérogation prévue à l'art. 23, § 2, al. 1er, 1er tiret : « sur la base d'une stratégie commune ») ne s'étant pas présentée dans la pratique rapportée. Les éventuelles abstentions des membres présents ou représentés sont en revanche en cause, qui sont réputées, depuis le traité d'Amsterdam, ne pas empêcher l'adoption des « décisions » relevant du titre V U.E. (art. 23, § 1er, al. 1er, *in fine*, U.E.) – parmi lesquelles figurent les positions communes. En cas d'abstention, il faut vraisemblablement considérer que l'État membre qui s'abstient ne participe pas à l'adoption de la position commune, tout « unanime » celle-ci soit-elle réputée : au regard du droit international, l'Union n'agit pas alors en tant qu'organe commun de l'ensemble (chacun) de ses membres, mais en tant qu'organe commun de ses membres *moins* celui qui s'est abstenu. Cela étant dit, ce dernier est en principe lié, en vertu des règles propres au droit de l'Union européenne, par la position commune à la formation de laquelle il n'a pas (activement) concouru : à moins qu'il ait assorti son abstention de la « déclaration formelle » visée à l'article 23, § 1er, al. 2, U.E. (mécanisme de l'abstention dite constructive), ce qui aurait pour effet d'écarter à son profit le caractère obligatoire de la position commune, l'État membre concerné est, comme tous les États membres, tenu de prendre les mesures (d'exécution ou d'application) qu'appelle celle-ci. Il semble donc que sa responsabilité internationale pourra, le cas échéant, être recherchée par l'État tiers que visent les « mesures restrictives », mais à raison des actes nationaux et non de la décision du Conseil. Voy. aussi à ce sujet l'article 31

manifester l'intention des États membres nécessaire à la reconnaissance à l'Union d'une personnalité autonome en droit des gens (voy. *supra*, pp. 3-4). Sans doute convient-il d'éviter d'en tirer trop hâtivement des conclusions quant à l'auteur des « mesures restrictives » précitées : après tout, une organisation dûment personnifiée peut parfaitement agir en qualité d'organe commun de ses membres plutôt que comme sujet autonome[367]. Rien ne permet toutefois d'affirmer que tel est le cas des positions communes examinées. Celles-ci nous paraissent donc devoir être considérées, depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, comme étant le fait de l'Union européenne elle-même[368].

Quel que soit leur auteur – collectivité des États membres ou Union elle-même –, les mesures définies par les positions communes sont loin de toujours enfreindre une obligation internationale. Relèvent ainsi de la *rétorsion* les mesures qui concernent le « volume » (de certaines catégories) du personnel des missions diplomatiques et postes consulaires, que les États membres soient dans la position d'État accréditaire (de résidence) ou d'État accréditant (d'envoi) : les décisions relatives à l'effectif du personnel participent de la discrétion qui préside à l'établissement et à l'entretien de relations diplomatiques et consulaires[369]. De même, les multiples tempéraments dont sont presque systématiquement assorties les mesures concernant l'accès au territoire et le passage en transit incitent à penser qu'à tout le moins l'intention est de cantonner la sanction à ce que le droit international permet

---

nouv. U.E. (tel que modifié à la faveur du traité de Lisbonne), reprenant les dispositions précitées sous la réserve d'amendements qui ne remettent pas en cause le commentaire venant d'en être fait.

367 Il existe, d'évidence, une présomption selon laquelle l'organisation agit généralement en tant que sujet dès lors que, conformément à la volonté de ses membres, elle est revêtue de cette dernière qualité ; la personnification perdrait, à dire vrai, une bonne part de son intérêt s'il devait en aller autrement. Semblable présomption paraît néanmoins *juris tantum* : elle doit fléchir devant la démonstration établissant que les membres de l'organisation – bel et bien personnifiée – ont entendu que celle-ci fasse dans certaines circonstances office d'organe commun (voy., dans le sens d'une telle présomption réfragable, D. SAROOSHI, « Conferrals by States of Powers on International Organizations : the Case of Agency », *B.Y.I.L.*, 2003, pp. 320 et s. et note 79). C'est ainsi en qualité d'organe commun des (quinze) États membres, et non comme organe du sujet que constitue la Communauté européenne, que le Directeur général du Service juridique de la Commission européenne semble avoir agi devant le Conseil de l'O.A.C.I. à l'occasion du différend relatif au Règlement « Hushkits » (voy. à cet égard P.-J. KUIJPER et E. PAASIVIRTA, « Further Exploring International Responsibility : the European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations », *Int. Org. L. Rev.*, 2004, pp. 131-132).

368 Selon T. GAZZINI, les positions communes « could be considered as acts of the Council as organ of the EU (...), binding *both upon the organization and its member States* » (« The Normative Element Inherent in Economic Collective Enforcement Measures : United Nations and European Union Practice », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, p. 299 ; nous soulignons). L'auteur tranche-t-il la question de l'imputation des positions communes en droit international, ou se prononce-t-il uniquement sur leur obligatoriété en droit de l'Union européenne ?

369 Voy. du reste l'article 11 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et l'article 20 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

intrinsèquement[370]. En revanche, les restrictions aux déplacements et à la circulation des membres du personnel diplomatique et consulaire de l'État sanctionné sur le territoire des États membres sont assurément contraires à la liberté de mouvement que doit assurer l'État accréditaire (de résidence)[371]. De même, il n'est pas exclu que le refus de délivrance de visas soit incompatible avec certains accords particuliers. L'interdiction de l'exportation d'armements, enfin, paraît entrer en conflit avec l'article XI du GATT, sans qu'il soit acquis que les États membres puissent exciper de l'article XXI, *b*, ii) de l'Accord[372].

Les dispositions du traité de Lisbonne ne devraient pas, en matière de « mesures restrictives », bouleverser véritablement la pratique suivie jusqu'à présent. Des « décisions qui définissent la position de l'Union » (art. 29 nouv. U.E.) se substituent, dans le cadre de la PESC, aux positions communes connues depuis Maastricht, ce qui revient très largement au

---

370 Voy. les positions communes citées *supra*, p. 116, note 360. Alors que les premières de celles-ci, comme sous l'empire de la coopération politique (voy. *supra*, p. 107, note 332), se contentaient de formules larges et dénuées de limites (« non-admission »), la pratique, s'affinant, en est arrivée à des clauses plus ou moins standardisées, précisant expressément que, d'une part, un État membre n'est pas tenu de refuser à ses propres ressortissants l'accès à son territoire (voy. en effet l'article 12, § 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), d'autre part, la sanction s'applique « sans préjudice des cas où un État membre est lié par une obligation de droit international », « à savoir » – l'expression paraît impliquer que l'énumération qui suit est exhaustive, ce dont il est permis de douter – en tant qu'État hôte d'une organisation intergouvernementale (il est curieusement précisé que l'O.S.C.E. doit bénéficier du même régime, comme s'il ne s'agissait pas d'une organisation intergouvernementale : voy. pourtant les §§ 34-36 du Rapport de base du Secrétaire général sur la capacité juridique et les privilèges et immunités de l'O.S.C.E. (SEC.GAL/20/00 du 6 mars 2000, annexé à la décision PC.DEC/383 du 26 novembre 2000 du Conseil permanent, disponible sur www.osce.org) et le § 11 du Document interne présenté par la Présidence autrichienne (CIO.GAL/42/00 du 23 juin 2000, annexé à la décision précitée), ainsi que Th. SCHWEISFURTH, « Die juristische Mutation der KSZE », *Recht zwischen Umbruch und Bewährung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 213-282), en tant qu'État hôte d'une « conférence internationale convoquée par les Nations unies ou tenue sous leurs auspices », ou en vertu d'un « accord multilatéral conférant des privilèges et immunités » (voy. également la référence aux accords de Latran dans, not., la Position commune (2005/792/PESC) du Conseil du 14 novembre 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan, et la Position commune (2006/276/PESC) du Conseil du 10 avril 2006, concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie, précitées).

371 Voy. l'article 26 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et l'article 34 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Si quelque contre-mesure devait être alléguée à cet égard, l'article 50, § 2, *b*, des articles de la C.D.I. ne serait pas en cause, la limite qu'il énonce ne concernant que l'*inviolabilité* des agents diplomatiques ou consulaires, non leur liberté de déplacement et de circulation (voy. à ce sujet *infra*, pp. 384 et s.). Nul problème de *self-contained regime* ne se pose davantage : dans aucun des cas recensés, le fait illicite initial ne consiste en une violation des règles régissant les relations diplomatiques et consulaires (voy. à ce sujet *infra*, p. 283).

372 Une partie contractante n'est, certes, pas empêchée, aux termes de l'Accord, de prendre toutes mesures se rapportant « au trafic d'armes, de munitions et de matériel de guerre » ; encore faut-il qu' « elle estim[e] » que ces mesures sont « nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité ». L'appréciation est assurément subjective (voy. à cet égard la comparaison effectuée par la C.I.J. avec l'article XXI, § 1er, *d*, du traité d'amitié, de commerce et de navigation de 1956 entre le Nicaragua et les États-Unis, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, 27 juin 1986, *Rec.*, 1986, p. 116, § 222), sinon résolument potestative (voy. la critique not. de D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2005, p. 256) ; on peut (objectivement) douter néanmoins que la condition soit réellement satisfaite dans les situations d'espèce qui ont donné lieu à l'adoption des positions communes concernées, si importants que soient les intérêts que les États membres de l'Union ont entendu sauvegarder.

même. La différence est assurément que l'Union est réputée jouir, aux termes du traité U.E. (art. 47 nouv.), d'une personnalité juridique (internationale) distincte de celle de ses États membres – la Communauté européenne est quant à elle « absorbée » par l'Union (art. 1er, al. 3, nouv., *in fine*, U.E.)[373]. Le traité de Lisbonne ne fait toutefois, sur ce point, que confirmer une personnalité que, très vraisemblablement, le traité de Nice impliquait déjà (voy. *supra*, pp. 3-4). Est-il important qu'une disposition expresse de l'acte constitutif la consacre désormais ? Nous ne le pensons pas. De même que les positions communes ne sont sans doute plus, depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice, le fait des États membres, agissant conjointement, mais bien le fait de l'Union elle-même, les « décisions qui définissent la position de l'Union » envisagées par le traité de Lisbonne au titre de la PESC sont sans doute à considérer comme étant le fait de l'Union, en tant que telle[374].

B - La position commune prise dans le cadre de la PESC est suivie d'un règlement communautaire

Un nombre significatif de « mesures restrictives » européennes revêtent la forme d'une combinaison entre (certaines dispositions d') une position commune, arrêtée selon les procédures propres au « deuxième pilier », et un règlement de la Communauté européenne, visant (à tout le moins) l'article 301 C.E. (art. 228 A anc.)[375]. Il s'agit, en schématisant, de mesures affectant la circulation, entre l'Union et l'État tiers sanctionné, de marchandises autres que les armes et le matériel militaire (généralement un embargo à l'exportation

---

373 Selon certains auteurs, l'Union aurait *dès ses débuts* « absorbé » les trois Communautés, pour ne plus former qu'une seule organisation (voy. A. von BOGDANDY et M. NETTESHEIM, « Die Europäische Union : Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung », *EuR*, 1996, pp. 3-26, et, après Amsterdam, A. von BOGDANDY, « The Legal Case for Unity : the European Union as a Single Organisation with a Single Legal System », *C.M.L.R.*, 1999, pp. 887-910, et les références citées aux notes 2 et 3). L'article IV-438, § 1er, du traité constitutionnel du 29 octobre 2004, qui prévoyait une succession de l'Union européenne que crée celui-ci à l'(ancienne) Union européenne *et à la Communauté européenne*, suffit à démontrer que cette thèse n'est pas exacte. Elle est en tout cas fortement minoritaire dans la doctrine (voy. par ex., dans le sens opposé, E. PAASIVIRTA, « The European Union : From an Aggregate of States to a Legal Person », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, p. 38).

374 Le traité constitutionnel aurait donné lieu à des développements similaires (voy. art. I-7, III-298 et IV-438, § 1er).

375 Et l'article 60 C.E. (art. 73 G anc.), lorsqu'il s'agit de mesures relatives aux capitaux ou aux paiements.

Sur le mécanisme, et l'articulation dans le traité de Maastricht entre les premier et deuxième « piliers », voy. gén. K. ZELENY, « Zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen durch die EU », *Z.ö.R.*, 1997, pp. 206 et s. Sur les articles 301 et 60 C.E., voy. l'analyse très complète, du point de vue du droit de l'Union européenne, de É. CUJO, *op. cit.*, pp. 201-259, ainsi que les enseignements, notamment quant à l'articulation des deux dispositions avec l'article 308 C.E., quelquefois visé à leur côté, des arrêts du T.P.I.C.E. dans les affaires *Yusuf* et *Kadi*, précitées (points 107 et s. et 87 et s. respectivement).

d'équipements susceptibles d'être utilisés à des fins de répression interne[376]), de mesures affectant la prestation de certains services à destination de cet État (généralement les services de conseil et d'assistance technique et financière, *sensu lato*, liés aux armements et aux équipements susvisés[377]) et de mesures restreignant les flux internationaux de capitaux et les

---

376 Voy. princ. la Position commune (98/240/PESC) du 19 mars 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant les mesures restrictives à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 95 du 27 mars 1998, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 926/98 du Conseil du 27 avril 1998, concernant la réduction de certaines relations économiques avec la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 130 du 1er mai 1998, p. 1) ; la Position commune (1999/624/PESC) du Conseil du 16 septembre 1999, concernant des mesures restrictives à l'encontre de la République d'Indonésie (*J.O.*, n° L 245 du 17 septembre 1999, p. 53), complétée par le Règlement (CE) n° 2158/1999 du Conseil du 11 octobre 1999, concernant une interdiction de la fourniture à l'Indonésie de matériel susceptible d'être utilisé à des fins de répression interne ou de terrorisme (*J.O.*, n° L 265 du 13 octobre 1999, p. 1) ; la Position commune (2002/145/PESC) du Conseil du 18 février 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 1), prorogée par la Position commune (2003/115/PESC) du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 30) et par la Position commune (2004/161/PESC) du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 50 du 20 février 2004, p. 66), renouvelée en dernier lieu par la Position commune (2007/120/PESC) du Conseil du 19 février 2007 (*J.O.*, n° L 51 du 20 février 2007, p. 25), complétée par le Règlement (CE) n° 310/2002 du Conseil du 18 février 2002, relatif à certaines mesures restrictives concernant le Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 4), lui-même prorogé par le Règlement (CE) n° 313/2003 du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 6) et par le Règlement (CE) n° 314/2004 du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 55 du 24 février 2004, p. 1) ; la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 61), complétée par le Règlement (CE) n° 798/2004 du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives instituées à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2000 (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 4) ; la Position commune (2005/792/PESC) du Conseil du 14 novembre 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 72), complétée par le Règlement (CE) n° 1859/2005 du Conseil du 14 novembre 2005, instituant certaines mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 23).

Le boycott porte quelquefois sur d'autres produits que le matériel susceptible d'être utilisé à des fins de répression interne. On songe en particulier aux embargos pétroliers : voy. par ex. la Position commune (1999/273/PESC) du 23 avril 1999, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, relative à une interdiction de la fourniture et de la vente de pétrole et de produits pétroliers à la République fédérale de Yougoslavie (RFY) (*J.O.*, n° L 108 du 27 avril 1999, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 900/1999 du Conseil du 29 avril 1999, concernant l' interdiction de la vente et de la fourniture du pétrole et de certains produits pétroliers à la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 114 du 1er mai 1999, p. 7).

377 Voy. princ. la Position commune (2002/145/PESC) du Conseil du 18 février 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 1), prorogée par la Position commune (2003/115/PESC) du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 30) et par la Position commune (2004/161/PESC) du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 50 du 20 février 2004, p. 66), renouvelée en dernier lieu par la Position commune (2007/120/PESC) du Conseil du 19 février 2007 (*J.O.*, n° L 51 du 20 février 2007, p. 25), complétée par le Règlement (CE) n° 310/2002 du Conseil du 18 février 2002, relatif à certaines mesures restrictives concernant le Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 4), lui-même prorogé par le Règlement (CE) n° 313/2003 du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 6) et par le Règlement (CE) n° 314/2004 du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 55 du 24 février 2004, p. 1) ; la Position commune (2004/31/PESC) du Conseil du 9 janvier 2004, concernant l'imposition au Soudan d'un embargo sur les armes, les munitions et les équipements militaires (*J.O.*, n° L 6 du 10 janvier 2004, p. 55), complétée par le Règlement (CE) n° 131/2004 du Conseil du 26 janvier 2004, imposant certaines mesures restrictives à l'égard du Soudan (*J.O.*, n° L 21 du 28 janvier 2004, p. 1), abrogée et remplacée par la Position commune (2005/411/PESC) du Conseil du 30 mai 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Soudan (*J.O.*, n° L 139 du 2 juin 2005, p. 25), complétée quant à elle par le Règlement (CE) n° 1184/2005 du Conseil du 18 juillet 2005, instituant certaines mesures restrictives spécifiques à l'encontre de certaines personnes qui font obstacle au processus de paix et ne respectent pas le droit international dans le conflit de la région du Darfour au Soudan (*J.O.*, n° L 193 du 23 juillet 2005, p. 9), et « transposant » la résolution 1591 du 29 mars 2005 du Conseil de sécurité (la Décision (94/165/PESC) du Conseil du 15 mars 1994, relative à la position commune définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne et concernant l'imposition au Soudan d'un embargo sur les armes, les munitions et les équipements militaires (*J.O.*, n° L 75 du 17 mars 1994, p. 1), que remplace la Position commune

paiements (généralement un gel des avoirs de l'État visé ou de certaines personnes relevant, d'une manière ou d'une autre, de celui-ci[378]). On touche, il est vrai, dans les domaines

---

(2004/31/PESC), n'est étrangement pas suivie de mesures communautaires alors que l'embargo qu'elle institue est réputé couvrir, outre des marchandises, les « réparations, l'entretien et le transfert de technologie militaire » (note 1 de la Décision), ce qui paraît relever des services) ; la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 61), complétée par le Règlement (CE) n° 798/2004 du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives instituées à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2000 (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 4) ; la Position commune (2005/792/PESC) du Conseil du 14 novembre 2005, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 72), complétée par le Règlement (CE) n° 1859/2005 du Conseil du 14 novembre 2005, instituant certaines mesures restrictives à l'encontre de l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 299 du 16 novembre 2005, p. 23) ; la Position commune (2007/140/PESC) du Conseil du 27 février 2007, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (*J.O.*, n° L 61 du 28 février 2007, p. 49), amendée par la Position commune (2007/246/PESC) du Conseil du 23 avril 2007 (*J.O.*, n° L 106 du 24 avril 2007, p. 67), complétée par le Règlement (CE) n° 423/2007 du 19 avril 2007, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (*J.O.*, n° L 103 du 20 avril 2007, p. 1), amendé par le Règlement (CE) n° 618/2007 du Conseil du 5 juin 2007 (*J.O.*, n° L 143 du 6 juin 2007, p. 1) (ces instruments interdisent, radicalement, la fourniture de services, là où les résolutions 1737 et 1747 du Conseil de sécurité, respectivement adoptées le 23 décembre 2006 et le 24 mars 2007, plus modestement, « [e]ngage[nt] tous les États à faire preuve de vigilance et de retenue » à cet égard).

D'autres services que les services d'assistance et de conseil relatifs à l'utilisation d'armes et d'équipements similaires sont régulièrement affectés par les « mesures restrictives ». Il en va notamment ainsi des services de transport : voy. par ex. la Position commune (98/426/PESC) du 29 juin 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant l'interdiction des vols effectués par des transporteurs yougoslaves entre la République fédérale de Yougoslavie et la Communauté européenne (*J.O.*, n° L 190 du 4 juillet 1998, p. 3), complétée par le Règlement (CE) n° 1901/98 du Conseil du 7 septembre 1998, concernant l'interdiction des vols effectués par des transporteurs yougoslaves entre la République fédérale de Yougoslavie et la Communauté européenne (*J.O.*, n° L 248 du 8 septembre 1998, p. 1), ainsi que la Position commune (1999/318/PESC) du 10 mai 1999, adoptée par le Conseil sur la base de l'article 15 du traité sur l'Union européenne, concernant des mesures restrictives supplémentaires à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 123 du 13 mai 1999, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 1064/99 du Conseil du 21 mai 1999, concernant l'interdiction des vols entre les territoires de la Communauté européenne et de la République fédérale de Yougoslavie et annulant [sic] le règlement (CE) n° 1901/98 (*J.O.*, n° L 129 du 22 mai 1999, p. 27), et, à ce sujet, S. KARAGIANNIS, « Sanctions internationales et droit communautaire. À propos du règlement 1901/98 sur l'interdiction de vol des transporteurs yougoslaves », *Rev. trim. dr. eur.*, 1999, pp. 363-394.

378 Voy. princ. la Position commune (98/326/PESC) du 7 mai 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant le gel des avoirs détenus à l'étranger par les gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la Serbie (*J.O.*, n° L 143 du 14 mai 1998, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 1295/98 du Conseil du 22 juin 1998, concernant le gel des avoirs détenus à l'étranger par les gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie (*J.O.*, n° L 178 du 23 juin 1998, p. 33) ; la Position commune (1999/318/PESC) du 10 mai 1999, adoptée par le Conseil sur la base de l'article 15 du traité sur l'Union européenne, concernant des mesures restrictives supplémentaires à l'encontre de la République fédérale de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 123 du 13 mai 1999, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 1294/99 du Conseil du 15 juin 1999, relatif à un gel des capitaux et à une interdiction des investissements en relation avec la République fédérale de Yougoslavie (RFY) et abrogeant les règlements (CE) n° 1295/98 et (CE) n° 1607/98 (*J.O.*, n° L 283 du 6 novembre 1999, p. 20) ; la Position commune (2000/696/PESC) du Conseil du 10 novembre 2000, concernant le maintien de mesures restrictives spécifiques à l'encontre de M. Milosevic et des personnes qui lui sont associées (*J.O.*, n° L 287 du 14 novembre 2000, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 2488/2000 du Conseil du 10 novembre 2000, maintenant un gel des capitaux concernant M. Milosevic et les personnes de son entourage et abrogeant les règlements (CE) n° 1294/1999 et (CE) n° 607/2000 ainsi que l'article 2 du règlement (CE) n° 926/98 (*J.O.*, n° L 287 du 14 novembre 2000, p. 19) ; la Position commune (2004/694/PESC) du Conseil du 11 octobre 2004, concernant de nouvelles mesures définies à l'appui d'une mise en oeuvre effective du mandat du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) (*J.O.*, n° L 315 du 14 octobre 2004, p. 52), complétée par le Règlement (CE) n° 1763/2004 du Conseil du 11 octobre 2004, instituant certaines mesures restrictives à l'appui d'une mise en oeuvre effective du mandat du Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie (TPIY) (*J.O.*, n° L 315 du 14 octobre 2004, p. 14) (le Conseil de sécurité exhorte certes les États, dans sa résolution 1503 du 28 août 2003, à intensifier la coopération avec le Tribunal, mais n'envisage nullement de manière spécifique un blocage des avoirs des accusés non appréhendés, lequel est décidé *motu proprio* par l'Union et la Communauté) ; la Position commune (2002/145/PESC) du Conseil du 18 février 2002, concernant

précités, aux compétences appartenant – parfois exclusivement – à la Communauté européenne. L'interdiction de l'exportation de produits vers l'État tiers sanctionné, ceux-ci fussent-ils susceptibles de recevoir un usage « répressif », relève en effet sans conteste de la politique commerciale commune[379], comme l'interdiction concernant la fourniture de services

---

des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 1), prorogée par la Position commune (2003/115/PESC) du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 30) et par la Position commune (2004/161/PESC) du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 50 du 20 février 2004, p. 66), renouvelée en dernier lieu par la Position commune (2007/120/PESC) du Conseil du 19 février 2007 (*J.O.*, n° L 51 du 20 février 2007, p. 25), complétée par le Règlement (CE) n° 310/2002 du Conseil du 18 février 2002, relatif à certaines mesures restrictives concernant le Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 4), lui-même prorogé par le Règlement (CE) n° 313/2003 du Conseil du 18 février 2003 (*J.O.*, n° L 46 du 20 février 2003, p. 6) et par le Règlement (CE) n° 314/2004 du Conseil du 19 février 2004 (*J.O.*, n° L 55 du 24 février 2004, p. 1) ; la Position commune (2004/423/PESC) du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 61), complétée par le Règlement (CE) n° 798/2004 du Conseil du 26 avril 2004, renouvelant les mesures restrictives instituées à l'encontre de la Birmanie/du Myanmar et abrogeant le règlement (CE) n° 1081/2000 (*J.O.*, n° L 125 du 28 avril 2004, p. 4) ; la Position commune (2006/362/PESC) du Conseil du 18 mai 2006, modifiant la position commune 2006/276/PESC concernant des mesures restrictives à l'encontre de certains fonctionnaires de Biélorussie (*J.O.*, n° L 134 du 20 mai 2006, p. 45), complétée par le Règlement (CE) n° 765/2006 du Conseil du 18 mai 2006, concernant des mesures restrictives à l'encontre du président Lukashenko et de certains fonctionnaires de Biélorussie (*J.O.*, n° L 134 du 20 mai 2006, p. 1) ; la Position commune (2007/140/PESC) du Conseil du 27 février 2007, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (*J.O.*, n° L 61 du 28 février 2007, p. 49), amendée par la Position commune (2007/246/PESC) du Conseil du 23 avril 2007 (*J.O.*, n° L 106 du 24 avril 2007, p. 67), complétée par le Règlement (CE) n° 423/2007 du 19 avril 2007, concernant des mesures restrictives à l'encontre de l'Iran (*J.O.*, n° L 103 du 20 avril 2007, p. 1) (ces instruments étendent les mesures de gel d'avoirs à des personnes et entités autres que celles visées par les résolutions 1737 et 1747 du Conseil de sécurité, respectivement adoptées le 23 décembre 2006 et le 24 mars 2007 (voy. annexe V au Règlement)). Voy. gén. D. ROSENBERG, « Les sanctions financières contre les États tiers. Essai de typologie », *in* I. PINGEL (dir.), *Les sanctions contre les États en droit communautaire*, Paris, Pédone, 2006, pp. 114 et s.

La circulation internationale des capitaux est quelquefois affectée par d'autres mesures qu'un gel d'avoirs. On songe notamment aux mesures prohibant les investissements dans l'État tiers : voy. par ex. la Position commune (98/374/PESC) du 8 juin 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant l'interdiction de nouveaux investissements en Serbie (*J.O.*, n° L 165 du 10 juin 1998, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 1607/98 du Conseil du 24 juillet 1998, concernant l'interdiction des nouveaux investissements dans la République de Serbie (*J.O.*, n° L 209 du 25 juillet 1998, p. 16).

379 La jurisprudence de la Cour de justice atteste clairement que les mesures affectant l'exportation – il en va de même de l'importation – de marchandises ne peuvent pas être considérées comme ne relevant pas de la politique commerciale commune au motif qu'elles poursuivent des objectifs de politique étrangère et de sécurité, ni au motif qu'il s'agit de biens « à double usage » (voy. C.J.C.E., aff. C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contre République fédérale d'Allemagne*, 17 octobre 1995, *Rec.*, 1995, p. I-3189, point 10, et aff. C-83/94, *Procédure pénale contre Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer*, 17 octobre 1995, *ibid.*, 1995, p. I-3231, point 11 ; voy. encore aff. C-124/95, *The Queen*, ex parte *Centro-Com Srl contre HM Treasury et Bank of England*, 14 janvier 1997, *ibid.*, 1997, p. I-81, point 26). Le droit dérivé a intégré cette jurisprudence : reposant initialement sur à la fois le Règlement (CE) n° 3381/94 du Conseil du 19 décembre 1994, instituant un régime communautaire de contrôle des exportations de biens à double usage (*J.O.*, n° L 367 du 31 décembre 1994, p. 1) et la Décision (94/942/PESC) du Conseil du 19 décembre 1994, relative à l'action commune concernant le contrôle des exportations de biens à double usage (*ibid.*, p. 8) – voy. à cet égard la critique de P. KOUTRAKOS, *Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law. The Legal Regulation of sanctions, exports of dual-use goods and armaments*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001, spéc. pp. 104-106 et 127-130 –, le régime de contrôle des exportations de biens à double-usage est aujourd'hui fondé exclusivement sur l'article 133 C.E. (Règlement (CE) n° 1334/2000 du Conseil du 22 juin 2000, instituant un régime communautaire de contrôles des exportations de biens et technologies à double usage, *J.O.*, n° L 159 du 30 juin 2000, p. 1). Les arrêts précités sont d'ailleurs invoqués dans le 2e considérant du préambule de la Décision (2000/402/PESC) du Conseil du 22 juin 2000, abrogeant la Décision 94/942/PESC (*ibid.*, p. 218).

à destination de cet État[380] ; l'on sait par ailleurs que le régime communautaire de circulation des capitaux ne se limite pas, quant à son domaine spatial, aux mouvements et paiements intracommunautaires[381].

Y a-t-il là des mesures contraires, en elles-mêmes, au droit international ? La réponse n'est pas simple. S'agissant des mesures affectant l'exportation de marchandises, la (probable) méconnaissance, vis-à-vis des États parties au GATT, de l'interdiction générale des restrictions quantitatives (art. XI du GATT) n'est pas nécessairement susceptible d'être « sauvée » par l'exception relative au commerce d' « articles et matériel destinés directement ou indirectement à assurer l'approvisionnement des forces armées » (art. XXI, *b*, ii) du GATT), même si des équipements de nature à être employés à des fins de répression interne peuvent appartenir à cette catégorie de biens, ni par l'exception applicable « en temps de guerre ou en cas de grave tension internationale » (art. XXI, *b*, iii) du GATT), même si certaines des « mesures restrictives » concernées ont sans doute été arrêtées dans un contexte de cette nature[382] : dans aucun des cas recensés, l'interdiction des exportations ne semble en effet avoir été « nécessair[e] à la protection des intérêts essentiels de [la] sécurité » de la partie qui l'a décidée (art. XXI, *b*, *in limine*, du GATT), qu'il s'agisse (voy. ci-après) des États

---

380 La compétence exclusive de la Communauté au titre de la politique commerciale commune doit être réputée s'étendre aux services (voy. toutefois les limites indiquées par C.J.C.E., avis 1/94, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, 15 novembre 1994, *Rec.*, 1994, p. I-5267, points 36-53, dès lors que la prestation du service implique le franchissement de frontières par des personnes physiques ou morales). L'article 133 C.E., tel que modifié par les traités d'Amsterdam et de Nice, intègre d'ailleurs explicitement le commerce des services dans son champ d'application (§ 5). Les seules mesures visées formellement sont toutefois la négociation et la conclusion, par la Communauté, d'accords internationaux dans ce domaine (voy. à cet égard M. FALLON, *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 777-778) ; la restriction paraît maintenue par l'article 207, § 1er, F.U.E., encore qu'une lecture différente puisse être défendue eu égard à l'emploi de l'adverbe « notamment » (en ce sens, à propos de l'article III-315, § 1er, du traité constitutionnel, de rédaction identique, P. EECKHOUT, *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 55). À notre estime, il y a sans doute lieu de considérer malgré tout que les mesures unilatérales relèvent elles aussi de la compétence exclusive de la Communauté (de l'Union, sous l'empire du traité de Lisbonne) : il doit en aller sur ce point des services comme des marchandises.

381 L'article 56 C.E. le confirme expressément, qui vise à la fois les mouvements et paiements entre les États membres et ceux entre les États membres et les pays tiers (disposition non modifiée par le traité de Lisbonne : voy. art. 63 F.U.E.). Implicitement, l'article 60, § 1er, C.E. le confirme également : inclus dans le chapitre dédié aux capitaux et aux paiements, il prévoit l'adoption en ce domaine de mesures communautaires à l'égard de pays tiers, dans les cas visés à l'article 301 C.E. C'est du reste sur cette disposition que sont fondés les règlements cités à la note 378. Voy. à cet égard G. BURDEAU, « Le gel d'avoirs étrangers », *J.D.I.*, 1997, pp. 35-39.

382 Sur l'interprétation de ces notions, voy. les précédents cités dans le *Guide to GATT Law and Practice*, 6e éd., Genève, 1994, pp. 556-559. On ne peut guère, à dire vrai, en tirer d'utiles enseignements quant à l'invocabilité des deux exceptions mentionnées au texte dans les situations ayant donné lieu aux « mesures restrictives » européennes ici en cause. Pour d'autres cas, plus récents, mais pas beaucoup plus éclairants, voy. P. LINDSAY, « The Ambiguity of GATT Article XXI : Subtle Success or Rampant Failure ? », *Duke L.J.*, 2002-2003, pp. 1303 et s.

membres ou de la Communauté comme telle[383]. Les choses sont encore plus floues s'agissant des services, le GATS ne contenant pas une clause générale analogue à l'article XI du GATT... mais, quoi qu'il en soit, une disposition similaire à l'article XXI du GATT (art. XIV*bis*). Les mesures de gel ne sont pas, quant à elles, sans susciter de sérieuses interrogations quant à leur conformité avec, d'une part, l'immunité d'exécution de l'État visé, dès lors qu'elles concernent des avoirs officiels qui, appartenant en propre à ce dernier, sont affectés à des « fins souveraines »[384], d'autre part, le droit au respect de (certains démembrements de) la propriété privée, dès lors qu'elles concernent des biens appartenant à des particuliers[385] ; le gel peut par ailleurs contrevenir à certains accords spécifiques[386], ainsi que n'a pas manqué de le souligner la Commission du droit international[387].

L'adjonction d'un règlement à la position commune signifie-t-elle que la Communauté sanctionne elle-même ? Il ne semble pas. Ainsi que l'atteste assez clairement le libellé du préambule des positions communes et règlements recensés, fait essentiellement de clauses devenues standardisées au fil de la pratique, le règlement n'est là, comme sous

---

383 Abstraction est ici faite de la question de savoir si une organisation internationale peut raisonnablement se prévaloir d'une exception relative à sa « sécurité » propre (voy. à ce sujet, s'agissant des sanctions adoptées dans l'affaire des Malouines, le rejet d'un trop grand formalisme par J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales... », *op. cit.*, p. 281).

384 Il importe peu que la mesure de contrainte soit en l'occurrence indépendante d'une procédure « devant les tribunaux d'un (...) État ». Il y a là, certes, une exigence pour se situer dans le champ d'application (voy. son article 1er) de la Convention des Nations unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (reproduite en annexe à la rés. 59/38 du 2 décembre 2004 de l'Assemblée générale des Nations). L'immunité d'exécution ne se limite pas toutefois à cette hypothèse : elle protège également contre l'indisponibilité des biens que crée une mesure de gel décidée par une autorité publique (nationale ou internationale) sur la base de quelque *imperium* et en dehors de tout recours à un juge. Voy. en ce sens D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 169, note 127.

385 Voy. G. BURDEAU, *op. cit.*, p. 41. Il importe peu que le propriétaire des avoirs bloqués soit ou non un (ancien) organe de l'État visé. Il importe peu, plus fondamentalement, qu'il soit ou non ressortissant de cet État (la « cible » des sanctions peut du reste ne pas être un État) : la distinction n'a d'incidence que lorsqu'il s'agit de justifier l'éventuelle violation par le biais des contre-mesures, celles-ci ne pouvant être dirigées, on le sait, que contre (les nationaux de) l'État auteur du fait illicite initial (art. 49, §§ 1er et 2, des articles).

Relevons que des « mesures restrictives » de gel ont été considérées comme ne méconnaissant *pas* le droit des requérants « à disposer de leurs biens », tel qu'apprécié en tout cas à l'aune du « standard de protection universelle des droits fondamentaux de la personne humaine relevant du jus cogens », dans T.P.I.C.E., aff. *Yusuf* et *Kadi*, précitées (points 285 et s. et 234 et s. respectivement).

386 Voy. par ex. les « mesures restrictives » financières à l'encontre du Zimbabwe, précitées, directement contraires, en elles-mêmes, à l'article 12 de l'annexe II de l'Accord de Cotonou. En l'occurrence, la violation est toutefois « sauvée », par avance en quelque sorte, au titre des « mesures appropriées » décidées – simultanément – par le Conseil sur la base de l'article 96 de... l'Accord de Cotonou (voy. la Décision (2002/148/CE) du Conseil du 18 février 2002, portant conclusion des consultations engagées avec le Zimbabwe en application de l'article 96 de l'accord de partenariat ACP-CE, *J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 64). La « construction » juridique est d'autant plus remarquable qu'elle est « explicite » (voy. le point *e* de la lettre à adresser au Président du Zimbabwe, jointe à la Décision précitée). Soulignons que l'application de l'annexe aurait pu autrement être licitement suspendue en vertu de l'*exceptio non adimpleti contractus*, le fait illicite initial (violations massives des droits de l'homme) constituant sans doute une violation substantielle de l'Accord (voy. son art. 9).

387 Voy. le commentaire de l'article 49 des articles, point 6.

l'empire de la coopération politique européenne (voy. les développements *supra*, pp. 106 et s.)[388], que pour garantir l'*exécution*, lorsque le champ d'application du traité C.E. est concerné, de ce qui a été fondamentalement décidé en dehors de la Communauté[389], et « dicté » à celle-ci[390]. La décision – politique – de sanction, en son principe, gît exclusivement dans la position commune arrêtée, en amont, au titre de la PESC. Cette position commune, on l'a dit, est le fait des États membres agissant conjointement[391] ou le fait de l'Union en tant que telle, selon que l'on se situe avant ou après que le traité de Nice soit entré en vigueur (voy. *supra*, pp. 119-120). Selon le cas, ce sont donc ceux-là, ou celle-ci, qui doivent être regardés comme l'auteur des « mesures restrictives » ici étudiées[392].

Ce n'est pas nécessairement que la Communauté est dépourvue de la capacité de prendre des contre-mesures. La Commission européenne ne paraît pas, du reste, douter que la Communauté possède effectivement cette capacité : elle s'est de fait référée très explicitement au pouvoir de la Communauté d'adopter des contre-mesures (à l'encontre

---

388 L'article 301 C.E. est, du reste, souvent regardé comme « codifiant » la pratique antérieure à l'entrée en vigueur du traité U.E. (voy. par ex. L. WEITZEL, « Article 301 (ex-article 228 A) », *in* Ph. LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1915).

389 Voy. par ex. la Position commune (2004/161/PESC) du Conseil du 19 février 2004, renouvelant les mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 20 février 2004, p. 66), complétée par le Règlement (CE) n° 314/2004 du Conseil du 19 février 2004, concernant certaines mesures restrictives à l'égard du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 55 du 24 février 2004, p. 1) : il est prévu dans le préambule de la première qu' « [u]ne action de la Communauté est nécessaire afin de *mettre en œuvre* certaines mesures » parmi celles qu'elle édicte (9e considérant ; nous soulignons), tandis que le préambule du second dispose que « [l]es mesures [concernant l'exportation de matériel susceptible d'être utilisé à des fins de répression interne, la fourniture de services et le gel des avoirs] *entrent dans le champ d'application du traité* » et que, « *[p]ar conséquent* (...), un acte communautaire est nécessaire pour leur *mise en œuvre* en ce qui concerne la Communauté » (4e et 5e considérants ; nous soulignons). Voy. d'ailleurs les *Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, adoptées le 3 décembre 2003 par le Working Party of Foreign Relations Counsellors (annexe I au doc. 15579/03 du Conseil de l'Union européenne, disponible sur www.europa.eu.int), selon lesquelles « [t]he purpose of the CFSP legal instrument is to (...) *provide the basis* for an action by the Community to interrupt or to reduce economic or financial relations with the third country in question. The European Community can adopt legislative *implementation* measures through a Regulation based on Articles 60 and 301 of the EC Treaty » (nous soulignons) (p. 13, § 34 ; voy. aussi § 35).

390 Voy. les pages de l'ouvrage de É. CUJO consacrées au caractère lié de la compétence d'exécution de la Communauté dans le système de l'article 301 C.E. (*op. cit.*, pp. 203 et s., spéc. 215 et s.). *Contra*, T.P.I.C.E., aff. T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil*, 12 décembre 2006, disponible sur www.curia.europa.eu, point 106.

391 Sur la situation des États membres s'étant abstenus au Conseil, voy. *supra*, p. 119, note 366.

392 Dans l'affaire *Royal Olympic Cruises Ltd e.a. c. Conseil et Commission*, dont les faits remontent à une période antérieure à l'entrée en vigueur du traité de Nice, les parties requérantes évoquaient, de manière passablement confuse, à propos de positions communes suivies de règlements communautaires, une responsabilité à la fois de l'Union et de la Communauté européennes (aff. T-201/99, ord. du 12 décembre 2000, *Rec.*, 2000, p. II-4005, points 11-16). Le T.P.I.C.E. a rejeté le recours (en indemnité) comme manifestement dépourvu de tout fondement en droit. Le pourvoi introduit contre l'ordonnance a, à son tour, été rejeté (C.J.C.E., aff. C-49/01 P, *Royal Olympic Cruises Ltd e.a. c. Conseil et Commission*, ord. du 15 janvier 2002, disponible sur www.curia.europa.eu).

d'un État tiers) dans les observations qu'elle a présentées devant la Cour de justice à l'occasion de l'affaire *Racke*[393]. Les faits sont connus. On sait que le Conseil s'est en ordre principal fondé sur les règles du droit (coutumier) des traités relatives au changement fondamental de circonstances, codifiées à l'article 62 des Conventions de Vienne, pour justifier la suspension de l'accord de coopération entre la Communauté et la République socialiste fédérative de Yougoslavie[394]. On sait également que la Cour, saisie d'un renvoi préjudiciel en appréciation de validité du Règlement de suspension, a jugé que le Conseil n'avait à cet égard commis aucune « erreur manifeste d'appréciation », sans qu'il lui ait été nécessaire de raisonner en dehors du droit des traités[395]. On ne peut néanmoins s'empêcher de relever l'allusion implicite aux contre-mesures dans certaines déclarations faites par les autorités communautaires au moment de la conclusion, en leur présence, de l'accord de cessez-le-feu du 4 octobre 1991, déclarations selon lesquelles la Communauté mettrait fin à l'accord de coopération avec la Yougoslavie en cas de non-respect par les belligérants de l'accord de cessez-le-feu[396] : il y a là semble-t-il une logique de sanction de l'illicite, étrangère en soi au principe *rebus sic stantibus*, que le Règlement de suspension devait lui-même reprendre à son compte, en sus de l'invocation du changement fondamental de circonstances[397]. Le Conseil ne s'en est toutefois pas prévalu devant la Cour, limitant sa

---

393 C.J.C.E., aff. C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, 16 juin 1998, *Rec.*, 1998, p. I-3655.

394 Voy. le 3e considérant du préambule de la Décision (91/586/CECA, CEE) du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres, réunis au sein du Conseil, du 11 novembre 1991, portant suspension de l'application des accords entre la Communauté européenne, ses États membres et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 315 du 15 novembre 1991, p. 47), ainsi que le 2e considérant du préambule du Règlement (CEE) n° 3300/91 du Conseil du 11 novembre 1991, suspendant les concessions commerciales prévues par l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la république socialiste fédérative de Yougoslavie (*ibid.*, p. 1), visant tous deux la « modification radicale des conditions dans lesquelles l'accord » a été conclu, que constituent « la poursuite des hostilités et leurs conséquences sur les relations économiques et commerciales ». Voy. l'appréciation dubitative, sur le fond, de Chr. CHINKIN, « The Imposition of Sanctions… », *op. cit.*, p. 197.

La dénonciation de l'accord de coopération – émanant curieusement, contrairement à la suspension, de la seule Communauté, agissant sans ses États membres, alors qu'il s'agissait d'un accord mixte (ne comportant pas de clause « partie unique ») – a plutôt été fondée sur l'article 60 de l'accord lui-même (voy. le préambule de la Décision (91/602/CEE) du Conseil du 25 novembre 1991, portant dénonciation de l'accord de coopération entre la Communauté économique européenne et la République socialiste fédérative de Yougoslavie (*J.O.*, n° L 325 du 27 novembre 1991, p. 23), qui ne fait plus d'ailleurs de référence à un changement fondamental de circonstances). L'article 60 permettait en effet de dénoncer – non de suspendre – l'accord par notification à l'autre partie ; la Communauté a toutefois entendu que sa dénonciation ait un effet immédiat (voy. l'art. 2, al. 2, de la Décision précitée), alors que l'article 60 prévoyait un délai de six mois suivant la notification.

395 Voy. les points 53 à 56 de l'arrêt.

396 Voy. *Bull. CE*, 10-1991, points 1.4.6, 1.4.7 et 1.4.16. Voy. aussi le point 58 de l'arrêt. L'ambivalence est relevée également par É. CUJO, *op. cit.*, p. 425, note 98.

397 Voy. le 4e considérant du préambule, se référant à la menace brandie par les autorités communautaires lors de la conclusion de l'accord de cessez-le-feu.

« défense » au droit des traités, et la juridiction s'est gardée de se prononcer à cet égard[398]. La Commission, en revanche, n'a pas hésité à faire valoir très clairement au cours de la procédure que la suspension de l'accord de coopération pouvait être justifiée, indépendamment du droit des traités, en vertu du « droit de rétorsion »[399]. On n'accordera pas trop d'importance aux mots employés, la définition que la Commission donne dudit « droit de rétorsion » indiquant sans ambiguïté que c'est bien de contre-mesures qu'il s'agit en réalité[400]. Peu importe, de même, que la Commission ait choisi de mettre en avant, comme faits illicites initiaux motivant l'exercice de ce « droit de rétorsion », d'autres comportements que la violation de l'accord de cessez-le-feu[401], alors que c'est à celle-ci que le Règlement de suspension faisait, lui, référence (voy. ci-avant). L'important est que la Commission, sans toutefois s'en expliquer outre mesure, tienne pour parfaitement acquis le principe selon lequel la Communauté européenne[402] a effectivement accès aux contre-mesures[403]. C'est donc,

---

398 C'est sans doute pour ces motifs que la Commission du droit international estime que, nonobstant le 4e considérant du préambule du Règlement litigieux, c'est bien en vertu du seul changement fondamental de cicronstances que le Conseil a suspendu l'accord de coopération, non en vertu de quelque contre-mesure (commentaire de l'article 54 des articles, point 4).

399 Voy. le point 60 des conclusions de l'avocat général Jacobs (*Rec.*, 1998, p. I-3655). Celui-ci s'est contenté, sans l'examiner véritablement, de souligner que l'argument avait « un certain poids » (point 99), après avoir estimé qu'il n'avait pas été démontré en l'espèce que la Communauté n'aurait pas pu fonder la décision de suspendre sur « d'autres motifs de droit international » que la clause *rebus sic stantibus* (point 72).

400 La Commission définit en effet le « droit de rétorsion » comme « le droit de prendre un acte, en soi contraire au droit international mais justifié par un acte délictueux antérieur de l'autre partie et destiné à inciter cette dernière à annuler [sic] cet acte », ajoutant que la « rétorsion » doit « être annoncée, respecter le principe de proportionnalité et être de nature à permettre de revenir à l'état antérieur » (point 65 des conclusions de l'avocat général).

401 Voy. le point 65 des conclusions de l'avocat général : la Commission vise le coup d'État de novembre 1991, l'abandon par l'armée yougoslave de sa neutralité à l'occasion de l'attaque de villes croates et, apparemment, la non-répression des crimes de guerre.

402 La Commission ne discute, dans ses observations, que du « droit de rétorsion » *de la Communauté*. Elle ne semble prêter aucune attention à la circonstance que le principe de la suspension et de la dénonciation de l'accord avait déjà été arrêté dans le cadre de la coopération politique européenne, quelques jours avant que ces mesures soient prises (voy. la déclaration du 8 novembre 1991, faite par « la Communauté *et ses États membres* » (*Bull. CE*, 11-1991, point 1.4.4 – nous soulignons), et de laquelle, il est vrai, on ne trouve pas plus de trace dans l'arrêt de la Cour) : on sait pourtant que pareille « impulsion » « absorbe » selon toute vraisemblance les mesures communautaires subséquentes, qui ne font que l'exécuter, et que la sanction doit être en tel cas attribuée à la collectivité des États membres, non à la Communauté elle-même (voy. *supra*, pp. 111-112).

403 Voy. également, dans le même sens peut-être, les *Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, précitées, selon lesquelles les « mesures restrictives », si elles doivent en principe être conformes aux obligations internationales de la Communauté, en particulier aux règles de l'O.M.C., « in some cases, could [however] be incompatible with WTO rules » (p. 6, § 7).

Voy. aussi, bien que les termes en soient plus mystérieux encore, le Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil du 22 décembre 1994, arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (*J.O.*, n° L 349 du 31 décembre 1994, p. 71), selon lequel le principe voulant que les mesures prises dans le cadre des procédures qu'il institue doivent être conformes aux obligations internationales de la Communauté ne préjuge pas d' « autres mesures » dans des cas ne relevant pas du Règlement, susceptibles d'être arrêtées « directement » en vertu de l'article 113 du traité (11e considérant du préambule ; art. 15, § 1er, *in fine*). La pratique

notamment, que l'organisation, dans l'*opinio juris* de la Commission, détient une capacité en ce sens[404]. La proposition est assez remarquable, quand l'on sait que la pratique communautaire, pour sa part, ne semble receler à peu près aucune trace de l'exercice de cette capacité (voy. ci-avant). Cela paraît correspondre pourtant à une certaine conception de la personnalité juridique du droit des gens, sur laquelle on s'est expliqué précédemment (voy. *supra*, pp. 12 et s.).

Le traité de Lisbonne met en place, s'agissant des « mesures restrictives » touchant les compétences économiques et financières de l'Union – non plus de la Communauté –, un régime passablement proche de celui connu jusqu'alors (voy. l'article 215 F.U.E.[405]). Vu la disparition de la structure en « piliers » au profit d'une Union européenne « unifiée », l'on aurait pu s'attendre à ce que les « mesures restrictives » à l'encontre d'États tiers prennent désormais la forme d'un seul instrument, adopté sur une base juridique unique. Il n'en est rien[406]. La formule aurait postulé qu'une commune procédure gouverne l'adoption à la fois du principe des sanctions et de leur mise œuvre. La volonté de continuer à soustraire les *décisions* de politique étrangère et de sécurité commune à la procédure (jadis) « communautaire », impliquant spécialement un vote à la majorité qualifiée, explique que persiste un système reposant sur deux actes distincts : d'une part, la décision de sanctionner, dans son principe, arrêtée – généralement à l'unanimité (voy. l'article 31 nouv. U.E.) – au titre des compétences de l'Union dans le domaine de la PESC, d'autre part les mesures d'exécution – les « mesures nécessaires », selon l'article 215 F.U.E. –, arrêtées en vertu des compétences de l'Union en matière de politique commerciale commune et en matière de

---

relative aux clauses similaires que contenait le devancier de ce Règlement (Règlement (CEE) n° 2641/84 du Conseil du 17 septembre 1984, relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites (*J.O.*, n° L 252 du 20 septembre 1984, p. 1), 5e considérant du préambule et art. 13 *in fine*) n'est guère éclairante : voy. par ex. le Règlement (CEE) n° 1461/93 du Conseil du 8 juin 1993, concernant l'accès des soumissionnaires des États-Unis d'Amérique aux marchés publics (*J.O.*, n° L 146 du 17 juin 1993, p. 1, abrogé par le Règlement (CE) n° 352/2006 du Conseil du 27 février 2006, *J.O.*, n° L 59 du 1er mars 2006, p. 7), établissant, sur la base de l'article 113 C.E.E., des mesures (délibérément voulues comme) internationalement licites en réaction au comportement – lui-même sans doute licite, il est vrai – des autorités américaines (voy. spéc. les 3e et 4e considérants du préambule).

404 C'est donc, également, que la Communauté aurait qualité pour prendre (autonomement) des contre-mesures en réaction à un fait illicite initial qui, sans porter atteinte à ses droits individuels, porte atteinte à un « intérêt commun ». On reviendra sur cet aspect (voy. *infra*, pp. 262 et s.).

405 La disposition englobe (§ 2) l'hypothèse des mesures restrictives à l'encontre de personnes physiques ou morales, de groupes ou d'entités non étatiques.

406 Dans le traité constitutionnel lui-même, la PESC continuait à relever d'un régime exorbitant du droit commun. Voy. à ce sujet E. NEFRAMI, « La politique étrangère et de sécurité commune et l'identité de l'Union européenne », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 836-838, P. EECKHOUT, *op. cit.*, pp. 162-163, et L. GRARD, « L'Union européenne, sujet de droit international », *R.G.D.I.P.*, 2006, p. 363.

capitaux et paiements[407]. Le traité de Lisbonne tend, de la sorte, à perpétuer au sein de l'Union « unifiée » les distinctions préexistantes. L'identification de l'auteur des « mesures restrictives » n'en est pas moins facilitée, une seule organisation étant désormais en cause dans le processus de leur adoption : sauf à soutenir – ce n'est pas théoriquement impensable mais l'on ne voit guère les motifs qui y inciteraient en l'occurrence – que l'Union agit, en la matière, en qualité d'organe commun des États membres nonobstant sa personnification (expresse), c'est à l'Union que doivent être attribuées, dans le régime du traité de Lisbonne comme déjà (sans doute) sous l'empire du traité de Nice, les sanctions prises à l'encontre de tiers[408].

SECTION 3 - LA PRATIQUE DES AUTRES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Un certain nombre de sanctions peuvent être recensées dans le chef des organisations – autres que l'Union et la Communauté européennes – n'appartenant pas au « système » des Nations unies. Si l'exclusion d'un membre n'a jamais été décidée[409], la participation effective aux activités de l'organisation a plus d'une fois été affectée (§ 1er). Certaines mesures ont par ailleurs été adoptées concernant les relations économiques des membres de l'organisation (§ 2).

---

407 On relèvera, s'agissant des « mesures restrictives » affectant la circulation des capitaux, que l'article 75 F.U.E., destiné à remplacer l'article 60 C.E., ne fait pas de référence à l'article 215 F.U.E. et ne vise pas (explicitement) les *États* tiers parmi les destinataires des « mesures administratives », telles que le gel des avoirs, au sujet desquelles il permet que le Parlement européen et le Conseil, statuant par voie de règlements conformément à la procédure législative ordinaire, définissent « un cadre » : la disposition, dont le libellé n'est pas des plus heureux, et dont le champ d'application est restreint à la satisfaction des objectifs de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, « en ce qui concerne la prévention du terrorisme et des activités connexes, ainsi que la lutte contre ces phénomènes », n'envisage de mesures qu'à l'égard de « personnes physiques et morales », de « groupes » et d' « entités non étatiques ». Voy., en substance identique, l'article III-160 du traité constitutionnel.

408 Un commentaire analogue aurait pu être formulé à propos du traité constitutionnel (voy. art. III-300 et III-322).

409 La Grèce, au lendemain du coup d'État de 1967, n'a pas été *exclue* du Conseil de l'Europe : elle s'en est *retirée*, en vertu de l'article 7 du Statut de l'organisation (voy. en ce sens not. J.-M. SOREL, *op. cit.*, p. 114). Il a certes été question, lors de débats à l'Assemblée consultative, de « suspension *de facto* » (voy. la réponse du président du Comité des Ministres à la question de M. van der Stoel, le 29 janvier 1970, reproduite dans *I.L.M.*, 1970, p. 415). La note verbale transmise par le gouvernement grec au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, le 12 décembre 1969, est cependant parfaitement claire sur le fait qu'il s'agit bien d'un retrait (*ibid.*, pp. 408-410). Le Comité des Ministres ne fait d'ailleurs pas autre chose, dans sa résolution (69) 51 adoptée quelques heures plus tard, que prendre acte de ce retrait, lequel rend sans objet la procédure de suspension entamée sur la base de l'article 8 du Statut (reproduite *in* D. RUZIÉ, *op. cit.*, pp. 175-176 ; voy. également l'analyse de l'auteur, pp. 33-38).

§ 1er - *Les mesures affectant la participation des membres aux activités de l'organisation*

En pratique, l'organisation a entravé la participation à ses activités en décidant la « suspension » de ses membres (A) ou en empêchant les représentants de ceux-ci de prendre part aux travaux de ses organes (B).

A - La suspension de l'organisation

En 1962, la VIIIe réunion de consultation des ministres des Relations extérieures de l'O.E.A. décide, au titre de l'article 8 du traité interaméricain d'assistance mutuelle[410], que « l'adhésion de tout membre de l'Organisation des États américains au marxisme-léninisme est incompatible avec le système interaméricain (...) », que, le gouvernement de Cuba s'étant « identifié officiellement comme étant un gouvernement marxiste-léniniste », « cette incompatibilité prive [ce] gouvernement (...) de tout droit de participation au système interaméricain », et que le Conseil de l'O.E.A. doit adopter sans retard les dispositions nécessaires à l'exécution de sa résolution[411]. Peu après, le Conseil permanent de l'O.E.A. adoptait effectivement une résolution de mise en œuvre, intitulée « Exclusion du gouvernement cubain actuel de la participation au système interaméricain » : Cuba restait formellement membre de l'O.E.A., tout en étant tenu à l'écart du fonctionnement de l'Organisation. Plusieurs États membres émirent des doutes quant à la régularité de cette singulière « mise en quarantaine »[412]. Il est vrai qu'à ce moment la Charte de Bogota ne contenait aucune disposition permettant de prendre une telle sanction[413]. Le traité

---

410 La première application de sanctions sur la base du traité interaméricain, fait à Rio le 2 septembre 1947, remonte aux mesures (diplomatiques et économiques) contre la République dominicaine, en 1960 : voy. R.-J. DUPUY, « Organisation internationale et unité politique. La crise de l'Organisation des États américains », *A.F.D.I.*, 1960, p. 209.

411 Voy. la rés. VI de la VIIIe réunion, reproduite dans *A.J.I.L.*, 1962, pp. 610-612, et dans *R.G.D.I.P.*, 1962, pp. 681-682.

412 Six États s'abstinrent lors de l'adoption de la résolution du Conseil permanent (Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Équateur, Mexique) : voy. à cet égard le commentaire de D. RUZIÉ, *op. cit.*, p. 31, ainsi que, pour les critiques de l'Argentine et du Mexique, « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1962, p. 380, p. 614. Voy. également, dans le sens de l'illicéité intrinsèque, D. VIGNES, « La participation aux organisations internationales », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations internationales*, 2e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, p. 85.

413 Le silence de l'acte constitutif sur ce point n'était pas le fruit du hasard. Une proposition tendant à prévoir des sanctions institutionnelles avait été faite au cours des travaux préparatoires de la Charte, mais fut

interaméricain pas davantage. L'*exceptio non adimpleti contractus* ne pouvant être en l'occurrence invoquée par l'Organisation elle-même[414], celle-ci n'étant en tout état de cause pas partie à son propre traité constitutif (voy. à ce sujet *supra*, pp. 73-74 et note 235, s'agissant de l'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU), seules des contre-mesures paraissent pouvoir justifier la suspension. Il est remarquable à cet égard qu'il ait été admis explicitement que les conclusions de la VIII[e] réunion, destinées à réagir à ce qui semble avoir été tenu pour une contravention aux règles de l'Organisation, emportaient pour Cuba la « priv[ation] » de « droit[s] » et qu'elles constituaient partant un fait illicite dans le chef de l'Organisation. Cela ne suffit certes pas à établir au-delà de tout doute que dans l'*opinio* de cette dernière c'était effectivement quelque mécanisme de contre-mesures qui devait fonder la suspension. Celle-ci a probablement été décidée surtout sur la base d'une certaine « logique », avant tout politique, voulant qu'un État ne peut revendiquer le droit de participer aux activités de l'organisation à laquelle il appartient dès lors qu'il adopte un comportement inconciliable avec (ce qui est présenté comme étant) les « principes » fondamentaux qui régissent cette organisation, ou, comme en l'espèce, le « système » incarné par celle-ci[415]. Ce qui n'interdit pas en soi d'y voir, juridiquement, l'emploi d'une technique de contre-mesure

L'Égypte fut suspendue de l'Organisation de la Conférence islamique et de toutes ses institutions et organes, en 1979[416], pour avoir conclu une paix séparée avec Israël au mépris

---

rejetée (D. RUZIÉ, *op. cit.*, p. 29). Faut-il déduire de ce rejet que l'intention de la majorité fut d'exclure radicalement toute possibilité de suspension d'un État membre, même au titre d'éventuelles contre-mesures ? Sans doute point. On peut concevoir, théoriquement à tout le moins, que le recours aux contre-mesures du droit international général soit défendu en principe lorsque des sanctions sont aménagées conventionnellement pour faire face à la violation de certaines obligations particulières : c'est l'objet (de la théorie) des *self-contained regimes* (voy. à cet égard *infra*, pp. 291 et s.). Il semble excessif en revanche de soutenir que, lorsqu'aucun accord n'a été trouvé sur l'introduction de pareilles sanctions conventionnelles, les contre-mesures du droit international général doivent encore être exclues au motif que certains se sont opposés à l'introduction desdites sanctions conventionnelles. Dans le cadre d'une organisation internationale, cela reviendrait en tout cas à priver celle-ci de tout moyen de sanction.

On sait que, depuis 1962, le Protocole de Washington du 14 décembre 1992 a introduit la possibilité de suspendre dans certaines hypothèses les droits de participation des membres dans les différents organes de l'O.E.A. (art. 9 nouv. de la Charte) : voy. not. K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 171 et s. Ainsi qu'il a déjà été expliqué, il ne faut sans doute pas interpréter l'insertion de l'amendement comme traduisant la volonté de donner à l'Organisation le pouvoir de faire ce qu'elle ne pourrait absolument pas faire autrement, même en vertu de contre-mesures (voy. *supra*, pp. 76-77).

414 *Contra*, semble-t-il, C. G. FENWICK, « The Issues at Punta del Este : Non-Intervention *v.* Collective Security », *A.J.I.L.*, 1962, p. 474.

415 Voy. *infra*, pp. 210 et s., concernant la *qualité* de l'organisation pour prendre des contre-mesures en réaction au comportement, incompatible avec de tels « principes » ou un tel « système », de l'un de ses membres.

416 Voy. la rés. 18/10-P adoptée le 12 mai 1979 par la 10[e] Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, disponible sur www.oic-oci.org.

des « principes » consacrés par la Charte de l'Organisation[417]. La suspension n'étant pas prévue comme sanction institutionnelle par les règles de l'O.C.I.[418], et celle-ci ne pouvant ici encore exciper elle-même de l'exception d'inexécution[419], les contre-mesures semblent une nouvelle fois fournir le seul fondement sur lequel puisse le cas échéant reposer la sanction.

Il en va de même de la suspension de l'Afghanistan de l'O.C.I., décidée en 1980 à la suite de l'intervention de l'Union soviétique, contraire au droit des gens et, selon l'Organisation, à la Charte constitutive[420]. Le problème est toutefois, dans ce cas, que la suspension concerne un État qui n'est pas l'auteur du fait illicite initial[421], bien qu'il ait « permis l'invasion »[422]. L'observation n'est pas sans intérêt, les contre-mesures ne pouvant sortir leur effet d'exclusion de l'illicéité que dans les rapports entre leur auteur et le sujet

---

417 Voy. spéc. l'article II, A, de la Charte, fixant les objectifs de l'Organisation, parmi lesquels figurent la promotion de la « solidarité islamique » entre les États membres, ainsi que le soutien à la lutte du peuple palestinien, en vue d'aider celui-ci à regagner ses droits et libérer son pays, et à celle de tous les peuples musulmans. On reviendra sur la question de savoir si les « objectifs » d'une organisation peuvent en soi véhiculer des obligations à charge des membres, et sur la question de savoir si, dans l'affirmative, l'organisation a qualité pour sanctionner par des contre-mesures l'infraction à ces obligations (voy. *infra*, pp. 210 et s.). En l'occurrence, l'O.C.I. n'a pas paru douter en tout cas que l'Égypte avait bien violé ses engagements au titre de la Charte (voy. le dernier considérant du préambule de la résolution précitée).

418 La suspension de l'Égypte de la Ligue des États arabes, en 1979 également (voy. le § 2 de la résolution adoptée le 31 mars 1979 par le Conseil de la Ligue au niveau des ministres des Affaires étrangères, de l'Economie et des Finances, reproduite en annexe à la lettre du 2 avril 1979 du Représentant permanent de l'Irak auprès des Nations unies au Secrétaire général, A/34/160-S/13216 et Corr.1), destinée elle aussi à réagir à la conclusion de l'accord de Camp David et du traité de paix avec Israël, a pu en revanche être fondée sur l'article XVIII, al. 2, du Pacte de la Ligue. La disposition ne prévoit certes pas formellement la suspension des membres. Elle prévoit cependant leur exclusion (« as having become separated from the League »), en cas de non-exécution des engagements résultant du Pacte. L'organisation fit valoir qu'elle devait pouvoir, *a fortiori*, suspendre sur cette base (voy. L. BOUONY, « Le régime des décisions dans la Ligue des États arabes. Réalité et perspectives », *A.F.D.I.*, 1983, p. 562, note 52). L'Égypte contesta le raisonnement, qui paraît pourtant correct (en ce sens, J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 233 ; *contra*, K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, p. 98). L'important est toutefois que dans l'opinion de la Ligue il ait été clair que la suspension représentait non la mise en œuvre de quelque contre-mesure mais l'application d'une sanction institutionnelle, celle-ci ne fût-elle qu'implicitement prévue par les règles de l'organisation.

419 *Contra*, K. D. MAGLIVERAS, *op. cit.*, pp. 237-238.

420 Voy. les §§ 1er et 3 de la rés. 1/EOS adoptée le 29 janvier 1980 lors de la 1e session extraordinaire de la Conférence islamique des ministres des Affaires étrangères, reproduite en annexe (p. 16) à la lettre du 11 février 1980 du Représentant permanent du Pakistan auprès des Nations unies au Secrétaire général (A/35/109-S/13810). Le gouvernement afghan considéra la suspension comme « totally illegal » et conséquemment « void of any valid sanction because the conference charter contains no provisions concerning suspension of any member » (Statement of the government of the Democratic Republic of Afghanistan, 8 avril 1980, reproduit en annexe à la note verbale du 24 avril 1980 de la Mission permanente de l'Afghanistan auprès des Nations unies au Secrétaire général, A/35/187-S/13910 ; voy. aussi *Yearb. U.N.*, 1980, p. 303).

421 K. D. MAGLIVERAS estime en tout cas qu'il n'y a pas dans le chef de l'Afghanistan de « violation substantielle » de la Charte de l'O.C.I., ce qui prive celle-ci de la possibilité d'invoquer l'exception d'inexécution. L'auteur tente par suite de justifier la suspension sur la base d'un changement fondamental de circonstances (*op. cit.*, pp. 238-239). Ce n'est guère plus convaincant, l'Organisation ne pouvant, on le répète, se prévaloir d'une cause de suspension des traités, qu'il s'agisse de l'*exceptio* ou d'une autre, au sujet d'un traité auquel elle n'est pas elle-même partie.

422 Voy. T. BOUACHBA, « L'Organisation de la Conférence islamique », *A.F.D.I.*, 1982, p. 274.

auquel est imputable le fait illicite à la sanction duquel elles sont affectées[423]. Si c'est la sanction de l'intervention étrangère qui est recherchée, la suspension de l'Afghanistan ne saurait voir son illicéité intrinsèque exclue au titre des contre-mesures, aussi efficace qu'elle puisse paraître politiquement vu la nature du gouvernement mis en place à la suite de l'intervention[424], et même s'il est assurément plus commode pour une organisation de sanctionner en affectant les droits de participation d'un État membre que de s'aventurer dans la contrainte à l'égard d'un (puissant) État tiers.

B - La représentation dans les organes de l'organisation

Le Conseil de l'Europe fut le théâtre, comme d'autres organisations[425], de manœuvres tendant à mettre en cause la situation des membres dans les organes de l'organisation par le truchement de la vérification des pouvoirs. On a dit plus haut, à propos de ces autres organisations, toutes les réserves qu'inspiraient juridiquement ce genre de pratiques au regard des obligations de ces organisations, et évoqué la place disponible, partant, pour d'éventuelles contre-mesures. Ces remarques s'appliquent à la pratique de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, moyennant l'introduction toutefois de quelques nuances.

En 1969, quelques mois avant le retrait de la Grèce de l'organisation européenne (voy. *supra*, p. 132, note 409), l'Assemblée consultative décide, en réaction au coup d'État, de « ne pas reconnaître les pouvoirs de tout délégué censé représenter le Parlement grec tant qu'elle ne sera pas convaincue que la liberté d'expression a été rétablie et qu'un parlement libre et représentatif a été élu en Grèce »[426]. En 1981, elle conclut, dans un contexte de détérioration de la situation des droits de l'homme et de la démocratie en Turquie à la suite du coup d'État perpétré l'année précédente, que, « compte tenu des dispositions de l'article

---

423 Voy. le point 4 du commentaire de l'article 49 des articles de la C.D.I.

424 Voy. déjà, sur ce problème, *supra*, p. 83, note 262, à propos des tentatives de contestation des pouvoirs, à l'Assemblée générale des Nations unies, de la délégation hongroise envoyée par le gouvernement de Janos Kadar. S'agissant de l'Afghanistan, ceux des représentants du gouvernement de Babrak Karmal n'ont quant à eux suscité que très peu d'objections à l'Assemblée générale.

425 Voy. *supra*, pp. 84-85, s'agissant principalement de la situation de l'Afrique du Sud à l'Assemblée générale des Nations unies et de celle d'Israël à la Conférence générale de l'A.I.E.A.

426 Recomm. 547 (1969) du 30 janvier 1969, § 8, disponible sur assembly.coe.int.

25 (paragraphe 1) du Statut et de l'article 7 (paragraphes 1 et 2) du Règlement de l'Assemblée, il ne serait pas conforme à ces textes d'envisager la prolongation du mandat de la délégation parlementaire turque auprès du Conseil de l'Europe », et elle exprime l'espoir d'accueillir de nouveau en son sein une délégation turque « élue et normalement constituée »[427].

Dans aucun de ces cas, la non-acceptation des pouvoirs ne s'explique par une concurrence entre deux délégations se disputant la représentativité de leur État. Si les pouvoirs présentés étaient réguliers, ils n'avaient donc pas en principe à être rejetés. Il n'est pas exclu à cet égard que ceux de la délégation turque n'aient pas été conformes aux prescriptions applicables au sein de l'Assemblée consultative. C'est ce que suggère en tout cas la référence explicitement faite, dans cette hypothèse, aux dispositions du Statut et du Règlement de l'Assemblée, ainsi qu'à l'exigence d'une délégation « élue et normalement constituée ». Sans doute la délégation turque n'était-elle pas composée en effet de façon à assurer une représentation équitable des partis ou groupes politiques[428], comme le prévoit le Règlement susdit. Ses pouvoirs, formellement irréguliers, devaient assurément être invalidés en pareil cas.

L'allusion à un « parlement libre et représentatif », dans l'affaire grecque, peut être comprise dans le même sens. L'accent est toutefois autant mis, dans cette situation, sur le respect de la liberté d'expression, lequel ne figure pas – à cette époque – parmi les motifs pour lesquels, selon le Règlement, des pouvoirs peuvent être contestés. Il semble donc qu'il y ait là, grâce à une manipulation particulière d'une procédure qui n'est pas conçue à cet effet, une opération de sanction (à peine) déguisée de l'illicite, aboutissant à priver l'État visé de certains de ses droits de membre[429]. Faut-il y voir l'application de l'article 8 du Statut, permettant de suspendre le « droit de représentation » des États membres ? La référence, dans la recommandation de l'Assemblée (§ 6), à une infraction grave aux dispositions de l'article 3, qui seule peut déclencher la sanction de l'article 8, pourrait le laisser penser. Comme le confirme la recommandation elle-même (voy. §§ 5 et 9), c'est toutefois au Comité

427 Directive 398 (1981) du 14 mai 1981, disponible sur assembly.coe.int.

428 Voy. J.-P. PANCRACIO, « La Turquie et les organes politiques du Conseil de l'Europe », *A.F.D.I.*, 1984, pp. 168-170.

429 Voy. à tout le moins les articles 25 et 26 du Statut.

des ministres, non à l'Assemblée consultative, qu'il appartient de décider des mesures visées à l'article 8, en ce compris la suspension du « droit de représentation ». Il semble, en définitive, que l'on soit une fois de plus face à une pratique de contre-mesures, certes inavouées, d'une organisation internationale[430].

§ 2 - *Les mesures concernant les relations économiques des membres*

Deux cas de figure gagnent à être distingués. Soit l'organisation, poursuivant la sanction du comportement (tenu pour) illicite de l'un de ses membres, adopte certaines mesures affectant les relations économiques de ce dernier (A), soit elle réagit à un fait (considéré comme) illicite des Nations unies en décidant de ne pas se conformer à un régime de sanctions onusiennes affectant les relations économiques de l'un de ses membres (B).

A - Les mesures de l'organisation contre ses membres

En 1997, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest décrète un embargo très large à l'encontre de la Sierra-Leone, au lendemain du renversement dans cet État du gouvernement démocratiquement élu[431]. Il est peu probable qu'il s'agisse d'une

---

430 L'Assemblée parlementaire, dans la pratique plus récente, n'a fait que menacer l'Ukraine (voy. la résolution 1112 (1997) du 29 janvier 1997, § 6, disponible sur assembly.coe.int (« si les exécutions capitales devaient se poursuivre (...), l'Assemblée envisagerait de ne pas ratifier les pouvoirs de la délégation parlementaire ukrainienne lors de sa prochaine session »). À la suite de la mise en oeuvre jugée insuffisante de la recommandation 1444 (2000) du 27 janvier 2000, disponible sur assembly.coe.int (§ 18 : le non-respect d'une série d'exigences visant à mettre fin aux violations des droits de l'homme en République tchétchène nécessitera « un réexamen de la poursuite de l'appartenance de la Russie au Conseil de l'Europe en général et de sa participation aux travaux de l'Assemblée »), elle a en revanche privé les membres de la délégation de la Fédération de Russie de leurs droits de vote à l'Assemblée et au sein de ses organes, tout en ratifiant leurs pouvoirs (voy. le vote sur l'amendement n° 1 au Rapport de la Commission des questions politiques (doc. 8698, disponible sur assembly.coe.int), *2000 Ordinary Session (Second Part). Report*, 15e séance (6 avril 2000 après-midi), AS (2000) CR 15 ; voy. à cet égard M. HOFSTÖTTER, « Suspension of Rights by International Organisations : the European Union, the European Communities and Other International Organisations », *in* V. KRONENBERGER (éd.), *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony ?*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2001, pp. 33-34, ainsi que « Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 738-739). Dans ce dernier cas, la mesure se fonde toutefois sur l'article 8, § 5, *c*, du nouveau Règlement de l'Assemblée (entré en vigueur le 24 janvier 2000 : voy. la rés. 1202 (1999) du 4 novembre 1999, § 8), autorisant pareille sanction institutionnelle (contestation de pouvoirs pour des « raisons substantielles »).

431 Voy. la décision prise le 29 août 1997 par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, reproduite en annexe à la lettre du 8 septembre 1997 du Représentant permanent du Nigeria auprès des Nations unies au Président du Conseil de sécurité (S/1997/695). Un blocage des fonds détenus par les membres du « régime

application de l'article 77 du traité révisé de la CEDEAO : les sanctions institutionnelles que la disposition autorise à prendre concernent plutôt, à lire les exemples cités dans son deuxième paragraphe, les prérogatives, institutionnelles et autres, directement liées à l'appartenance des membres à l'organisation (suspension de la participation aux activités de la Communauté, suspension des prêts octroyés par celle-ci, etc.). L'énumération n'est qu'exemplative, assurément. Il reste que les mesures économiques contre la Sierra-Leone paraissent bien éloignées, par leur objet, de celles qui semblent avoir été envisagées par les rédacteurs de l'article 77. Ce dernier n'est pas visé, du reste, par la décision de sanction.

Le précédent recèle plusieurs équivoques qui font hésiter à le rattacher pour autant à une pratique de contre-mesures de l'organisation. Il n'est pas totalement certain, tout d'abord, que la Communauté entende réagir en 1997 à ce qu'elle considère comme un fait internationalement illicite, la prise du pouvoir par la junte étant simplement qualifiée d' « inacceptable » par renvoi à certaines déclarations du Président du Conseil de sécurité[432]. Cela n'est pas sans rapport d'ailleurs avec le fait que les sanctions statutaires ne soient pas déclenchées (voy. ci-avant) : la mise en œuvre de l'article 77 suppose que le membre sanctionné ait été en défaut d'honorer « ses obligations vis-à-vis de la Communauté » (§ 1er)[433].

Les mesures d'embargo, ensuite, sont-elles imputables (exclusivement) à l'organisation internationale ? Celle-ci ne fait somme toute « que » décider les mesures ; leur mise en œuvre concrète est en revanche confiée aux États membres, seuls en position de restreindre le flux des échanges commerciaux[434]. Sans doute faut-il néanmoins considérer que

---

illégal », les officiers et les civils qui lui sont liés ainsi que leurs familles, est également décidé par la Conférence (art. 3).

432 Voy. le 3e considérant du préambule de la décision.

433 La CEDEAO n'a pas paru tenir le coup d'État pour une violation de l'article 4 de son acte constitutif, qui range parmi les « principes fondamentaux » de l'organisation, auxquels les membres « affirment et déclarent solennellement leur adhésion », la « promotion » et la « consolidation d'un système démocratique de gouvernement dans chaque État membre tel que prévu par la Déclaration des principes politiques adoptée le 6 juillet 1991 à Abuja ». Est-ce parce que les « principes fondamentaux » ne véhiculent pas d'obligations à charge des membres de la Communauté (voy. à cet égard *infra*, pp. 151 et s.) ? Ou parce que le coup d'État est une atteinte à l'ordre constitutionnel, non au « système démocratique de gouvernement » ? À moins que la CEDEAO ait bel et bien considéré le coup d'État comme une violation de l'article 4, tout en estimant que l'obligation n'existait pas « vis-à-vis » d'elle-même, comme l'exige l'article 77…

434 Il est vrai cependant que les États membres ne bénéficient d'aucune liberté quant à la mise en œuvre des mesures : la « décision » de la Conférence, décrivant dans le détail les sanctions à prendre, revêt une force obligatoire pour l'ensemble des membres de la Communauté (art. 9, § 4, du traité révisé du 24 juillet 1993).

le « centre d'impulsion », décisif pour identifier en pareil cas l'auteur de l'action[435], est situé au niveau de l'organisation, celle-ci ayant arrêté le principe même des sanctions, et que ses membres n'assument en l'occurrence qu'un rôle d'agents d'exécution qui ne remet pas en cause l'attribution « corporative »[436]. Rien, dans la (maigre) pratique de la CEDEAO elle-même, ne permet toutefois de confirmer la proposition.

À ces incertitudes dévorantes s'ajoutent celles qui, s'agissant de la licéité intrinsèque de l'embargo, découlent des règles de l'O.M.C. On ne s'y attardera pas. Les problèmes d'interprétation sont à cet égard les mêmes, *mutatis mutandis*, que ceux soulevés par la pratique des « mesures restrictives » commerciales décidées dans le cadre de l'Union et de la Communauté européennes[437]. Il est vrai toutefois que la CEDEAO, à la différence de son « *alter ego* » européenne, n'est pas comme telle partie aux instruments de l'O.M.C., ce qui ramène la problématique à une dimension interétatique.

L'adoption des sanctions contre la Sierra-Leone est, on le voit, affectée de trop d'ambiguïtés pour que l'on puisse en tirer des conclusions sur le plan de la capacité des organisations de prendre des contre-mesures. Les doutes et les questions que suscite une telle pratique de sanctions (apparemment) non institutionnelles n'existent pas moins, et ils ne devraient être que renforcés si d'aventure cette pratique venait à se répéter[438].

---

435 Voy. J. COMBACAU, *op. cit.*, pp. 28 et s.

436 À supposer même que l'action soit imputable aux membres, la Communauté pourrait voir sa responsabilité engagée sur la base de l'article 15, § 1er, du projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des organisations internationales, disposant qu' « [u]ne organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle adopte une décision obligeant un État membre (...) à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale » (l'article 16 précise quant à lui que cela est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État qui commet le fait en question).

437 Voy. *supra*, pp. 126-127. On rappellera que c'est à titre principal l'applicabilité des exceptions visées à l'article XXI du GATT qui est en cause à cet égard.

438 Voy. les (éphémères) mesures prises par la CEDEAO à l'encontre du Togo à la suite de l'arrivée au pouvoir, formellement inconstitutionnelle, de Fauré Gnassingbé, en 2005 : suspension de l'organisation, interdiction de voyage pour les dirigeants togolais, embargo sur les armes (communiqué A.F.P. du 26 février 2005). D'après les informations disponibles, l'on ne sait trop si l'article 77 a constitué la base juridique de ces mesures.

La suspension de la participation « des autorités de fait du Togo et de leurs représentants » aux activités de l'Union africaine (§ 3 de la décision du Conseil de paix et de sécurité du 25 février 2005, PSC/PR/Comm.(XXV), disponible sur www.africa-union.org) se fonde par contre sans aucun conteste sur l'article 30 de l'acte constitutif de l'Union, prévoyant pareille sanction statutaire en cas d'accession d'un gouvernement au pouvoir « par des moyens anti-constitutionnels » (voy. aussi l'article 7, *g*, du Protocole de Durban du 9 octobre 2002 relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité).

Voy. *supra*, p. 3, note 6, s'agissant des sanctions de l'O.I.F. contre le Togo.

B - Les mesures de l'organisation contre les Nations unies

En 1998, l'Organisation de l'Unité africaine décide « de ne plus se conformer » aux résolutions 748 et 883 du Conseil de sécurité, frappant la Libye – membre à la fois des Nations unies et de l'O.U.A. – de sanctions économiques passablement étendues[439]. Sans que l'on sache au juste si ce sont ou non d'autres sanctions internationales que celles du Conseil de sécurité qui sont visées, elle décide également, avec ses États membres cette fois, de ne plus « respecte[r] » « les sanctions imposées contre la Libye qui empêchent l'observance [sic] des obligations religieuses, la fourniture de secours humanitaires d'urgence et le respect des obligations statutaires de l'O.U.A. »[440].

La décision frondeuse[441] semble constituer un fait internationalement illicite de l'Organisation. Émanant d'un organe de l'O.U.A.[442], elle présente explicitement celle-ci comme en étant l'auteur, même si sa deuxième partie fait également référence aux États membres. L'Organisation admet par ailleurs implicitement la violation d'une obligation internationale, puisqu'elle décide ne ne plus « se conformer » et de ne plus « respecter » : il n'y a pas, en droit, à « se conformer » ni à « respecter » quoi que ce soit en l'absence d'obligation juridique. Sans doute l'existence de celle-ci est-elle controversée dans la doctrine, s'agissant de l'exécution par les organisations internationales des décisions du Conseil de sécurité[443]. Nul besoin cependant d'entrer dans le débat : l'important est que

---

439 Voy. le § 2 de la décision de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement du 10 juin 1998, AHG/Dec.127(XXXIV), citée par extraits *in* T. KALALA, « La décision de l'O.U.A. de ne plus respecter les sanctions décrétées par l'O.N.U. contre la Libye : désobéissance civile des États africains à l'égard de l'O.N.U. », *R.B.D.I.*, 1999, pp. 545-576, et disponible en anglais sur http://i-p-o.org/oau-resolution.htm.

440 *Ibid.*, § 3. Il est certain que, dans le chef des États membres de l'O.U.A., l'invocation des « obligations statutaires » existant dans le cadre de l'O.U.A., quelles qu'elles soient, ne peut, conformément à l'article 103 de la Charte, tenir en échec l'application des mesures contraignantes prises par le Conseil de sécurité.

441 Voy. la critique de la « prétention des États membres [de l'O.U.A.] à apprécier par eux-mêmes la conformité du comportement de [la Libye] à l'obligation imposée par le Conseil de sécurité », et le rappel de la compétence exclusive de ce dernier pour décider l'abrogation éventuelle de ses mesures coercitives, par É. LAGRANGE et P.-M. EISEMANN, « Article 41 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Économica, 2005, p. 1239. Le Conseil de sécurité lui-même devait réitérer, quelques temps après l'adoption de la décision de l'O.U.A., que les mesures prévues dans ses résolutions 748 et 883 « demeur[ai]ent en vigueur et continu[ai]ent de lier tous les États Membres » (rés. 1192 du 27 août 1998, § 8).

442 Art. 7 de la Charte d'Addis-Abeba.

443 Voy. à ce sujet les références citées *supra*, p. 104, note 328. Quelle que soit la position que l'on adopte sur ce point, il semble indifférent que l'O.U.A. soit un « organisme régional » au sens du chapitre VIII de la Charte des Nations unies : aucune disposition de celle-ci, en tout cas, n'implique que les « organismes régionaux » soient assujettis, par rapport à l'exécution des résolutions du Conseil de sécurité, à plus ou moins d'obligations que les autres organisations internationales.

l'O.U.A. elle-même ne paraisse pas douter qu'elle est bel et bien liée en principe par les sanctions internationales auxquelles elle décide de ne plus donner suite.

La décision de l'O.U.A. est ouvertement destinée à la sanction de ce qui est tenu pour un fait illicite des Nations unies. Parmi les motifs avancés à l'appui de la décision, il est fait état en effet de la violation, par les résolutions litigieuses du Conseil de sécurité, de plusieurs dispositions de la Charte. À nouveau, la conclusion de l'O.U.A. est peut-être hâtive[444]. Ce qui compte est toutefois l'*opinio juris* de l'organisation réagissante.

S'il y a effectivement contre-mesures en l'espèce, comme semble le montrer le rapide éclairage qui vient d'être donné de la décision de l'O.U.A., celles-ci sont particulièrement remarquables par le fait qu'elles sont dirigées contre une autre organisation internationale – les Nations unies –, non contre un État – membre ou non de l'organisation qui en est l'auteur. C'est suffisamment exceptionnel, au regard de l'ensemble de la pratique recueillie, pour que ce soit souligné[445], même si cela ne change rien, d'évidence (voy. *supra*, p. 4), au mécanisme en lui-même. Il est tout aussi remarquable cependant que l'objectif poursuivi par les contre-mesures ne soit manifestement pas (à titre principal) l'abrogation, par le Conseil de sécurité, du régime de sanctions, mais l'acceptation, par les États-Unis et le Royaume-Uni, du jugement dans un « pays tiers neutre »[446] des ressortissants libyens soupçonnés de l'attentat contre le vol de la Pan am. Dans ce schéma singulier, les contre-mesures, appelées à déployer leur effet propre dans les rapports juridiques entre les deux organisations, sont politiquement un moyen de pression visant à obtenir la modification de l'attitude de *tiers*, non (davantage qu') une voie d'exécution de l'obligation de cessation du fait (jugé) illicite qui motive formellement leur adoption.

---

444 Les arrêts de la C.I.J. du 27 février 1998 (*Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie*, except. prélim., *Rec.*, 1998, p. 9, p. 115), dont se félicite l'O.U.A. dans sa décision (préambule, 4e considérant), ne sauraient en tout cas être invoqués à son appui : nul prononcé sur la (non-)conformité des résolutions à la Charte ne peut y être trouvé.

445 On a pu relever que les litiges portant, de manière générale, sur la responsabilité internationale étaient en pratique extrêmement rares entre organisations (P. KLEIN, *La responsabilité…*, *op. cit.*, pp. 563-567). Il n'y a pas lieu cependant d'écarter *a priori* l'éventualité de leur survenance ; voy. au demeurant L. WEITZEL, *op. cit.*, p. 1915 (et les références citées), pour qui les mesures visées à l'article 301 C.E. peuvent être dirigées contre une autre organisation internationale, nonobstant le libellé qui n'envisage, comme destinataires, que des « pays » (tiers).

446 Voy. la décision AHG/Dec.127(XXXIV), précitée, § 2.

DEUXIÈME PARTIE - LA QUALITÉ DE L'ORGANISATION POUR PRENDRE DES CONTRE-MESURES

L'organisation internationale n'a accès aux contre-mesures que si, capable d'adopter celles-ci, elle a en outre « qualité » pour ce faire. La condition traduit une exigence élémentaire d' « intérêt » à l' « action », au sens large, « intérêt » sans lequel on ne conçoit point qu'une prétention juridique puisse être – quel que soit le procédé utilisé à cet effet – avancée. L'organisation doit donc avoir été « affectée » par le fait illicite initial d'une manière et dans une mesure telles qu'elle se trouve investie d'un « titre » l'habilitant à réagir à ce fait illicite, et plus particulièrement à infliger une sanction à son auteur[447]. Il nous faut déterminer à présent les conditions dans lesquelles l'organisation peut se prévaloir d'un tel « titre ».

L'État, lui aussi, doit assurément avoir qualité pour prendre des contre-mesures : l'exigence n'est évidemment pas propre à l'organisation. Cela ne signifie pas cependant que l'un et l'autre ont nécessairement qualité dans les mêmes conditions. Sans préjudice de ce qui a été dit au sujet de la capacité, dont on sait désormais qu'elle est inhérente à la personnalité du droit des gens, que celle-ci soit ou non souveraine, l'on aurait même tendance à penser, à première vue du moins, que sujets « primaires » et sujets « dérivés » ne sauraient avoir un égal accès aux sanctions, quelquefois (politiquement) redoutables, que représentent les contre-mesures. Il faudra toutefois y revenir. L'une des difficultés – et non la moindre – est à cet égard que le régime des contre-mesures étatiques, tel qu'il a été « développé » par la Commission du droit international, est loin d'être lui-même parfaitement clair sur tous les aspects du problème de la qualité pour agir...

---

447 La qualité est une condition requise, de manière générale, pour que l'organisation puisse mettre en œuvre, activement, les mécanismes généraux de la responsabilité internationale au sens large. Les aspects autres que les contre-mesures (cessation, réparation, etc.) ne nous concernent pas directement. Étant liés aux contre-mesures en vertu de la finalité même assignée à celles-ci, ils ne peuvent cependant être totalement absents de la réflexion. La question centrale est à cet égard de savoir s'il est concevable que, face à un même fait illicite initial, l'organisation ait qualité pour demander la cessation ou l'exécution de l'obligation de réparation, et qu'elle n'ait pas qualité pour prendre des contre-mesures. Voy. à ce sujet nos développements *infra*, spéc. pp. 250 et s.

L'adoption de mesures de rétorsion ne semble requérir aucun « titre » particulier : s'agissant de mesures intrinsèquement licites, l'organisation y a accès « en toutes circonstances » (voy., à propos des États, D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 315).

La qualité pour prendre des contre-mesures ne sera pas confondue avec la *compétence* pour adopter telle ou telle contre-mesure. La distinction, souvent négligée dans la doctrine et les (rares) positions officielles, est pourtant fondamentale. Il n'y a en effet guère de sens à soutenir, par exemple, qu'une organisation internationale ne peut prendre de contre-mesures, face à des violations des droits de l'homme, que si cette organisation est « compétente » en matière de protection des droits de l'homme : la proposition mélange en réalité deux questions, et conduit à une solution incorrecte. La première question, qui seule doit retenir notre attention dans les lignes qui suivent, est de savoir si l'organisation a *qualité* pour réagir, par le biais de contre-mesures, à des violations des droits de l'homme. Cette question, centrée sur le *fait illicite initial* qui suscite les contre-mesures, concerne l'*accès* de l'organisation aux contre-mesures. Sa réponse dépend uniquement *du droit international général*. La seconde question est de savoir si l'organisation est *compétente* pour adopter telle ou telle contre-mesure particulière. Une telle question, portant sur l'*objet* des contre-mesures, a trait à l'*exercice* des contre-mesures par l'organisation. Elle ne se pose que s'il a été répondu positivement à la première. Sa réponse est à trouver dans les *règles spécifiques* de l'organisation concernée, délimitant le domaine de compétence de celle-ci. Peu importe en l'occurrence que la protection des droits de l'homme relève ou non de la compétence de l'organisation. Qu'elle n'en relève pas ne supprime nullement, en soi, la possibilité[448] que l'organisation soit considérée comme ayant *qualité* pour arrêter des contre-mesures en réaction à des violations des droits de l'homme. Si l'organisation est effectivement considérée comme telle, il lui reviendra bien entendu d'exercer sa capacité d'adopter des contre-mesures dans le respect des limites de sa compétence (voy. déjà *supra*, pp. 40-41). La Communauté européenne, par exemple, prendra des contre-mesures en matière de politique commerciale commune. Il est sans importance, de nouveau, que la protection des droits de l'homme ne relève pas (pleinement) de la compétence de cette organisation (voy. à ce dernier égard *supra*, p. 38, note 115). À l'inverse, la compétence, à elle seule, ne « crée » pas la qualité. Il est ainsi pour le moins ambigu d'écrire qu' « [e]n cas de création d'une compétence exclusive, elle comporte nécessairement le pouvoir de prendre des représailles »[449]. Le fait que l'organisation soit compétente – même à l'exclusion de ses membres – dans une matière

448 L'on ne se prononce pas ici sur le fond du problème. Voy. *infra*, pp. 184 et s.

449 Cl.-D. EHLERMANN, « Communautés européennes et sanctions internationales – Une réponse à J. Verhoeven », *R.B.D.I.*, 1984-1985, p. 106.

déterminée ne préjuge en rien la question de savoir si elle a qualité pour prendre des contre-mesures sanctionnant un fait illicite particulier, même lié à cette matière : la compétence du Conseil de l'Europe en matière de protection des droits de l'homme, en soi, n'habilite pas celui-ci à prendre des contre-mesures en réaction à toute violation des droits de l'homme. Cette habilitation éventuelle relève du droit international général, non des règles de l'organisation. Ces dernières, variant par définition d'une organisation à l'autre, ne sauraient fonder quelque « titre » que ce soit. Face à un même fait illicite initial, toutes les organisations sont revêtues de la même qualité pour agir. Ce n'est qu'au stade de l'exercice de la réaction que se manifesteront les différences, chacune des organisations étant conditionnée par la spécialité de sa compétence.

Comme dans le cas de l'État[450], il semble qu'il faille distinguer, pour bien saisir le problème de la qualité de l'organisation internationale, selon que les contre-mesures sont affectées à la sanction d'une atteinte à des droits individuels (chapitre 1er) ou à la sanction d'une atteinte à un « intérêt commun » (chapitre 2). La première hypothèse est passablement classique : le fait illicite initial consiste en la violation d'une obligation due à titre individuel à un autre sujet, détenteur d'un droit propre correspondant. La seconde est plus originale, bien qu'éminemment connue : le fait illicite initial consiste dans ce cas en la violation d'une obligation qui, renfermant certaines valeurs dont la sauvegarde est jugée d' « intérêt commun », n'est pas due en propre à un sujet en particulier mais à une pluralité de sujets, voire à la communauté internationale dans son ensemble. On conçoit, tant les deux situations paraissent se situer sur des plans radicalement différents, que la question de l'accès de l'organisation aux contre-mesures ne se pose pas en termes identiques dans l'une et l'autre d'entre elles. Aux fins d'établir l'éventuel « intérêt » de l'organisation à réagir à un fait illicite particulier, il convient donc tout d'abord de déterminer l'hypothèse dans laquelle on se situe. Il « suffit » à cet égard d'interpréter la règle primaire contenant l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial : celle-ci est-elle due à un sujet à titre individuel ou est-elle due à une pluralité de sujets ? La tâche peut quelquefois s'avérer malaisée. On y reviendra. Cela n'interdit pas cependant d'adopter une telle *summa divisio* comme point de départ.

---

450 L'article 42 des articles de la C.D.I., auquel renvoie implicitement l'article 49, distingue fondamentalement entre la violation d'une obligation due à un État « individuellement » (art. 42, *a*) et la violation d'une obligation due à « un groupe d'États (...) ou à la communauté internationale dans son ensemble » (art. 42, *b*).

Les développements qui suivent ne distinguent à aucun moment selon que l'auteur du fait illicite initial – et destinataire des contre-mesures – fait ou non partie de l'organisation sanctionnatrice (voy. déjà *supra*, p. 4) : le « titre » éventuel de cette dernière n'est nullement dépendant d'une telle variable[451]. De même, il n'importe pas vraiment, s'il s'agit d'un membre de l'organisation[452], que son fait illicite consiste en la violation de règles de l'organisation ou en la violation de règles étrangères à celles de l'organisation[453], même s'il peut être dans certains cas particulièrement difficile d'identifier le(s) destinataire(s) des obligations découlant spécifiquement des règles de l'organisation (voy. *infra*, pp. 153 et s. et 210 et s.). Il est encore sans importance que l'auteur du fait illicite initial soit un État ou une organisation[454], une organisation « ordinaire » ou une organisation « intégrée ».

Aucun départ n'est également fait en fonction de la « catégorie » particulière à laquelle appartient le cas échéant l'organisation sanctionnatrice elle-même[455] (voy. déjà, s'agissant de la capacité, *supra*, p. 27, note 72). On songe notamment aux institutions spécialisées (et à l'A.I.E.A.) – on se rappellera que leur pratique n'est pas négligeable (voy. *supra*, pp. 71 et s.) –, dont il n'y a pas lieu de croire qu'elles ont accès aux contre-mesures plus (ou moins) « libéralement » que toute organisation quelconque, quel que soit le statut spécial que leurs rapports privilégiés avec les Nations unies leur procurent par ailleurs : en tout état de cause, ce statut spécial n'a pas d'incidence sur l'appréciation de leur qualité pour prendre des contre-mesures, laquelle qualité sera déterminée conformément au droit commun. On songe également aux organismes régionaux (pour rappel, voy. *supra*, la suspension de Cuba

---

451 Le point 4 du commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 27 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986 le confirme implicitement, qui souligne qu' « [u]ne organisation internationale peut refuser à un État contractant le bénéfice de l'exécution d'un traité si cet État a commis à l'égard de l'organisation un fait illicite, que ce fait illicite consiste en la violation du traité ou d'une règle générale du droit international, *ou aussi en la violation des règles de l'organisation si cet État est par ailleurs membre de cette organisation* » (*in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1982, vol. II, 2e partie, pp. 39-40 ; italiques dans l'original).

452 Les règles spécifiques de l'organisation ne peuvent, d'évidence, être méconnues par les tiers, étant donné la relativité des effets internes des conventions.

453 Voy., tout à fait explicitement, le passage précité du commentaire du projet d'article 27 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986.

454 Le passage précité du commentaire du projet d'article 27 n'envisage formellement que le fait illicite d'un État. Le champ d'application même de la Convention de Vienne de 1986, englobant les traités conclus entre organisations internationales, suffit toutefois à faire mentir toute interprétation limitative du commentaire sur ce point.

455 Voy. le passage précité du commentaire du projet d'article 27, qui ne fait pas allusion à de telles « catégories ».

de l'O.E.A., les sanctions de la CEDEAO contre la Sierra-Leone[456] et la « fronde » de l'O.U.A. face aux Nations unies, respectivement pp. 133, 138 et 141). Ici encore, la reconnaissance, par le droit des Nations unies, d'une catégorie particulière d'organisations n'emporte aucune conséquence en termes d'accès aux contre-mesures. Quelque hésitation peut certes provenir du fait que la Charte ne se contente pas en l'occurrence de reconnaître une catégorie particulière d'organisations, elle va jusqu'à réglementer l'« action coercitive » qu'entreprendrait l'une de celles-ci. L'article 53, soumettant toute « action coercitive » d'un organisme régional à l'autorisation du Conseil de sécurité, ne doit cependant pas tromper sur ce point. Il est en effet généralement admis en doctrine[457], et la pratique contemporaine le confirme sans guère d'ambiguïté[458], que l'« action coercitive » visée par la disposition

---

456 La CEDEAO est bien un organisme régional au sens de la Charte des Nations unies (voy. la rés. 1132 du 8 octobre 1997, § 8, délivrant à l'organisation comme telle, « en vertu du chapitre VIII », une autorisation de recourir à la force armée en Sierra-Leone, ainsi que la rés. 1464 du 4 février 2003, § 9, qui, si elle autorise les États membres des Nations unies en vertu du chapitre VII, précise cependant que ceux-ci participent à la force « de la CEDEAO » en Côte d'Ivoire « en vertu du chapitre VIII »).

Il est en revanche permis de douter de la qualité d'organisme régional de l'O.C.I. (voy., s'agissant de celle-ci, la suspension de l'Égypte, *supra*, p. 134). Ce n'est pas tant que les membres de l'Organisation ne partagent pas tous une proximité géographique (comp. sur ce point P. TAVERNIER, « L'année des Nations unies. 23 décembre 1997 – 18 décembre 1998. Problèmes juridiques », *A.F.D.I.*, 1998, p. 479, note 48, mettant l'accent sur le caractère d'« organisation interrégionale »). C'est surtout que les organes des Nations unies ne paraissent pas, jusqu'à ce jour, considérer, fût-ce implicitement, que l'O.C.I. relève véritablement des articles 52 et suivants de la Charte. La résolution 53/16, adoptée par l'Assemblée générale le 11 novembre 1998 et consacrée à la coopération entre les Nations unies et l'O.C.I., se contente à cet égard de rappeler de façon très générale « les articles de la Charte des Nations Unies qui encouragent à promouvoir les buts et principes des Nations Unies par la coopération régionale » (5e considérant du préambule).

457 Voy. not. E. JIMENEZ DE ARECHAGA, « La coordination des systèmes de l'ONU et de l'Organisation des États américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective », *R.C.A.D.I.*, t. 111 (1964-I), pp. 481-482 ; D. SAROOSHI, *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of Its Chapter VII Powers*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 248-249 ; R. KOLB, « Article 53 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 1415-1416 ; Ch. WALTER, « Security Council Control Over Regional Action », *Max Pl. Yearb. U.N. L.*, 1997, p. 142 ; J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales... », *op. cit.*, p. 271 ; Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, p. 100. Comp. D. MOMTAZ, « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *A.F.D.I.*, 1997, p. 112. *Contra*, D. W. BOWETT, « Economic Coercion and Reprisals by States », *Virg. J.I.L.*, 1972-1973, p. 7 ; M. A. BEIRLAEN, « Economic Coercion and Justifying Circumstances », *R.B.D.I.*, 1984-1985, p. 73.

Il est vrai qu'il n'y a guère de sens à « autoriser » ce qui est permis en soi. Si l'autorisation du Conseil de sécurité doit recevoir une portée utile, c'est donc que l'« action coercitive » qu'elle concerne est, en son absence, prohibée. Or l'on sait qu'il n'est plus vraiment contesté que l'article 2, § 4, de la Charte ne frappe d'interdiction, en lui-même, que le recours à la force armée. Voy., sur l'argument, G. RESS et J. BRÖHMER, « Article 53 », *in* B. SIMMA (éd.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2e éd., vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 860-861, ainsi que E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *op. cit.*, p. 481.

458 Sont classiquement cités les précédents dominicain et cubain (voy. gén., sur le premier d'entre eux, R.-J. DUPUY, « Organisation internationale et unité politique. La crise de l'Organisation des États américains », *A.F.D.I.*, 1960, pp. 210-212, et, sur l'un et l'autre, M. AKEHURST, « Enforcement Action by Regional Agencies, with Special Reference to the Organization of American States », *B.Y.I.L.*, 1967, pp. 185-192, 194-197, ainsi que E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *op. cit.*, pp. 465-482). Mention doit aussi être faite, dans la pratique plus récente, des affaires haïtienne et sierra-leonaise.

À la suite de l'adoption par l'O.E.A. d'une série de sanctions économiques et diplomatiques à l'encontre de la République dominicaine (1960) et de Cuba (1962 et 1964), le Conseil de sécurité n'a pas jugé, on le sait, qu'il y avait là des manifestations d'une « action coercitive » qui aurait dû être autorisée conformément à l'article 53 de

recouvre exclusivement les mesures de contrainte armée[459]. L'article 53 ne dit rien en revanche des (contre-)mesures non militaires que prendrait un organisme régional. Il ne fait pas de doute à cet égard qu'un organisme régional peut parfaitement adopter des contre-mesures non militaires en l'absence de toute autorisation du Conseil de sécurité..., pour autant bien entendu que l'ensemble des conditions du régime des contre-mesures soient satisfaites, notamment la condition relative à la qualité pour agir[460]. Il en va très exactement, à ce propos, des organismes régionaux comme de toute autre organisation internationale. Et la qualité de l'organisme régional pour adopter des contre-mesures ne doit pas alors être appréciée différemment de celle d'une autre organisation.

Les Nations unies elles-mêmes (voy. not., pour mémoire, la pratique de l'Assemblée générale vis-à-vis de l'Afrique du Sud à partir de 1974, *supra*, p. 84), dont nul ne conteste la spécificité, ne voient pas pour autant leur qualité pour prendre des contre-mesures obéir à

---

la Charte. Alors que le projet de résolution soviétique appelait à « approuver » les sanctions contre le régime du président Trujillo, la résolution 156 du 9 septembre 1960 se contente de « [p]rend[re] acte » (« [t]akes note ») de celles-ci (voy. sur ce point E. JIMENEZ DE ARECHAGA, *op. cit.*, pp. 467-468). La démarche semble à cet égard s'inscrire dans le cadre de l'article 54 bien plus que dans celui de l'article 53. C'est très vraisemblablement que cette dernière disposition ne devait pas trouver à s'appliquer en l'espèce, nulle mesure proprement militaire n'étant en cause.

Appliquant cette « jurisprudence », le Conseil de sécurité n'a pas considéré qu'il lui revenait d'autoriser, ou de ne pas autoriser, fût-ce *post facto*, les sanctions économiques contre Haïti, décidées par l'O.E.A. en 1991 (sur ces sanctions, voy. Y. DAUDET, « L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 93-94). Sa résolution 841 du 16 juin 1993 « [n]ot[e] » simplement les mesures interaméricaines (3e considérant du préambule), et les débats qui ont précédé son adoption ne laissent entendre d'aucune façon que celles-ci consitueraient une « action coercitive » soumise à autorisation (voy. S/PV.3238). Dans la même lignée, la résolution 1132 du 8 octobre 1997 « [p]ren[d] note » (3e considérant du préambule), sans s'en effaroucher, des sanctions économiques arrêtées quelque peu auparavant par la CEDEAO à l'encontre de la Sierra-Leone (voy. la décision du 29 août 1997 de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de la Communauté, citée *supra*, p. 138, note 431). M. Lavrov, représentant de la Fédération de Russie, rappellera certes, lors des débats au Conseil de sécurité, que « les mesures coercitives ne devraient pas être prises par les institutions régionales sans l'autorisation du Conseil de sécurité » (S/PV.3822, p. 10). Situé dans le cadre d'un propos très général sur la coopération entre les Nations unies et les organisations régionales, le rappel n'est sans doute pas là toutefois pour contester les mesures antérieures de la CEDEAO au regard de l'article 53.

459 Un organisme régional ne peut donc recourir à l'usage de la force armée que moyennant l'autorisation du Conseil de sécurité. Ce n'est pas à dire, bien évidemment, que les autres organisations internationales sont libres d'y recourir sans pareille autorisation. Ni qu'elles peuvent prendre des mesures militaires pour autant que, comme les organismes régionaux, elles aient reçu l'autorisation du Conseil de sécurité. L'article 53 paraît plutôt devoir être interprété en ce sens que, sans préjudice du cas des organisations de légitime défense collective, qui peuvent recourir à la force armée sans autorisation du Conseil de sécurité, en vertu directement de l'article 51 de la Charte, seuls, parmi les organisations internationales, les organismes régionaux visés par le chapitre VIII peuvent recourir à la force armée, *et* si et seulement s'ils ont obtenu l'autorisation du Conseil de sécurité (en ce sens, voy. not. J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales... », *op. cit.*, p. 272). En d'autres termes, l'article 53 assortit d'une exception l'interdiction consacrée à l'article 2, § 4, et limite *ratione personae* le bénéfice potentiel de cette exception aux organismes régionaux.

460 R. KOLB évoque à ce sujet des « sanctions pacifiques *compatibles avec le droit international général* » (« Article 53 », *op. cit.*, p. 1416 ; nous soulignons), ce qui à nos yeux inclut toutes contre-mesures respectueuses du régime juridique qui leur est propre. L'auteur ne parle toutefois pas de contre-mesures des organismes régionaux à la note 2 de la page 1415.

des critères exorbitants du droit commun. Une certaine doctrine semble pourtant vouloir leur réserver un rôle « principal », sinon exclusif, dans l'administration des sanctions internationales, à tout le moins lorsque le fait illicite initial porte atteinte à un intérêt commun. Il faudra s'y attarder. Ne saurait de même être passé sous silence le caractère « intégré » de l'organisation auteur des contre-mesures (on se souviendra par exemple des sanctions communautaires contre la Grèce, *supra*, p. 106, note 331), présenté quelquefois comme conférant à celle-ci un « titre » qu'elle ne possèderait point autrement. À nouveau, il paraît toutefois loin d'être établi que ce caractère spécifique ait une quelconque pertinence s'agissant de la qualité de l'organisation pour prendre des contre-mesures.

Chapitre 1er - La sanction de l'atteinte à des droits individuels

On distinguera selon que le fait illicite initial porte atteinte à un droit individuel de l'organisation elle-même (section 1e) ou à un droit individuel d'un autre sujet du droit des gens (section 2). Dans le premier cas, l'organisation est réputée lésée ; elle ne l'est point dans le second. La « lésion », certes, n'est pas un concept juridique dont les contours sont parfaitement définis, si courant que soit son emploi dans le droit de la responsabilité internationale. Le fait qu'il en soit fait usage dans notre recherche – ceci vaut également pour le second chapitre de la présente partie – ne répond du reste qu'à une certaine commodité dans la structuration de la matière. Seul importe, assurément, le « contenu » que l'on prête à la notion, s'agissant notamment de la qualité pour prendre des contre-mesures. Les hypothèses d'atteinte à des droits individuels ne suscitent pas réellement de difficulté à cet égard, tant l'on peut sans trop d'hésitation soutenir, ainsi qu'on va le voir, que l'organisation *a effectivement qualité* pour adopter des contre-mesures lorsqu'il est porté atteinte à l'un des droits qu'elle détient en propre, et qu'elle n'a par contre *pas qualité* à cet effet lorsqu'il est porté atteinte à un droit individuel d'un autre sujet : les hypothèses envisagées dans le présent chapitre appellent donc des solutions qui garantissent un parfait parallélisme entre la « lésion » et la qualité pour prendre des contre-mesures (voy. en revanche *infra*, pp. 228 et s.,

sur la dissociation entre « lésion » et qualité dans certaines hypothèses d'atteinte à un intérêt commun).

SECTION 1E - LES DROITS INDIVIDUELS DE L'ORGANISATION : L'ORGANISATION EST LÉSÉE

Il n'est sans doute pas superflu d'apporter avant tout l'une ou l'autre précisions sur ce que sont les droits individuels de l'organisation (§ 1er). On expose ensuite les motifs justifiant que celle-ci ait qualité pour prendre des contre-mesures lorsqu'il est porté atteinte à l'un de ces droits (§ 2).

§ 1er - *Remarques sur l'identification des droits concernés*

Il ne saurait évidemment être question de recenser tous les droits individuels dont jouissent toutes les organisations internationales (personnifiées). Il suffit de constater que celles-ci sont *aptes* à être titulaires de droits subjectifs – tel est le sens même de leur personnalité juridique[461] – et que, très banalement, elles en possèdent effectivement chacune un certain nombre. Le reste est affaire d'interprétation des règles primaires : tel droit, auquel il a été porté atteinte par la violation de l'obligation corrélative, appartient-il ou non en propre à l'organisation sanctionnatrice ?

Soulignons simplement que le droit individuel de l'organisation, comme dans le cas de l'État[462], peut indifféremment résulter – et l'obligation qui lui correspond de même – d'un traité bilatéral auquel l'organisation est partie, d'une décision juridictionnelle ou d'un engagement unilatéral souscrit en faveur de l'organisation. Il peut même découler de règles

461 Voy. É. CUJO, *op. cit.*, pp. 499-500 et 508.

462 Voy. les précisions et exemples fournis aux points 6 à 10 du commentaire de l'article 42 des articles. La référence (point 7) à une « stipulation pour autrui » se justifie d'autant moins dans le cas des organisations internationales que la Convention de Vienne du 21 mars 1986 (art. 36, § 2) ne présume même pas le consentement de l'organisation tierce, contrairement à ce qui est prévu par principe à l'égard de l'État tiers (art. 36, § 1er, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 et de celle du 21 mars 1986) : la réalité de l' « accord collatéral » n'en est que plus apparente.

du droit international général, ou d'un traité multilatéral auquel l'organisation est partie, lorsque l'exécution de l'obligation « suppose une relation à caractère bilatéral »[463].

Le droit peut, par ailleurs, être prévu par les règles de l'organisation ou par des règles étrangères à celles de l'organisation[464]. La proposition, incontestable en soi, suscite néanmoins certaines difficultés, s'agissant des règles de l'organisation. Ces difficultés sont de deux ordres.

Il convient en premier lieu de s'assurer que les règles de l'organisation véhiculent effectivement des obligations à charge des membres de celle-ci – sans même devoir s'interroger, à ce stade, sur l'identité du (des) destinataire(s) de ces éventuelles obligations. Il ne semble pas en effet, nonobstant leur dénomination, que *toutes* les « règles » de l'organisation, au sens de la Convention de Vienne du 21 mars 1986, véhiculent d'office des *obligations*. Les « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation, que proclament fréquemment, en leurs dispositions liminaires, les actes constitutifs visés par l'article 2, § 1er, *j*, de la Convention de Vienne, sont à cet égard tout particulièrement problématiques. On peut douter, de fait, que de telles dispositions énoncent toujours de véritables obligations, qui pèseraient sur les membres de l'organisation[465], quand bien même elles paraissent vaguement appeler une action ou requérir une abstention de la part de ceux-ci : force est de reconnaître qu'elles manquent quelquefois cruellement de la précision nécessaire pour que le contenu utile – voire le débiteur – d'une obligation particulière puisse être déterminé. Cette dernière n'existe alors, le cas échéant, qu'une fois « concrétisée », généralement à la faveur de dispositions subséquentes de l'acte constitutif – ou d'autres

---

463 Commentaire de l'article 42 des articles, point 8. Voy. par ex., pour les organisations internationales, l'article III, section 5, de la Convention du 21 novembre 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, disposant que « [l]es locaux des institutions spécialisées sont inviolables » : la norme se décompose en réalité en un faisceau d'obligations purement bilatérales, dues individuellement par chaque État partie à chaque institution spécialisée, de telle façon que si un État partie enfreint l'inviolabilité des locaux d'une institution spécialisée déterminée, il porte atteinte à un droit propre de cette organisation particulière.

464 Rappelons que la seule différence, évidente, tient en pareille perspective à ce que seul un membre de l'organisation est susceptible d'être, dans le premier cas, l'auteur du fait illicite initial (voy. *supra*, p. 146, note 452). Un membre comme un tiers peuvent par contre être l'auteur du fait illicite initial dans le second cas.

465 Une question distincte, qui ne nous intéresse pas ici, est celle de savoir si ce type de dispositions crée des obligations à charge de l'organisation elle-même. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, la Cour a à cet égard estimé, au stade des mesures conservatoires, qu' « un premier examen de [la] Constitution [de l'O.M.S.] fait apparaître que son article 2 [définissant les fonctions de l'Organisation], invoqué par le Congo, met des obligations à la charge non des États membres mais de l'Organisation » (ord. du 10 juillet 2002, *Rec.*, 2002, p. 248, § 82).

règles de l'organisation : si le premier des « buts » « des Nations Unies » est, conformément à l'article 1er, § 1er, de la Charte, de « [m]aintenir la paix et la sécurité internationales », l'*obligation* à laquelle les États membres sont soumis à cet égard est ainsi « seulement » celle, consacrée à l'article 2, § 4, de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force[466]. Ce n'est que « dans la poursuite des buts énoncés à l'Article 1 » (article 2, *in limine*) qu'il est imposé de s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force : le « but » indiqué à l'article 1er, § 1er, en d'autres termes, laisse transparaître la finalité de l'obligation, il ne crée pas celle-ci. L'analyse trahit sans doute, on ne l'ignore pas, une vision très « chirurgicale » du droit (de la Charte). Il reste que, techniquement, l'on a peine à expliciter la portée normative propre qui serait celle, dans l'exemple cité, du « but » fixé à l'article 1er, § 1er de la Charte. Il n'est, certes, pas inconcevable que des comportements soient tenus pour incompatibles avec un « but » de maintien de la paix et de la sécurité internationales, tout en n'enfreignant pas l'interdiction formulée par l'article 2, § 4 ; l'incompatibilité avec un « but » ne signifie toutefois pas nécessairement la contrariété à une obligation juridique. Est-ce alors la méconnaissance de l'obligation d'exécuter de bonne foi l'obligation prévue à l'article 2, § 4[467], qui expliquerait l'illicéité des comportements formellement respectueux de cette dernière disposition mais non conformes au « but » de maintien de la paix et de la sécurité internationales[468] ? Ce n'est pas impossible[469]. Ce n'est pas non plus absolument certain. Le point a, en tout cas, son importance, quand l'on sait qu'en pratique les contre-mesures des

---

466 Il se fait que l'obligation en question est en l'occurrence réputée être l'un des... « principes » conformément auxquels l'Organisation et ses membres sont tenus d'agir (art. 2, *in limine*). Voy. gén. Ch. LEBEN (mis à jour et augmenté par M. FORTEAU), « Article 6 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 558-561.

467 Voy., à propos des traités en général, la règle codifiée à l'article 26 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, et, s'agissant des obligations découlant de la Charte des Nations unies, l'article 2, § 2, de celle-ci.

468 Il ne paraît pas douteux que l'obligation de ne pas adopter d' « actes qui priveraient un traité de son objet et de son but » (art. 18 des Conventions de Vienne) survit par-delà même l'entrée en vigueur du traité : elle est alors « absorbée » par l'obligation d'exécution de bonne foi consacrée à l'article 26 des Conventions de Vienne. Voy. à ce sujet J. SALMON, « Article 26 », *in* O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1107.

469 L'argument se retrouve, à propos des « buts et fonctions » de l'O.M.S., dans la demande de la République démocratique du Congo en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* : selon la position de cet État, telle qu'elle est rapportée par la Cour – sans que celle-ci se prononce elle-même sur ce point –, les États membres de l'O.M.S. ont « l'obligation de concourir au bon accomplissement de [ses] fonctions par l'Organisation mondiale de la Santé ou, tout au moins, de ne pas entraver la réalisation de son but et [de ses] fonctions, tels que ceux-ci sont définis aux articles 1 et 2 de la constitution », et « le principe selon lequel les États membres doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées est un principe généralqui trouve même sa base dans le droit coutumier international et qui est confirmé par d'autres actes constitutifs d'organisations internationales » (voy. l'arrêt sur la compétence et la recevabilité, 3 février 2006, *Rec.*, 2006, p. 42, § 97). Sur le problème, voy. gén. les réflexions de R. KOLB sur la bonne foi dans l'organisation internationale comme « garantie des exigences communautaires », dans « Aperçus sur la bonne foi en droit international public », *Rev. hellén. dr. int.*, 2001, pp. 393-394.

organisations ont à plusieurs reprises été fondées sur la constatation qu'un membre avait adopté un comportement incompatible avec l'un des « buts », « objectifs » ou « principes fondamentaux » de l'organisation, sans que celle-ci paraisse douter que le membre en question avait bel et bien enfreint l'une des *obligations* lui incombant (au titre des règles de l'organisation) (voy. spéc. l'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU, la suspension de Cuba de l'O.E.A. et celle de l'Égypte de l'O.C.I., *supra*, pp. 72, 133 et 134, respectivement). Il faudra y revenir (voy. *infra*, pp. 210 et s.).

Il convient ensuite d'établir que l'obligation véhiculée par les règles de l'organisation est effectivement due à titre individuel à l'organisation, conférant à celle-ci un droit propre dont elle puisse postuler le respect par l'imposition de contre-mesures. Une conception doit à ce niveau être combattue. Sans que ceci soit à proprement parler démontré, il est de temps à autre soutenu en doctrine que *toutes* les obligations découlant, pour les membres, des règles de l'organisation sont, au moins « ultimately », dues à l'organisation elle-même[470]. L'organisation, dans ce schéma, aurait qualité pour sanctionner par des contre-mesures la violation de n'importe quelle obligation résultant des règles qui lui sont spécifiques, l'un de ses droits individuels étant toujours atteint. C'est aller très loin, on en conviendra, et il est pour le moins douteux que les fondateurs de quelque organisation internationale que ce soit aient jamais entendu que leur « créature » jouisse d'un tel « pouvoir ». Il n'est pas sûr, loin s'en faut, que les commentateurs concernés aient, quant à eux, songé aux conséquences possibles de leur affirmation sur le terrain des contre-mesures, et peut-être auraient-ils tempéré celle-ci s'ils avaient dû envisager effectivement lesdites conséquences. L'affirmation de départ, en tout état de cause, ne convainc pas elle-même. Si en effet les règles de l'organisation *peuvent* assurément donner naissance à des obligations que les membres assument envers l'organisation (et elle seule)[471] – l'allusion à de telles obligations est du reste parfaitement claire dans certains actes constitutifs[472] –, il faut se garder de croire que

---

470 K. D. MAGLIVERAS, *The Adoption of Punitive Measures...*, *op. cit.*, p. 74. Voy. également Ch. LEBEN, *Les sanctions privatives...*, *op. cit.*, p. 271, pour qui « toute violation d'une obligation d'un membre envers l'autre est en même temps une violation des obligations de ce membre envers l'organisation ».

471 Voy. l'exemple très clair des articles 178-181 et 183 de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, s'agissant des privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins.

472 Voy. par ex. l'article 9, *e*, de la Charte de l'O.E.A., stipulant qu'un membre suspendu doit continuer à respecter ses engagements « envers l'Organisation », ou l'article 77, § 1er, du traité révisé de la CEDEAO, prévoyant certaines sanctions institutionelles lorsqu'un membre n'honore pas ses obligations « vis-à-vis de la Communauté ».

l'ensemble des obligations énoncées par les règles de l'organisation sont, en soi, de ce type. L'organisation, en d'autres termes, peut puiser certains droits individuels dans ses règles propres, toute tierce qu'elle soit formellement par rapport à l'acte constitutif se trouvant à la source de celles-ci ; elle ne possède pour autant aucun « droit » général au respect de ces règles par les membres, pas plus qu'elle – ou un autre sujet – ne possède d'ailleurs un « droit » au respect du droit international en général (voy. sur cette question *infra*, p. 188, note 577). Il revient en définitive à l'interprète de faire le « tri » parmi les obligations résultant des règles de l'organisation. Il est à cet égard patent, d'une part, que certaines de ces obligations sont dues individuellement à chacun des autres membres, sans l'être simultanément à l'organisation[473]. On pense par exemple à l'interdiction des droits de douane ou taxes d'effet équivalent au sein de la Communauté européenne (art. 25 C.E.). La violation de l'interdiction porte atteinte en pareille hypothèse au droit propre de l'État membre duquel les produits imposés proviennent (droits ou taxes à l'importation) ou à celui de l'État membre vers lequel les produits imposés sont acheminés (droits ou taxes à l'exportation)[474] : la Communauté comme telle, en revanche, ne détient dans cette situation aucun droit individuel auquel il serait porté atteinte[475]. Il semble, d'autre part, que certaines des obligations découlant des règles de l'organisation sont dues à l'ensemble des autres membres : protégeant un « intérêt commun » à l'intérieur de l'organisation, elles sont dues *erga omnes partes*. L'organisation elle-même ne fait cependant pas partie des *omnes partes* (voy. *infra*, pp. 216 et s.). Quand bien même en ferait-elle partie, elle ne serait pas pour autant titulaire d'un *droit individuel*, pas plus que ne le sont ses membres en pareille occurrence (voy. *infra*, pp. 187 et s.). L'hypothèse échappe donc, en tout état de cause, à l'objet du présent chapitre. On signalera simplement, tout en renvoyant au développement de la question dans le cadre du chapitre second, que la situation est loin d'être exceptionnelle. Appartiennent en effet à cette catégorie d'obligations, nous semble-t-il, les obligations financières mises à charge des membres de l'organisation. La précision n'est pas anodine,

---

473 Sur ce cas de figure, voy. op. ind. de Castro sous C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, 18 août 1972, *Rec.*, 1972, p. 130, évoquant l'État qui viole des obligations ou devoirs découlant du statut « envers un autre État membre de l'organisation ».

474 L'exemple n'est en rien affecté par le fait que la norme bénéficie en l'occurrence d'un effet direct (sur lequel voy. princ. C.J.C.E., aff. 26-62, *Van Gend & Loos*, 5 février 1963, *Rec.*, 1963, p. 24): le rapport obligataire reste interétatique.

475 Voy. *infra*, pp. 168 et s., sur la question de la qualité de l'organisation pour prendre des contre-mesures en cas d'atteinte aux droits individuels de l'un de ses membres – que le fait illicite initial consiste au demeurant en la violation de règles de l'organisation, comme dans l'exemple cité au texte, ou en la violation de règles étrangères à celles-ci.

tant il est vrai que l'on pourrait à première vue tenir ce genre d'obligations pour des obligations dues individuellement à l'organisation (voy. du reste les éléments en ce sens cités *infra*, p. 212). Tout au contraire, celle-ci ne peut en la matière faire valoir le moindre droit propre. De même, les obligations que véhiculeraient, pour les membres, les règles exposant les « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation – on rappellera que semblables règles ne donnent pas systématiquement naissance à des obligations – doivent sans doute être considérées pour la plupart comme étant dues aux autres membres dans leur ensemble, non à l'organisation individuellement (voy. *infra*, pp. 216 et s.).

§ 2 - *Justification de la qualité de l'organisation*

Que l'organisation soit lésée et qu'elle ait, par suite, qualité pour prendre des contre-mesures lorsque le fait illicite initial porte atteinte à l'un de ses droits individuels, correctement compris, ne semble avoir jamais été sérieusement mis en doute par la doctrine. Celle-ci, divisée – ou muette, selon les auteurs – sur le « titre » que peut revendiquer l'organisation dans les hypothèses, plus complexes il est vrai, d'atteinte à un intérêt commun (voy. *infra*, pp. 184 et s.), est en revanche passablement unanime quant à celui que l'organisation peut faire valoir en cas d'atteinte à ses droits propres[476]. Le principe paraît à ce

---

476 Voy. ainsi P. KLEIN, *La responsabilité..., op. cit.*, p. 400 (la qualité de sujet lésé est reconnue « sans difficulté » aux organisations internationales « lorsque l'acte illicite porte directement atteinte à l'un de leurs droits propres ») ; Chr. TOMUSCHAT, « Artikel 281 [Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft] », *op. cit.*, p. 1247 (« Die [Europäische] Gemeinschaft kann zur Durchsetzung ihrer eigenen Rechte wie jedes andere Rechtssubjekt auch Repressalien (...) ergreifen, um den Verpflichteten zur Erfüllung anzuhalten ») ; J. VERHOEVEN, « Communautés européennes... », *op. cit.*, p. 87 (« Lorsque la sanction entend assurer le respect des droits propres de l'organisation, il paraît difficile d'en contester la licéité. Les considérations mêlées d'équité et de réalisme qui expliquent qu'au moins en l'état présent de la société internationale, les États puissent sanctionner, sont pleinement applicables aux organisations ») (position réitérée dans « Sanctions internationales... », *op. cit.*, p. 273, *Droit international public, op. cit.*, p. 654, et *Droit de la Communauté européenne, op. cit.*, p. 426) ; Fr. DARRIBEHAUDE, *La participation de la Communauté européenne aux contre-mesures et aux sanctions internationales : problèmes de droit international et de droit communautaire*, thèse Paris II, 2000, p. 73 ; Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, p. 103 (il est « évide[nt] (...) qu'une mesure de représailles prise par une organisation internationale en réponse à une violation de ses droits propres est licite ») ; J.-Cl. GAUTRON et L. GRARD, *op. cit.*, p. 72 (la Communauté « retrouve le pouvoir de sanction si ses droits sont directement mis en cause : elle a un pouvoir autonome d'adopter une contre-mesure en réponse à un acte illégal contre le Marché Commun ») ; P.-J. KUYPER, « Community Sanctions against Argentina : Lawfulness under Community and International law », *in* D. O'KEEFFE et H. G. SCHERMERS (éd.), *Essays in European Law and Integration*, Deventer, Kluwer, 1982, p. 165 (« There is no doubt about the validity of this justification [*i.e.* reprisals], if the [European Economic] Community itself is the party injured by an unlawful act ») ; P. STURMA, « La participation de la Communauté européenne à des 'sanctions' internationales », *R.M.C.U.E.*, 1993, pp. 257 et 259 (« Dans l'hypothèse de violation des droits

point incontesté qu'il n'est pas rare de le voir posé sans que son affirmation soit assortie d'aucune espèce de justification. Schématiquement, trois types d'arguments, étroitement liés entre eux, semblent néanmoins pouvoir être dégagés de la doctrine. On les développe quelque peu ci-après. Le premier se fonde sur l'existence même d'un « droit » de l'organisation (A), le deuxième sur la qualité de l'organisation pour *invoquer la responsabilité* en cas d'atteinte à l'un de ses droits individuels (B) et le troisième sur l'absence d'un autre sujet habilité à prendre des contre-mesures en pareille circonstance (C). Il est à noter que les trois types d'arguments sont, *mutatis mutandis,* pleinement valables afin de justifier également la qualité de l'*État* pour adopter des contre-mesures lorsqu'il est porté atteinte à ses droits individuels – qualité incontestée elle aussi, mais généralement encore moins « expliquée » en doctrine que celle de l'organisation.

Le consensus doctrinal est d'autant plus remarquable que la pratique semble en la matière faire totalement défaut. Si les organisations internationales ne se font pas faute de sanctionner certaines atteintes à un intérêt commun, dans des conditions quelquefois litigieuses (voy. *infra,* pp. 184 et s.), elles paraissent en effet avoir nettement moins d'inclination à prendre des contre-mesures lorsqu'il est porté atteinte à l'un de leurs droits individuels, correctement compris. On serait bien en peine de citer ne serait-ce qu'un seul précédent à cet égard, étant entendu que ne peuvent de toute façon être élevées à ce rang les réactions aux comportements jugés incompatibles, dans le chef des membres, avec les « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation – on sait en effet qu'il n'est pas porté atteinte, dans ce genre d'hypothèses, à un *droit individuel* de l'organisation (voy. *supra,* p. 153 et s., et surtout *infra,* pp. 210 et s.)[477]. Le Règlement (CE) n°

---

propres de l'organisation, on peut sans doute admettre sa capacité [sic] à prendre des 'sanctions' »). Voy. encore A. BLECKMANN, « The Competence of the EEC », *in* C. W. A. TIMMERMANS et E. L. M. VÖLKER (éd.), *Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations*, Deventer, Kluwer, 1981, p. 12, admettant le principe de représailles de la Communauté économique européenne « in case of a breach of a Community-Treaty » : une atteinte aux droits individuels de la Communauté paraît (seule) visée, même si la violation d'un accord multilatéral auquel la Communauté est partie peut ne pas résulter en une telle atteinte.

477 C'est de même à un intérêt commun, non à un droit individuel (de l'organisation), qu'il est porté atteinte dans l'affaire grecque et dans celle des Malouines. La conclusion n'est pas remise en cause par le fait que, dans la première affaire, « l'on peut à certains égards considérer que (...) les présupposés, implicites, de l'accord d'association [avec la Communauté économique européenne] ont été bafoués » (J. VERHOEVEN, « Communautés européennes... », *op. cit.*, p. 87), et que, dans la seconde affaire, les îles envahies par les forces argentines jouissaient du statut de « territoire associé » au sens des articles 131 et suivants du traité de Rome (art. 182 et s. C.E.) (P.-J. KUYPER, « Community Sanctions... », *op. cit.*, p. 156 ; comp. A. BLECKMANN, *Zur Rechtmäßigkeit der EG-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der Europäischen*

2271/96 du Conseil, adopté – sans qu'une position commune ait été préalablement arrêtée dans le cadre de la PESC – en réaction à la promulgation par les États-Unis de certaines législations économiques ayant une portée extraterritoriale[478], souligne certes que celles-ci « lèsent les intérêts de la Communauté » (4e considérant du préambule). Y a-t-il pour autant atteinte, en l'espèce, à un *droit* propre de la Communauté ? Ce n'est pas établi. On l'a déjà dit, le Règlement paraît en tout état de cause plus proche d'une « loi de blocage », destinée à neutraliser l'effet contraignant de dispositions normatives ayant une portée extraterritoriale[479], que d'une authentique « sanction »[480]. Il peut à ce titre difficilement être considéré comme illustrant la qualité de la Communauté européenne pour adopter des *contre-mesures* en cas d'atteinte à ses droits individuels.

Le paradoxe tient sans doute plus dans le fait que la doctrine soit unanime alors que la pratique (pertinente) est inexistante, que dans l'inexistence de la pratique en dépit de l'unanimité de la doctrine. Que dans les faits les organisations ne recourrent pas aux contre-mesures pour sanctionner les atteintes à leurs droits individuels peut en effet s'expliquer par la prise en compte des conditions régissant l'*exercice* des contre-mesures. On songe tout spécialement à l'incidence des sanctions conventionnelles qui ont pu être aménagées dans un régime particulier auquel l'organisation comme l'auteur du fait illicite initial sont parties. Ainsi la Communauté européenne, qui, indéniablement, voit régulièrement ses droits propres « atteints » dans le domaine du commerce international, n'exerce-t-elle pas sa capacité de prendre des contre-mesures non point parce qu'elle n'aurait pas *qualité* à cet effet – elle *a* indiscutablement qualité à cet effet – mais parce qu'elle est généralement tenue en de telles circonstances de faire (préalablement) usage des sanctions spécifiques prévues par les règles de l'O.M.C.[481]. Le Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil, précisant les modalités de

---

Gemeinschaft, Saarbrücken, Europa-Institut, 1982, p. 16, avançant que la Communauté possède sur le territoire en question une « beschränkte Gebietshoheit » que viole l'invasion).

478 Règlement (CE) n° 2271/96 du Conseil du 22 novembre 1996, portant protection contre les effets de l'application extraterritoriale d'une législation adoptée par un pays tiers, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (*J.O.*, n° L 309 du 29 novembre 1996, p. 1). Voy. *supra*, p. 113.

479 Voy. sur ce point L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, pp. 63-65, qui fait le départ entre lois de blocage et contre-mesures.

480 Comp. M. COSNARD, « Les lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », *A.F.D.I.*, 1996, p. 48, note 72, pour qui le Règlement peut être justifié en vertu des contre-mesures.

481 Voy. les mesures communautaires citées *supra*, p. 103, note 324, dont on a dit qu'étant intrinsèquement licites, elles ne pouvaient être qualifiées de contre-mesures. Sur le caractère *self-contained* des sanctions spéciales aménagées dans le cadre de l'O.M.C., voy. *infra*, pp. 316 et s..

réaction de la Communauté spécifiquement dans les cas d'atteinte aux « droits » que celle-ci puise dans les règles du commerce international[482], ne doit pas être autrement compris. Le Règlement prévoit certes que les mesures arrêtées au titre des procédures qu'il institue « doivent être conformes aux obligations internationales de la Communauté » (11e considérant du préambule)[483]. La prescription ne doit pas cependant être interprétée comme signifiant que la Communauté n'aurait point *qualité*, au regard du droit international général, pour adopter des contre-mesures en cas d'atteinte à l'un de ses droits individuels : le Règlement ne fait sur ce point qu'intégrer les contraintes auxquelles les mécanismes particuliers de l'O.M.C.[484] assujettissent l'*exercice* des sanctions communautaires[485].

A - Un intérêt juridiquement protégé de l'organisation

Le fait même qu'il soit porté atteinte à un *droit* de l'organisation explique que celle-ci ait qualité pour adopter des contre-mesures sanctionnant le fait illicite à l'origine de cette atteinte. Ainsi que l'écrit A. Gervais, « [l]e porteur d'un intérêt érigé en droit subjectif trouve

---

482 Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil du 22 décembre 1994, arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (*J.O.*, n° L 349 du 31 décembre 1994, p. 71).

483 Comp. P. KLEIN, *La responsabilité..., op. cit.*, p. 398, présentant le Règlement prédécesseur du Règlement n° 3286/94 (Règlement (CEE) n° 2641/84 du Conseil du 17 septembre 1984, relatif au renforcement de la politique commerciale commune, notamment en matière de défense contre les pratiques commerciales illicites, *J.O.*, n° L 252 du 20 septembre 1984, p. 1), dont le 6e considérant du préambule est analogue au 11e considérant de celui du Règlement n° 3286/94, comme ayant « directement consacr[é] » la « possibilité de recourir à la théorie des contre-mesures ».

484 Même si formellement elles ne le sont pas *exclusivement*, les « règles du commerce international » visées par le Règlement sont « principalement » celles « établies sous l'égide de l'OMC et arrêtées dans les annexes à l'accord sur l'OMC » (4e considérant du préambule). C'est du reste très clairement à l'O.R.D. que fait selon nous allusion – même si de nouveau ce n'est pas formellement de façon *exclusive* – l'article 12, § 2, du Règlement, disposant que dans les cas où « la Communauté a invité un organe international de règlement des différends à désigner et à autoriser les mesures propres à assurer la mise en œuvre des conclusions d'une procédure internationale de règlement des différends, les mesures de politique commerciale de la Communauté qu'il peut être nécessaire d'appliquer comme conséquence de cette autorisation doivent être compatibles avec les recommandations de cet organe international ».

485 La proposition semble confirmée par le fait que le Règlement prend soin de préciser qu'il ne préjuge pas « d'autres mesures [que celles qui doivent être conformes aux obligations internationales de la Communauté] dans des cas ne relevant pas » de son champ d'application, autres mesures « susceptibles d'être arrêtées directement en vertu de l'article 113 du traité » (11e considérant du préambule ; art. 15, § 1er, *in fine*). De cela on peut en effet notamment déduire que lorsque le droit propre de la Communauté ne résulte pas des règles du commerce international, d'authentiques contre-mesures sont envisageables, les sanctions conventionnelles prévues dans le cadre de l'O.M.C. n'étant plus applicables. C'est donc que la Communauté a *qualité* pour agir. La pratique relative aux clauses similaires que contenait le Règlement (CEE) n° 2641/84 du Conseil, précité, est toutefois trop ambiguë pour que ce qui précède soit présenté comme sûr (voy., sur le Règlement (CEE) n° 1461/93 du Conseil, *supra*, p. 130, note 403).

dans le fait même de cette érection de son intérêt en droit un titre justifiant sur le plan juridique l'activité qu'il déploiera en vue de la satisfaction de cet intérêt »[486] : le propos, très général, semble pouvoir être appliqué à l'ordre juridique international, et l' « activité » à laquelle il fait référence paraît pouvoir consister, dans cet ordre juridique marqué par la décentralisation du processus de sanction, en des contre-mesures[487]. L'auteur poursuit : « Les porteurs d'intérêts simples ou légitimes n'ont pas ce titre et doivent donc en trouver un ailleurs pour justifier sur le plan juridique l'activité qu'ils déploieront en vue de la satisfaction des dits intérêts »[488]. De fait, dans les hypothèses où ce n'est pas à un intérêt juridiquement protégé de l'organisation qu'il est porté atteinte – atteinte à un droit d'un autre sujet, atteinte à un intérêt commun –, l'organisation ne peut directement puiser dans son droit subjectif, qui n'est pas à « défendre » en pareille occurrence, la qualité nécessaire à l'adoption de contre-mesures ; on abordera plus loin la question de savoir si cette qualité peut alors être fondée sur d'autres bases (voy. *infra*, pp. 165 et s. et 184 et s.).

La *qualité* pour agir en contre-mesures est donc déduite du *droit* détenu par l'organisation. La *personnalité* internationale dont jouit celle-ci est à cet égard indifférente. La personnalité est assurément nécessaire pour que l'organisation puisse être titulaire de droits – à défaut seuls les membres le seront. Elle est certes à la source de la *capacité* de l'organisation de prendre des contre-mesures (voy. *supra*, pp. 68-70). En soi, elle n'est toutefois nullement déterminante quant au « titre » que peut revendiquer l'organisation sur le plan de la sanction. Aptitude à être titulaire de droits (et d'obligations), la personnalité n'implique pas en elle-même, on l'a dit, l'un ou l'autre droit particulier, ni une certaine quantité de droits spécifiques (voy. *supra*, p. 29, et note 83) : l'existence de chacun de ceux-ci demande à être établie. Et c'est de l'existence effective de chacun d'eux, non directement de

---

486 « Quelques réflexions à propos de la distinction des 'droits' et des 'intérêts' », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. I, *Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, Dalloz & Sirey, 1961, p. 244.

487 Voy. du reste C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)*, 2e phase, 5 février 1970, *Rec.*, 1970, p. 33, § 36 : « C'est (...) l'existence ou l'inexistence d'un *droit* appartenant à la Belgique et reconnu comme tel par le droit international qui est décisive en ce qui concerne le problème de la *qualité* de la Belgique » (nous soulignons). Est certes en cause la qualité (de l'État) pour postuler une réparation, non celle (de l'organisation) pour prendre des contre-mesures. On verra toutefois que l'une et l'autre questions appellent une solution identique dès lors que c'est à des droits individuels qu'il est porté atteinte (voy. *infra*, p. 161). Sur la qualité (de l'État) pour agir au titre de la protection diplomatique, qualité profondément marquée par le « subjectivisme », voy. D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 341-342 ; sur l'individualisation de la qualité pour agir dans le domaine des contre-mesures, voy. *ibid.*, p. 345.

488 A. GERVAIS, *op. cit.*, p. 244.

la personnalité qui en est le réceptacle, que découle la qualité de l'organisation pour réagir aux atteintes dont ils sont l'objet.

Si l'on veut bien admettre ce qui précède, on comprendra le peu d'intérêt que revêt la question de savoir si l'organisation aux droits individuels de laquelle il est porté atteinte est ou non une organisation « intégrée »[489], quelle que soit du reste la définition que l'on donne du concept. Si en d'autres hypothèses un tel caractère peut voir son éventuelle incidence examinée, dans le sens où il pourrait être invoqué afin de combler une absence de « titre » (voy. *infra*, pp. 176 et 267), il n'y a guère de sens à y avoir recours dans la situation qui nous intéresse à présent : dès lors qu'il est porté atteinte à l'un de ses *droits*, l'organisation sanctionnatrice *est* en tout état de cause lésée et *a* effectivement qualité, ce qui dispense de rechercher celle-ci ailleurs. L'organisation « intégrée » bénéficiera peut-être, à ce titre, d'un domaine de compétence particulièrement étendu, ce qui multipliera d'autant les objets possibles de ses contre-mesures. Il y a là cependant, on le sait, une question distincte de celle de la qualité pour agir (voy. *supra*, p. 144) : cela n'emporte pas que l'organisation aura « davantage » qualité, ou une « meilleure » qualité.

De la même façon, les éventuels traits spécifiques du fait illicite initial n'ajoutent rien à la qualité de l'organisation, acquise du seul fait qu'il est porté atteinte aux droits individuels de celle-ci. En particulier, la circonstance qu'il s'agit d'une violation « grave » du droit international n'a en l'occurrence aucune incidence sur l'accès de l'organisation aux contre-mesures, contrairement à ce qui se passe dans certains cas d'atteinte à un intérêt commun (voy. *infra*, pp. 250 et s.). Il n'est donc pas besoin de s'interroger ici sur ce qu'est précisément une violation « grave ».

B - Invocation de la responsabilité et adoption de contre-mesures

On sait que la Cour a jugé, dans l'affaire de la *Réparation des dommages*, que « l'Organisation a[vait] qualité pour présenter une réclamation internationale contre un de

---

489 En ce sens, J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales… », *op. cit.*, p. 273. Voy. aussi le passage précité du commentaire du projet d'article 27 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986, qui ne distingue pas.

ses Membres qui, par un manquement à des obligations internationales envers elle, lui a causé un dommage »[490]. L'hypothèse était très clairement celle d'une atteinte aux droits individuels de l'Organisation, qu'il s'agisse de la partie de la demande se rapportant au dommage subi par l'Organisation elle-même ou de celle relative au dommage souffert par l'agent de celle-ci ou ses ayants droit. Sur ce dernier point, la Cour précise d'ailleurs explicitement, comme en écho à la jurisprudence de sa devancière sur la protection diplomatique[491], que lorsqu'elle demande réparation à raison d'un manquement aux obligations qu'ont contractées les États afin de permettre aux agents de l'Organisation de s'acquitter de leurs devoirs, celle-ci « invoque *son propre droit*, le droit de voir respecter les obligations assumées *envers elle* »[492].

Il n'est assurément question, dans l'avis de 1949, que de la présentation par l'Organisation d'une réclamation internationale à l'effet d'obtenir la réparation d'un préjudice. L'adoption de contre-mesures par les Nations unies n'est nullement visée, ni envisagée, par la Cour. En soi, le principe que consacre le motif cité paraît cependant pouvoir être étendu à la qualité pour prendre des contre-mesures – quelle que soit du reste l'organisation en cause, Nations unies ou autre organisation internationale, et qu'il s'agisse par ailleurs de contre-mesures dirigées contre un membre ou contre un tiers. Il ne semble pas douteux, en effet, que les organisations ont *également* qualité pour à la fois invoquer la responsabilité d'un autre sujet – ce qui comprend la présentation d'une réclamation internationale – et prendre des contre-mesures, lorsque le fait illicite initial porte atteinte à

---

490 C.I.J., avis précité, *Rec.*, 1949, p. 180. Voy. aussi p. 183 : « [I]l est nécessaire que, lorsqu'un manquement se produit, l'Organisation soit en mesure d'inviter l'État responsable à remédier à ce manquement et, notamment, d'obtenir de cet État réparation des dommages que ce manquement peut avoir causés à l'agent de l'Organisation ». Les deux passages cités ne font référence qu'aux membres, l'un explicitement, l'autre implicitement (voy. l'allusion, plus haut sur la p. 183, aux engagements contractés par « les Membres de l'Organisation »), mais cela n'est dû qu'au cheminement emprunté par la Cour dans son raisonnement – examen de la situation d'un défendeur qui fait partie de l'Organisation, *puis* examen du problème des tiers (voy. p. 177) ; au demeurant, l'État à propos duquel la question était posée en l'espèce n'était pas lui-même membre des Nations unies.

491 C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis en Palestine*, 30 août 1924, Série A, n° 2, p. 12. Il est bien établi que les obligations dont la protection diplomatique a pour objet d'assurer le respect – il en va de même de celles que concerne la protection « fonctionnelle » – ne sont *pas* des obligations *erga omnes (partes)* mais des obligations dues à des sujets à titre individuel (C.I.J., *Barcelona Traction...*, précité, *Rec.*, 1970, pp. 32-33, §§ 33, 35-36) : l'État de la nationalité, dans un cas, l'organisation au service de laquelle travaille l'agent, dans l'autre.

492 C.I.J., *Réparation des dommages...*, avis précité, *Rec.*, 1949, p. 184 (nous soulignons). La Cour ajoute : « En demandant une réparation fondée sur le préjudice subi par son agent, l'Organisation ne représente pas son agent ; elle afirme son propre droit, le droit de garantir le respect des engagements contractés envers l'Organisation » (*ibid.*). Le droit individuel de l'organisation est ici puisé dans des règles étrangères à celles de l'organisation ; rappelons que celles-là seules sont susceptibles d'être violées par les sujets qui, comme Israël en l'espèce, n'appartiennent pas à l'organisation.

l'un de leurs droits individuels. Il en va ainsi des États : l'État au droit propre duquel il est porté atteinte est réputé lésé en vertu de l'article 42, *a*, des articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État, ce qui lui vaut d'être habilité à invoquer la responsabilité (art. 42, *in limine*) *et* à prendre des contre-mesures (art. 49, § 1er, renvoyant tacitement à l'article 42)[493]. Une telle solution se conçoit à dire vrai aisément. Les contre-mesures, qui ne représentent jamais qu'un aspect de la capacité – inhérente à la personnalité internationale – de participer aux mécanismes généraux de la responsabilité au sens large (voy. *supra*, p. 63), sont conçues comme une voie d'exécution des obligations secondaires de cessation et de réparation (art. 49, § 1er, des articles de la C.D.I.) : l'État doit en bonne logique y avoir accès toutes les fois qu'il est en position de demander l'exécution de l'une de ces obligations. Ces considérations sont pleinement valables dans le chef des organisations. Il n'y a, partant, pas de raison que les règles qui leur sont applicables, s'agissant de la qualité pour agir en cas d'atteinte à leurs droits individuels, s'écartent de celles qui le sont aux États.

C - « Qui d'autre ?... »

L'organisation internationale doit se voir reconnaître la qualité pour prendre des contre-mesures en cas d'atteinte à ses droits individuels en raison de l'inexistence, dans une telle hypothèse, d'un autre sujet qui serait habilité à cette fin. L'argument repose certes sur le postulat que tout droit subjectif doit pouvoir être « défendu » par au moins un sujet. On avouera toutefois partager pareille conviction. S'en désolidariser reviendrait en effet à dénier toute utilité à la sanction de l'illicite, sinon à nier purement et simplement tout phénomène de sanction (dans l'ordre juridique international).

En soi, la justification avancée trouve en tout cas un fondement solide dans le droit positif : il n'y a selon nous rien à redire, sur ce plan, à la proposition selon laquelle nul autre sujet que l'organisation dont les droits individuels ont été « atteints » n'a qualité pour

493 Voy. en revanche nos développements *infra*, pp. 250 et s., s'agissant des hypothèses d'atteinte à un intérêt commun n'emportant pas que l'État soit lésé. Qualité pour invoquer la responsabilité et qualité pour prendre des (contre-)mesures ne semblent plus alors obéir au même régime (art. 48 et 54 des articles de la C.D.I.). Il faudra tenter de dissiper les incertitudes entourant sur ce point la réglementation applicable aux États, à la lumière des travaux de l'Institut de droit international, puis déterminer ce qu'il en est des organisations.

prendre des contre-mesures sanctionnant cette atteinte. Il n'est en effet plus guère contesté que les contre-mesures ne sont pas accessibles aux sujets autres que celui aux droits individuels duquel le fait illicite initial a porté atteinte (voy. gén. *infra*, pp. 166 et s., et les réf. citées) – étant entendu que l'on n'envisage pas ici, car elles sont distinctes, les situations d'atteinte non plus à des droits individuels mais à un intérêt commun. Cela vaut pour les États[494], fussent-ils membres d'une même organisation internationale[495]. Il n'en va pas autrement lorsque c'est aux droits individuels d'une organisation qu'il est porté atteinte. Les membres de l'organisation eux-mêmes n'ont pas en ce cas de « titre » à revendiquer dans le but de « venir au secours » de l'organisation – même « intégrée » – à laquelle ils appartiennent[496], que leurs contre-mesures soient censées se substituer ou s'ajouter à celles que l'organisation est en tout état de cause habilitée à prendre. On peut gager que le (non-) respect des droits de l'organisation « intéresse » jusqu'à un certain point les membres de celle-ci, tant l'on comprendrait mal que, politiquement, les « créateurs » tiennent pour négligeables les violations des obligations dues à leur « créature ». Juridiquement, cela ne suffit pas cependant à reconnaître l'existence d'un « titre » permettant aux membres d'adopter des contre-mesures vouées à la « défense » des droits que leur organisation détient en propre en vertu de sa personnalité autonome[497]. L'absence de toute pratique qui irait en ce sens paraît le confirmer implicitement. L'arrêt prononcé en l'affaire des *Activités militaires* également : cherchant à déterminer si le non-respect, par le Nicaragua, des engagements qu'il avait pris vis-à-vis de l'O.E.A. peut être considéré comme « un élément qui autoriserait en droit *des contre-mesures* des États-Unis »[498], la Cour, après avoir jugé que le Nicaragua n'avait contracté aucune obligation juridique[499], ajoute qu' « à supposer même que cette

494 L'article 42 des articles de la C.D.I. *limite strictement* la définition de l'État lésé (ayant qualité pour prendre des contre-mesures), dans les hypothèses de violation d'obligations dues à titre individuel (art. 42, *a*), à l'État auquel est due individuellement l'obligation violée.

495 La Position commune (98/448/PESC) du 9 juillet 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant le Belarus (*J.O.*, n° L 195 du 11 juillet 1998, p. 1), arrêtée à la suite de violations, par les autorités belarussiennes, et au détriment de certains États membres de l'Union européenne, de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (atteintes à des droits individuels), constitue certes un exemple remarquable de « loyauté » et de « solidarité », dans la réaction à l'illicite, entre tous les États membres de l'organisation – le préambule de la Position commune y fait du reste une référence expresse en son 4e considérant ; le précédent ne recèle toutefois aucune *contre-mesure*, la Position commune se limitant (art. 1er-2) à restreindre en principe l'accès de certains ressortissants du Belarus au « territoire » de l'Union (voy., sur la question de la licéité de ce type de mesures, *supra*, p. 120). Sur cette Position commune, voy. encore *infra*, p. 171.

496 En ce sens, dans le cadre toutefois des seules relations conventionnelles nouées par l'organisation avec un tiers, C. LALY-CHEVALIER, *La violation du traité*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 514 et s.

497 Voy. en ce sens É. CUJO, *op. cit.*, p. 561.

498 Précité, *Rec.*, 1986, p. 130, § 257 (nous soulignons).

499 *Ibid.*, p. 132, § 261.

promesse politique ait eu valeur d'engagement juridique, elle n'aurait nullement pu permettre aux États-Unis de réclamer la mise en œuvre d'un tel engagement, pris non pas envers eux directement mais à l'égard de l'[O.E.A.], *seule habilitée* à en vérifier l'exécution »[500]. Au demeurant, relèvera-t-on dès à présent, la « solidarité organique », qui par nature unit les membres à l'organisation, et qui certes n'existe pas dans les relations interétatiques, n'autorise pas plus l'organisation à prendre des contre-mesures lorsqu'il est porté atteinte aux droits individuels de l'un de ses membres (sur cette situation inverse, voy. *infra*, pp. 168 et s.). Chaque sujet, en définitive, demeure seul en charge de la sanction de l'atteinte à ses droits individuels, nonobstant toute « solidarité organique ».

Il importe peu que l'organisation dont les droits individuels ont été « atteints » ne soit pas toujours en position de prendre les contre-mesures qui, par leur objet, s'avèreraient les plus « efficaces » : il y a là une question de *compétence*, qui ne peut être assimilée à celle de la qualité pour agir (voy. *supra*, p. 144). D'aucuns se sont inquiétés de la « réduction de l'arsenal des représailles » qui résultait de la spécialité de la compétence de l'organisation, suggérant qu'une telle réduction pourrait être considérée par les membres comme étant « excessive » et qu'il ne devrait peut-être pas être catégoriquement défendu à ceux-ci de recourir à des contre-mesures « relevant de leurs propres compétences », lors même que c'est aux droits individuels de l'organisation qu'il aurait été porté atteinte[501]. La proposition peut difficilement être acceptée. Voit-on, par exemple, les membres de l'O.M.M. prendre des contre-mesures commerciales et financières en réponse à la violation d'un privilège fiscal de l'Organisation, au motif que celle-ci ne pourrait exercer, vu l'étroitesse de sa compétence, que des contre-mesures (réputées) moins « efficaces » ? Il appartient aux membres d'étendre, s'il y a lieu, le domaine de compétence de l'organisation concernée, afin d'accroître la panoplie des sanctions à la portée de cette dernière[502]. Dans l'intervalle, la « pauvreté » des

---

500 *Ibid.*, pp. 132-133, § 262 (nous soulignons). L'arrêt poursuit : « Par ailleurs, à supposer même que les États-Unis eussent été fondés à agir aux lieu et place de l'organisation, ils ne pouvaient de toute façon utiliser à cette fin des moyens auxquels l'organisation ne pouvait elle-même recourir et en particulier être autorisés à user de la force en cette circonstance ».

501 Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, p. 103. Voy. aussi P.-J. KUYPER, selon qui « [s]ince the scope of competence of the organization may be too narrow to include an effective and commensurate reprisal, the member states of the organization must also have a parallel right to economic reprisal » (« International Legal Aspects of Economic Sanctions », *in* P. SARCEVIC et H. VAN HOUTTE, *Legal Issues in International Trade*, Londres-Dordrecht-Boston, Graham & Trotman-Martinus Nijhoff, 1990, p. 156, cité par É. CUJO, *op. cit.*, p. 561).

502 Rappelons toutefois que la compétence, à elle seule, ne crée pas le droit subjectif – ni le « titre », que celui-ci résulte d'ailleurs de l'atteinte à un droit individuel ou à un intérêt commun : l'élargissement de la

moyens (juridiques) de réaction dont souffre le cas échéant l'organisation lésée n'est pas, en soi, une circonstance de nature à transférer la qualité pour agir à d'autres sujets, même membres de l'organisation, ou à rendre ladite qualité partagée entre l'organisation et ceux-ci. L'organisation, du reste, est rarement totalement « désarmée », d'autant moins qu'il est fermement établi que les contre-mesures ne doivent pas nécessairement être « réciproques »[503]. On songe en particulier, s'agissant en tout cas d'un fait illicite initial commis par un membre, aux diverses contre-mesures ayant pour objet d'affecter le statut des membres au sein de l'organisation, auxquelles celle-ci peut toujours avoir recours indépendamment des vicissitudes que connaîtrait l'étendue de sa compétence « matérielle »[504]. La pratique recueillie est certes faite, à cet égard, de contre-mesures destinées à la sanction d'atteintes à un intérêt commun (voy. *supra*, pp. 72 et s.). Rien n'interdit néanmoins que des contre-mesures de ce genre soient également adoptées en cas d'atteinte aux droits individuels de l'organisation. La « solution » n'est pas que « minimale », tant il est vrai que la privation ou l'altération des prérogatives institutionnelles des membres peut se révéler redoutable.

SECTION 2 - LES DROITS INDIVIDUELS D'AUTRES SUJETS : L'ORGANISATION N'EST PAS LÉSÉE

Lorsque le fait illicite initial porte atteinte aux droits individuels d'un sujet autre que l'organisation, celle-ci, non lésée, ne saurait avoir qualité pour prendre des contre-mesures sanctionnant ce fait illicite (§ 1er). Il convient cependant de se demander si le principe n'est pas susceptible d'être remis en cause dès lors que le sujet aux droits individuels duquel il est porté atteinte est un membre de l'organisation (§ 2).

---

compétence multiplie les objets virtuels sur lesquels l'organisation pourra prendre des contre-mesures (en réaction à l'atteinte à un droit qu'elle possèderait déjà), de même que les objets sur lesquels l'organisation pourra conclure des traités – desquels elle peut tirer certains droits nouveaux.

503 On entend par là des contre-mesures qui supposent la suspension de l'exécution, vis-à-vis du sujet responsable, de la même obligation que celle qui a été violée par celui-ci ou d'une obligation étroitement connexe : voy. le point 5 du commentaire général du chapitre II de la troisième partie des articles de la C.D.I.

504 Il est en effet permis de penser que relèvent implicitement – mais nécessairement – du domaine de compétence de toute organisation les questions relatives à la participation, au sens large, des membres de celle-ci. En ce sens, E. OSIEKE, *op. cit.*, p. 17 : « In fact, questions of expulsion and suspension of a State are inseparable from those of membership, and if an international organisation is competent to admit States to membership, it should be competent, in the absence of express provisions to the contrary in its constitutive or other relevant instruments, to discuss questions of the continued membership of a State, either in the context of expulsion or suspension ».

§ 1er - *Principe : l'absence de qualité de l'organisation*

On a déjà dit que les contre-mesures n'étaient pas accessibles aux sujets autres que celui aux droits individuels duquel le fait illicite initial avait porté atteinte[505]. On a ainsi vu que nul ne pouvait « venir au secours » de l'organisation dont les droits individuels avaient été « atteints », pas même les membres de cette organisation : seule celle-ci a qualité pour agir (voy. *supra*, pp. 162 et s.). Inversement, l'atteinte aux droits individuels d'un autre sujet que l'organisation n'habilite que cet autre sujet ; l'organisation – pas plus que tout « tiers » – ne peut plus alors en principe revendiquer de « titre », les droits à « défendre » n'étant plus les siens propres. Ici encore, l'éventuelle « gravité » du fait illicite initial ne change rien à la conclusion. Tout cela se conçoit aisément si l'on veut bien se rappeler que c'est la titularité du « droit » auquel il a été porté atteinte qui, fondamentalement, explique en pareilles hypothèses la qualité pour adopter des contre-mesures (voy. *supra*, pp. 158 et s.).

Dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, le tribunal arbitral jugeait déjà qu' « [e]n présence d'une situation qui comport[ait] à son avis la violation d'une obligation internationale par un autre État, [un État avait] le droit (...) de faire respecter *son droit* par des 'contre-mesures' »[506]. Dans son arrêt rendu en l'affaire des *Activités militaires*, la Cour est plus explicite encore sur la limitation de la qualité pour agir. Considérant les actes d'intervention du Nicaragua contre El Salvador, le Honduras et le Costa Rica, qui ne peuvent fonder l'exercice de la légitime défense collective vu qu'ils ne s'apparentent pas à une agression armée, elle juge qu' « à supposer même qu'ils aient été établis et qu'ils (...) soient imputables [au Nicaragua], [ces actes] n'auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées *que de la part de l'État qui en aurait été victime*, c'est-à-dire El Salvador, le Honduras ou le Costa Rica. *Ils ne sauraient justifier des contre-mesures prises par un État tiers*, les États-Unis (...) »[507].

Cette jurisprudence est parfaitement transposable aux organisations internationales. Le commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 27 de la Convention de Vienne

---

505 Voy., en ce sens également, Chr. PITSCHAS, *op. cit.*, p. 194.

506 *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*, sentence du 9 décembre 1978, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 483, § 81 (nous soulignons).

507 C.I.J., *Activités militaires...*, précité, *Rec.*, 1986, p. 127, § 249 (nous soulignons).

du 21 mars 1986 laisse d'ailleurs transparaître la possibilité pour une organisation de prendre des contre-mesures[508] *uniquement* – c'est en tout cas la seule hypothèse envisagée – dans le cas où le sujet qui a à subir celles-ci a commis un fait illicite « à l'égard de l'organisation »[509] : si le fait illicite a consisté en revanche en la violation d'une obligation due individuellement à un État ou à une autre organisation, seuls ces derniers auront accès aux contre-mesures.

Les considérations « restrictives » qui précèdent ne valent bien évidemment que pour autant que le fait illicite initial consiste effectivement en la violation d'une obligation due à un sujet à titre individuel. Il est certes possible, comme on le verra, que l'organisation ait – sous certaines conditions – qualité pour prendre des contre-mesures alors qu'il n'a été porté atteinte à aucun des droits qu'elle détient en propre. Ce n'est toutefois vrai *que dans l'hypothèse bien spécifique* où l'obligation initialement violée, sanctionnant quelque intérêt commun, n'est due à aucun sujet à titre individuel mais à un groupe de sujets, voire à la communauté internationale dans son ensemble (voy. *infra*, pp. 184 et s.). On sait que c'est *cette hypothèse bien spécifique* qui a suscité, notamment à l'occasion des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États et spécialement à la faveur de l'histoire mouvementée du « crime » et de ses succédanés, les profondes controverses et l'abondante doctrine que l'on connaît. Ces controverses et cette doctrine ne sont *pas* revenues en revanche sur la situation « simple » de la violation d'une obligation due à titre individuel. Quels qu'en aient été l'issue ou les enseignements, il n'y a, partant, pas de raison de croire qu'elles aient remis en cause la solution classiquement défendue à cet égard – limitation rigoureuse de la qualité pour agir au sujet dont les droits individuels ont été « atteints » –, rappelée très clairement par le tribunal arbitral et par la Cour dans les prononcés précités, et pleinement applicable aux organisations internationales. Il n'existe pas, en d'autres termes, et qu'il s'agisse des contre-mesures étatiques ou de celles d'une organisation, d'« article 42, *a*, et demi » qui ouvrirait la qualité pour agir à un « tiers » en dehors de toute hypothèse d'atteinte à un intérêt commun (voy. aussi, sur ce problème, *infra*, pp. 187 et s.). Nul ne contestera, par exemple, que C – État

508 C'est bien de cela qu'il s'agit en effet, le commentaire évoquant la non-exécution d'un traité en réaction à une violation de ce traité – ce qui, on l'admet, peut se justifier sur la base de l'exception d'inexécution pour autant que ladite violation soit substantielle – mais aussi en réaction à une violation du droit international général ou des règles de l'organisation – l'exception d'inexécution ne peut plus alors « sauver » la non-exécution du traité. Le commentaire reconnaît du reste qu' « il s'agit ici du jeu des règles de la responsabilité ».

509 Point 4 du commentaire, précité.

ou organisation – ne soit pas habilité à adopter des contre-mesures contre A lorsque celui-ci méconnaît les obligations lui incombant vis-à-vis de B en vertu d'un traité de commerce bilatéral. Il en va de même, à l'analyse, lorsque A intervient dans les affaires intérieures de B – l'arrêt *Activités militaires* est là pour le confirmer – ou manque de prendre toutes les « mesures appropriées » pour assurer la protection des locaux de la mission diplomatique de B : l'obligation violée, si « fondamentale » qu'elle paraisse, dans l'un et l'autre cas, en comparaison de celles que prévoit ordinairement un traité de commerce, n'est pas moins due individuellement à B, ce qui prohibe toute contre-mesure de la part d'un autre sujet.

§ 2 - *Facteur de remise en cause du principe : la lésion d'un membre de l'organisation*

Faut-il admettre que, par dérogation à ce qui vient d'être exposé, l'organisation a qualité pour prendre des contre-mesures alors même qu'il n'a pas été porté atteinte à ses droits individuels, dès l'instant où c'est à ceux de l'un de ses *membres* – État ou organisation (« intégrée ») – que le fait illicite initial – d'un autre membre ou d'un tiers – a porté atteinte ? Non lésée, l'organisation aurait alors néanmoins accès aux contre-mesures, pour le motif que c'est l'un de ses membres, et non un tiers, qui est lésé. La position semble se retrouver dans une partie de la doctrine[510]. Le caractère « intégré » de l'organisation sanctionnatrice est quelquefois mis en évidence à cette occasion, sans que sa signification précise soit nécessairement définie et surtout sans que l'on sache toujours avec certitude si c'est lui qui est censé justifier que l'organisation ait, prétendument, qualité, ou s'il n'est invoqué que pour « asseoir » le « titre » que l'organisation tirerait de toute façon de la « solidarité organique » l'unissant à ses membres[511]. Il nous paraît que, tout problème de définition mis à part, la

---

510 Voy. à cet égard Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, p. 106 (« le droit international reconnaît un titre dérivé de l'organisation internationale de prendre des mesures de représailles si les États membres lui ont transféré un pouvoir exclusif à cet effet ou, en cas de pouvoir non exclusif, si l'exercice du pouvoir de représailles par l'État membre directement lésé devait affecter le fonctionnement de l'organisation internationale »), ainsi que P. STURMA, *op. cit.*, pp. 257 et 259, qui se montre sceptique mais n'exclut pas catégoriquement toute contre-mesure en pareil cas (leur utilisation « semble être douteuse dans l'hypothèse d'une violation d'un droit contre un État membre (...) et juridiquement impossible dans l'hypothèse d'une violation d'un droit contre un État tiers »).

511 Voy. ainsi P. KLEIN, *La responsabilité..., op. cit.*, p. 400 : « Ce propos [l'organisation n'est pas fondée à réagir à un fait illicite affectant un membre ou un tiers] doit cependant être nuancé, particulièrement en ce qui concerne les faits illicites qui affectent les États membres d'une organisation internationale. Si en règle, la solution – dictée par la séparation des personnalités juridiques – est celle qui vient d'être énoncée, il est néanmoins nécessaire de la moduler en fonction du degré d'intégration de l'organisation en cause ».

question du caractère « intégré » ne doit être examinée qu'à titre subsidiaire, dans l'éventualité où il serait établi que ladite « solidarité organique » est impuissante, en soi, à fonder la qualité de l'organisation ; aussi abordera-t-on, pour notre part, les deux arguments (A et B) dans cet ordre de principe.

A - La « solidarité organique »

Force est de reconnaître que la question de la qualité de l'organisation, face à un fait illicite portant atteinte aux droits individuels de l'un des membres, mérite à tout le moins d'être soulevée. La position de l'organisation n'a jusqu'à présent été « pensée », globalement et *a priori*, que dans une dimension « horizontale » : il importait de poser tout d'abord le principe avant d'examiner l'éventuelle exception. L' « irruption » du membre, sujet distinct de l'organisation mais sans lequel celle-ci n'a pas de sens[512], représente à cet égard un élément neuf et spécifique, sur les incidences duquel il ne paraît pas illégitime de s'interroger. La relation particulière qu'entretiennent par nature l'organisation et ses membres n'existe évidemment pas dans le cas de l'État. Et un membre n'est assurément pas, vis-à-vis de l'organisation à laquelle il appartient, dans une position strictement identique à celle d'un tiers, tout « autonomes » qu'ils soient l'un et l'autre par rapport à l'organisation[513]. Est-ce à dire que cette dimension « verticale » est de nature à permettre à l'organisation de faire ce qui lui serait autrement défendu ? La « solidarité organique », entendue du fait même que « les membres sont membres » de l'organisation, justifie-t-elle, *en soi*, que l'organisation puisse sanctionner par des contre-mesures l'atteinte aux droits individuels de l'un de ses membres ? Tout porte à croire que non[514] – peu importe en l'occurrence que le fait illicite initial s'avère ou non être une violation « grave » du droit international (1). Le jugement doit-il être révisé lorsque le membre lésé, entendant en quelque sorte *activer* la « solidarité organique », *demande* expressément l' « intervention » de l'organisation dont il

512 Voy. gén. N. BLOKKER, *op. cit.*, pp. 140 et s.

513 Voy. J.-Cl. GAUTRON et L. GRARD, selon qui « [l]a créature ne peut totalement échapper à ses créateurs dès lors qu'elle associe ceux des États souverains qui l'ont établie » (*op. cit.*, p. 22).

514 Ce ne sont pas, loin s'en faut, des contre-mesures – ni même l'hypothèse d'une atteinte aux droits individuels des membres – qu'envisage l'article 188 R (« Clause de solidarité ») du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

fait partie ? Rien ne le confirme – peu importe de nouveau que la violation initiale soit ou non réputée « grave » (2).

1 - La « solidarité organique » considérée en soi

Sans doute convient-il de le souligner avant toute chose : admettre le « titre » de l'organisation sur la seule base de l'appartenance du sujet lésé à celle-ci n'irait pas, à dire vrai, sans emporter des conséquences non négligeables. Il est en effet peu d'États – pour ne parler que d'eux – qui ne sont membres que d'une seule organisation internationale ; tout au contraire, la plupart appartiennent simultanément à de nombreuses organisations. Faudrait-il admettre la réaction de – virtuellement – chacune d'entre elles en cas d'atteinte aux droits individuels d'un membre commun ? La condition de proportionnalité devrait, certes, assurer en pareil cas que les contre-mesures des unes et des autres – sans compter celles, le cas échéant, du membre lésé –, à défaut d'être à proprement parler coordonnées, ne mènent pas à un résultat totalement excessif (voy. à cet égard *infra*, pp. 390 et s.). Il demeure néanmoins peu probable que l'on s'engage sur une telle voie.

Plus « techniquement », l'on rappellera que les membres ne sont pas autorisés à « venir au secours » de l'organisation dont ils font partie, lorsque c'est aux droits individuels de celle-ci qu'il a été porté atteinte (voy. *supra*, p. 163). *Corrélativement*, la qualité pour agir ne saurait être ouverte à l'organisation dans la situation inverse où le fait illicite initial a porté atteinte aux droits individuels de l'un des membres, que les contre-mesures de l'organisation soient censées se substituer ou s'ajouter à celles du membre lésé. En d'autres termes, la « solidarité organique » ne saurait justifier dans un sens ce qu'elle ne justifie pas manifestement dans l'autre. Tout au contraire. On aurait pu comprendre, à la limite, que les membres fassent valoir un certain « intérêt » au respect des droits propres de leur « créature », dont la préservation de l' « intégrité » revêt forcément une utilité à leurs yeux, et se voient allouer la qualité pour « défendre » ces droits par des contre-mesures. Tel n'est pas le cas, à en juger par l'absence de toute pratique qui irait en ce sens. Puisqu'il en est ainsi, il doit *a fortiori* être exclu que l'organisation puisse, quant à elle, prétendre « défendre » les droits individuels de ses membres. L'organisation, comme « dépendance » des membres

« sans lesquels elle n'a pas de sens », est « certes intéressée par les aventures de ses membres »[515]. On admettra cependant qu'elle l'est moins (encore) que ceux-ci ne le sont par les siennes propres. Il n'est même plus question ici de l'utilité que présente la « créature » pour ses « créateurs ». Celle-là, qui n'a pas en tout état de cause de droit subjectif à la « survie »[516], peut très bien avoir indirectement à pâtir, même gravement, des atteintes portées aux droits individuels de ceux-ci. Il ne lui appartient pas en pareille occurrence de tenter de corriger la situation, quand bien même cela serait-il également à son « avantage ».

On soulignera ensuite qu'en cas d'atteinte aux droits individuels d'un membre, les *autres membres eux-mêmes* n'ont pas qualité pour adopter des contre-mesures. La Position commune sanctionnant le Bélarus[517], en 1998, pour une série de violations de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques commises au détriment de certains États membres de l'Union européenne[518], ne recèle en tout cas que des mesures de *rétorsion*[519] – lesquelles ne requièrent pas de « titre » pour être arrêtées[520], que ce soit au demeurant par l'organisation ou par ses membres. Si elle constitue un exemple remarquable de « loyauté » et de « solidarité », dans la réaction à l'illicite, entre tous les membres de l'organisation[521], la

---

515 J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales... », *op. cit.*, p. 274, concluant toutefois, à bon droit, qu' « il n'est pas sûr (...) qu'elle puisse en tirer un pouvoir autonome de sanction (...) ».

516 Voy. G. GAJA, *Quatrième rapport...*, précité, § 41 : « On ne peut (...) assimiler l'intérêt qu'un État porte à sa survie avec l'intérêt qu'une organisation internationale a à ne pas disparaître ».

517 Position commune (98/448/PESC) du 9 juillet 1998, définie par le Conseil sur la base de l'article J.2 du traité sur l'Union européenne, concernant le Belarus (*J.O.*, n° L 195 du 11 juillet 1998, p. 1). S'agissant d'un acte adopté dans le cadre des procédures gouvernant la PESC, antérieurement à l'entrée en vigueur du traité de Nice, la Position commune est le fait des (quinze) États membres de l'Union, agissant conjointement, non celui de l'organisation elle-même (voy. à cet égard *supra*, p. 119).

518 Rappelons que les obligations résultant de la Convention sont bien des obligations dues à titre individuel à chacun des États parties. Il est d'ailleurs significatif qu'en l'espèce le règlement des réparations ait été renvoyé à des « arrangements bilatéraux » à convenir entre le Bélarus et chacun des États membres lésés (voy. la déclaration commune de la présidence du Conseil de l'Union européenne et du ministre des Affaires étrangères du Bélarus, doc. 13924/98 du 10 décembre 1998, disponible sur http://europa.eu .int).

519 En ce sens, É. CUJO, *op. cit.*, p. 555. Il s'agit, pour rappel, de mesures restreignant l'accès de certains Bélarussiens au « territoire » de l'Union (voy. art. 1er-2).

520 Voy., à propos des États, D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 315. Il est entendu, mais ceci est une autre question que celle du « titre », que les mesures de rétorsion ne sauraient cependant receler un abus de droit.

521 La « solidarité » a même débordé le cercle des membres puisque plusieurs États ne faisant pas (à cette époque) partie de l'Union européenne ont déclaré qu'ils « souscriv[ai]ent aux objectifs de la position commune » et, reprenant la formule de l'article 15 U.E., qu'ils « veilleront à ce que leurs politiques nationales soient conformes à [celle-ci] » (Bulgarie, Chypre, République tchèque, Estonie, Hongrie, Roumanie, République slovaque, Slovénie, Islande et Norvège) : voy. le communiqué de presse du 13 juillet 1998, doc. 10231/98, disponible sur http://europa.eu .int.

Aucune mesure, même intrinsèquement licite, n'a par contre été prise à notre connaissance par les États membres non lésés à la suite des attaques, incendiaires pour certaines, qu'ont eu à subir les locaux des missions diplomatiques de certains États membres dans plusieurs États tiers, en 2006 (affaire de la publication de caricatures du prophète Mahomet) – sans doute l'imputabilité des attaques auxdits États tiers était-elle, il est vrai, moins évidente que celle des faits reprochés en 1998 aux autorités du Bélarus. Le Parlement européen, quant à lui,

Position commune ne confirme donc nullement que ceux de ces derniers qui ne sont point lésés sont admis à prendre des *contre-mesures* au profit de ceux qui le sont. Toute qualité doit dans ces conditions être *a fortiori* déniée à l'organisation elle-même. Ce que l'appartenance à une même organisation ne justifie pas dans les rapports mutuels entre les membres de celle-ci, la simple « solidarité organique » saurait encore moins le justifier, en effet, dans les relations entre l'organisation et ses membres, car c'est, fondamentalement, surtout entre les membres qu'un lien particulier se noue à la faveur de la naissance de l'organisation, avant même que se crée le lien – certes très spécial lui aussi – unissant l'organisation à chacun de ses membres. La conclusion n'est en rien énervée par les clauses de « loyauté » et de « solidarité » que contiennent les règles de certaines organisations – on songe aux dispositions de l'article 11, § 2, du traité sur l'Union européenne[522]. Ce n'est pas tant que les obligations que véhiculent ces dernières dispositions ne vaudraient, comme paraît l'indiquer leur libellé, qu'à charge des États membres vis-à-vis de l'Union (et dans les relations mutuelles des États membres) : on sait que l'article 10 C.E., qui littéralement limite également son prescrit aux États membres, est interprété néanmoins comme imposant des obligations *réciproques* aux États membres et aux institutions communautaires[523], et il ne nous semble pas exclu qu'il puisse en aller de même, *mutatis mutandis*, s'agissant de l'article 11, § 2, U.E.[524]. C'est, plus simplement, qu'il est difficilement soutenable – et que nul n'a d'ailleurs jamais soutenu – que celui-ci, poursuivant avant tout un objectif de cohérence de l'action extérieure et ne prévoyant à cet égard que des obligations d' « appui » passablement vagues, va jusqu'à

---

a « condamn[é] avec la plus grande vigueur » les actes en question et « exprim[é] sa pleine solidarité et son entier soutien au Danemark et aux pays et aux peuples qui ont été touchés » (§§ 6 et 11 de la résolution du 16 février 2006 sur la liberté d'expression et le respect des convictions religieuses, P6_TA(2006)0064, disponible sur www.europarl.eu.int). Les mêms observations peuvent être faites à propos des attaques dirigées contre l'ambassade d'Estonie à Moscou et les ambassadeurs d'Estonie et de Suède en Russie, en 2007 (affaire du déplacement du monument soviétique aux libérateurs de Tallinn) ; le premier ministre estonien a pour sa part affirmé qu' « attaquer un pays membre, c'est attaquer l'Union européenne entière » (*Le Monde*, 4 mai 2007), et le Parlement européen a « exprim[é] son soutien et sa solidarité au gouvernement démocratiquement élu d'Estonie » et « consid[éré] que les attaques dont est la cible l'un des plus petits États membres de l'Union européenne constituent un test pour la solidarité de l'Union européenne » (§§ 1er et 2 de la résolution du 24 mai 2007 sur l'Estonie, P6_TA-PROV(2007)0215, disponible sur www.europarl.eu.int).

522 C'est sans doute à ces dispositions que renvoie, sans les citer pour autant, le 4e considérant du préambule de la Position commune précitée. L'article 11, § 2, U.E. ne contenait toutefois pas, jusqu'à l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, de référence à une obligation concertée de « renforcement » et de « développement », entre les États membres, de la « solidarité politique mutuelle ».

523 Voy. la jurisprudence citée par K. LENAERTS et P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, 2e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2005, p. 116, note 170.

524 Dans sa résolution du 16 février 2006, précitée, le Parlement européen « rappelle » ainsi « la clause de solidarité inscrite à l'article 11 du traité sur l'Union européenne » dans le paragraphe même (§ 11) où il « exprime sa pleine solidarité et son entier soutien au Danemark et aux pays et aux peuples qui ont été touchés ». C'est donc que la « loyauté », telle qu'elle est prévue par l'article 11, doit *aussi* aller « du haut vers le bas ».

autoriser l'adoption – par les États membres ou l'Union elle-même – de contre-mesures en « défense » des droits individuels de l'un des sujets devant bénéficier de la « loyauté » et de la « solidarité » qu'il consacre. Il n'y aurait là, en tout état de cause, qu'une solution tout à fait spécifique à l'Union européenne.

Enfin, et surtout, la qualité de l'organisation pour prendre des contre-mesures sanctionnant l'atteinte aux droits individuels de ses membres est hypothétique en ce qu'elle ne repose, dans la pratique contemporaine, sur aucun précédent véritablement convaincant.

Ainsi, ce n'est pas l'organisation internationale – l'Union européenne – qui agit en tant que telle à travers la Position commune relative au Belarus : seuls ses membres sont, conjointement, les auteurs de la sanction – intrinsèquement licite du reste (voy. ci-avant, et note 519).

De même, ce n'est sans doute pas l'organisation elle-même – la Communauté européenne – qui sanctionne dans l'affaire des Malouines (voy. *supra*, pp. 108 et s., nos développements sur la conjugaison des délibérations au sein de la coopération politique européenne et du règlement communautaire). Ce n'est toutefois pas là l'élément qui détermine principalement à ne point voir dans cette dernière affaire un précédent pertinent dans le cadre du présent chapitre. Quelle que soit la réponse à fournir à la question de leur auteur, les contre-mesures adoptées contre l'Argentine s'analysent en effet comme étant affectées à la sanction d'une atteinte *à un intérêt commun*, non à celle d'une atteinte à des droits individuels (d'un membre de l'organisation)[525] – c'est donc à ce titre que nous y reviendrons (voy. *infra*, pp. 262 et s.), étant entendu que le problème de la nature probablement étatique des contre-mesures n'aura pas alors disparu. Le Royaume-Uni est certes « spécialement atteint » par le fait illicite initial. C'est autre chose cependant que de subir une atteinte à un *droit* détenu en propre (sur cette importante question, voy. gén. *infra*, pp. 186 et s.).

---

525 *Contra*, évoquant l'atteinte à un (aux) « droit(s) » du Royaume-Uni, P. STURMA, *op. cit.*, p. 257 ; J. VERHOEVEN, « Communautés européennes… », *op. cit.*, p. 87 ; P. KLEIN, *La responsabilité…*, *op. cit.*, p. 401, pour qui il y a simultanément atteinte à un droit propre du membre et « violation de la norme impérative qui prohibe le recours à la force dans les relations internationales ».

C'est bel et bien l'organisation – la Communauté européenne – qui agit au lendemain de l'arraisonnement, par les autorités canadiennes, du navire espagnol *Estai* ; la suspension de l'ensemble des négociations avec le Canada[526] s'analyse néanmoins comme une mesure de rétorsion et non comme une contre-mesure.

Le domaine des accords mixtes de la Communauté européenne, que l'on aurait pu croire propice aux interventions « croisées » de l'organisation et de ses membres, ne témoigne lui-même d'aucune contre-mesure adoptée par la première en cas d'atteinte aux droits individuels des seconds. Certains accords de coopération ou d'association contiennent certes une clause « partie unique » permettant virtuellement, sur la base d'une manière de fiction, de substituer l'action de la Communauté à celle des États membres – ou vice versa – aux fins de l'accord[527]. Une telle substitution paraît par ailleurs avoir été tacitement – mais unanimement – admise sous l'empire du GATT primitif[528], et il ne semble pas en aller autrement dans le cadre de l'O.M.C. Ni dans un cas ni dans l'autre, le principe n'a toutefois conduit à ce que des *sanctions* soient effectivement prises selon ce schéma – adoption par la Communauté en lieu et place de l'État membre lésé. Il n'est pas sûr, en tout état de cause, qu'il y aurait eu là d'authentiques contre-mesures. Comme le souligne É. Cujo, commentant l'une et l'autre hypothèses, c'est en pareille perspective le *consentement* du tiers contractant, tantôt exprès tantôt implicite, qui fonde la réaction d'un sujet aux droits propres duquel il n'a pourtant pas été porté atteinte[529]. On est ici face à une *circonstance excluant l'illicéité distincte des contre-mesures*[530], qui rend inutile le recours à la justification que peuvent procurer celles-ci. Il n'est même pas question d'une éventuelle règle spéciale relative à la qualité pour prendre des contre-mesures, spécifique à la matière des accords mixtes de la Communauté européenne : l'existence du consentement fait de l'éventuelle sanction une sanction *conventionnelle*, laquelle ne requiert pas de « titre » particulier pour être infligée[531].

---

526 Voy. la résolution du 16 mars 1995 du Parlement européen, *J.O.*, n° C 89 du 10 avril 1995, p. 162. Sur l'issue de la crise, voy. les documents rassemblés dans *I.L.M.*, 1995, pp. 1260 et s.

527 Voy. par ex. l'article 92 de l'accord de partenariat et de coopération avec l'Ouzbékistan (*J.O.*, n° L 229 du 31 août 1999, p. 3).

528 Voy. not. la réaction de la Communauté à l'atteinte aux droits individuels du Royaume-Uni dans l'affaire dite du *Superfund* ; la Communauté n'a toutefois pas été dans cette affaire jusqu'aux sanctions de l'article XXIII, § 2 (L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, pp. 100-102).

529 *Op. cit.*, pp. 539-42.

530 Voy. l'article 20 des articles de la C.D.I.

531 La question qui se pose alors est bien plutôt celle de savoir si d'autres sanctions que celles qui ont fait l'objet du consentement peuvent être arrêtées. C'est de contre-mesures qu'à nouveau l'on parle ici, mais le

Seules, en définitive, les sanctions de l'O.U.A., rapportées plus haut (voy. *supra*, p. 141), paraissent valablement fournir quelque argument en faveur de la doctrine selon laquelle l'organisation a qualité pour prendre des contre-mesures en cas d'atteinte aux droits individuels de l'un de ses membres. C'est bien peu, on en conviendra, si « spectaculaire » qu'ait été en l'espèce la décision de ne plus se conformer à des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies... Le précédent n'est pas, au demeurant, dénué de toute ambiguïté. Les contre-mesures de l'O.U.A. sont assurément destinées à « profiter », en dernière analyse, à l'un des membres de celle-ci, objet des mesures onusiennes qu'il est décidé de ne plus observer. Sont-elles, pour autant, véritablement affectées à la sanction d'une atteinte à un *droit individuel* de la Libye ? Ce n'est pas établi. Il n'est en effet pas évident, loin s'en faut, que cette dernière puise un *droit individuel* dans les dispositions de la Charte des Nations unies dont la violation par le Conseil de sécurité est alléguée (articles 27, § 3, 33 et 36, § 3). Le motif réel (politique) des contre-mesures, on l'a déjà dit, n'est certes peut-être pas le fait illicite initial avancé ostensiblement, le but recherché par l'O.U.A. paraissant en effet consister avant tout en l'obtention d'un comportement particulier de la part des États-Unis et du Royaume-Uni (voy. *supra*, p. 142). Juridiquement, cette considération n'éclaire toutefois pas le problème, que du contraire. On comprend, dans ces conditions, que le précédent ne puisse qu'avec méfiance être regardé comme attestant la qualité de l'organisation internationale pour prendre des contre-mesures vouées à la « défense » des droits individuels de ses membres.

2 - *La « solidarité organique » activée par la demande du membre lésé*

Quelle peut être l'incidence, sur la solution développée à l'instant, d'une demande expresse adressée par le membre lésé à l'(une ou plusieurs des) organisation(s) à laquelle (auxquelles) il appartient ? Est-il exclu de soutenir que l'organisation est dépourvue de la qualité pour agir lorsqu'elle entend recourir *spontanément* aux contre-mesures, en s'appuyant sur la *seule* circonstance que le sujet lésé figure formellement parmi ses membres, mais que

---

problème concerne cette fois leur exercice, non la qualité nécessaire pour les adopter. Sur la question des *self-contained regimes*, notamment à propos des accords communautaires de coopération et d'association ainsi que du système de règlement des différends à l'O.M.C., voy. *infra*, pp. 279 et s.

cette même organisation dispose en revanche du « titre » requis dans l'hypothèse où le membre lésé choisit de *se prévaloir activement* de la « solidarité organique », en faisant la démarche de solliciter explicitement les contre-mesures de l'organisation ?

La nuance ne semble pas à ce jour se refléter dans le droit positif. Aucune pratique connue ne paraît venir au soutien de l'attribution d'un tel effet à la demande du membre lésé[532]. On voit mal, en vérité, comment celui-ci pourrait, par sa volonté propre, autoriser, dans les relations entre l'organisation appelée à la rescousse et l'auteur du fait illicite initial, des contre-mesures qui sont autrement inaccessibles. Une telle extension des rapports de responsabilité (au sens large) paraît être cantonnée, on y reviendra, à certaines situations d'atteinte à un intérêt commun ; encore faut-il souligner que, dans ce cadre, le « titre » de l'organisation non lésée ne repose, en tout état de cause, nullement sur une demande du membre lésé – lequel peut au demeurant ne pas exister en tant que tel (sur tous ces aspects, voy. *infra*, spéc. pp. 228 et s.). L'organisation, dira-t-on, est dans une position particulière en ce qu'elle est, par définition, « au service » de ses membres : il serait paradoxal, dira-t-on encore, que ceux-ci ne puissent bénéficier de son « assistance », bien comprise, lorsque, lésés par une atteinte à leurs droits individuels, ils la sollicitent activement en ce sens. L'organisation internationale n'est toutefois pas là, nous semble-t-il, et indépendamment de tout problème de *compétence*, pour « défendre » généralement les droits individuels de ses membres. C'est se méprendre sur les fonctions essentielles de l'organisation, ou en abuser, que de – très grossièrement – déduire de son caractère – assurément – instrumental qu'il lui est loisible de faire usage de contre-mesures simplement parce que l'un de ses membres, atteint dans un droit propre, le lui a demandé.

B - Le caractère « intégré » de l'organisation

Il reste à déterminer si la circonstance que l'organisation sanctionnatrice est « intégrée »[533] peut conduire à remettre en cause ou à nuancer les considérations qui

---

532 *A fortiori* faut-il dénier cet effet à la demande émanant d'un sujet (lésé) *non* membre de l'organisation.

533 Par organisation « intégrée », on entend également (surtout), dans les lignes qui suivent, l'organisation qui est engagée dans un *processus* (ou qui poursuit un *objectif*) d'intégration, sans avoir encore atteint l'*état* d'intégration. Que l'on donne ou non une définition stricte de celle-ci (voy. les développements au texte), les

précèdent : parmi la généralité des organisations internationales, dont nulle en principe n'a qualité pour prendre des contre-mesures en « défense » des droits individuels de ses membres nonobstant la « solidarité organique » – même activée par une demande – l'unissant « naturellement » à ceux-ci, certaines verraient-elles leur qualité néanmoins admise en raison de leur caractère « intégré »[534] ? Nous ne le pensons pas. La conclusion, que l'on explique ci-après, permet d'écarter *a fortiori* toute qualité de l'organisation, même « intégrée », dans les situations d'atteinte aux droits individuels de *tiers* : on voit mal comment le caractère « intégré » de l'organisation pourrait avoir des conséquences dans les rapports avec ceux-ci quand il n'en a point dans les relations entre l'organisation et ses membres. La conclusion, en outre, achève de donner à l'hypothèse envisagée dans le présent chapitre une solution très « simple », n'appelant aucune exception : en cas d'atteinte à des droits individuels, l'organisation, quels que soient ses éventuels traits spécifiques et quelle que soit la « gravité » du fait illicite initial, n'a qualité pour adopter des contre-mesures que lorsque c'est à ses propres droits qu'il a été porté atteinte.

Que son caractère « intégré » ne vale pas à l'organisation de pouvoir « venir au secours » de ses membres tient, pensons-nous, au sens même du concept d'intégration (2). Il nous faut à cet égard préciser quelque peu de « quoi » et de « qui » l'on parle (1).

1 - Définition du caractère « intégré »

Il n'y a rigoureusement rien à redire, en la matière, à l'analyse pénétrante, bien que très abstraite, de M. Virally. Présentant l'intégration comme le « processus inverse de la

---

organisations « d'intégration » paraissent à ce jour plus nombreuses que les organisations à proprement parler « intégrées ». C'est toutefois ce dernier vocable que l'on retiendra, par pure commodité, pour désigner les unes comme les autres.

Il est souvent question, dans la doctrine, d'organisations « supranationales ». L'épithète, tout superflu et maladroit qu'ait été son emploi à l'article 9 du traité CECA (voy. F. RIGAUX, « Nature juridique des Communautés », *in* W. GANSHOF van der MEERSCH (dir.), *Les Novelles. Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, Larcier, 1969, pp. 30-31), est généralement réputé recouvrir très largement ce que désigne le caractère « intégré » de l'organisation (voy. par ex. M. VIRALLY, « De la classification des organisations internationales », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. 1er, Bruxelles, Bruylant, 1972, p. 372). On lui préférera ce dernier concept, un tant soit peu plus précis.

534 On rappellera que le caractère « intégré » de l'organisation est sans pertinence lorsqu'il a été porté atteinte à l'un des droits individuels de l'organisation elle-même : celle-ci a en pareille hypothèse qualité pour prendre des contre-mesures, qu'elle soit ou non « intégrée » (voy. *supra*, p. 160).

désintégration, qui nous est, il faut l'admettre, beaucoup plus familière », l'auteur définit celle-là comme « le rapprochement et la combinaison d'éléments originairement séparés jusqu'à leur fusion en une entité englobante, grâce à l'action de facteurs cohésifs »[535]. L'intégration reçoit ici un sens « fort ». Si « fort », à vrai dire, qu'il ne paraît correspondre à aucune réalité connue. Force est en effet de constater que la pratique contemporaine n'offre pas d'exemple d'une organisation internationale dont telle serait la (radicale) fonction. Ceux qui ont imaginé l'organisation de l'Europe dans l'immédiat après-guerre avaient peut-être la vision d'une « communauté » européenne « transcendant », à terme, les États dont elle était originellement composée. Les traités de Paris et de Rome ne laissent pas croire en revanche que telle fut jamais l'intention de leurs signataires, aussi remarquables que soient à maints égards les organisations auxquelles ils ont donné naissance : on n'y trouvera pas en effet la moindre allusion à la perspective d'une entité unique appelée à se substituer aux États fondateurs des Communautés. L'évolution de la Communauté (économique) européenne, pour n'évoquer que la principale de celles-ci, confirme qu'en tout état de cause ce n'est pas, loin s'en faut, cette direction qui a été empruntée jusqu'à ce jour[536], en dépit de la référence nouvelle à l' « intégration » qu'a apportée le traité sur l'Union européenne[537]. Il est d'ailleurs politiquement peu probable que les États membres, toujours plus nombreux, s'engagent réellement sur la voie d'un tel « suicide collectif »[538] dans un avenir proche[539].

---

535 « La notion de fonction... », *op. cit.*, p. 288. L'auteur nuance ensuite la distinction entre coopération et intégration, montrant que la première peut servir la seconde (pp. 289-290 ; voy. dans le même sens A. PELLET, « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *C.C.A.E.L.*, vol. V (1994-2), p. 242, et comp. W. GANSHOF van der MEERSCH, « L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international », *R.C.A.D.I.*, t. 148 (1975-V), p. 206).

536 C'est le juge communautaire lui-même qui le constate : voy. C.J.C.E., aff. C-359/92, *République fédérale d'Allemagne c. Conseil*, 9 août 1994, *Rec.*, 1994, p. I-3681, point 38, jugeant que « les règles qui concernent les relations entre la Communauté et ses États membres ne sont pas les mêmes que celles qui unissent le Bund et les Länder ». Voy. gén. A. PELLET, « Les fondements... », *op. cit.*, pp. 222 et s.

537 Voy. le 1er considérant du préambule, dans lequel les parties contractantes se disent « [r]ésolu[e]s à franchir une nouvelle étape dans le processus d'intégration européenne engagé par la création des Communautés européennes ». Voy. également l'article 43, *a*, tel que modifié par le traité de Nice, selon lequel une coopération renforcée doit « tend[r]e à (...) renforcer [le] processus d'intégration [de l'Union et de la Communauté] » (« vise[r] à (...) renforcer [le] processus d'intégration [de l'Union] », selon l'article 20, § 1er, al. 2, nouv., U.E., résultant du traité de Lisbonne).

538 J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 210.

539 Il n'est pas sûr qu'il faille le regretter. Voy. à cet égard les réflexions de D. VIGNES, pour qui le fait que la Communauté soit « restée beaucoup plus interétatique que supranationale, en raison notamment de l'existence de « vieux États » bien décidés à « défendre, au besoin contre la Communauté et contre l'envahissement institutionnel, leur droit individuel à la vie internationale », doit inciter à « faire réfléchir les tenants d'une trop grande vocation au fédéralisme communautaire et du dépérissement de l'État par la Communauté. À moins que certains États membres ne doutent tellement eux-mêmes de la solidité de leur propre structure nationale qu'ils soient disposés plus rapidement que d'autres à se fondre dans un ensemble plus efficace qu'eux-mêmes... » (« Quarante années d'évolution communautaire (approfondissement matériel, solidarités géographiques et transformations institutionnelles) dans la poursuite d'une intégration économique : le point de l'intégration

Si la Communauté[540] n'est pas (devenue) un État, celui-ci fût-il original, c'est qu'elle est (encore) une organisation internationale. L'alternative paraît difficile à esquiver : on serait bien en peine d'apprécier à quel mystérieux *tertium genus* la Communauté pourrait appartenir[541]. Celle-ci constitue incontestablement une « manifestation très avancée du droit des organisations internationales »[542]. On ne « banalise » toutefois d'aucune façon la Communauté en la rangeant parmi les organisations internationales[543]. Dès lors qu'aucun projet réellement « intégrateur » n'est en cause, les « raffinements » divers de l'ordre juridique communautaire, mille fois vantés sans qu'on soit toujours convaincu qu'ils sont pleinement une propriété de celui-ci[544], et dans le détail desquels il ne nous appartient de toute façon pas d'entrer, n'enlèvent rien au fait qu'il y a toujours là, fondamentalement, une manière de « service public » à l'usage commun des membres, un « ensemble de moyens » mis au service de certaines fins[545]. Que ces dernières soient particulièrement ambitieuses, et que les techniques – institutionnelles et normatives – conçues pour les atteindre soient

---

communautaire, Maastricht compris », *in Perspectives convergentes et divergentes sur l'intégration économique en Europe et en Amérique*, Colloque du Québec de la S.F.D.I. et de la S.Q.D.I., Paris, Pédone, 1993, p. 175).

540 Il ne doit pas être ici question de l'Union, nul n'ayant jamais prétendu qu'il y avait là une organisation « intégrée »..., et encore moins un État (comp. A. PLIAKOS, « La nature juridique de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. eur.*, 1993, pp. 192 et s.). La perspective change bien évidemment avec le traité de Lisbonne, aux termes duquel « [l]'Union se substitue et succède à la Communauté européenne » (art. 1er, al. 3, nouv., *in fine*, U.E.) ; le caractère « intégré » de l'Union ne revêt pas pour autant le sens « fort » qu'il n'a jamais eu à propos de la Communauté (économique) européenne, comme en témoigne très clairement l'article 4, § 2, nouv., U.E. (l'Union « respecte les fonctions essentielles de l'État, notamment celles qui ont pour objet d'assurer son intégrité territoriale, de maintenir l'ordre public et de sauvegarder la sécurité nationale »). Voy. à cet égard L. GRARD, « L'Union européenne, sujet... », *op. cit.*, p. 358 (l'article I-5, § 1er, du traité constitutionnel possédait le même libellé ; peu importe que l'Union qu'il visait fût une *nouvelle* organisation).

541 En ce sens, Ch. LEBEN, « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, p. 64. Voy. cependant A. PELLET, « Les fondements... », *op. cit.*, pp. 221 et 232 ; ce dernier ne conteste toutefois pas que la Communauté européenne est une organisation internationale (*ibid*, pp. 231 et s.).

542 J.-V. LOUIS, *L'ordre juridique communautaire*, 4e éd., Bruxelles-Luxembourg, Commission des Communautés européennes, 1988, p. 173.

543 Voy. not. A. PELLET, « Les fondements... », *op. cit.*, p. 244 (« [L]'indéniable originalité des Communautés européennes par rapport aux autres organisations internationales ne saurait suffire à les exclure de cette catégorie générale dont le statut juridique constitue un cadre suffisamment souple pour s'appliquer aussi bien aux 'organisations d'intégration' qu'aux 'organisations de coopération' ») ; W. GANSHOF van der MEERSCH, « L'ordre juridique... », *op. cit.*, p. 34 (« Rien ne permet de déduire du caractère propre de l'ordre juridique des Communautés européennes que celles-ci ne pourraient être rangées parmi les organisations internationales »).

544 Ainsi, l'effet direct et la primauté, consacrés dans les arrêts précités *Van Gend & Loos* et *Costa c. E.N.E.L.*, et que l'avis 1/91 présente comme les « caractéristiques essentielles de l'ordre juridique communautaire » (C.J.C.E., *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, 14 décembre 1991, *Rec.*, 1991, p. I-6079, point 21), se rencontrent bien évidemment dans le droit international général également. Comme l'estime I. SEIDL-HOHENVELDERN, il y a en définitive, entre les Communautés européennes et les organisations « classiques », « only a difference in degree but not in kind » (« The Legal Personality... », *op. cit.*, p. 36).

545 On relira la fameuse étude de Ch. CHAUMONT, « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », *op. cit.*, et spéc. p. 57 *in fine*.

notablement perfectionnées, n'y change rien selon nous[546]. C'est du reste comme une organisation internationale que la Communauté elle-même se présente ordinairement[547], en ce compris dans les décisions de ses propres juges[548].

Si la Communauté européenne relève donc, selon toute vraisemblance, d'une « espèce » particulière au sein du « genre » regroupant les organisations internationales[549], elle n'est cependant pas la seule dans ce cas. La Communauté a sans doute été *sui generis* un certain temps, épuisant à elle seule une catégorie spécifique d'organisations internationales qui avait vu le jour avec elle ; elle ne l'est plus manifestement[550]. Souvent (largement) inspirées du « modèle » européen, d'autres organisations, on le sait, ont fait florès, principalement en Amérique Latine et en Afrique, qui sont aujourd'hui à considérer comme appartenant à cette « espèce » particulière au même titre que la Communauté européenne[551]. Ce n'est plus désormais une organisation isolée qui se distingue, mais l'*ensemble* des organisations ayant (assez) substantiellement adopté ses traits caractéristiques[552]. Il est

---

546 Voy. en ce sens M. WAELBROECK, « Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, spéc. pp. 515-516.

547 Voy. ainsi les observations de la C.E.E. (classées dans la rubrique « Observations des autres organisations internationales ») sur le projet d'articles préparatoire à la Convention de Vienne du 21 mars 1986, dans lesquelles la Communauté déclare posséder en droit international « la capacité de conclure des traités avec des États *et autres organisations* » (*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-troisième session*, annexe II, *Ann. C.D.I.*, 1981, vol. II, 2e partie, p. 204 ; nous soulignons). Toute référence à un certain particularisme n'est, il est vrai, pas absente de la pratique : voy. par ex. le *Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-huitième session* (A/CN.4/537), se faisant l'écho d'interventions ayant insisté sur le fait que la Communauté européenne « allait au-delà des paramètres normaux des organisations internationales classiques » (p. 6, § 9), ainsi que la déclaration de P. J. Kuijper, Conseiller juridique principal à la Commission européenne, devant la même Sixième Commission, le 25 octobre 2005, évoquant la Communauté comme « a rather specific international organisation » (PRES05-274EN, disponible sur http://europa-eu-un.org).

548 Voy. ainsi C.J.C.E., *République française c. Commission*, aff. C-327/91, précitée, point 25 : la Cour estime, à propos d'un accord conclu entre la Commission et les États-Unis, qu' « [i]l s'agit bel et bien d'un accord international conclu entre une organisation internationale et un État ».

549 J. VERHOEVEN, « Conclusions générales. 'Sur la classification des oiseaux' », *in Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2000, p. 439).

550 Rappelons qu'elle ne l'a en tout état de cause jamais été *pour le motif qu'elle aurait poursuivi un objectif d'intégration au sens « fort »* (voy. ci-avant). Même dans ce cas, il n'y aurait d'ailleurs eu organisation *sui generis* que transitoirement, jusqu'à l'apparition de l'État (*sui generis* lui-même ?) né de la fusion des membres de la Communauté.

551 Voy. ainsi, dans le désordre, la Communauté andine, le Marché commun du Cône sud, le Système d'intégration centraméricain, la Communauté des Caraïbes, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, l'Union économique et monétaire ouest-africaine, la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale, le Marché commun d'Afrique orientale et australe, la Communauté de développement de l'Afrique australe et le Conseil de coopération pour les États arabes du Golfe. Mentionnaus aussi, récemment, l'Eurasian Economic Community (EURASEC), sur laquelle voy. Z. KEMBAYEV, « Legal Aspects of Regional Integration in Central Asia », *Z.a.ö.R.V.*, 2006, pp. 978 et s., spéc. 980-981.

552 Voy. le *Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-huitième session*, précité, rapportant le souci, exprimé en Sixième Commission, de voir le projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des organisations internationales « rend[r]e pleinement compte

devenu commun de rassembler celles-ci sous l'appellation « organisations régionales d'intégration économique » (« O.R.I.E. »)[553]. Parmi elles, la Communauté européenne connaît assurément un « succès » à ce jour inégalé ; cela ne suffit pas, en soi, à la singulariser en droit. C'est donc par rapport à cette catégorie, et non par rapport à la Communauté européenne exclusivement, qu'il échet de poser la question de l'incidence que pourrait avoir le caractère « intégré » de l'organisation sur la qualité pour prendre des contre-mesures en cas d'atteinte aux droits individuels de l'un des membres. Le caractère « intégré » ne reçoit toutefois plus ici, loin s'en faut, le sens « fort » évoqué auparavant : encore moins que la Communauté européenne, les autres O.R.I.E. ne se veulent être l'instrument de la fusion de leurs membres. L'organisation est plutôt dite « intégrée », en pareille perspective, parce qu'elle poursuit, plus modestement, un objectif d'intégration *des économies* de ses membres – et se voit dotée à cet effet d'une « machinerie » et de « pouvoirs » inhabituels[554]. L'intégration doit être plus ou moins poussée, la « machinerie » est plus ou moins élaborée et les « pouvoirs » plus ou moins étendus, certes, selon les organisations, mais la spécificité commune aux O.R.I.E., qui fait de celles-ci une « espèce » particulière parmi les organisations internationales, paraît bien être là[555].

---

de la diversité institutionnelle et juridique des structures qui existaient au sein de la communauté internationale (...), en particulier les 'organisations d'intégration économique régionale' » (p. 6, § 9).

553 On rencontre également l'expression « organisations d'intégration économique régionale », bien qu'elle paraisse moins « consacrée » (voy. par ex. l'article XV de la Convention du 23 juin 1979 sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage). Il ne semble pas y avoir de différence sur le fond entre l'une et l'autre expressions.

554 Le *Dictionnaire de droit international public* définit à cet égard l'intégration comme la « [f]onction d'une organisation internationale qui vise à unifier progressivement par des mécanismes appropriés, l'économie, voire le système politique des États membres » (J. SALMON (dir.), *op. cit.*, p. 591). Il est ajouté que « [p]ar extension, on parle d'organisation d'intégration, ou d'organisation supranationale, pour désigner les organisations internationales dotées des pouvoirs nécessaires pour remplir de telles fonctions » (*ibid.*).

555 Voy., pour la CAN, le protocole de Trujillo du 10 mars 1996 ; pour le MERCOSUR, le traité d'Asunción du 26 mars 1991 ; pour le SICA, le protocole de Tegucigalpa du 13 décembre 1991 ; pour le CARICOM, le traité révisé de Chaguaramas du 5 juillet 2001 ; pour la CEDEAO, le traité révisé du 24 juillet 1993 ; pour l'UEMOA, le traité modifié du 29 janvier 2003 ; pour la CEMAC, le traité du 16 mars 1994 ; pour le COMESA, le traité du 5 novembre 1993 ; pour la S.A.D.C., le traité du 17 août 1992, tel qu'amendé en 2001 ; pour le C.C.G., la Charte du 25 mai 1981, ainsi que le « Unified Economic Agreement » du 11 novembre 1981 ; pour la Communauté européenne enfin, le traité de Rome bien entendu (spéc. le 5e considérant du préambule, envisageant l' « unité [des] économies » des États membres, et l'article 2). Sur les organisations latino-américaines, voy. P. DAILLIER (ccord.), M. BENLOLO-CARABOT, N. SUSANI et A.-L. VAURS-CHAUMETTE, « La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines », *A.F.D.I.*, 2005, pp. 636 et s.

Cette spécificité est absente de l'article 1er, *b*, de la Convention-cadre de l'O.M.S. pour la lutte anti-tabac du 21 mai 2003, qui définit l'organisation d'intégration économique régionale comme « une organisation composée de plusieurs États souverains, et à laquelle ses États Membres ont donné compétence sur un certain nombre de questions, y compris le pouvoir de prendre des décisions ayant force obligatoire pour ses États Membres concernant ces questions ». À l'aune d'une telle définition, les Nations unies elles-mêmes pourraient être qualifiées d'O.R.I.E. !

2 - Incidence du caractère « intégré » sur la qualité pour prendre des contre-mesures

Si l'on s'accorde sur ces préliminaires, il devient évident que le caractère « intégré » de l'organisation ne saurait, en lui-même, conférer à celle-ci la qualité pour adopter des contre-mesures sanctionnant les atteintes aux droits individuels de ses membres[556]. Cela va de soi si l'intégration est entendue dans son sens « fort » : il serait pour le moins paradoxal que l'organisation soit autorisée à « venir au secours » de membres engagés dans un processus de « suicide collectif »... dont elle a la charge de faciliter l'accomplissement ! C'est encore vrai si l'intégration est comprise comme ne portant « que » sur les économies des États d'une (sous-)région déterminée sans impliquer ultimement de fusion des souverainetés – hypothèse qui, contrairement à la précédente, correspond à la pratique contemporaine. L'intégration emporte alors sans conteste un renforcement, plus ou moins intense d'une organisation à l'autre, du lien *entre membres*[557]. Sans doute également quelque « emprise » accrue de l'organisation sur les *ressortissants* de ses États membres. Il n'en résulte en revanche aucun resserrement du lien unissant l'organisation à ceux-ci, ni aucune transformation de la nature de ce lien, qui permettraient de considérer que l'organisation dispose, en matière de contre-mesures, d'un « titre » que ne possèdent pas les organisations non « intégrées ». L'organisation demeure, assez banalement, l'instrument d'une fin – l'intégration économique. On aurait tort de penser qu'une telle fonction, si originale soit-elle, crée une sorte de « super solidarité organique » impliquant que l'organisation « intégrée » soit, prétendument, « plus (...) concernée »[558] qu'une autre par l'atteinte portée aux droits individuels de l'un de ses membres, et puisse, partant, prendre des contre-mesures « croisées » que ne justifie point la « solidarité organique » « simple »[559]. L'absence d'un tel lien entre l'organisation « intégrée » et ses membres, qui ne se confondrait pas avec celui

---

556 En ce sens, J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales... », *op. cit.*, pp. 276-279 ; P. STURMA, *op. cit.*, p. 263.

557 C'est bien ainsi qu'à la fois A. PELLET et I. SEIDL-HOHENVELDERN comprennent, semble-t-il, la notion : le premier évoque, à propos de la Communauté européenne, la « solidarité plus forte *entre les États membres* », et le second distingue les organisations internationales (classiques) des organisations supranationales « [a]ccording to the intensity of the bond (...) achieved *between the various member States* » (respectivement, « Les fondements... », *op. cit.*, p. 268, et « The Legal Personality... », *op. cit.*, p. 36 ; nous soulignons, chaque fois). Voy. aussi gén. Chr. TOMUSCHAT, « Solidarität in Europa », *in* F. CAPOTORTI e.a. (dir.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 729-757.

558 É. DAVID, *Droit des organisations internationales*, vol. 2, éd. 2000/2001, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, p. 306.

559 Cela vaut aussi bien, d'ailleurs, « du bas vers le haut » que « du haut vers le bas » (contre-mesures d'un membre en « défense » des droits propres de l'organisation « intégrée », contre-mesures de l'organisation « intégrée » en « défense » des droits propres d'un membre).

unissant l'organisation « ordinaire » aux siens, conduit d'ailleurs à considérer que la demande expresse qu'aurait adressé le membre lésé à l'organisation à laquelle il appartient ne saurait produire, lorsque celle-ci est « intégrée », plus d'effets qu'elle n'en a dans le cas où celle-ci ne l'est point (voy. *supra*, p. 176).

L'organisation « intégrée » sera peut-être titulaire de *droits* plus nombreux, ce qui est de nature à accroître le nombre des hypothèses dans lesquelles elle aura dûment qualité (à raison de l'atteinte qui serait portée à ces droits). Cela ne change rien à l'absence de « titre » lorsque ce sont les droits individuels d'un autre sujet, même membre, qui sont en cause[560]. L'organisation « intégrée » jouira sans doute également d'un domaine de *compétence* particulièrement étendu. L'objet potentiel de ses contre-mesures s'en trouve démultiplié mais cela ne suffit pas à lui assurer la qualité nécessaire pour adopter celles-ci : la compétence, a-t-on expliqué plus haut, ne « crée » pas la qualité (voy. *supra*, p. 144), pas plus dans le cas d'une organisation « intégrée » que dans celui d'une organisation « ordinaire ». S'agissant, enfin, des atteintes aux droits individuels d'un membre causées par un autre membre, les *sanctions institutionnelles*, qui dans l'organisation « intégrée » peuvent être spécialement développées, ne sauraient à elles seules faire accéder celle-ci aux sanctions non institutionnelles que représentent les contre-mesures.

Rien, dans la pratique des O.R.I.E., ne confirme d'ailleurs que l'appartenance à l' « espèce » aurait pour conséquence de pouvoir adopter, pour sanctionner l'atteinte à des droits individuels, des contre-mesures que n'autorise pas le droit commun applicable au « genre » : quelles que soient les règles spéciales auxquelles le fait d'être « intégré » implique d'être assujetti, celles-ci ne comprennent manifestement pas un accès plus « libéral » aux contre-mesures affectées à la « défense » de droits individuels[561]. Les *(autres) membres* de

---

560 J. VERHOEVEN, « Communautés européennes.. », *op. cit.*, p. 90.

561 Il ne nous revient pas, dans le cadre de cette recherche, de déterminer quelles sont (peuvent être), positivement, ces règles spéciales ; il nous suffit de constater, négativement, qu'aucune d'entre elles ne déroge à la réglementation des contre-mesures destinées à sanctionner les atteintes à des droits individuels. On fera simplement remarquer que les O.R.I.E. se voient régulièrement accorder une place particulière dans des instruments internationaux, lesquels requièrent que l'organisation indique, dans une déclaration, l'étendue de sa compétence matérielle (par rapport à celle de ses membres) relativement aux objets de l'instrument (voy. les instruments – approuvés par la Communauté européenne – cités par P.-J. KUIJPER et E. PAASIVIRTA, *op. cit.*, pp. 118-119, note 17, et *adde* not. art. 29, § 2, et 30, § 1er, de la Convention du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for, art. 21, § 3, du protocole du 15 novembre 2000 contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, et art. 25, § 3, de la

l'organisation « intégrée » ne montrent pas eux-mêmes de propension à prendre des contre-mesures au bénéfice de celui d'entre eux qui a subi l'atteinte à des droits individuels – ce ne sont, pour rappel, que des mesures de rétorsion qui sont arrêtées en 1998 aux termes de la Position commune relative au Bélarus (voy. *supra*, p. 171)[562] –, alors que l'on aurait à la limite pu concevoir pareille manifestation d'une solidarité « renforcée » eu égard au resserremment du lien *entre membres* auquel conduit l'intégration (des économies). Il paraît logique, dans ces conditions, de ne découvrir aucune trace de contre-mesures *de l'organisation « intégrée » elle-même*, que ce dernier caractère, on l'a dit, ne rapproche nullement de ses membres. Répétons, à cet égard, qu'outre le fait qu'elles semblent ne pas émaner de la Communauté européenne en tant que telle, les sanctions prises dans l'affaire des Malouines sont dirigées contre une atteinte à un *intérêt commun*, non à des droits individuels (voy. *supra*, p. 173, et surtout *infra*, pp. 262 et s.).

Chapitre 2 - La sanction de l'atteinte à un intérêt commun

L'organisation ne peut prendre de contre-mesures, lorsqu'il est porté atteinte à des droits individuels, que dans le cas où ceux-ci lui appartiennent en propre. Ce n'est pas à dire que sa qualité pour adopter des contre-mesures en général se réduit à cette seule situation. L'organisation est en effet habilitée, dans une certaine mesure, à sanctionner le fait illicite par lequel un membre ou un tiers, sans aucunement porter atteinte à l'un des droits individuels de l'organisation, porterait atteinte à un « intérêt commun ». C'est en principe la sauvegarde de celui-ci, non plus la titularité d'un droit subjectif, qui justifie alors la réaction de

---

Convention de Rotterdam du 10 septembre 1998 sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international) ; il s'en faut toutefois de beaucoup qu'il y ait là une règle coutumière du droit des traités. Comp. l'article II, §§ 3-10, de l'Acte constitutif de la F.A.O.

562 La Position commune, non suivie d'un règlement communautaire, est certes adoptée dans le (seul) cadre de l'Union européenne, laquelle n'est assurément pas « intégrée » (jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne). Les États auxquels l'acte est (conjointement) imputable n'en sont pas moins membres, également, de la *Communauté* européenne.

l'organisation[563]. L'hypothèse, plus complexe que celle envisagée au chapitre précédent, appelle une solution qui l'est davantage également. Le « titre » de l'organisation est ici subordonné à la réunion de deux types de conditions. Les unes sont relatives à (la nature de) l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial (section 1e). Les autres se rapportent aux caractères de la violation de cette obligation (section 2). Comme dans les cas d'atteinte à des droits individuels, les critères autorisant l'accès de l'organisation aux contre-mesures sont dans ce cadre, on le verra, très largement analogues à ceux applicables à l'État.

SECTION 1E - L'OBLIGATION VIOLÉE

Afin que l'organisation puisse prendre des contre-mesures en dehors de toute atteinte à l'un de ses droits individuels, il doit tout d'abord être établi que l'obligation violée par l'auteur du fait illicite initial est une obligation *erga omnes*, ou une obligation *erga omnes partes* parmi les destinataires de laquelle figure l'organisation réagissante. Il ne saurait être question de revenir extensivement, dans le cadre de ces lignes, sur une (double) notion qui a déjà fait couler beaucoup d'encre. Il suffit d'en repréciser quelque peu la portée, et de rappeler que c'est fondamentalement sur elle que s'articule, dans le cadre de la responsabilité internationale (des États), la « défense » de l'intérêt commun évoqué par le présent chapitre (§ 1er). Il faut ensuite examiner la manière dont les organisations internationales s'insèrent dans un tel schéma (§ 2).

§ 1er - *Intérêt commun et obligations* erga omnes (partes)

Il n'est plus question, dans le présent chapitre, de la situation « simple » dans laquelle le fait illicite initial consiste en la violation d'une obligation due individuellement à un sujet déterminé, titulaire d'un droit subjectif correspondant. Aux obligations *erga omnes (partes)* ne correspond en effet aucun droit subjectif dans le chef de quiconque. Quelques observations s'imposent sur ce point (A). On s'attarde ensuite sur la place qu'occupent les obligations *erga*

563 Le rejet, par la Cour de 1966, de toute *actio popularis*, entendue comme le « droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public » (C.I.J., *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, 18 juillet 1966, *Rec.*, 1966, p. 47, § 88), appartient, on le sait, à un droit désormais révolu.

omnes (partes), par opposition à la catégorie des normes de *jus cogens*, dans la réglementation des contre-mesures (étatiques) (B).

A - Des obligations sans droits

Les obligations *erga omnes* visées par l'arrêt *Barcelona Traction* sont, d'après l'arrêt lui-même[564], dues à « la communauté internationale dans son ensemble »[565]. Les obligations *erga omnes partes*, dont le concept est plus récent et dont l'autonomie par rapport aux obligations *erga omnes* n'est pas toujours pleinement reconnue[566], sont dues quant à elles à un groupe de sujets plus restreint[567]. Les unes et les autres ont en commun d'être affectées à la protection de « valeurs » jugées fondamentales, partagées par les membres d'une collectivité « fonctionnelle » – là, la communauté internationale dans son ensemble, ici, un groupe de

---

564 C.I.J., *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962)*, 2e phase, 5 février 1970, *Rec.*, 1970, p. 32, § 33.

565 On n'aborde pas encore, à ce stade, la question de savoir qui est réputé faire partie de « la communauté internationale dans son ensemble » aux fins de l'application de la notion d'obligations *erga omnes* : voy. à cet égard, s'agissant des organisations internationales, *infra*, pp. 199 et s.

Les obligations *erga omnes* ont leur source dans la coutume ou, à la limite, dans un traité multilatéral de caractère (quasi-)universel. Sur cette dernière hypothèse, voy., explicitement, C.I.J., *Barcelona Traction...*, précité, *Rec.*, 1970, p. 32, § 34.

566 La résolution sur les obligations *erga omnes* en droit international, adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Cracovie le 27 août 2005 (*Ann. IDI*, 2005, vol. 71-II, p. 286, disponible également sur www.idi-iil.org), englobe sous l'appellation « obligations *erga omnes* » à la fois ce que nous tenons pour les obligations *erga omnes* (au sens strict) et ce que nous désignons comme les obligations *erga omnes partes* (voy. l'article 1er, fournissant deux définitions alternatives de l'obligation *erga omnes* aux fins de la résolution, et une confirmation dans G. GAJA, *Second Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 191). La jurisprudence de la C.I.J. ne fait de même état, à notre connaissance, que d'obligations *erga omnes* (comp., s'agissant de l'arrêt *Barcelona Traction*, I. SCOBBIE, « Invocation de la responsabilité pour la violation d''obligations découlant de normes impératives du droit international général' », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, p. 129, note 23). L'idée, fondamentalement, est certes la même dans les deux situations : l'obligation est due à une pluralité de sujets. La différence touche simplement, compte tenu de la source de l'obligation, au nombre de ces sujets. Par commodité, et parce qu'il paraît tout de même y avoir là une catégorie « émancipée » de celle consacrée par la jurisprudence *Barcelona Traction* (voy. *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1992, vol. II, 2e partie, p. 41, § 269), nous continuerons pour notre part à évoquer distinctement les obligations *erga omnes partes* dans la suite de l'exposé. Voy. sur cette question L.-A. SICILIANOS, exposant l'éventualité – « fréquente tout particulièrement dans le domaine des droits de l'homme » – d'un « recoupement » entre les deux catégories (« Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, p. 67). Voy. aussi gén. l'opinion de Chr. J. TAMS, *Enforcing Obligations* Erga Omnes *in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, pp. 123-128.

567 La question de la possibilité, pour les organisations, de faire partie d'un tel groupe de sujets sera traitée ultérieurement (voy. *infra*, pp. 208 et s.).

Les obligations *erga omnes partes* ont leur source dans un traité multilatéral ou, à la limite, une coutume régionale. Sur cette dernière hypothèse, voy. le commentaire de l'article 48 des articles de la C.D.I., point 6, ainsi que Cl. ANNACKER, « The Legal Régime of *Erga Omnes* Obligations in International Law », *Austr. J.P.I.L.*, 1994, pp. 135-136.

sujets plus restreint[568]. Établies dans l' « intérêt commun »[569] des membres de la communauté universelle ou d'une communauté particulière, elles transcendent les intérêts « privés » de chacun de ceux-ci[570].

Aux obligations *erga omnes (partes)* ne correspond aucun droit (« *omnium* »)[571]. La précision est cruciale. Que l'obligation soit « due à » un groupe de sujets, voire à la communauté internationale dans son ensemble, n'implique pas que les membres de ce groupe ou de cette communauté en soient les *créanciers*, entendus comme les titulaires d'un droit subjectif habilités à faire valoir celui-ci à l'encontre du débiteur de l'obligation correspondante. Ils en sont simplement les *destinataires*[572]. Le caractère *erga omnes (partes)* de l'obligation multiplie ceux-ci. Il n'a pas en revanche pour effet de les investir chacun d'un

---

568 Voy. le 1er considérant du préambule, ainsi que l'article 1er, de la résolution précitée de l'Institut de droit international, qui parlent de « valeurs fondamentales » « communes » à la communauté internationale ou aux États parties à un traité multilatéral.

569 L'expression est employée par la Cour dans l'avis consultatif rendu en l'affaire des *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 28 mai 1951, *Rec.*, 1951, p. 23.

570 En sus des exemples de la « mise hors la loi des actes d'agression et du génocide » (sur celui-ci voy. également *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, except. prélim., 11 juillet 1996, *Rec.*, 1996 (II), p. 616, § 31) et des « principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale », mentionnés par l'arrêt *Barcelona Traction* (précité, *Rec.*, 1970, p. 32, § 34), la jurisprudence de la Cour fait référence, au titre des obligations *erga omnes*, au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (en premier lieu *Timor oriental*, 30 juin 1995, *Rec.*, 1995, p. 102, § 29, où la Cour parle néanmoins d'un « droit » *erga omnes*, ce qui renvoie à l'opposabilité de ce dernier et détermine donc les *obligés*, non, comme dans le concept d' « obligation » *erga omnes*, les *destinataires* de l'obligation…) et à « un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés » (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *Rec.*, 2004, p. 199, § 157).

Le T.P.I.Y. a précisé, pour autant que de besoin vu la référence par l'arrêt *Barcelona Traction* aux droits fondamentaux, que l'interdiction de la torture imposait aux États des obligations *erga omnes* (Ch. prem. inst. II, 10 décembre 1998, aff. IT-95-17/1, *Le procureur c. Anto Furundzija*, *I.L.M.*, 1999, p. 348, § 151). De manière beaucoup plus discutable, il a également qualifié de la sorte les obligations de coopération prévues par l'article 29 de son Statut (Ch. appel, 29 octobre 1997, aff. IT-95-14-AR108*bis*, *Le procureur c. Tihomir Blaskic (arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997)*, § 26, disponible sur www.un.org/icty).

La résolution précitée de l'Institut ajoute les obligations « relatives à l'environnement des espaces communs » (2e considérant du préambule).

Pour des exemples d'obligations *erga omnes partes* spécifiquement, voy. *infra*, pp. 208 et s.

571 L'arrêt *Barcelona Traction* peut, il est vrai, semer la confusion sur ce point : il y est jugé à propos des obligations *erga omnes* que « [v]u l'importance des *droits* en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces *droits* soient protégés » (précité, *Rec.*, 1970, p. 32, § 33 ; nous soulignons). Voy. encore, de manière tranchée, mais contestable, le jugement précité dans l'affaire *Furundzija*, aux termes duquel les « membres de la communauté internationale » ont chacun un « droit corrélatif » auquel la violation de l'obligation *erga omnes* porte atteinte (en anglais dans *I.L.R.*, vol. 121, p. 260, § 151, et disponible en français sur www.un.org/icty).

572 On notera que J. SALMON attribue au terme « destinataire » un sens différent de celui que nous lui réservons ici : pour l'auteur, les destinataires (d'une norme) sont les débiteurs (de l'obligation contenue par cette norme) (« Article 2 (commentaire général) », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, p. 393).

droit individuel, à proprement parler[573]. S'il en était ainsi, notre étude de la qualité pour agir aurait pu s'arrêter à l'issue du chapitre précédent. Il est en effet bien établi, on l'a vu, que le détenteur d'un droit a qualité pour prendre des contre-mesures en « défense » de ce droit (voy. *supra*, pp. 150 et s.). Si les obligations *erga omnes (partes)* emportaient le bénéfice d'un droit véritable dans le chef de tous ceux à qui elles sont dues, chacun de ceux-ci disposerait donc, de ce fait même, d'un « titre » incontestable. Répétons qu'il n'en est cependant rien. Il est en effet certain, on y reviendra, que la qualité pour prendre des contre-mesures est soumise, lorsque le fait illicite initial consiste en la violation d'une obligation *erga omnes (partes)*, à des *conditions supplémentaires* tenant aux caractères de la violation de cette obligation : le fait de figurer parmi les destinataires de l'obligation est à cet égard nécessaire mais non suffisant (voy. *infra*, pp. 220 et s.). C'est donc qu'il n'existe aucun droit subjectif dans lequel puiser un « titre » parfait en lui-même[574]. Il est sans doute de l' « intérêt » bien compris de tous leurs destinataires que les obligations *erga omnes (partes)* soient dûment observées. Cet « intérêt » – bien plus général au demeurant puisqu'il semble à la fois exister dans le chef de tout sujet quelconque, même non destinataire de l'obligation[575], et porter sur le respect de toute obligation internationale, point seulement sur celui des obligations *erga omnes (partes)*[576] – n'est toutefois pas, en soi, *juridiquement protégé*, et ne saurait, partant, justifier à lui seul une réaction de ceux qui en sont titulaires[577].

---

573 Il n'y a pas davantage de droit dans le chef du groupe de sujets ou de la communauté internationale *en tant que tels*, lesquels sont dépourvus de personnalité juridique (voy. à cet égard le point 11 du commentaire de l'article 42 des articles de la C.D.I., et, s'agissant de la communauté internationale, op. diss. Fitzmaurice sous C.I.J., *Conséquences juridiques de la présence continue...*, avis précité, *Rec.*, 1971, p. 241, § 33, selon lequel « the so-called organized world community is not a separate juridical entity with a personality over and above, and distinct from, the particular international organizations in which the idea of it may from time to find actual expression »).

574 C'est à notre avis erronément mais, il faut le reconnaître, sans énerver cette logique interne que G. ARANGIO-RUIZ a pour sa part soutenu que, les obligations *erga omnes* faisant naître des « droits *omnium* », de telles conditions supplémentaires n'étaient pas requises (*Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1992, vol. II, 1e partie, pp. 45 et s., §§ 128 et s.). Voy. également M. SPINEDI, « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement », *in* F. FRANCIONI et T. SCOVAZZI (éd.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, p. 89.

575 En ce sens, W. RIPHAGEN, *Quatrième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*, *Ann. C.D.I.*, 1983, vol. II, 1e partie, p. 22, § 113.

576 En ce sens, G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 121.

577 Ce n'est pas le lieu d'entamer un long propos de théorie du droit. Soulignons simplement qu'il ne paraît pas exister en effet, par-delà l' « intérêt » évoqué au texte, de « droit au respect du droit international » (en ce sens, P. WEIL, « Towards Relative Normativity in International Law ? », *A.J.I.L.*, 1983, p. 431), ni, du reste, d' « obligation de respecter le droit international », distincts des droits et obligations particuliers qu'énonce celui-ci (on ne prise donc guère la formule de la Cour permanente selon laquelle l'État qui exerce sa protection diplomatique fait valoir son droit propre, « le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants, le droit international », *Concessions Mavrommatis...*, précité, p. 12). Fondamentalement, le respect des prescrits du droit des gens – comme d'ailleurs de tout ordre juridique – n'est pas à notre estime une question de « droits » et d' « obligations » entre les sujets (sur ce problème, voy., bien que l'analyse ne porte pas sur le droit des gens, J.

Il peut paraître inconcevable qu'à une obligation ne réponde aucun droit[578]. La correspondance entre l'une et l'autre, si elle reflète la situation de loin la plus commune et la plus familière à l'esprit juridique, n'obéit pourtant, techniquement, à aucune nécessité catégorique. Un droit postule sans doute toujours qu'un sujet au moins soit, en retour, obligé. Une obligation peut en revanche exister de manière autonome, sans emporter dans le chef d'autrui la jouissance d'un droit proprement dit[579]. Il en va à nos yeux ainsi de toute obligation établie à des fins de protection de valeurs fondamentales, et notamment des obligations *erga omnes (partes)*. L'intérêt commun des membres de la collectivité qu'elles concernent, qui justifie leur existence en tant qu'obligations, ne requiert pas que ceux-ci se voient allouer le bénéfice d'un droit subjectif. Il suffit qu'en tant que destinataires des obligations ils puissent, sous réserve des conditions supplémentaires déjà évoquées et sur lesquelles on reviendra, sanctionner adéquatement, par la mise en œuvre de *capacités*, les atteintes à cet intérêt commun. Tel est le sens même des obligations *erga omnes (partes)* : allouer aux *omnes (partes)* un « commencement »[580] d'intérêt à l' « action » – non un *droit* – en

---

HANSENNE, *Introduction au droit privé*, 2e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 1994, pp. 73-74, évoquant un « devoir juridique généralisé » et une « dette possible ») : la force contraignante du droit (international) est au contraire un principe axiomatique, inhérent à l'idée même d'ordre juridique, sans lequel ce dernier serait tout simplement incapable de remplir sa fonction normative. Le « fait de violer » le droit international ne représente donc pas en soi, nous semble-t-il, un fait illicite se superposant à la violation elle-même. Il ne crée nulle espèce de « préjudice juridique » indépendant du dommage – matériel et/ou moral – causé par la transgression de l'obligation particulière, et n'appelle en lui-même aucune responsabilité (sanction) spécifique et autonome (comp. sur ce point les intéressantes réflexions de B. STERN, « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 3-34).

578 Voy. ainsi not. M. VIRALLY, pour qui droit et obligation sont « indissociables dans la pensée juridique. Ils ne trouvent leurs significations respectives que l'un par rapport à l'autre » (*La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 43) ; P. WEIL, pour qui il s'agit de « la face positive et la face négative de la même réalité » (« Le droit international… », *op. cit.*, p. 282) ; R. AGO, pour qui « [l]a corrélation entre obligation juridique d'un côté et droit subjectif de l'autre côté ne souffre pas d'exception » (*Deuxième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1970, vol. II, p. 206, § 46) ; le commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 40 du projet d'articles de 1996, point 2, selon lequel « à chaque obligation correspond par définition un droit, pour au moins un autre État » (*in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-septième session*, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 2e partie, p. 25) ; le commentaire de l'article 2 des articles adoptés en seconde lecture, point 8, aux termes duquel « il n'existe (…) pas d'obligations incombant à un sujet du droit international auxquelles ne correspondrait pas un droit international d'un autre sujet ou d'autres sujets, voire de l'ensemble des autres sujets (la communauté internationale dans son ensemble) ». Voy. encore A. de HOOGH, *Obligations* Erga Omnes *and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, p. 22.

579 Voy. l'intervention de Sir I. SINCLAIR, selon qui « [l]a violation d'une obligation par un État implique normalement l'atteinte au droit d'un autre État, mais il n'en est pas toujours ainsi » (1929e séance, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. I, p. 301, § 59).

580 Un « commencement » seulement car, redisons-le, le « titre » requiert, pour être parfait, des conditions supplémentaires à celle d'être destinataire de l'obligation *erga omnes (partes)*, relatives cette fois aux caractères de la violation de cette obligation (voy. gén. *infra*, pp. 220 et s.).

« défense » des valeurs fondamentales qu'elles renferment[581]. Ce « commencement » de « titre » donne aux destinataires de l'obligation vocation à mettre en œuvre la responsabilité (au sens large) alors même que, précisément, ils n'ont pas été atteints dans un de leurs *droits*. Que la sanction soit dans l'ordre juridique international exercée de façon décentralisée ne doit pas laisser croire que ceux qui l'administrent font toujours, ce faisant, valoir un droit propre directement lié à l'obligation violée : ils n'ont à dire vrai, dans les hypothèses d'atteinte à un intérêt commun, pas plus de « droit » que n'en possèderait le « ministère public » qu'en pareille perspective ils suppléent tant bien que mal[582].

Ces précisions permettent de mieux comprendre les motifs qui nous ont conduit à ne pas envisager l'affaire des Malouines dans le cadre du chapitre portant sur l'atteinte à des droits individuels, nonobstant la situation, toute particulière en l'espèce, du Royaume-Uni (voy. *supra*, spéc. p. 173). Il n'est pas contesté que l'emploi de la force armée constitue, dans le chef de l'Argentine, la violation d'une obligation *erga omnes*, due à tout le moins à l'ensemble des États de la communauté internationale[583]. Le fait illicite porte atteinte à un intérêt commun, partagé au moins par ceux-ci. Il ne porte atteinte en revanche à aucun droit individuel. Le Royaume-Uni lui-même, dont une partie du territoire (qu'il revendique) est envahie, n'est pas « atteint » dans un *droit*. Le point décisif n'est pas ici la question, sur laquelle on ne se prononce pas, du bien-fondé de la prétention britannique à la souveraineté sur les îles[584]. À supposer même que celle-ci soit établie sans ambiguïté, son titulaire ne pourrait se prévaloir d'aucun *droit* à la voir respectée. La souveraineté, de même que

---

581 L'arrêt *Barcelona Traction*, en soi, ne consacre ni le principe selon lequel pareille « action » – dont il n'envisage pas formellement qu'elle puisse être le fait d'une organisation – peut prendre la forme de contre-mesures (comp., à propos de l'article 40, § 3, du projet d'articles adopté en première lecture, Chr. TOMUSCHAT, « International Crimes by States : An Endangered Species ? », *in* K. WELLENS (éd.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, p. 269, selon qui l'arrêt « has already shaped international practice ») ni l'exigence de conditions supplémentaires à celle d'être destinataire de l'obligation. L'une et l'autre précisions seront apportées subséquemment à la faveur du développement du régime de la responsabilité internationale (au sens large). Elles sont transposables aux organisations internationales (voy. *infra*, pp. 220 et s.).

582 Voy. la même appréciation chez A. BLECKMANN, « The Subjective Right in Public International Law », *G.Y.I.L.*, 1985, p. 161.

583 La Communauté économique européenne faisait elle-même partie, en tant qu'organisation internationale, des destinataires d'une telle obligation (voy. à ce sujet *infra*, p. 199). Vu, en outre, la « gravité » du fait illicite initial, elle avait donc qualité, bien que n'étant pas formellement lésée, pour prendre des contre-mesures à l'encontre de l'Argentine (voy. *infra*, p. 262). Comme l'on sait, il n'est pas sûr que celles qui ont été effectivement adoptées ne soient pas plutôt le fait des États membres, agissant conjointement (voy. *supra*, p. 111). Pas plus que ceux-ci, la Communauté n'aurait en tout état de cause fait valoir à cette occasion un droit proprement dit (voy. les développements au texte).

584 Voy. J. VERHOEVEN, « Sanctions internationales… », *op. cit.*, pp. 260-262, et les références citées.

l'intégrité territoriale et l'indépendance politique pour autant qu'elles puissent en être utilement distinguées, sont protégées (notamment) par les règles régissant le recours à la force. Il ne s'ensuit pas que les États possèdent un *droit* à la souveraineté, à l'intégrité territoriale et à l'indépendance politique. Les prononcés de la Cour tendent à le confirmer, qui, dans les affaires se rapportant à l'usage de la force, « condamnent », s'il échet, l'infraction à l'obligation, non l'atteinte à un (hypothétique) droit[585]. À dire vrai, les États n'ont, en la matière, point besoin d'un *droit* : il suffit que l'*obligation* existe, et que les violations de celle-ci puissent donner lieu à la mise en œuvre, par (à tout le moins) leur « victime », de la responsabilité de leur auteur – ce qui est le cas. Le Royaume-Uni, en l'occurrence, est certes « spécialement atteint » par la violation de l'obligation *erga omnes*. C'est autre chose cependant que de subir une atteinte à un *droit* détenu en propre[586]. On veillera donc à ne point confondre l'une et l'autre situations : violation d'une obligation due à titre individuel, portant atteinte au droit correspondant, et violation d'une obligation *erga omnes (partes)* avec un sujet[587] spécialement atteint. Le sujet détenteur du droit et celui qui est spécialement atteint sont assurément tous deux lésés, et partant revêtus de la qualité nécessaire pour prendre des contre-mesures. Ils ne le sont pas toutefois sur le même

---

585 Voy. par ex. C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, 19 décembre 2005, *Rec.*, 2005, p. 280, § 345 (dispositif), jugeant (« simplement ») que l'Ouganda a « violé le principe du non-recours à la force dans les relations internationales ». Voy. encore C.I.J., *Activités militaires...*, précité, *Rec.*, 1986, p. 147, § 292 (dispositif), décidant que les États-Unis ont « violé l'obligation que leur impose le droit international coutumier de ne pas porter atteinte à la souveraineté d'un autre État ».

586 Comp. P. KLEIN, *La responsabilité..., op. cit.*, p. 401, pour qui il y a, parallèlement à la « violation de la norme impérative qui prohibe le recours à la force dans les relations internationales », « atteinte à un droit propre de la Grande-Bretagne (respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale – ou, à tout le moins, de la possession paisible [du territoire des Malouines]) ». Il n'est, selon nous, pas possible qu'un fait illicite porte simultanément atteinte à un intérêt commun et à des droits individuels, correctement compris. L'atteinte à un intérêt commun ne peut être assortie, le cas échéant, que de l'atteinte spéciale aux intérêts (matériels) – non aux droits (c'est-à-dire aux intérêts juridiquement protégés) – d'un (ou de plusieurs) sujet(s). En d'autres termes, *soit* l'obligation violée est due individuellement à un sujet, détenteur d'un *droit* correspondant, *soit* elle est due *erga omnes (partes)*, n'emportant alors aucun *droit* dans le chef de ses destinataires mais uniquement un « commencement » de « titre » aux fins de la mise en œuvre la responsabilité. Voy. pourtant Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, p. 105 (« Dans l'hypothèse où la violation d'un droit d'un État [membre] constitue (...) la violation d'une obligation *erga omnes* (...), cette catégorie se confond largement avec celle de la violation d'un droit d'un État tiers. C'était la situation dans l'affaire des îles Malouines ») ; P.-M. DUPUY, « Responsabilité et légalité », *in La responsabilité dans le système international*, colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1991, pp. 289-290 (« [D]ans le cas d'une agression, par exemple, l'un [des États], celui qui a subi sur son territoire le choc de la force armée étrangère est évidemment atteint dans son droit *subjectif* au respect de sa souveraineté. Les autres sont tout aussi directement atteints dans leur droit, mais ce dernier est différent. Il s'agit ici du droit de chacun des membres de la communauté internationale à voir respecter les 'obligations essentielles' pour la survie, l'intégrité et le développement harmonieux de la communauté. On peut ainsi dire, par opposition au précédent, qu'ils sont atteints dans leur droit *objectif*, puisqu'identique pour tous » ; italiques dans l'original).

587 Dans le cas des Malouines c'est un État (membre d'une organisation) qui est spécialement atteint ; la Communauté ne l'est point. Une organisation internationale peut également être le sujet spécialement atteint (sur cette hypothèse, voy. *infra*, pp. 222 et s.). Ce dernier doit en tout cas toujours figurer parmi les destinataires de l'obligation *erga omnes (partes)* violée (voy. à cet égard, s'agissant des organisations, *infra*, pp. 198 et s.).

fondement. Le premier puise son « titre » dans l'atteinte portée à son droit propre (s'agissant des États, art. 42, *a*, des articles de la C.D.I.) ; le second dans l'affectation particulière résultant pour lui de l'atteinte à un intérêt commun qu'il partage avec d'autres (pour les États, *ibid.*, art. 42, *b*, i)[588].

B - Obligations *erga omnes (partes)*, *jus cogens* et contre-mesures

C'est, ainsi qu'il est expliqué ci-après, par le biais de la notion d'obligations *erga omnes (partes)* que, dans le prolongement de la « logique » du *dictum* contenu dans l'arrêt *Barcelona Traction*, le régime contemporain des contre-mesures des États organise la « défense » de l'intérêt commun – nous verrons ultérieurement qu'il en va de même des contre-mesures des organisations internationales (voy. *infra*, pp. 198 et s.). Cela ressort très clairement d'une série de dispositions de la troisième partie des articles de la C.D.I., consacrée à la mise en œuvre de la responsabilité, et, complémentairement, des travaux de l'Institut de droit international ayant abouti lors de la session de Cracovie. Que l'obligation *erga omnes* soit ou non de *jus cogens* est en l'occurrence parfaitement indifférent[589].

L'article 42 des articles définit, on le sait, l'État lésé, habilité à invoquer la responsabilité mais aussi, selon l'article 49, § 1er, à prendre des contre-mesures. L'article 48, § 1er, détermine les situations dans lesquelles un État non lésé au sens de l'article 42 peut néanmoins invoquer la responsabilité (conformément à l'article 48, § 2). L'article 48 n'autorise pas en lui-même l'adoption de *contre-mesures* par les États (non lésés) se trouvant dans l'une desdites situations. L'article 54 prévoit en revanche que ceux-ci, s'ils se trouvent effectivement dans l'une de ces situations, sont habilités à prendre des « mesures licites ». On reviendra sur la portée de cette dernière disposition, dont on sait toute la controverse qu'elle a suscitée ; il suffit pour l'heure de préciser, sans encore s'en expliquer de manière approfondie, que si l'on veut bien la lire à la lumière de l'article 5, *c*, de la résolution de

---

588 Les deux situations sont décrites par J. CRAWFORD comme étant « assimilables » (*Troisième rapport...*, précité, § 111). Le commentaire de l'article 42, de manière moins ambiguë, précise, à propos de l'État spécialement atteint, qu' « on ne peut pas dire que l'obligation lui est due individuellement » (point 5).

589 Les obligations *erga omnes partes*, quant à elles, ne *sauraient* en toute hypothèse revêtir le caractère de *jus cogens*, celui-ci ne pouvant profiter, selon l'article 53 des Conventions de Vienne, qu'à des normes *du droit international général*.

l'Institut du 27 août 2005[590], les « mesures licites » qu'elle vise doivent être considérées comme désignant d'authentiques contre-mesures – pour autant que le fait illicite initial ait consisté en une violation « grave » du droit international (voy. *infra*, pp. 250 et s.).

Laissons de côté l'article 42, *a*, relatif à l'hypothèse « simple » de la violation d'obligations dues à titre individuel (voy. à cet égard *supra*, pp. 149 et s.). C'est, compte tenu de ce qui vient d'être rappelé, aux articles 42, *b*, et 48, § 1er, qu'il faut se reporter pour connaître les conditions dans lesquelles un État peut jouir de la qualité pour adopter des contre-mesures en dehors de cette hypothèse « simple ». Une telle qualité peut être dévolue à un État en tant qu'État lésé si l'obligation violée est due « [à] un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble » (art. 42, *b*, *in limine*) ; elle peut être étendue au bénéfice d'un État autre qu'un État lésé si l'obligation violée est due « à un groupe d'États dont il fait partie » et « établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe » (art. 48, § 1er, *a*) ou si elle due « à la communauté internationale dans son ensemble » (art. 48, § 1er, *b*). On reconnaît, dans les dispositions citées, les obligations *erga omnes partes* et les obligations *erga omnes*, chaque fois dans cet ordre. Seul l'article 48, § 1er, *a*, fait certes référence à la condition selon laquelle l'obligation due à un groupe d'États doit être « établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ». Il y a là assurément un élément participant de la définition de l'obligation *erga omnes partes*[591]. Qu'il n'en soit pas fait une mention expresse à l'article 42, *b*, ne doit pas laisser croire, par contre, que les obligations dues à un groupe d'États qui y sont envisagées ne sont pas, elles aussi, des obligations *erga omnes partes*, de la même espèce que celles évoquées à l'article 48, § 1er, *a*[592]. On voit mal en effet dans quel cas elles ne seraient pas, effectivement, établies « aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe » d'États auxquels elles sont dues, dès lors qu'elles ne sont pas susceptibles d'être décomposées en un faisceau d'obligations dues à titre

590 Résolution sur les obligations *erga omnes* en droit international, disponible sur www.idi-iil.org (session de Cracovie).

591 Voy. en ce sens l'article 1er, *b*, de la résolution de Cracovie de l'Institut, précitée.

592 De manière ambigüe, le commentaire des articles de la C.D.I. n'utilise explicitement l'expression « *erga omnes partes* » qu'à propos des obligations visées à l'article 48, § 1er, *a* (point 6 du commentaire de l'article 48). De même not. A. PELLET, « Le nouveau projet de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : *requiem* pour le crime ? », *in* L. Ch. VOHRAH e.a. (éd.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2003, p. 674.

individuel[593] : si elles ne sont pas dues à un État déterminé mais à une pluralité d'États, c'est, à l'instar des obligations *erga omnes*, précisément parce qu'elles dépassent la sphère des intérêts particuliers de chacun de ceux-ci et tendent à la sauvegarde de valeurs fondamentales communes. Visées par l'article 42, *b*, ii, les obligations « interdépendantes » (voy. *infra*, pp. 224 et s.) ont au demeurant été qualifiées de « sous-catégorie d'obligations *erga omnes partes* » par le dernier rapporteur spécial sur la responsabilité des États[594], ce qui achève de dissiper tout doute quant à la nature des obligations mentionnées à l'article 42, *b*, *in limine*, aux côtés des obligations *erga omnes*.

Pour avoir accès aux contre-mesures en dehors d'une atteinte à ses droits individuels, l'État doit donc en tout état de cause se trouver dans la situation où l'obligation violée est soit une obligation *erga omnes partes* dont il fait partie des destinataires, soit une obligation *erga omnes* (parmi les destinataires de laquelle il figure nécessairement en tant qu'État). Telle est la commune portée des articles 42, *b*, et 48, § 1er. Seules en définitive les conditions supplémentaires relatives aux caractères de la violation distinguent l'acquisition du « titre » dans un cas et dans l'autre (voy. à cet égard *infra*, pp. 222 et s., 228 et s.). Là, l'État doit montrer que la violation de l'obligation l' « [a]tteint spécialement » (art. 42, *b*, i) ou qu'elle « [e]st de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation » (art. 42, *b*, ii) ; l'État dispose alors de la qualité pour adopter des contre-mesures en tant qu'État lésé. Ici, l'État (non lésé) doit montrer que la violation est « grave » (art. 54 des articles de la C.D.I., *juncto* art. 5, *c*, de la résolution de Cracovie).

La sanction des atteintes à l'intérêt commun (des membres d'un groupe particulier ou de la communauté internationale) est, on le voit, assurée, dans le cadre des règles gouvernant la mise en œuvre de la responsabilité internationale (au sens large), grâce à la distribution, à chacun des États destinataires des obligations *erga omnes (partes)*, d'un « titre » permettant de

---

593 L'unique exemple fourni par le commentaire de l'article 42 (point 12 : obligation des États parties à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer de prendre, en vertu de l'article 194 de la Convention, toutes les mesures qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin) concerne du reste une obligation dont il ne paraît pas douteux qu'elle est bel et bien « établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe » d'États – plus la Communauté européenne – auxquels elle est due.

594 J. CRAWFORD, *Troisième rapport…*, précité, note 195. Comp. sur ce point A. PELLET, « Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *A.F.D.I.*, 2002, p. 10, ainsi que L.-A. SICILIANOS, « Classification des obligations… », *op. cit.*, pp. 66-67.

prendre des contre-mesures lorsque ces obligations sont enfreintes – ou, plus exactement, par l'allocation à ces États d'un « commencement » de « titre » que viendront compléter les conditions supplémentaires évoquées à l'instant. Il est à cet égard sans importance que l'obligation *erga omnes* découle, ou non, d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)[595]. Les normes de *jus cogens* reflètent assurément quelqu'intérêt commun, lequel justifie l' « impérativité » – c'est-à-dire l'indérogeabilité – des obligations qu'elles renferment. Ce n'est pas cependant en fonction du caractère de *jus cogens* de l'obligation violée que le droit international règle la question de la qualité pour (invoquer la responsabilité et) prendre des contre-mesures en cas d'atteinte à un intérêt commun : seule la circonstance que l'obligation soit due *erga omnes (partes)* est en pareille perspective déterminante. Le *jus cogens* a, il est vrai, acquis un certain droit de cité dans les articles de la C.D.I., tels qu'ils ont été adoptés en seconde lecture : on sait que l'article 41 attache certaines conséquences particulières à la « violation grave » (voy. l'article 40, § 2), par un État, des obligations résultant de normes impératives du droit international général. Il n'est pas sûr que la Commission se soit sur ce point contentée de faire œuvre de codification[596] ; on pourrait au demeurant s'interroger sur cette tardive « irruption de l'impératif »[597] dans le droit de la responsabilité, qui paraît être oublieuse de la distinction conceptuelle entre fait illicite et acte juridique, entre responsabilité et nullité[598]. Dans le cadre de ces lignes toutefois, il importe seulement de constater que l'article 41 se limite à prévoir un certain nombre d'*obligations* incombant à tous les États face à une violation grave du *jus cogens* – ce dont nous

---

595 Répétons que les obligations *erga omnes partes*, essentiellement conventionnelles, ne sauraient quant à elles revêtir un tel caractère.

596 Voy. gén. A. GATTINI, « Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 150 et s. Pour une confrontation à la pratique effectivement suivie à l'occasion de la guerre d'Irak de 2003, voy. F. DOPAGNE et P. KLEIN, « L'attitude des États tiers et de l'ONU à l'égard de l'occupation de l'Irak », *in* K. BANNELIER, Th. CHRISTAKIS, O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pédone, 2004, pp. 325-341.

597 Selon l'expression employée par P.-M. DUPUY, « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États. Un bilan », *R.G.D.I.P.*, 2003, p. 330.

598 Voy. spéc. la critique de D. ALLAND, « Les contre-mesures d'intérêt général », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 181 et s. Comp. P.-M. DUPUY, « Quarante ans… », *op. cit.*, pp. 344-345, et A. PELLET, « Le nouveau projet… », *op. cit.*, p. 665. Sur ce thème, voy. gén. P. PICONE, « Obblighi *erga omnes* e codificazione della responsabilità degli Stati », *Riv. dir. int.*, 2005, pp. 921 et s., reproduit dans ID., *Comunità internazionale e obblighi « erga omnes »*, Naples, Jovene, 2006, pp. 619 et s.

n'avons pas à nous préoccuper[599] ; il ne comporte en revanche aucune règle spéciale relative à la *qualité* pour (invoquer la responsabilité et) prendre des contre-mesures dans une telle hypothèse[600]. La qualité pour (invoquer la responsabilité et) prendre des contre-mesures en cas de violation (grave) du *jus cogens* est tout au contraire régie par les dispositions qui déterminent, plus généralement, la qualité pour (invoquer la responsabilité et) prendre des contre-mesures en cas de violation (grave) d'une obligation *erga omnes*[601]. Que celle-ci appartienne ou non au « noyau dur » que forme le *jus cogens* est en l'occurrence parfaitement

---

599 Comme le souligne L.-A. SICILIANOS à propos de l'article 53 du projet de 1996, duquel l'article 41 des articles de 2001 est fortement inspiré, « les contre-mesures s'analysent comme des facultés juridiques et non pas comme des obligations » (« Sanctions institutionnelles et contre-mesures… », *op. cit.*, p. 59).

600 Son paragraphe 3 déclare certes que l'article 41 « est sans préjudice (…) de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation [grave du *jus cogens*] » (et voy. le commentaire de l'article 41, point 14, précisant que de telles conséquences peuvent être reconnues par le droit international contemporain ou être développées ultérieurement). Ce n'est pas cependant sur cette disposition – mais bien plutôt sur l'article 54, tout en ajoutant l'exigence de « gravité » de la violation – que s'est « greffé » le « développement » du droit international que représente l'article 5, c, de la résolution de Cracovie, celle-ci s'appliquant aux obligations *erga omnes (partes)* et non (exclusivement) aux obligations de *jus cogens* (voy. à ce sujet *infra*, pp. 251 et s.). Il eût d'ailleurs été singulier que l'article 41, situé dans le chapitre III de la deuxième partie, dédiée au « contenu » de la responsabilité internationale, soit le siège (le berceau) d'une règle relative à la qualité pour agir, ce dernier problème relevant bien plus de la *mise en œuvre* de la responsabilité (troisième partie des articles) (voy. aussi la note suivante).

601 Voy., très clairement en ce sens, G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, pp. 132-133 : « It should in any case still be clear that, according to the ILC Articles, while Articles 40 and 41 refer to obligations under peremptory norms *when providing some additional consequences to those applying to ordinary breaches*, the question of *which States may invoke responsibility* in the case of serious breaches and under which conditions and to what extent they may do so is to be resolved *under the rules that apply to breaches of obligations* erga omnes » (nous soulignons).

Voy. à ce sujet l'explication fournie par le commentaire général du chapitre III de la deuxième partie des articles, point 7, qui, après avoir affirmé que les normes impératives du droit international général et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble, qu'elles « soient ou non des aspects différents d'un même concept », « se recoupent de façon substantielle », concède qu'entre les unes et les autres « il existe à tout le moins une différence de perspective » : les premières « traitent de la portée d'un certain nombre d'obligations fondamentales et du rang de priorité qu'il convient de leur accorder », tandis que les secondes « sont axées sur l'intérêt juridique qu'ont tous les États à leur respect ». Le commentaire précise en conséquence que cette dimension-là sera abordée dans le cadre du chapitre III de la deuxième partie, et cette dimension-ci dans le cadre de « l'article 48 » (les articles 42, *b*, et 54 auraient pu être également mentionnés). D'aucuns ont dans ce contexte déploré l'établissement, par la C.D.I., d'une « équivalence normative absolue » entre les obligations *erga omnes* et les règles de *jus cogens* (P.-M. DUPUY, « Quarante ans… », *op. cit.*, p. 335), ou le fait que les unes et les autres soient « utilis[ées] de façon interchangeable » (L.-A. SICILIANOS, « Sanctions institutionnelles et contre-mesures… », *op. cit.*, p. 57), tandis que d'autres voix s'élevaient pour regretter, diamétralement à l'opposé, les « distinctions malheureuses » et le « double régime de conséquences » maintenus par la Commission (interventions à la Sixième Commission, respectivement, du représentant de la Finlande, au nom des pays nordiques, le 29 octobre 2001, A/C.6/56/SR.11, p. 6, § 31, et du représentant d'Israël, le 31 octobre 2001, A/C.6/56/SR.13, p. 5, § 21). Ni l'une ni l'autre des critiques ne paraît fondée : la C.D.I. semble simplement avoir entendu traiter séparément les aspects d'invocation de la responsabilité et d'adoption de contre-mesures, d'une part – problème des obligations *erga omnes (partes)* –, et la question des obligations additionnelles pour tous les États, d'autre part – problème spécifique aux violations graves du *jus cogens* (voy. à cet égard l'intervention à la Sixième Commission du représentant de la Jordanie, le 1er novembre 2001, A/C.6/56/SR.15, p. 5, § 25).

La résolution de Cracovie, pour le surplus, décrit les conséquences de la violation (grave) de toute obligation *erga omnes*, sans préciser si celle-ci revêt ou non un caractère impératif. Le rapporteur avait insisté, au cours des travaux préparatoires, sur la nécessité de « concentrate on issues specifically pertaining to [obligations *erga omnes*], whether or not the rules imposing those obligations have or have not the nature of norms of *jus cogens* » (G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 128).

indifférent[602], la seule spécificité que la C.D.I. prête à celui-ci étant manifestement ailleurs[603]. Il n'est dans ces conditions pas nécessaire, pour les besoins de notre recherche, d'identifier systématiquement, en les départageant, les obligations qui font partie du *jus cogens* (et sont donc forcément dues *erga omnes*) et celles qui, tout en étant dues *erga omnes*, ne relèvent pas de cette catégorie[604] : les destinataires des unes et des autres, comme ceux des obligations *erga*

---

602 En ce sens, s'agissant au moins de l'invocation de la responsabilité conformément à l'article 48, § 2, A. PELLET, « Le nouveau projet... », *op. cit.*, p. 675.

Comp. la lecture de P.-M. DUPUY, « Quarante ans... », *op. cit.*, p. 336 : « [O]n ne sait pas si le droit de tous les États à l'action en responsabilité à l'encontre d'un État responsable tient seulement au fait que l'obligation qu'il a méconnue était *erga omnes* (...) ou si, dans la conception de la Commission, la généralité de ce droit à l'action suppose que l'obligation *erga omnes* en cause présente en outre un caractère impératif ». L'auteur semble pourtant avoir trouvé la (bonne) réponse plus loin : l'ouverture des « droits des États objectivement lésés » en cas de violation des règles impératives « ne dépend pas de la question de savoir si l'obligation primaire visée est impérative mais seulement de celle de savoir si elle est seulement *erga omnes* » (p. 340 et note 147).

603 Cette spécificité alléguée ne semble pas elle-même faire l'unanimité, loin s'en faut : les conséquences particulières que, selon l'article 41, la violation grave du *jus cogens* fait naître sont ainsi réputées découler plus généralement de la violation grave de toute obligation *erga omnes (partes)* par l'Institut de droit international (voy. l'article 5, *a* et *b*, de la résolution de Cracovie), et de la violation – grave ou non, apparemment – de toute obligation *erga omnes* par la Cour internationale de Justice (voy. *Conséquences juridiques de l'édification...*, avis précité, *Rec.*, 2004, p. 200, § 159 ; la gravité est, selon G. GAJA, sous-entendue dans le prononcé de la Cour, « Do States Have a Duty to Ensure Compliance with Obligations *Erga Omnes* by Other States ? », *in* M. RAGAZZI (éd.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 33). On remarquera que ces autres solutions ne sont en tout cas pas moins surprenantes, en termes de technique juridique, que celle de l'article 41. En soi, le caractère *erga omnes (partes)* de l'obligation enfreinte – même de façon « grave » – ne paraît conceptuellement guère plus susceptible, en effet, de justifier la naissance d'*obligations* à charge de tous les États (parties) que ne l'est (sans doute) son caractère de *jus cogens* (*contra*, voy. G. GAJA, *First Report, Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 132): sauf à innover littéralement (ce qui n'est pas illicite !), le caractère *erga omnes (partes)* n'a en principe d'incidence, dans sa « logique » propre qui est celle de l'arrêt *Barcelona Traction*, « que » sur la détermination des sujets habilités, face à une violation, à mettre en œuvre des *capacités* (voy. dans le même sens op. ind. Higgins et op. ind. Kooijmans sous C.I.J., *Conséquences juridiques de l'édification...*, avis précité, *Rec.*, 2004, respectivement p. 216, §§ 37-38, et p. 231, § 40).

604 Aucun problème ne se pose à l'évidence si l'on estime que les deux catégories recouvrent (substantiellement) les mêmes obligations. Une telle conception n'est pas inexistante dans la doctrine (voy. ainsi B. SIMMA, « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 250 (1994-VI), p. 300 : « In practice (...) it is hard to think of an example of an obligation *erga omnes* which is not at the same time to be considered to derive from *jus cogens*. (...) [*J*]*us cogens* and obligations *erga omnes* are but two sides of one and the same coin »). L'opinion qui semble la plus répandue, et que nous partageons, voit toutefois dans les obligations *erga omnes* un cercle plus large que celui des obligations de *jus cogens*, comprenant nécessairement chacune de celles-ci mais ne s'y limitant point (voy. not. G. GAJA, « Obligations *Erga Omnes*, International Crimes and *Jus Cogens* : A Tentative Analysis of Three Related Concepts », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 158-159, G. ABI-SAAB, « The Uses of Article 19 », *E.J.I.L.*, 1999, p. 348, J. DELBRÜCK, « 'Laws in the Public Interest' – Some Observations on the Foundations and Identification of *erga omnes* Norms in International Law », *in* V. GÖTZ (éd.), *Liber amicorum Günther Jaenicke zum 85. Geburtstag*, Berlin-Heidelberg, Springer, 1998, p. 35, M. BYERS, « Conceptualizing the Relationship between *Jus Congens* and *Erga Omnes* Rules », *Nord. J.I.L.*, 1997, p. 237, et, parmi les auteurs ayant commenté les articles de 2001, G. GAJA, *First Report, Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, pp. 127-128, et surtout *Second Report, ibid.*, pp. 192-193 (« Proposition C »), L.-A. SICILIANOS, « Classification des obligations... », *op. cit.*, p. 68, P.-M. DUPUY, « Quarante ans... », *op. cit.*, p. 335, A. PELLET, « Les articles de la C.D.I... », *op. cit.*, p. 10, note 61). Certaines des obligations *erga omnes* font donc, assurément, partie du *jus cogens* – et toutes les obligations de *jus cogens* valent *erga omnes* (A. de HOOGH, *Obligations...*, *op. cit.*, p. 56 ; comp. M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations* Erga Omnes, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 194 et s.). L'intérêt commun qu'elles protègent justifie, outre le fait que tous les États (sujets) soient « concernés » par leur violation, au sens de la jurisprudence *Barcelona Traction*, et qu'ils disposent en conséquence de certaines facultés pour y réagir adéquatement, que les accords qui entendraient y déroger soient frappés de nullité. D'autres obligations *erga omnes* ne dérivent pas, en revanche, du *jus cogens* (Chr. J. TAMS, *op. cit.*, pp. 151-156 ; comp. M. RAGAZZI, *op. cit.*, pp. 200 et s.). Tous les États (sujets) sont « concernés » par leur violation, mais

omnes partes, ont en tout état de cause une égale vocation à disposer, en cas de violation et sous réserve de conditions supplémentaires relatives aux caractères de celle-ci, de la qualité pour prendre des contre-mesures.

§ 2 - *Obligations* erga omnes (partes) *et organisations internationales*

Les règles synthétisées ci-avant paraissent également applicables aux organisations internationales. Celles-ci, comme les États, n'ont accès aux contre-mesures en dehors d'une atteinte à leurs droits individuels que si, à tout le moins, l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial est soit une obligation *erga omnes* – peu importe cependant que cette dernière soit ou non de *jus cogens* –, soit une obligation *erga omnes partes* parmi les destinataires de laquelle elles figurent. La pratique contemporaine tend à le confirmer : sans revenir en détail sur cette pratique, qui a été rapportée précédemment (voy. *supra*, pp. 70 et s.), on rappellera simplement que dans bien des cas c'est à la violation d'une obligation (manifestement) *erga omnes* que l'organisation a entendu réagir (violations des droits de l'homme, etc.)[605]. Il faut, nous semble-t-il, voir dans cette constante le reflet d'une condition élémentaire – tenant à la nature de l'obligation violée – de l'établissement de la qualité de l'organisation pour prendre des contre-mesures en l'absence de toute atteinte à l'un de ses droits individuels[606]. Encore convient-il d'expliquer quelque peu le fondement théorique de

---

l'importance des valeurs qu'elles renferment n'est pas telle qu'ils ne puissent librement déroger à leur prescrit (voy. G. GAJA, *Second Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 193, reconnaissant la rareté d'une telle dérogation mais soulignant néanmoins l'importance de la distinction entre les concepts ; voy. aussi *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international – Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international – Établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, pp. 222-223, § 404). Le fait même que la jurisprudence internationale s'interroge sur le caractère de *jus cogens* d'obligations dont elle a préalablement affirmé qu'elles sont dues *erga omnes* tend d'ailleurs à prouver, d'une certaine manière, que les deux catégories ne coïncident pas parfaitement (voy., s'agissant de l'interdiction du génocide, C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, précité, *Rec.*, 2006, pp. 31-32, § 64, et, s'agissant de la prohibition de la torture, T.P.I.Y., Ch. prem. inst. II, *Le procureur c. Anto Furundzija*, précité, *I.L.M.*, 1999, p. 317, § 153). Sur les droits de l'homme, qui donnent lieu à des obligations *erga omnes* dont toutes ne relèvent pas de normes de *jus cogens*, voy. nos remarques *infra*, pp. 375-377.

605 On a précisé plus haut que la pratique des organisations ne semblait d'ailleurs pas receler *du tout* d'exemple (convaincant) de contre-mesures affectées à la sanction d'une atteinte à des droits individuels (voy. *supra*, p. 156)., qu'il s'agisse au demeurant des droits individuels de l'organisation elle-même – auquel cas celle-ci eût indéniablement disposé de la qualité pour agir – ou des droits individuels d'un autre sujet – ce qui n'eût pas, il est vrai, justifié la réaction de l'organisation, pas même dans le cas où cet autre sujet en eût été membre. Dans la pratique, en dehors des obligations *erga omnes*, seules les obligations *erga omnes partes* suscitent, lorsqu'elles sont violées, la réaction des organisations, même si c'est de manière plus marginale et surtout dans des conditions plus discutables (voy. les développements au texte).

606 Voy. la même analyse à l'égard de la pratique des États chez Chr. J. TAMS, *op. cit.*, pp. 232-234.

cette condition, au-delà de l'observation des conduites effectives. On suggère à cet égard que les organisations internationales doivent être, en tant que telles, considérées comme faisant partie des destinataires des obligations *erga omnes* du droit des gens (A). La pratique recueillie offre également quelques exemples de réaction à la violation d'une obligation *erga omnes partes*. La violation d'une telle obligation constitue une condition alternative à celle de la violation d'une obligation *erga omnes*. Il doit néanmoins être démontré dans chaque cas que l'organisation figure effectivement parmi les *omnes partes*. Le problème est à cet égard que dans les situations recensées l'organisation sanctionnatrice, à nos yeux, ne figurait pas, précisément, parmi ceux-ci. Certaines difficultés particulières existent en effet sur ce point (B).

A - Les organisations sont destinataires des obligations *erga omnes*

Il nous paraît y avoir de bonnes raisons de penser que toute organisation internationale (personnifiée en droit des gens), quelle que soit la « catégorie » à laquelle elle appartient le cas échéant (institution spécialisée, organisme régional, organisation « intégrée », etc.), fait partie comme telle, aux côtés des États, des destinataires de l'ensemble des obligations *erga omnes*[607]. Dans ces conditions, l'organisation doit être, à l'instar des États, réputée jouir, en cas de violation d'une telle obligation, d'un « commencement » de « titre » l'habilitant, sous réserve de la satisfaction de certaines conditions supplémentaires, à prendre des contre-mesures affectées à la « défense » de l'intérêt commun que renferme l'obligation violée. Ce dernier point n'est pas problématique : cet effet propre de (la violation de) l'obligation *erga omnes* est connu (voy. *supra*, pp. 186 et s.), et la nature des destinataires (sujets) concernés n'a techniquement aucune incidence sur son déploiement, aussi ne comprendrait-on pas que l'organisation dont on s'accorderait à dire qu'elle *est* effectivement destinataire n'en bénéficie point exactement comme les États. Le tout est, précisément, de s'entendre – en amont – sur le classement des organisations internationales parmi les destinataires. C'est peut-être moins évident. Rien, cependant, ne s'y oppose dans la

607 Il en va sans doute de même de tout sujet du droit des gens. En ce sens, J. KOKOTT, « Art. 281 (ex-Art. 210) [Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft] », *op. cit.*, p. 2362, caractérisant les obligations *erga omnes* comme les « Normen, an deren Einhaltung alle Staaten *und Völkerrechtsubjekte* ein gewichtiges Interesse haben » (nous soulignons).

« morphologie » même de l'obligation *erga omnes*, qui en soi indique simplement que celle-ci est due à « tous » sans que cela postule que ces derniers soient souverains. Cela ne suffit toutefois pas à trancher définitivement en faveur d'un tel classement. Il faut en pareille optique avoir égard aux éléments repris ci-après. On distingue entre une démarche relativement infructueuse (1) et une autre qui s'avère plus déterminante (2).

1 - La composition de la « communauté internationale dans son ensemble »[608]

Une première manière d'aborder le problème consiste à s'interroger *a priori* sur la composition de la « communauté internationale dans son ensemble » visée par la Cour dans son arrêt *Barcelona Traction*. Il est à cet égard tentant de tirer argument des trois derniers termes de l'expression pour soutenir que la « communauté » en cause ne se limite pas aux États et inclut les (certaines) organisations internationales – voire d'autres entités – parmi ses membres. Il serait toutefois fallacieux de prétendre que ces termes furent ajoutés à dessein par la Cour afin de « laisser la porte ouverte » à une telle inclusion. La Cour n'a tout simplement pas abordé, ni envisagé, la question d'éventuels membres non étatiques de la « communauté internationale dans son ensemble »[609] : elle n'avait pas à le faire, encore moins d'ailleurs qu'il ne lui était en l'espèce besoin de faire référence à des obligations *erga omnes*. La suite du motif montre sans ambiguïté que la Cour vise, en 1970, les États et eux seuls : « Par leur nature même, les [obligations envers la communauté internationale dans son ensemble] concernent tous les *États*. Vu l'importance des droits en cause, tous les *États* peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés »[610]. La formule retenue par l'arrêt est certes suffisamment large, en soi, pour ne pas exclure que des entités non étatiques puissent figurer parmi les membres de la « communauté internationale dans son ensemble ». L'arrêt lui-même est cependant fondamentalement « neutre » sur ce point.

---

608 S'agissant des organisations internationales, voy. gén. R. AGO, « Communauté internationale et organisation internationale », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations internationales*, 2e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, spéc. pp. 11-12.

609 En ce sens, A. de HOOGH, *Obligations...*, *op. cit.*, p. 94 ; Chr. TOMUSCHAT, « Obligations Arising for States without or against Their Will », *R.C.A.D.I.*, t. 241 (1993-IV), p. 231 ; G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, pp. 124-125.

610 C.I.J., *Barcelona Traction...*, précité, *Rec.*, 1970, p. 32, § 33 (nous soulignons).

On sait, toujours à ce sujet, que l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 recourt, pour les besoins de la définition du *jus cogens*, à la notion de « communauté internationale des États dans son ensemble ». Il est remarquable que la mention des (seuls) États ait été maintenue dans le texte correspondant de la Convention de 1986. La C.D.I. a considéré à cet égard que, bien que les règles du *jus cogens* s'imposaient également aux organisations internationales, « c'étaient les États qui, dans l'état actuel du droit international, étaient appelés à établir ou reconnaître des normes impératives »[611]. L'explication a été querellée par certains auteurs, au motif que les organisations internationales « [i]n fact (...) play a role in identifying and applying peremptory norms » et que, partant, une conception « exclusive » de la « communauté internationale des États dans son ensemble » « no longer reflects the reality of the world »[612].

Sous l'impulsion du dernier rapporteur spécial[613], les articles sur la responsabilité de l'État, et notamment les articles 42, *b*, et 48, § 1er, *b*, reviennent quant à eux à l'expression « communauté internationale dans son ensemble ». Plusieurs gouvernements l'ont regretté[614]. Il est loin d'être sûr, en tout état de cause, que la C.D.I. ait entendu ce faisant prendre position sur la *composition* de ladite communauté, et déterminer implicitement que les obligations *erga omnes* étaient dues également aux organisations internationales[615]. Les interventions de ses membres, d'une part, laissent sur ce point une impression de division,

---

611 Commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 53 de la Convention de 1986, point 3, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-quatrième session, Ann. C.D.I.*, 1982, vol. II, 2e partie, p. 58.

612 J. CRAWFORD, « Responsibility to the International Community as a Whole », *Ind. Journ. Gl. Leg. Stud.*, 2001, p. 313 (l'exemple du C.I.C.R., fourni par l'auteur, n'est toutefois pas à nos yeux pertinent, le Comité n'étant pas une organisation intergouvernementale). Voy. aussi É. CUJO, *op. cit.*, pp. 577, 580 et 588 (on ne sait trop cependant si la conclusion vaut pour toute organisation ou pour la seule Union européenne).

613 Voy. J. CRAWFORD, *Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/517, § 36, § 49.

614 Voy. not. les commentaires et observations communiqués par le Royaume-Uni, A/CN.4/515, p. 66, faisant remarquer qu'il vaudrait mieux parler de la « communauté internationale des États dans son ensemble », ainsi que le *Résumé thématique établi par le Secrétariat du débat tenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa conquante-cinquième session*, A/CN.4/513, p. 15, § 101, rapportant la préférence exprimée par plusieurs délégations pour l'expression utilisée à l'article 53 des Conventions de Vienne.

615 Voy. P. PALCHETTI, selon qui « the Commission clearly intended to leave the question open as to whether [entities other than States] may be considered as entitled to invoke the responsibility of a State in case of a breach of *erga omnes* obligations » (« Reactions by the European Union to Breaches of Erga Omnes Obligations », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, pp. 222-223). La C.D.I. n'avait pas, à dire vrai, à trancher cette question – ni celle de la qualité de ces entités pour prendre des contre-mesures (voy. les articles 33, § 2, et 57 des articles).

sinon d'indécision[616] ; le commentaire, d'autre part, se contente de souligner le « contexte particulier » de l'article 53 des Conventions de Vienne, l' « importance primordiale » qu'ont à cet égard les États dans la *formation* du droit international[617], et le fait qu'aussi bien l'arrêt *Barcelona Traction* que de nombreux instruments internationaux utilisent l'expression finalement retenue par la Commission plutôt que celle de l'article 53[618].

Il semble pour le moins difficile, eu égard à ce qui précède, de se forger une opinion autorisée sur la question de savoir si les organisations font ou non partie, dans le droit contemporain, de la « communauté internationale dans son ensemble » (aux membres de laquelle les obligations *erga omnes* sont réputées dues)[619]. À bien y regarder, le problème des destinataires (non étatiques) des obligations *erga omnes* doit sans doute être abordé d'une tout autre manière. Au-delà même des incertitudes dévorantes auxquelles elle conduit, la démarche – passablement théorique – consistant à s'interroger *a priori* sur la composition de la « communauté internationale dans son ensemble » laisse en effet hésitant en ce qu'elle revient à s'intéresser à ce qui doit n'être à nos yeux qu'une conclusion du raisonnement. Il paraît plus pragmatique et surtout plus correct de tenter d'apprécier si les organisations sont destinataires des obligations *erga omnes* en se fondant sur des considérations tenant à la nature et à la structure propres de celles-ci (voy. ci-après, *sub* 2). Que les organisations figurent effectivement parmi les *omnes* (voy. ci-après, *sub* 2) constitue un élément plaidant à n'en pas douter en faveur de leur statut de membre à part entière de ce qu'il est convenu

---

616 Voy. not. les interventions contrastées, à la 2621e séance, de MM. Lukashuk et Hafner, et, à la 2622e séance, de M. Lukashuk à nouveau et de M. Tomka (*Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, respectivement pp. 83, 88, 89 et 92, §§ 47, 16, 26 et 49).

617 Selon l'interprétation de P. PALCHETTI, « [t]he underlying idea consists in considering that the notion of international community that is relevant with regard to the identification of peremptory norms is different from that which applies in the context of secondary rules concerning the responsibility in case of breaches of such norms (...). While States alone have a role in accepting and recognizing peremptory rules, entities other than States may have a role in the protection of common interests » (« Reactions... », *op. cit.*, p. 222).

618 Point 18 du commentaire de l'article 25 des articles, et les instruments cités à la note 431.

619 L'examen des résolutions dans lesquelles les organes principaux des Nations unies font référence à la communauté internationale ne ferait probablement qu'ajouter au sentiment de confusion : voy. par ex. la résolution 1625 du Conseil de sécurité du 14 septembre 2005, où celui-ci exhorte la communauté internationale, « en particulier les organismes des Nations Unies et les institutions financières internationales » (§ 10), ou la résolution 47/69 de l'Assemblée générale du 22 décembre 1992, où celle-ci se félicite des initiatives prises par la communauté internationale, « notamment par les organes et organismes des Nations Unies » (§ 1er). Comp. encore le discours prononcé par le Secrétaire général, B. Boutros-Ghali, lors de l'ouverture de la Conférence de Vienne sur les droits de l'homme, en 1993, dans lequel est évoquée la communauté internationale « c'est-à-dire [les] organisations internationales universelles ou régionales » (« Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1993, p. 1030).

L'Institut de droit international a de son côté adopté l'expression « communauté internationale », sans autre précision, dans sa définition des obligations *erga omnes* (1er considérant du préambule et art. 1er, *a*, de la résolution de Cracovie).

d'appeler la « communauté internationale dans son ensemble », tant il est vrai qu'il y aurait une certaine contradiction à ne pas élever à ce rang les sujets qui ont vocation à sanctionner les atteintes aux valeurs fondamentales de celle-ci ; répétons-le, la reconnaissance de ce statut ne représente cependant qu'une conclusion, toute théorique, non la raison de cette conclusion.

2 - *Le parfait parallélisme entre obligés et destinataires*

Les organisations doivent être, à l'image des États, classées parmi les destinataires (de chacune) des obligations *erga omnes* parce que, fondamentalement, elles sont, comme les États, *soumises* à (chacune de) ces obligations. Ce dernier point n'est guère litigieux. Nul ne conteste sérieusement que les organisations, quelles qu'elles soient, sont assujetties à l'ensemble des obligations *erga omnes*[620]. Il importe peu qu'elles ne soient pas matériellement en position de méconnaître celles-ci au moment où l'on pose la question. L'expérience de plusieurs organisations, singulièrement celle des Nations unies, montre à suffisance que pour une multitude de raisons l'organisation peut être amenée à entreprendre des activités relativement « inattendues » dans son chef – on songe, de façon non exclusive, à l'administration internationale de territoires –, qui la placent effectivement dans une telle position. Juridiquement, l'organisation ne « devient » pas soumise à l'obligation *à cet instant* – dans l'exemple cité, respect des droits de l'homme et de prescriptions relatives à l'environnement, notamment : comme l'État, elle l'est évidemment, en vertu du droit international général, dès sa naissance en tant que sujet. Dans l'affaire *Barcelona Traction*, la Cour a certes décrit les obligations *erga omnes* comme « les obligations *des États* envers la communauté internationale dans son ensemble »[621]. La résolution adoptée par l'Institut à sa session de Cracovie témoigne cependant de l'évolution qui a depuis lors eu lieu sur ce point. Limité fomellement, par souci de clarté, aux « rapports interétatiques » qu'engendrent les obligations *erga omnes* (3e considérant du préambule), le texte restreint aux États les débiteurs de celles-ci dans la définition qu'il en donne pour les besoins de son application (art. 1er, *a*) ;

620 S'agissant des droits de l'homme, voy. par ex. T. AHMED et I. DE JESUS BUTLER, « The European Union and Human Rights : An International Perspective », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 779 et 781.

621 C.I.J., *Barcelona Traction…*, précité, *Rec.*, 1970, p. 32, § 33 (nous soulignons).

son préambule n'en affirme pas moins, de manière beaucoup plus générale, que, dans le but de préserver les valeurs fondamentales de la communauté internationale, « certaines obligations s'imposent *à tous les sujets du droit international* » (1er considérant ; nous soulignons)[622]. L' « universalité », ainsi comprise, des obligations *erga omnes*, n'est assurément pas leur trait distinctif principal, celui-ci résidant plutôt dans le « commencement » de « titre » qu'elles confèrent à « tous » en cas de violation ; elle en constitue pour autant un caractère indéniable[623].

Soumises aux obligations *erga omnes*, les organisations paraissent devoir en être, de ce fait, réputées destinataires – et être partant considérées comme titulaires du « commencement » de « titre » déjà évoqué. On voit mal comment il pourrait en aller autrement. Par-delà une certaine « logique politique » qui selon toute vraisemblance exclut qu'un sujet, même non souverain, puisse être engagé sans bénéficier d'une manière de « contrepartie », celle-ci ne fût-elle pas « substantielle » mais « procédurale », le parallélisme entre obligés et destinataires est, nous semble-t-il, intrinsèque au concept même d'obligation *erga omnes*[624] : au sein de la communauté concernée – la communauté internationale dans son ensemble –, chaque sujet est tenu envers tous les autres, ce qui implique nécessairement que chacun est à la fois obligé et destinataire. Une partie de la doctrine s'étant penchée sur les contre-mesures des organisations internationales s'est, en ce sens, appuyée, afin de justifier la qualité de l'organisation pour adopter des contre-mesures, sur le fait que l'organisation sanctionnatrice était elle-même liée par l'obligation violée par l'auteur du fait illicite initial. P.-J. Kuyper écrit ainsi, après avoir – à bon droit – jugé inconcevable que la Communauté économique européenne ne soit pas assujettie aux normes de *jus cogens*, que « [i]t must abide by it and *therefore* has an interest in maintaining it »[625]. Il n'y a là rien assurément qui soit propre au *jus cogens* : cela vaut pour l'ensemble des obligations *erga omnes*, qu'elles

---

622 La résolution est à cet égard plus affirmative que ne l'était le rapporteur. Pour ce dernier, « [t]here may well be cases in which an international organization is under an obligation *erga omnes* in the same way as a State would be » (G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 124, et *Second Report*, *ibid.*, p. 191).

623 En ce sens, J. CRAWFORD, *Quatrième rapport…*, précité, § 49.

624 Voy., s'agissant des États à tout le moins, D. COFFMANN, « Obligations Erga Omnes and the Absent Third State », *B.Y.I.L.*, 1996, p. 285 ; G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport…*, précité, p. 36, § 92 ; M. BYERS, *op. cit.*, p. 233.

625 « Community Sanctions… », *op. cit.*, p. 158 (nous soulignons). Dans le même sens, P. KLEIN, *La responsabilité…*, *op. cit.*, pp. 401-402. *Contra*, semble-t-il, A. de HOOGH, *Obligations…*, *op. cit.*, p. 104.

appartiennent ou non à ce dernier[626]. Le recours aux contre-mesures commande par ailleurs que soient rencontrées certaines conditions supplémentaires, relatives aux caractères de la violation de l'obligation (voy. *infra*, pp. 220 et s.). Sous ces deux réserves cependant, on ne peut que souscrire à la proposition.

Force est de reconnaître que la résolution de Cracovie ne consacre pas pleinement le parallélisme ici défendu. Comme on vient de le voir, la résolution, bien que portant exlusivement sur les « rapports interétatiques » créés par les obligations *erga omnes*, considère (chacune de) celles-ci comme pesant sur « tous les sujets du droit international ». On aurait pu s'attendre à ce que, par suite, « tous les sujets du droit international » soient tenus pour destinataires (de chacune) des obligations *erga omnes*. Il n'en est rien. La résolution ne traite bien sûr que des conséquences qu'emporte la violation d'une telle obligation dans le chef *des États*. Son préambule reconnaît toutefois, après avoir précisé que seuls les « rapports interétatiques » seront envisagés, « que *certaines* [des] obligations [*erga omnes*] existent également à l'égard de sujets de droit international autres que les États » (3e considérant ; nous soulignons). De là vient le trouble. Selon la résolution, en définitive, toutes les obligations *erga omnes* seraient dues par tous les sujets à tous les États – ce qui est correct. Seules en revanche *certaines* d'entre elles seraient, en outre, dues par tous les sujets à d'autres sujets que les États – ce qui est à notre avis plus discutable[627]. En fonction de leur objet, les obligations *erga omnes* appartiendraient, dans cette conception, à l'une ou l'autre des deux catégories suivantes : d'une part les obligations dues par tous les sujets à l'ensemble des États, d'autre part les obligations dues par tous les sujets à l'ensemble des sujets, même non étatiques. Dans le premier cas, les organisations internationales seraient donc soumises à l'obligation sans être pour autant habilitées à réagir à la violation, par un État ou une autre organisation, de cette même obligation.

Il y a de quoi être déconcerté par un schéma qui conduit à reconnaître l'existence d'une « communauté internationale dans son ensemble » à « géométrie variable », dont la composition fluctuerait selon le contenu de l'obligation *erga omnes* concernée : rien, dans la

---

626 Cela vaut encore pour les obligations *erga omnes partes*, s'agissant des sujets qui y sont parties : voy. *infra*, pp. 208 et s.

627 On ne trouve pas de trace de pareille restriction chez J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, § 49.

« logique » des obligations *erga omnes*, telle qu'elle résulte de la jurisprudence *Barcelona Traction*, ne paraît ni commander ni expliquer de semblables distinctions. La construction semble avoir été inspirée par les réflexions du rapporteur. Dans son premier rapport, G. Gaja, tout en concédant que le concept de « communauté internationale dans son ensemble » « is wide enough to comprise also entities other than States, such as international organizations », remarque que « this does not necessarily imply that *every* obligation *erga omnes* is due to all the subjects of international law. It would be for the relevant norm of general international law to define to which subjects other than States obligations under the norm are due »[628]. La position n'est pas autrement étayée. Des exemples sont simplement donnés d'obligations *erga omnes* dont il serait, selon le rapporteur, permis de douter qu'elles comptent des sujets non souverains parmi leurs destinataires : interdiction de l'usage de la force, du génocide et respect des droits de l'homme[629]. L'idée sous-jacente est-elle que les entités autres que les États ne sauraient, matériellement, être les « victimes » de la violation d'obligations de ce type ? On ne le sait trop. Si tel est le cas, on avouera ne pas être vraiment convaincu par le raisonnement. Les organisations internationales, pour ne parler que d'elles, sont parfaitement susceptibles d'être en tant que telles l'objet d'un emploi illicite de la force armée – hypothèse d'une attaque militaire contre des locaux appartenant à l'organisation – ou de violations des droits de l'homme – hypothèse d'actes de torture à l'encontre d'un agent de l'organisation. Dans un cas comme dans l'autre, un État (au moins) est certes « spécialement atteint » par le fait illicite initial, au sens de l'article 42, *b*, i, des articles de la

---

628 *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 127 (nous soulignons, excepté la locution latine). Le passage pertinent du deuxième rapport sera moins dubitatif, considérant que « the international community may be considered as including other entities [than States], such as peoples or international organizations » ; ce ne sont que le rôle « predominant » des États et le souci d'éviter de compliquer inutilement la rédaction de la résolution en préparation qui pousseront le rapporteur à se référer uniquement aux États comme *omnes* (*Second Report*, *ibid.*, p. 190).

629 *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 127. L'Union européenne est nommément citée dans le cadre de cette mise en doute ; c'est à noter, quand l'on connaît l'abondance de sa pratique, si difficile à interpréter celle-ci soit-elle (voy. *supra*, pp. 100 et s.).

S'agissant des droits de l'homme, la position du rapporteur semble confortée par un motif de Bruxelles (9e ch.), 10 juin 1999, *J.T.*, 1999, pp. 701-702. La violation des obligations internationales essentielles en matière de respect des droits de l'homme et de droit humanitaire crée selon la Cour d'appel « un préjudice dans le chef de tout État, qui doit veiller à leur respect, seul ou par la voie de l'organisation internationale dont il est membre et qui serait compétente à cet égard » : cette dernière n'est donc pas réputée figurer parmi les destinataires des obligations en question, elle ne peut être le cas échéant que le truchement par lequel est administrée la sanction émanant des États, seuls destinataires. L'arrêt n'en conclut pas moins, il est vrai, que « l'Union européenne » était autorisée à prendre les mesures querellées.

La position du rapporteur est en revanche démentie par E. CANNIZZARO, « The Scope… », *op. cit.*, p. 318, affirmant le « status of the EC as the addressee of human rights rules » et, découlant de ce statut, le « right [of the EC] to react to breaches thereto, or promote observance thereof ».

C.D.I. – respectivement, l'État sur le territoire duquel se situent les locaux attaqués[630] et l'État dont l'agent de l'organisation est le ressortissant[631]. Dans un cas comme dans l'autre, cependant, l'organisation concernée est *elle aussi* « spécialement atteinte »[632]. Sans doute une organisation ne peut-elle en revanche être « spécialement atteinte » par des actes de génocide, alors qu'un État peut l'être (lorsque le groupe national, ethnique, racial ou religieux qui est visé peut être considéré comme relevant de cet État et pour autant naturellement que le génocide ne soit pas le fait de celui-ci). Cela n'empêche nullement de classer les organisations internationales parmi les destinataires de l'obligation *erga omnes* prohibant le génocide. Après tout, les États eux-mêmes, pas plus que les organisations, ne sauraient, selon toute vraisemblance, être « spécialement atteints » par une violation des obligations relatives au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes – que le droit soit entendu « classiquement » ou dans ses aspects « internes »[633] ; ils ne figurent pas moins de manière indiscutable, à l'instar selon nous des organisations, parmi les *omnes* auxquels ces obligations sont dues. Ce n'est donc pas parce qu'un sujet n'est point susceptible d'être « spécialement atteint » par la méconnaissance d'une obligation *erga omnes* déterminée – seul pouvant l'être le « bénéficiaire » ultime de l'obligation, lequel peut très bien ne pas être personnifié en droit des gens – qu'il faut s'interdire de considérer ce sujet comme l'un des destinataires de l'obligation. Ce sujet n'accèdera certes jamais aux contre-mesures en raison de la circonstance qu'il aurait été « spécialement atteint » par la violation de l'obligation *erga omnes* en question. Il pourra néanmoins, en tant que destinataire, disposer de la qualité pour prendre des contre-mesures dans l'hypothèse où la violation s'avèrerait « grave » (voy. à cet égard *infra*, pp. 250 et s.).

---

630 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport…*, précité, § 306.

631 Comp. G. GAJA, « Is a State Specially Affected when its Nationals' Human Rights are Infringed ? », *in* L. Ch. VOHRAH e.a. (éd.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2003, pp. 378-382.

632 Il n'est pas contesté que plusieurs sujets peuvent être simultanément « lésés » par un même fait illicite (voy., s'agissant des États, l'article 46 des articles et le point 3 du commentaire général du chapitre II de la troisième partie des articles).

633 Il n'est pas établi qu'est « spécialement atteinte » par la violation des obligations en matière d'autodétermination l'organisation qui, par suite de cette violation, est amenée – car ceci ressortit à sa compétence – à fournir une assistance aux (à certaines catégories d') individus affectés par ladite violation (voy. par ex., au sein des Nations unies, le cas de l'UNRWA) : l'organisation ne fait en pareille circonstance que remplir, très banalement, la *fonction* qui lui a été confiée.

B - Les organisations peuvent être destinataires d'obligations *erga omnes partes*

De même que le fait d'être – de plein droit – destinataire des obligations *erga omnes* lui vaut de posséder un « commencement » de « titre » pour prendre des contre-mesures en cas de violation de l'une quelconque de ces obligations, le fait de figurer – effectivement – parmi les destinataires d'une obligation *erga omnes partes* confère à l'organisation un « commencement » de « titre » afin de prendre des contre-mesures en cas de violation de ladite obligation. En cela, la condition des organisations internationales ne diffère pas, sur le principe, de celle des États. On ne s'en étonnera point : il y a là, de nouveau, un effet propre de (la violation de) l'obligation *erga omnes partes* – habiliter les sujets auxquels celle-ci est due à sanctionner les atteintes à l'intérêt commun qu'elle protège –, indépendant de la nature des destinataires (sujets) concernés. Ici encore, la difficulté est bien plutôt de s'entendre, en amont, sur la *détermination* des destinataires : telle organisation est-elle destinataire de telle ou telle obligation *erga omnes partes* ? La réponse n'est pas toujours simple. Certaines hypothèses ne semblent pas à cet égard prêter à contestation (1). Le cas de certaines (catégories d') obligations découlant des règles de plusieurs organisations est davantage problématique (2).

1 - Les obligations erga omnes partes *dans les « relations extérieures » de l'organisation*

Il est parfaitement concevable qu'une organisation internationale fasse partie des *omnes partes* envers lesquelles une obligation déterminée est due, lorsque cette dernière découle d'un traité conclu par l'organisation elle-même, c'est-à-dire dans les « relations extérieures » de l'organisation[634]. Il n'y aurait guère d'intérêt à énumérer de manière exhaustive les organisations et les obligations concernées ; il suffit de fournir l'un ou l'autre exemples d'une telle situation pour se convaincre de la réalité de celle-ci.

---

634 L'expression « relations extérieures » ne signifie donc pas que le traité contenant l'obligation *erga omnes partes* est conclu par l'organisation avec des tiers exclusivement. Voy. du reste l'exemple de la Convention de Montego Bay cité au texte, Convention à laquelle la Communauté européenne et ses États membres sont parties au côté d'États tiers.

Partie en tant que telle à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, la Communauté européenne est ainsi liée par les obligations prévues aux articles 137, § 1er, et 194, de la Convention, relatives respectivement à l'appropriation de parties de la Zone ou de ses ressources et aux mesures à prendre en vue de combattre la pollution du milieu marin[635]. Les unes et les autres de ces obligations sont dues *erga omnes partes*. L'interdiction de s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources peut en effet être rapprochée de l'interdiction édictée par l'article IV, § 2, *in fine*, du traité sur l'Antarctique du 1er décembre 1959, et nous paraît constituer, comme celle-ci[636], une obligation interdépendante – et donc une obligation *erga omnes partes* (voy. *infra*, pp. 224 et s.)[637] ; les obligations en matière de pollution du milieu marin sont quant à elles expressément citées par le commentaire de l'article 42, *b*, des articles, dont on sait qu'il vise, aux côtés des obligations *erga omnes*, les obligations *erga omnes partes* (voy. *supra*, pp. 193-194, et note 593). Soumise à ces obligations *erga omnes partes*, la Communauté en est également la destinataire, sur le même pied que les États parties à la Convention. On retrouve ici, s'agissant des obligations *erga omnes partes*, le parfait parallélisme entre obligés et destinataires déjà observé à propos des obligations *erga omnes*. Le groupe de sujets concerné n'est certes plus la communauté internationale dans son ensemble mais une communauté particulière formée des sujets parties à la Convention de Montego Bay. Sous cette réserve toutefois, le mécanisme, (parce qu'il est) intrinsèque au concept même d'obligation *erga omnes (partes)*, est rigoureusement identique : chaque sujet (partie) est tenu envers tous les autres sujets (parties), ce qui implique que chacun – État ou organisation – est à la fois obligé et destinataire. En cas de violation des obligations portées par les articles 137, § 1er, et 194, et pour autant que soient remplies certaines conditions relatives aux caractères de cette violation, la Communauté doit donc être réputée détenir la qualité pour adopter des contre-mesures. Aucune pratique, à notre connaissance, n'existe assurément en ce sens ; pas plus

---

635 La Communauté ne *peut* évidemment agir, en toutes circonstances, que dans les limites de son domaine de compétence. Qu'elle soit *tenue* d'exécuter les obligations visées au texte n'est pas contestable pour autant, et ce nonobstant la référence aux seuls États dans les articles 137, § 1er, et 194 (voy. à ce dernier égard les articles 1er, § 2, 2), et 305, § 1er, *f*, de la Convention).

636 Commentaire de l'article 42 des articles, point 14.

637 Le commentaire de la disposition appelée à devenir l'article 40, § 2, *f*, du projet d'articles de 1996, traitant – sans les nommer – des obligations *erga omnes partes* (voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 92), énoncait du reste très clairement qu' « [o]n trouve (...) un exemple de cet intérêt collectif [sous-jacent aux obligations visées par la disposition en question] dans la notion de 'patrimoine commun de l'humanité', récemment appliquée aux ressources minérales de la zone du fond des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale » (point 23, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-septième session*, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 2e partie, p. 27).

qu'il ne semble exister de pratique de contre-mesures prises par la Communauté européenne ou d'autres organisations (O.R.I.E.) en réaction à la violation d'autres obligations *erga omnes partes* découlant, notamment en matière de préservation de l'environnement[638], de divers instruments multilatéraux auxquels ces organisations sont parties[639]. C'est sans doute que la violation n'a jamais revêtu l'un des caractères indispensables au parachèvement du « titre » (voy., sur ces caractères, *infra*, pp. 220 et s.). Le « commencement » de « titre », résultant de la qualité de (débiteur et, partant, de) destinataire de l'obligation violée par l'auteur du fait illicite initial, n'en est à nos yeux pas moins certain dans ce genre d'hypothèses, que le sujet réagissant soit ou non souverain.

2 - *Les obligations* erga omnes partes *« à l'intérieur » de l'organisation*

Une organisation internationale peut très bien, on vient de le voir, se trouver liée par – et être destinataire de – certaines obligations *erga omnes partes* contractées dans ses « relations extérieures ». Il faut à présent examiner le cas particulier des obligations découlant des règles de l'organisation, au sens de l'article 2, § 1er, *j*, de la Convention de Vienne du 21 mars 1986. Celles-ci peuvent-elles donner naissance, « à l'intérieur » de l'organisation cette fois, à des obligations *erga omnes partes* (a) ? Dans l'affirmative, l'organisation figure-t-elle parmi les *omnes partes* auxquelles ces obligations sont dues (b) ?

---

638 Rappelons que la résolution de Cracovie cite les obligations « relatives à l'environnement des espaces communs » parmi les obligations *erga omnes (partes)* (2e considérant du préambule).

Les droits de l'homme peuvent eux aussi relever d'obligations *erga omnes partes* dès lors qu'ils s'inscrivent dans le cadre d'un système régional (voy. le point 7 du commentaire de l'article 48 des articles). Si la Communauté (l'Union) européenne (ou une autre organisation internationale) devait un jour adhérer à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, elle deviendrait ainsi, comme telle, l'une des *omnes partes* auxquelles les obligations énoncées par la Convention sont dues. Les obligations *erga omnes partes* sont alors toutefois « absorbées » par les obligations *erga omnes* correspondantes.

Comp. notre opinion sur les autres obligations (« principes démocartiques », État de droit, etc.) que la Communauté européenne en est venue à faire consacrer, aux côtés des droits fondamentaux proprement dits, dans ses accords de coopération (au sens large) : *infra*, p. 306.

639 On songe entre autres aux obligations prévues par la Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone et par le Protocole de Montréal du 16 septembre 1987, relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, ou encore aux obligations résultant du Protocole de Kyoto du 11 décembre 1997 à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques – tous instruments approuvés à tout le moins par la Communauté européenne.

a - Règles de l'organisation et obligations *erga omnes partes*

Il n'est pas impossible que les règles d'une organisation – acte constitutif, « droit dérivé » et « pratique bien établie » – véhiculent à charge des membres, à côté d'éventuelles obligations dues individuellement à l'organisation elle-même ou à chacun des autres membres (sur ces hypothèses, voy. *supra*, pp. 153 et s.), d'authentiques obligations *erga omnes partes* transcendant tous rapports bilatéraux au sein de l'organisation. La situation est même loin d'être aussi exceptionnelle qu'on pourrait le penser. Certains types de prescriptions bien spécifiques ne laissent guère de doutes à cet égard. D'autres catégories de dispositions, passablement courantes, méritent à nos yeux une qualification identique, aussi surprenant que cela puisse paraître de prime abord.

Les obligations prévues par l'article I de la Convention de Paris sur les armes chimiques – c'est-à-dire les règles de l'OIAC –, de même que les obligations résultant de l'article I du traité de New York sur l'interdiction complète des essais nucléaires – c'est-à-dire les règles de l'OTICE[640] –, semblent ainsi pouvoir être rangées sans trop de difficulté parmi les obligations *erga omnes partes*[641]. Il est en effet bien établi que les obligations relatives au désarmement et à la dénucléarisation constituent des obligations interdépendantes[642], lesquelles sont une variété d'obligations *erga omnes partes* (voy., sur ce dernier point, *infra*, p. 224). De la même façon, l'obligation de ne pas revendiquer ou exercer de souveraineté ou de droits souverains sur une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources, ainsi que l'obligation, à laquelle il a déjà été fait allusion (voy. ci-avant, *sub* 1), de ne pas s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources, visées toutes deux par l'article 137, § 1er, de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer – c'est-à-dire les règles de l'A.I.F.M. –, doivent vraisemblablement être, par analogie avec l'obligation énoncée par l'article IV, § 2, *in fine*, du traité sur l'Antarctique, réputées interdépendantes et, par suite, dues *erga omnes partes*.

---

640 Jusqu'à l'entrée en vigueur du traité de New York et l'installation effective de l'OTICE, il s'agit en réalité de la PREPCOM.

641 Pour l'article I de la Convention de Paris, voy. A. ROSAS, « Reactions in the Event of Breach », *in* D. BARDONNET (préparé par), *The Convention on the Prohibition and Elimination of Chemical Weapons : A Breakthrough in Multilateral Disarmament*, colloque de l'Académie de droit international de La Haye des 24-26 novembre 1994, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1995, p. 583.

642 Point 13 du commentaire de l'article 42 des articles.

Il est permis de considérer que les règles de l'organisation imposant aux membres le versement de contributions financières font, elles aussi, naître des obligations *erga omnes partes* (voy. déjà *supra*, p. 154). Ceci est, reconnaissons-le, *prima facie* plus audacieux. On pourrait en effet être incliné à penser que les obligations pécuniaires des membres, destinées à assurer le fonctionnement régulier de l'organisation, sont dues individuellement à celle-ci, emportant dans son chef l'existence d'un droit propre lui ouvrant l'accès aux contre-mesures en cas de non-paiement. Pareille conception se retrouve du reste sous la plume des (rares) auteurs ayant abordé, fût-ce incidemment, la question[643]. Elle se reflète par ailleurs dans le libellé de certains actes constitutifs[644], et s'avère encore être consacrée par une décision du Tribunal administratif de l'O.E.A.[645]. On avouera cependant ne pas y adhérer. Outre qu'on chercherait en vain quelqu'argument en ce sens dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, même dans certains passages de l'avis rendu en l'affaire de la *Réparation des dommages*[646], le fait que l'organisation soit – c'est indiscutable – la bénéficiaire ultime des contributions ne doit pas laisser croire qu'elle est nécessairement la *créancière* de l'obligation de verser celles-ci. De créancier, en l'occurrence, il n'y a point. L'obligation n'opère nullement dans les relations bilatérales entre chacun des membres et l'organisation.

---

643 Voy. ainsi Ch. LEBEN, *Les sanctions…*, *op. cit.*, p. 271 : « [L]'organisation peut être dans une position de demandeur en reprochant à un État de ne pas avoir rempli certaines obligations *à son égard* : par exemple ne pas avoir versé sa contribution financière » (nous soulignons). On rappellera qu'une certaine doctrine soutient plus généralement que *toute* obligation découlant, pour les membres, des règles de l'organisation est, au moins « ultimately », due à celle-ci (voy., de la sorte, K. D. MAGLIVERAS, *The Adoption of Punitive Measures…*, *op. cit.*, p. 74), et on renverra à cet égard à la critique formulée *supra*, pp. 153 et s.

644 Voy. par ex. l'article 62 de la Convention de Chicago, évoquant les obligations financières des États contractants « envers l'Organisation [de l'aviation civile internationale] » ; l'article 7 de la Constitution de l'O.M.S., et l'article 31 de la Convention constitutive de l'O.M.M., mentionnant tous deux les obligations financières des États membres « vis-à-vis de l'Organisation ».

645 Voy. le jugement n° 124 du 13 mai 1994 dans l'affaire *Jairo Torres* et al. *v. Secretary General of the Organization of American States*, Complaint No. 192, disponible sur www.oas.org/tribadm, mentionnant l'exécution par les États membres de leurs obligations financières « to the Organization ». Le Tribunal cite la résolution AG/RES.900 (XVII-0/87), dans laquelle l'Assemblée générale de l'O.E.A. a déclaré que le « payment of quotas and contributions is a legal commitment of the member states *to the Organization of American States* » (nous soulignons).

646 On sait que l'un des motifs, d'ailleurs repris littéralement par F. V. GARCIA-AMADOR dans la base de discussion n° III de son premier rapport (*Responsabilité internationale : rapport*, *Ann. C.D.I.*, 1956, vol. II, p. 220, § 249), se lit comme suit (avis précité, *Rec.*, 1949, p. 180) : « On ne peut douter que l'Organisation a qualité pour présenter une réclamation internationale contre un de ses Membres qui, par un manquement à des obligations internationales *envers elle*, lui a causé un dommage. Les dommages visés par la question I *a*) sont exclusivement les dommages causés aux intérêts propres de l'Organisation, *à ses moyens de fonctionnement*, *à son patrimoine* et aux intérêts dont elle a la garde » (nous soulignons, excepté le littera). Il est selon nous douteux que la Cour ait envisagé l'hypothèse spécifique du non-versement des contributions financières des États membres lorsqu'elle évoque, au titre des atteintes à un droit individuel de l'Organisation, les dommages causés aux « moyens de fonctionnement » (« its administrative machine ») ou au « patrimoine » (« its property and assets ») des Nations unies. Les dommages causés à ceux-là et à celui-ci sont certes bien réels dans le cas d'un non-paiement des contributions financières ; cela ne signifie pas en soi que le paiement est dû à l'organisation à titre individuel.

L'avis *Certaines dépenses* ne se prononce pas, quant à lui, sur le problème.

Elle est tout au contraire due au groupe de sujets partageant la préoccupation de voir l'organisation dotée des moyens budgétaires lui permettant de s'acquitter efficacement des fonctions qui ont justifié sa création : il y a en effet dans cette préoccupation, plus probablement qu'un droit subjectif de l'organisation, un élément d'« intérêt commun » qui dénote l'existence d'une obligation *erga omnes partes*. Sans doute les « valeurs » fondamentales à la protection desquelles sont censées être affectées les obligations que l'on classe habituellement dans cette dernière catégorie n'ont-elles jamais été réputées comprendre l'objectif, fort technique on en convient, du fonctionnement régulier des organisations internationales. Il ne nous semble toutefois pas y avoir de raison de réserver absolument le « privilège » de la notion aux obligations – assurément – les plus « nobles » (systèmes régionaux de protection des droits de l'homme, désarmement, régimes de non-appropriation d'espaces déterminés, etc.) : là où existe effectivement un intérêt commun, même très « pratique », au sein d'une collectivité particulière, transcendant les intérêts « privés » des sujets composant celle-ci, l'obligation qui consacre cet intérêt commun doit être qualifiée d'obligation *erga omnes partes* – avec toutes les conséquences que cela peut entraîner, pour les destinataires de l'obligation, sur le plan de (l'invocation de la responsabilité et de) l'adoption de contre-mesures. À la réflexion, l'organisation internationale se révèle d'ailleurs être un terreau tout particulièrement propice à la naissance d'obligations *erga omnes partes*. Le concept d'intérêt commun, il n'est nul besoin de le rappeler, se situe en effet au cœur de la définition même de l'organisation internationale[647]. On conçoit, dans ces conditions, que l'intérêt commun, qui a présidé à la création de l'organisation, pénètre jusqu'aux règles gouvernant le fonctionnement de cette dernière, notamment les règles véhiculant les obligations financières, et que celles-ci se voient corrélativement reconnaître le caractère *erga omnes partes* qui doit leur permettre d'être adéquatement « défendues ».

---

647 On relira la définition donnée par M. VIRALLY, « Panorama... », *op. cit.*, p. 254. Voy. aussi Ch. CHAUMONT, « La signification... », *op. cit.*, p. 57. Voy. cependant les réflexions de W. MORAWIECKI, « L'État dans le système de l'organisation internationale », *Pol. Y.I.L.*, 1984, p. 53, relativisant la portée de l'intérêt commun sous-jacent à la création de l'organisation internationale par la démonstration du caractère « abstrait et insaisissable » de celui-ci et de son rôle dissimulateur de la recherche nationale d'avantages individuels ; dans le même sens, voy. encore M. VIRALLY lui-même, « Conclusions », *in Les organisations internationales contemporaines*, colloque de Strasbourg de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1987, pp. 378-379.

Au nom de la même logique, doivent sans doute être considérées comme étant dues *erga omnes partes*, et non dues à l'organisation à titre individuel, les obligations découlant, pour les membres, des règles fixant les « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation. Le problème, s'agissant de ce genre de règles, est cependant avant tout, on s'en souviendra, d'apprécier si elles véhiculent effectivement des obligations (voy. à cet égard *supra*, pp. 151 et s.). La question est fondamentale, toute contre-mesure – de l'organisation ou d'un autre sujet, quel qu'il soit – devant bien entendu être écartée à défaut de la violation initiale d'une obligation[648]. Dans plusieurs cas, l'acte constitutif adjoint expressément un engagement des membres, en bonne et due forme, à l'énoncé des « buts », « objectifs » ou « principes fondamentaux » de l'organisation : l'obligation est alors manifeste, étant entendu qu'il convient de déterminer avec soin la portée exacte qu'elle revêt dans chaque situation particulière tant sa formulation peut être assortie de subtiles nuances[649]. Il est en revanche loin d'être établi qu'en l'absence d'une telle clause, toutes les règles énonçant les « buts », « objectifs » et « principes fondamentaux » de l'organisation donnent nécessairement naissance à d'authentiques obligations pesant sur les membres de celle-ci. Ainsi qu'il a déjà été remarqué, il manque quelquefois auxdites règles le degré élémentaire de précision nécessaire pour que le contenu utile – voire le débiteur – d'une obligation particulière puissent être identifiés. Que penser en effet, pour ne prendre que cet exemple, du très mystérieux « système interaméricain » avec lequel l'adhésion d'un membre de l'O.E.A. au marxisme-léninisme est réputée incompatible, et sur lequel celle-ci s'appuie en 1962 pour suspendre Cuba sans paraître douter que c'est bien une obligation – mais laquelle ? – qui a été enfreinte (voy. *supra*, p. 133) ? Certains éléments paraissent au demeurant indiquer qu'un comportement peut parfaitement s'avérer incompatible avec l'un

---

648 Art. 49, § 1er, des articles ; C.I.J., *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, précité, *Rec.*, 1997, p. 55, § 83.

649 Voy. par ex. l'article 3 *in fine* du Statut du Conseil de l'Europe, selon lequel tout membre « s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre premier » (et, pour une application semble-t-il, le § 6 de la recommandation 547 adoptée le 30 janvier 1969 par l'Assemblée parlementaire sur la situation en Grèce, disponible sur www.assembly.coe.int). Comp. l'article 5, § 1er, du traité révisé de la CEDEAO, aux termes duquel les États membres « s'engagent à créer les conditions favorables à la réalisation des objectifs de la Communauté », visés à l'article 3, et, (encore) plus « prudemment », l'article 4 du même traité, énumérant les « principes fondamentaux » de la Communauté, auxquels les parties contractantes se contentent d' « affirme[r] et déclare[r] solennellement leur adhésion », « dans la poursuite des objectifs énoncés à l'Article 3 ». Y a-t-il même obligation véritable, dans ce dernier cas de figure ? On rappellera en tout cas que les mesures de la CEDEAO contre la Sierra-Leone (voy. *supra*, p. 138) n'ont pas été fondées sur l'article 77 du traité révisé, lequel autorise l'adoption de sanctions lorsqu'un État membre n'honore pas « ses obligations vis-à-vis de la Communauté » ; c'est peut-être que la « promotion » et la « consolidation » d'un « système démocratique de gouvernement », figurant certes parmi les « principes fondamentaux » de l'article 4, et que le coup d'État avait sans doute méconnues, ne constituaient pas pour autant des « obligations ».

des « buts », « objectifs » ou « principes fondamentaux » de l'organisation sans pour autant que l'on y voie la violation d'une obligation. Il a ainsi été suggéré, lors de la Conférence de Bretton Woods, de ne pas limiter les cas d'inéligibilité aux ressources du futur Fonds aux seules violations des obligations incombant aux membres, et d'y ajouter les comportements contraires aux buts de l'organisation[650]. La proposition n'a certes pas été retenue. Il n'est pas sûr toutefois qu'elle ne l'a pas été *parce que* l'on aurait estimé que tous les comportements contraires aux buts s'analysent d'office comme des violations d'obligations. C'est peut-être, tout simplement, que l'on a, dans le cas du F.M.I., entendu réserver la sanction institutionnelle aux violations d'obligations, *sans contester* que certains comportements pouvaient ne pas appartenir à cette catégorie tout en étant contraires aux buts[651]. On trouve en tout cas confirmation, dans l'acte constitutif d'autres organisations internationales, du fait que la catégorie des comportements incompatibles avec l'un des « buts », « objectifs » ou « principes fondamentaux » de l'organisation ne se réduit pas aux comportements qui représentent la violation d'une obligation. L'article 171, § 2, du traité du COMESA fait ainsi explicitement le départ, dans la perspective de l'administration de sanctions institutionnelles par la Conférence de l'organisation, entre le manquement à une obligation imposée par le traité et la conduite d'un État membre portant préjudice « à la réalisation [des] objectifs [du Marché commun] » : il paraît évident que si les « objectifs » en question, repris à l'article 3 du traité, avaient véhiculé en eux-mêmes quelque obligation à charge des membres[652], la distinction tracée par l'article 171, § 2, n'eût pas été nécessaire[653].

S'il est néanmoins démontré dans un cas déterminé qu'il y a effectivement obligation derrière le « but », l' « objectif » ou le « principe fondamental », c'est, on l'a dit, *erga omnes partes* que celle-ci est due. L'organisation, pas davantage que tout autre sujet, n'en est la

650 Voy. J. GOLD, « The 'Sanctions' of the International Monetary Fund », *A.J.I.L.*, 1972, p. 745 et note 29.

651 Voy. à cet égard la distinction de J. GOLD, *ibid.*, p. 739, entre « sanctions » et « remedies », les seconds n'impliquant pas nécessairement la commission d'un fait illicite préalable.

652 L'article 5, § 1er, du traité prévoit, il est vrai, que « [l]es États membres mettent tout en oeuvre afin de planifier et d'orienter leurs politiques de développement de manière à créer des conditions favorables à la réalisation des objectifs du Marché commun et la mise en oeuvre des dispositions du présent Traité ». On conviendra cependant que la portée de l'obligation est en l'occurrence très ténue.

653 Voy. aussi par ex. l'article 33, § 1er, du traité de la S.A.D.C., distinguant l'État membre qui « persistently fails (...) to fulfill obligations assumed under this Treaty » (*a*) de celui qui « implements policies which undermine the principles and objectives of SADC » (*b*) – et, ceci est plus singulier, de celui qui est « in arrears in the payment of contributions to SADC » (*c*). Voy. encore, même s'il ne se limite pas aux dispositions de la Convention qui forment les règles de l'A.I.F.M., l'article 6, § 1er, de l'annexe IX à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, selon lequel apparemment les « manquements aux obligations » découlant de la Convention n'épuisent pas la catégorie des « violations » de la Convention.

créancière individuelle. Sauf à verser dans l'erreur consistant à tenir systématiquement toute obligation résultant des règles de l'organisation pour due, au moins ultimement, à l'organisation (voy. à cet égard *supra*, pp. 153-154), c'est en effet d'un intérêt commun, non d'un droit propre de l'organisation, que relève à nos yeux l'observation de l' « ordre » normatif (« constitutionnel » ?) se reflétant – dans l'hypothèse – dans les « buts », « objectifs » et « principes fondamentaux » de l'organisation. Il n'y rien que de très naturel de découvrir, une nouvelle fois, l'intérêt commun « à l'intérieur » de l'organisation internationale, comme à propos des obligations financières. C'est d'autant moins surprenant que sont en cause les règles définissant en quelque sorte le « cadre juridique élémentaire » de l'organisation. On peut de fait s'attendre à ce que ces règles assurent la consécration de l'intérêt commun ayant justifié la création même de l'organisation. On conçoit que les obligations auxquelles il est le cas échéant donné naissance dans ce cadre ne se résument pas à de simples rapports bilatéraux : elles sont dues tout au contraire à l'ensemble des sujets « communément intéressés ». Reste à savoir si l'organisation fait partie de ceux-ci.

b - L'intérêt commun des (seuls) membres

Dans aucun des cas précités d'obligations *erga omnes partes* résultant des règles de l'organisation, celle-ci ne figure toutefois, nous semble-t-il, parmi les *omnes partes*. Seuls les *membres* de l'organisation sont les destinataires de ce type d'obligations. L'organisation elle-même n'aura donc, en tout état de cause, jamais qualité pour prendre des contre-mesures en réaction à la violation, par l'un de ses membres, de ces obligations, quels que soient les caractères – et notamment la gravité – de la violation en question. Seuls les autres membres pourront en pareille hypothèse disposer d'un tel « titre », pourvu que les conditions supplémentaires relatives aux caractères de la violation soient satisfaites[654]. La proposition se justifie par quelques considérations assez simples.

---

654 Dans le cas des obligations interdépendantes (désarmement, dénucléarisation, non-appropriation territoriale), la violation de l'obligation « est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres sujets auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation », si bien que ceux-ci ont qualité pour prendre des contre-mesures (art. 42, *b*, ii, des articles). En dehors de cette hypothèse, c'est-à-dire notamment dans le cas des obligations financières et des obligations liées aux « buts », « objectifs » et « principes fondamentaux », qui sont tout sauf des obligations interdépendantes, les membres de l'organisation autres que l'auteur du fait illicite initial devront soit établir qu'ils ont été « spécialement atteints » par celui-ci (art. 42, *b*, i, des

C'est dans la compréhension de l'intérêt commun protégé par les obligations en cause qu'il faut rechercher l'explication. À la différence de l'intérêt commun que consacrent, au niveau de la communauté internationale dans son ensemble, les obligations *erga omnes* (voy. *supra*, pp. 199 et s.), et, au niveau d'une communauté particulière dont l'organisation fait partie sur un pied d'égalité avec d'autres sujets, les obligations *erga omnes partes* contractées dans les « relations extérieures » de l'organisation (voy. *supra*, pp. 208 et s.), l'intérêt commun transparaissant derrière les obligations *erga omnes partes* véhiculées par des règles de l'organisation est toujours, fondamentalement, celui *des membres* exclusivement. L'organisation, leur « chose », n'a pas en pareille perspective de « titre » à faire valoir pour sanctionner les atteintes qui y seraient portées. Réalité instrumentale, elle n'est là, tout « intégrée » qu'elle soit le cas échéant, que pour faciliter l'accomplissement de certaines fonctions revêtant un intérêt commun pour ses membres. Elle n'a pas en revanche à s'immiscer dans la « défense » de celui-ci. Seuls ses membres sont, pour reprendre la terminologie de l'arrêt *Barcelona Traction*, « concern[és] » par les obligations reflétant un intérêt commun « à l'intérieur » de l'organisation, et sont, partant, en charge de la « répression » de leur violation en vertu du droit international général.

Cela est vrai des obligations – citées plus haut à titre d'exemple – de désarmement, de dénucléarisation ou de non-appropriation territoriale prévues par les règles de certaines organisations[655]. Cela est encore vrai des obligations financières pesant sur les membres de l'organisation. L'intérêt commun – le fonctionnement régulier de l'organisation – est en l'occurrence celui des membres, aussi vital que soit assurément[656] pour l'organisation le paiement effectif des contributions pécuniaires : l'organisation en tant que telle ne possède pas un « droit à l'existence »[657], qu'il lui serait donné de pouvoir protéger par l'adoption de contre-mesures à l'encontre de ses membres défaillants. Elle peut mourir, notamment faute des moyens indispensables à son fonctionnement ; seuls les « créateurs » sont habilités à

---

articles), ce qui peut s'avérer difficile, s'agissant particulièrement des obligations financières, soit démontrer la « gravité » de ce fait (art. 54 des articles, *juncto* art. 5, *c*, de la résolution de Cracovie).

655 On se rappellera que la Communauté européenne, en tant que partie à la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, est destinataire de l'obligation de non-appropriation visée à l'article 137, § 1er, de la Convention ; l'Autorité internationale des fonds marins n'est par contre destinataire, elle-même, d'aucune des obligations prévues par la disposition.

656 Voy. op. ind. Fitzmaurice sous C.I.J., *Certaines dépenses...*, avis précité, *Rec.*, 1962, pp. 208 et s.

657 Voy. G. GAJA, *Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales*, A/CN.4/564, § 41 : « On ne peut (...) assimiler l'intérêt qu'un État porte à sa survie avec l'intérêt qu'une organisation internationale a à ne pas disparaître ».

sauver, s'ils le jugent utile, leur « créature », en restaurant par des contre-mesures la « discipline » financière au sein de leur collectivité. Il en va de même, enfin, des règles définissant les « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation. L'(éventuelle) obligation est ici, une nouvelle fois, établie dans l'intérêt commun des membres : l'organisation a beau en être le moyen, seuls ceux-ci sont « intéressés » par l'accomplissement des « buts », la réalisation des « objectifs » et le respect des « principes fondamentaux ».

Diverses sanctions institutionnelles peuvent certes avoir été aménagées par les règles de l'organisation, destinées à s'appliquer en cas de manquement, par l'un des membres, à certaines des obligations énoncées par celles-ci ; c'est particulièrement courant s'agissant des obligations financières et, peut-être dans une mesure quelque peu moindre, des obligations liées aux « buts », objectifs » et autres « principes fondamentaux ». L'organisation jouit alors sans conteste d'un « titre » l'autorisant à réagir au fait illicite initial. Il ne s'agit cependant pas, bien évidemment, du « titre » que procure la qualité pour prendre des contre-mesures ; il ne s'agit pas, bien évidemment, de contre-mesures du droit international général, mais de la sanction déterminée qu'une règle spéciale attache, conventionnellement, à la méconnaissance d'une prescription bien précise (voy. *supra*, p. 6). Il importe peu, à cet égard, que l'obligation violée par l'auteur du fait illicite initial soit due individuellement à l'organisation ou à chacun des autres membres, ou encore *erga omnes partes*, et, dans ce dernier cas, que l'organisation figure ou non parmi ses destinataires ; il suffit que la règle spéciale existe – et que l'organisation se conforme à son prescrit.

C'est, au vu des exemples fournis (art. 58, al. 3, de l'accord international sur le sucre et art. 62 de l'accord international sur le cacao), à ces sanctions institutionnelles – et elles seules – que semble faire référence Ch. Leben quand il écrit que « toutes les organisations qui contiennent une réglementation internationale que des États se sont engagés à respecter dans un certain domaine, par exemple les organisations internationales économiques, sont aptes à se saisir *proprio motu* de toute violation à cette réglementation », et lorsqu'il conclut à une « présence de l'organisation en tant que gardienne des statuts »[658]. Si l'interprétation est

658 *Les sanctions...*, *op. cit.*, pp. 271 et 272 respectivement.

correcte, il n'y a rien à redire à l'appréciation de l'auteur. Si, par-delà les sanctions institutionnelles, ce sont, sur le plan cette fois des mécanismes généraux de la responsabilité, des contre-mesures qui sont implicitement envisagées, on sera singulièrement plus réservé. L'organisation internationale n'est aucunement à nos yeux la « gardienne » des obligations consignées par les règles qui lui sont propres, au sens où elle détiendrait la qualité pour adopter généralement, en dehors même d'une atteinte à l'un de ses droits individuels, toutes contre-mesures affectées à la sanction de la violation de ces obligations. L'idée d'organisation « gardienne » d'une « légalité » particulière peut paraître commode. D'une certaine façon, elle se dégage, du reste, de l'avis prononcé en l'affaire de la *Réparation des dommages*, dans lequel il est jugé « évident » que les Nations unies ont qualité pour présenter une réclamation internationale à raison de dommages causés aux « intérêts dont [elles ont] la garde »[659]. Pour séduisante qu'elle soit, on se gardera toutefois d'accréditer une telle conception, là même où ce sont des obligations *erga omnes partes* qui sont en cause. L'organisation n'est pas l'autorité investie du pouvoir de « défendre », autrement que par le truchement des sanctions institutionnelles appropriées se trouvant à sa disposition, les valeurs fondamentales et l'intérêt commun, si appréciables soient-ils, que peuvent renfermer ses règles spécifiques[660]. Les valeurs fondamentales et l'intérêt commun sont, dans cette hypothèse, répétons-le, ceux des membres exclusivement[661].

On regardera dans ces conditions avec beaucoup d'hésitations la pratique des organisations ayant, indépendamment de toute sanction institutionnelle, suspendu un de leurs membres au motif que celui-ci avait adopté un comportement incompatible avec le

---

659 C.I.J., avis précité, *Rec.*, 1949, p. 180.

660 La même analyse doit selon nous s'appliquer aux obligations *erga omnes partes* contenues dans une convention adoptée « sous les auspices » de l'organisation, mais qui formellement ne fait pas partie des règles de celle-ci (voy. par ex. les conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'O.I.T. ou de la F.A.O.) : l'organisation n'exerce aucune espèce de « tutelle » sur ces obligations, qui lui permettrait d'en assurer l'exécution forcée par l'imposition de contre-mesures. En ce sens, à propos des Nations unies, voy. A. de HOOGH, *Obligations...*, *op. cit.*, pp. 110-111, pour qui en tout cas l'Organisation « is in need of a provision enabling it to exercise functions in respect of (...) treaties [prepared by the United Nations] », ce qui semble être une allusion aux sanctions institutionnelles. Le fait que l'organisation soit investie d'un rôle de surveillance par rapport aux engagements des parties n'y change rien : contrôler n'est pas sanctionner (par des contre-mesures).

661 Si l'on s'accorde sur ces points, il ne peut y avoir de question de *self-contained regime* qui se pose utilement, dans le chef de l'organisation, par rapport aux sanctions institutionnelles prévues en cas de violation d'une obligation *erga omnes partes* établie par les règles de l'organisation : les éventuels obstacles ou préalables à l'*exercice* des contre-mesures ne doivent être examinés que si l'*accès* à celles-ci, et notamment la qualité nécessaire pour y recourir, est garanti, *quod non* dans l'hypothèse envisagée. La question du *self-contained regime* ne se posera, le cas échéant, que pour les *membres* de l'organisation qui auraient dûment qualité pour prendre des contre-mesures.

« système » incarné par l'organisation (suspension du Cuba de l'O.E.A. : voy. *supra*, p. 133) ou les « principes » sur lesquels repose cette dernière (suspension de l'Égypte de l'O.C.I. : voy. *supra*, p. 134)[662]. On avouera, en premier lieu, ne pas discerner très clairement, dans ces espèces, l'*obligation* qui aurait été violée, tout évidente celle-ci ait-elle paru aux yeux des organisations sanctionnatrices (voy. les développements *supra*, pp. 151 et s., 210 et s.). L'obligation (alléguée), ensuite, était en tout état de cause, dans le cas de l'O.E.A. comme dans celui de l'O.C.I., due aux autres membres de l'organisation concernée, et à eux seuls, ce qui privait celle-ci de toute possibilité de se voir reconnaître la qualité pour prendre des contre-mesures. Il demeure qu'il y a là manifestement une pratique qui dessert la démonstration de ce que nous croyons être l'état du droit. Dans une matière jusqu'à présent peu explorée par la doctrine juridique, il semble prudent de ne pas l'écarter d'un revers de la main[663].

SECTION 2 - LA VIOLATION DE L'OBLIGATION

Afin que l'organisation dispose, en dehors d'une atteinte à ses droits individuels, de la qualité pour prendre des contre-mesures contre l'un de ses membres ou contre un tiers, il doit être établi, comme l'on vient de voir, que le membre ou le tiers sanctionné a porté

---

662 L'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU pourrait être également citée (voy. *supra*, p. 72). La mesure a toutefois été fondée dans ce cas sur la méconnaissance, par l'État sanctionné, des « principes fondamentaux » de l'Union mais aussi de la Charte des Nations unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les obligations concernées que renferment la Charte et la Déclaration sont des obligations *erga omnes*, dont l'UPU, comme toute organisation, fait de plein droit partie des destinataires (voy. *supra*, pp. 199 et s.), ce qui atténue le problème posé par la référence aux « principes fondamentaux ».

Voy. aussi les résolutions de l'Assemblée de l'O.A.C.I. admettant le pouvoir du Conseil de refuser le bénéfice des services généraux de l'Organisation aux États membres dont le droit de vote se trouverait suspendu, sur la base de l'article 62 de la Convention de Chicago, à la suite de l'inexécution par eux de leurs obligations financières « envers l'Organisation » (*supra*, p. 96). La faculté n'a cependant à notre connaissance jamais été réellement utilisée.

663 Selon J. VERHOEVEN, au demeurant, « [l]a privation de tout ou partie des avantages liés à la participation à une organisation est un procédé à l'aide duquel est classiquement sanctionnée la violation des dispositions fondamentales de son traité constitutif » (« La Communauté européenne et la sanction internationale de la démocratie et des droits de l'homme », *in* É. YAKPO et T. BOUMEDRA (éd.), *Liber amicorum Mohammed Bedjaoui*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 777-778 ; voy. aussi *Droit international public*, *op. cit.*, p. 654). C'est effectivement « classique » si c'est de sanctions institutionnelles que l'on parle. Ce ne l'est pas, la faible proportion des précédents cités au texte en témoigne, si ce sont des contre-mesures que l'on envisage.

Voy., avec une semblable ambivalence, op. diss. Shahabuddeen sous C.I.J., *Licéité de l'utilisation...*, avis précité, *Rec.*, 1996, p. 98, soutenant, sur la base d'une manière de « nécessité fonctionnelle », que « [s]i [l]e comportement [d'un État membre de l'OMS] constitue une violation des obligations de cet État au regard de la Constitution de l'OMS, celle-ci pourrait prendre ou adopter les mesures de redressement voulues pour éliminer tout obstacle éventuel à l'exercice de ses activités ».

atteinte à un intérêt commun en enfreignant soit une obligation *erga omnes*, soit une obligation *erga omnes partes* parmi les destinataires de laquelle figure dûment l'organisation. Cette condition relative à (la nature de) l'obligation méconnue n'est cependant pas suffisante. Comme dans le régime des contre-mesures étatiques[664], il faut encore que la violation de l'obligation en question revête elle-même un caractère particulier qui permette d'achever de constituer l' « intérêt » que peut avoir l'organisation à réagir, par des contre-mesures, au fait illicite initial.

Ce caractère particulier a pour effet tantôt d'*individualiser*, d'une certaine manière, l'organisation, ce qui suffit à décider de l'attribution au profit de celle-ci du « titre » requis pour faire usage des contre-mesures – l'hypothèse est celle de la violation qui « atteint spécialement » l'organisation –, tantôt de faire naître pareil « titre » dans le chef de l'*ensemble* des destinataires de l'obligation violée, chacun de ceux-ci étant affecté par la violation en tant que telle – l'hypothèse, double, est celle de la violation qui est « de nature à modifier radicalement la situation » des autres sujets auxquels l'obligation est due « quant à l'exécution ultérieure de cette obligation », ou celle de la violation « grave »[665]. Ce n'est toutefois pas cette *summa divisio* qui est adoptée dans les lignes qui suivent. On distinguera plutôt, par fidélité à la structure des articles sur la responsabilité de l'État, selon que l'organisation est, ou non, (réputée) lésée par la violation de l'obligation *erga omnes (partes)*. Comme l'État, elle l'est lorsque la violation l' « atteint spécialement » (art. 42, *b*, i, des articles)

---

664 Voy. le commentaire de l'article 42 des articles, point 11, évoquant des « conditions supplémentaires ». Le commentaire suit en cela J. CRAWFORD, not. *Troisième rapport...*, précité, § 88, et gén. §§ 82 et s. ; il s'écarte en revanche de la position du précédent rapporteur spécial, pour qui l'atteinte aux « droits *omnium* » que font selon lui naître les obligations *erga omnes* suffit à causer la « lésion » et emporter la qualité pour agir (G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, pp. 45 et s., §§ 128 et s.).

Voy. encore, confirmant l'exigence de conditions supplémentaires, la position du gouvernement britannique lors des débats ayant conduit à l'adoption du Règlement (CE) n° 1901/98 du Conseil, précité, concernant l'interdiction des vols effectués par des transporteurs yougoslaves (position relatée par D. WIBAUX, « À propos de quelques questions juridiques posées par l'interdiction des vols des compagnies yougoslaves », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 263 et 267). Le Royaume-Uni a certes finalement mis en œuvre l'embargo avant même que n'ait expiré le délai de dénonciation de douze mois prévu par l'accord aérien bilatéral le liant à la République fédérale de Yougoslavie, mais sans que l'on sache, au juste, si cela implique qu'il ait abandonné sa réticence quant à l'invocation des contre-mesures dans le cas d'espèce : voy. en effet la déclaration du 16 septembre 1998 du Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, faisant de manière ambigüe allusion aux « changed circumstances » – du droit des traités – tout en mettant l'accent sur la répression persistante et la détérioration de la situation humanitaire au Kosovo (déclaration reproduite *in* G. MARSTON, « United Kingdom Materials on International Law 1998 », *B.Y.I.L.*, 1998, pp. 580-581).

665 Pas plus dans le second cas que dans le premier, la qualité pour prendre des contre-mesures ne résulte, répétons-le, du seul fait que l'organisation fait partie des destinataires de l'obligation violée, même si la qualité est ici ouverte à l'ensemble de ceux-ci : il faut en outre que la violation de l'obligation soit effectivement de nature à modifier radicalement leur situation, ou qu'elle soit grave, comme il faut dans le premier cas qu'elle atteigne spécialement l'organisation.

ou est « de nature à modifier radicalement la situation » des autres sujets auxquels l'obligation est due « quant à l'exécution ultérieure de cette obligation » (art. 42, *b*, ii, des articles) ; comme l'État, elle possède alors indiscutablement la qualité pour adopter des contre-mesures (§ 1er). En dehors de l'une ou l'autre de ces conditions, l'organisation n'est pas lésée, pas plus que l'État ne l'est en pareille occurrence. À l'image de celui-ci (art. 54 des articles, *juncto* art. 5, *c*, de la résolution de Cracovie), elle peut néanmoins avoir qualité pour prendre des contre-mesures si la violation est « grave » (§ 2).

§ 1er - Le fait illicite initial atteint spécialement l'organisation ou est de nature à modifier radicalement la situation des destinataires de l'obligation violée : l'organisation est lésée

Il est plus commode d'envisager séparément les deux situations. Soulignons d'emblée que si, dans la première d'entre elles, le fait illicite initial peut consister en la violation d'une obligation *erga omnes* ou d'une obligation *erga omnes partes* (A), dans la seconde, il consiste en la violation d'une obligation interdépendante, c'est-à-dire d'une obligation nécessairement *erga omnes partes* (B).

A - Le fait illicite initial atteint spécialement l'organisation

Il n'est pas nécessaire de revenir en détail sur l'hypothèse en elle-même. Bien connue, elle ne suscite guère d'interrogations. On conçoit aisément que la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* puisse dans certains cas avoir « des effets néfastes spécifiques » sur un sujet déterminé[666]. Ressentant le fait illicite initial d'une manière qui le distingue des autres

---

666 Commentaire de l'article 42 des articles, point 12. Le commentaire confirme incidemment (« sur un État ou sur un petit nombre d'États ») que *plusieurs* sujets peuvent simultanément être spécialement atteints par un même fait illicite. Les organisations internationales ne connaissent aucune spécificité sur ce point.

On rappellera, pour le surplus, que la situation ici envisagée est distincte de celle de la violation, par l'auteur du fait illicite initial, d'une obligation due à titre individuel : là, le sujet lésé est atteint dans un *droit*, tandis qu'ici sont seuls affectés ses *intérêts matériels*.

destinataires de l'obligation violée, ce sujet est investi, de ce fait, de la qualité pour prendre des contre-mesures[667].

Il ne nous semble pas que le régime des contre-mesures des organisations ait sur ce point à s'écarter du régime des contre-mesures étatiques. Il peut parfaitement se produire que la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* atteigne spécialement, au sens précité, une organisation internationale (figurant parmi les destinataires de cette obligation)[668] ; on se souvient par exemple, s'agissant des obligations *erga omnes*, des hypothèses citées précédemment (attaque militaire contre des locaux appartenant à l'organisation, actes de torture à l'encontre d'un agent de l'organisation). L'organisation est en pareille circonstance lésée et dispose de la qualité pour (invoquer la responsabilité et) adopter des contre-mesures. Il importe peu, dès lors que l'organisation est spécialement atteinte, que la violation soit ou non tenue pour « grave » : un tel caractère ne revêt d'intérêt que pour les *omnes (partes)* qui ne sont *pas* spécialement atteints (voy. *infra*, pp. 250 et s.). Il importe encore peu que l'organisation spécialement atteinte soit ou non « intégrée » : qu'elle le soit n'ajoute rien – et qu'elle ne le soit pas ne retranche rien – au « titre », « parfait » en soi, qu'elle possède en tout état de cause.

Aucune pratique, certes, ne semble exister, qui tendrait à démontrer la qualité pour agir de l'organisation que la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* atteint spécialement[669]. La règle énoncée à l'article 60, § 2, *b*, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[670], duquel est inspiré l'article 42, *b*, i, des articles de la C.D.I.[671], a cependant été reconduite dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1986 sans

---

667 Cela n'implique pas que les autres destinataires de l'obligation violée ne seront pas autorisés à prendre eux aussi des contre-mesures ; s'ils le sont, ce sera cependant sur un autre fondement, soit la modification radicale de leur situation quant à l'exécution ultérieure de l'obligation, soit la gravité de la violation (voy. à cet égard le point 3 du commentaire général du chapitre II de la troisième partie des articles).

668 Il y a là une « question de fait » (L.-A. SICILIANOS, « Classification des obligations… », *op. cit.*, p. 71). « [L]a nature ou la portée du préjudice spécial que l'État doit avoir subi » doivent en effet être « évaluées au cas par cas, en tenant compte de l'objet et du but de l'obligation primaire violée, ainsi que des faits de chaque espèce » (commentaire de l'article 42 des articles, point 12). Il en va en la matière des organisations comme des États.

669 La Communauté n'est pas spécialement atteinte par la violation de l'obligation *erga omnes* dans l'affaire des Malouines : seul le Royaume-Uni l'est.

670 Sur la disposition, voy. gén. B. SIMMA et Chr. J. TAMS, « Article 60 », *in* O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2150-2154, 2156.

671 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport…*, précité, § 93 et § 111.

qu'une pratique spécifique des organisations paraisse à cet égard avoir été déterminante ; rien ne devrait s'opposer à ce qu'il en soit de même dans le droit de la responsabilité (au sens large). Il est vrai que les organisations internationales sont insusceptibles d'être spécialement atteintes par certaines obligations *erga omnes*. La question a déjà été abordée. On n'y revient pas. Il suffit de rappeler que la situation ne concerne pas, loin s'en faut, l'*ensemble* des obligations *erga omnes*, et que les États eux-mêmes sont quelquefois dans le cas (voy. *supra*, pp. 206-207). Une telle circonstance n'empêche donc aucunement de reconnaître le « titre » de l'organisation dans les hypothèses où celle-ci est susceptible d'être spécialement atteinte et est effectivement spécialement atteinte.

B - Le fait illicite initial est de nature à modifier radicalement la situation des destinataires de l'obligation violée

L'article 42, *b*, ii, des articles prévoit l'acquisition de la qualité pour prendre des contre-mesures lorsque la violation de l'obligation « est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation ». Nul besoin, de nouveau, de reprendre à zéro l'étude de la disposition. On sait qu'elle renvoie, derrière la périphrase compliquée dont elle use, à l'hypothèse très spécifique de la violation d'une obligation dite interdépendante[672]. On sait aussi que les obligations interdépendantes s'entendent d'obligations instaurant une manière de « discipline collective totale »[673], en ce sens que « [leur] exécution par chacune des parties dépend effectivement de [leur] exécution par chacune des autres parties, et exige cette exécution »[674] ; vu cette structure, leur violation lèse, comme telle, tous les autres sujets auxquels elles sont dues, lesquels disposent en conséquence de la qualité pour recourir aux contre-mesures sans avoir à établir qu'ils ont souffert un préjudice spécial. Il y a là une variété particulière d'obligations *erga omnes partes* : si les obligations réputées

672 Force est dans ces conditions de reconnaître qu'il n'eût pas été inconcevable de traiter la question au sein de la section consacrée à (la nature de) l'obligation violée (voy., à propos de l'article 60, § 2, *c*, de la Convention de Vienne du 23 mai 1969, D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 358 : « Il y a dans cette disposition une automaticité révélatrice : c'est la nature du traité qui fait que sa violation entraîne la modification radicale de la situation de tous, sans qu'il soit besoin, semble-t-il, d'en rapporter la preuve »). Par souci de cohérence avec le libellé de l'article 42, *b*, qui l'envisage sous l'angle (des caractères) de la violation de l'obligation, on l'aborde toutefois dans le cadre de la présente section.

673 J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, § 38.

674 Commentaire de l'article 42, point 13.

interdépendantes sont nécessairement dues *erga omnes partes* car elles consacrent un intérêt commun partagé par l'ensemble de leurs débiteurs (destinataires), toutes les obligations *erga omnes partes* ne sont naturellement pas interdépendantes[675]. Ainsi, les obligations régionales relatives au respect des droits de l'homme ou de l'environnement sont assurément dues *erga omnes partes* ; il va de soi qu'en revanche elles n'obéissent nullement au principe du « tout ou rien »[676] qui caractérise les obligations interdépendantes[677]. Ces obligations appartiennent tout au contraire à la catégorie des obligations dites intégrales[678]. L'une et l'autre appellations sont quelquefois utilisées de manière interchangeable[679]. Comme on le constate, elles recouvrent pourtant des réalités diamétralement opposées, et toute confusion se doit d'être évitée[680] : les obligations interdépendantes exploitent de la façon la plus poussée l'idée de « réciprocité », à laquelle les obligations intégrales, de leur côté, sont par nature « allergiques »[681]. Seules les obligations interdépendantes, correctement comprises, sont visées par l'article 42, *b*, ii, des articles, et doivent ici retenir notre attention.

Une organisation internationale peut très bien se trouver être l'une des destinataires d'une obligation interdépendante : l'exemple de la Communauté européenne et de l'interdiction de s'approprier une partie quelconque de la Zone ou de ses ressources (art. 137, § 1er, de la Convention de Montego Bay) est là pour l'attester, fût-ce de manière isolée (voy. *supra*, p. 209)[682]. Dans l'exemple, la Communauté, à l'instar de tout autre sujet partie à la

---

675 J. CRAWFORD parle d'une « sous-catégorie d'obligations *erga omnes partes* » (*Troisième rapport...*, précité, note 195). Voy. aussi W. RIPHAGEN, *Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*, *Ann. C.D.I.*, 1980, vol. II, 1e partie, p. 118, § 65 : les traités interdépendants – l'épithète n'est pas employé par le rapporteur spécial mais c'est bien de cela qu'il s'agit – « créent une situation juridique dans laquelle chaque obligation d'un État partie au traité est une obligation *erga omnes* (bien entendu, dans le cadre de la 'communauté' d'États parties au traité multilatéral) ».

676 J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, § 38.

677 *Contra*, s'agissant des obligations du droit de l'environnement, M. KOSKENNIEMI, « Solidarity Measures : State Responsibility as a New International Order ? », *B.Y.I.L.*, 2001, p. 344.

678 F. COULÉE, *Droit des traités et non réciprocité : recherches sur l'obligation* intégrale *en droit international public*, thèse Paris II, 1999, pp. 184 et s., citée par C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 523.

679 Voy. not. P. REUTER, *Introduction au droit des traités*, 3e éd., *op. cit.*, p. 174.

680 Voy. le commentaire de l'article 42, note 706.

681 En ce sens, P.-M. DUPUY, « Quarante ans... », *op. cit.*, p. 333. Voy. aussi L.-A. SICILIANOS, « Classification... », *op. cit.*, p. 66. Voy. en revanche la confusion chez K. SACHARIEW, « State Responsibility for Multilateral Treaty Violations : Identifying the 'Injured State' and Its Legal Status », *N.I.L.R.*, 1998, p. 281.

682 Pour l'opinion selon laquelle les obligations découlant du droit de l'O.M.C. sont interdépendantes, voy. Ch. CARMODY, « WTO Obligations as Collective », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 442-443. Il nous semble que ces obligations sont plutôt dues individuellement par chacun des membres de l'Organisation à chacun des autres membres (dont la Communauté européenne) : voy. les réf. en ce sens fournies *infra*, p. 318, note 1018. Pour l'opinion selon laquelle les obligations découlant des accords de conservation en matière de pêche sont interdépendantes, voy. D. N. HUTCHINSON, « Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties », *B.Y.I.L.*, 1988, p. 155. Ces obligations ne sont-elles pas affectées cependant à la protection de l'environnement – et donc intégrales bien plus

Convention, doit être réputée lésée et, par suite, habilitée à (invoquer la responsabilité et) prendre des contre-mesures en cas de transgression, par l'une des autres parties, de l'interdiction précitée. On ne voit guère, de nouveau, pourquoi le « titre » dévolu en pareille hypothèse à l'État ne pourrait pas bénéficier à l'organisation se trouvant dans une situation similaire : l'effet propre de (la violation de) l'obligation interdépendante dans le champ de la responsabilité (au sens large) ne semble pas devoir varier selon la nature des destinataires (sujets) concernés. Il est sans importance que l'organisation soit ou non spécialement atteinte par le fait illicite initial – il se peut d'ailleurs que nul, parmi les *omnes partes*, ne le soit[683] : la qualité pour agir qu'elle puise dans la « modification radicale de sa situation » est autonome et indifférente aux autres caractères éventuels de la violation. Pour ce même motif, il est donc également sans importance que celle-ci soit regardée comme étant « grave », ou non (comp. *infra*, pp. 250 et s.). Que l'organisation soit ou non « intégrée », enfin, est de même sans la moindre incidence dans ce contexte.

Ici encore, la pratique fait défaut, qui permettrait de confirmer le « titre » de l'organisation. Ici encore, le parallèle avec le droit des traités devrait cependant tempérer l'incertitude que l'absence de pratique laisse subsister. La solution que consacre l'article 60, § 2, *c*, de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[684], duquel est transposé l'article 42, *b*, ii, des articles de la C.D.I.[685], a en effet été étendue aux traités auxquels au moins une organisation internationale est partie en vertu de la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1986, et ce sans qu'une pratique spécifique des organisations paraisse à cet égard avoir été rapportée[686] ; il doit à nos yeux en aller de la sorte dans le droit de la responsabilité (au sens large). Plus fondamentalement, aucune contre-mesure ne semble avoir jamais été adoptée, face à la violation d'une obligation interdépendante, *par les États eux-mêmes* ; cela n'a pas empêché l'article 42, *b*, ii, des articles d'être adopté, manifestement sans susciter de réelle contestation.

---

qu'interdépendantes ? La question a son importance, la Communauté européenne étant partie en tant que telle à divers accords de ce type – et membre des organisations régionales y relatives (voy. par ex. la Convention du 24 octobre 1978 sur la future coopération multilatérale dans les pêches de l'Atlantique du Nord-Ouest, approuvée par le Règlement (CEE) n° 3179/78 du Conseil du 28 décembre 1978, *J.O.*, n° L 378 du 30 décembre 1978, p. 1).

683 Voy., s'agissant des États, le commentaire de l'article 42, point 14.

684 Sur la disposition, voy. gén. B. SIMMA et Chr. J. TAMS, *op. cit.*, pp. 2150-2153, 2154-2156.

685 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport…*, précité, p. § 91.

686 Aucune pratique de la Communauté (économique) européenne, en tout cas : É. CUJO, *op. cit.*, p. 571.

Sans doute pour être plus fidèle au texte de l'article 60, § 2, *c*, de la Convention de Vienne, qui constitue sa source d'inspiration, l'article 42, *b*, ii, a vu sa rédaction modifiée, lors de l'adoption définitive des articles, par rapport au projet adopté à titre provisoire, en 2000, par le comité de rédaction de la C.D.I. : l'article 43, *b*, ii, disposait alors que la violation de l'obligation devait être de nature à « porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations de tous les États concernés » [687]. On remarquera que le commentaire de l'article 42, *b*, ii, des articles de 2001 prend soin de préciser qu' « il se peut qu'une simple violation de l'obligation n'ait pas nécessairement pour effet de compromettre l'exécution du traité par tous les autres États concernés » et qu' « il est souhaitable que la portée de ce sous-alinéa soit limitée » ; revenant dans une certaine mesure au libellé du projet de 2000, le commentaire conclut que la violation doit être « d'une nature telle qu'elle affecte de façon radicale la jouissance des droits ou l'exécution des obligations de tous les autres États auxquels l'obligation est due »[688]. On ne sait trop que penser de ces fluctuations[689], à vrai dire guère expliquées, si ce n'est qu'elles semblent témoigner du fait que, s'agissant même des États, le régime (de l'invocation de la responsabilité et) des contre-mesures n'est pas encore tout à fait consolidé sur ce point ; l'absence de pratique, relevée à l'instant, n'y est évidemment pas étrangère. L'important, pour notre propos, est d'observer que la qualité pour agir des destinataires de l'obligation interdépendante paraît toutefois, *en son principe*, bien admise. Qu'il doit ainsi en aller, on l'a dit, des organisations comme des États. Et que si les conditions précises auxquelles sont en pareille hypothèse subordonnées les contre-mesures doivent, à l'avenir, se consolider, cela se fera selon toute vraisemblance dans un sens identique pour les États et pour les organisations.

---

687 Voy. aussi l'article 40, § 2, *e*, ii, du projet de 1996, visant le fait illicite initial qui « affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations ».

688 Point 15.

689 Selon L.-A. SICILIANOS, il est « évident (...) que la 'modification radicale' des rapports conventionnels est une condition plus stricte que l' 'atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations' » (« Classification... », *op. cit.*, p. 65). Ce n'est pas sûr, à en juger par le commentaire de l'article 42 cité au texte.

§ 2 - *Le fait illicite initial n'atteint pas spécialement l'organisation et n'est pas de nature à modifier radicalement la situation des destinataires de l'obligation violée : l'organisation n'est pas lésée*

À défaut de pouvoir démontrer qu'elle est spécialement atteinte par la violation, ou que sa situation est radicalement modifiée quant à l'exécution ultérieure de l'obligation méconnue, l'organisation n'est pas réputée lésée. Elle peut cependant, même non lésée[690], bénéficier de la qualité pour prendre des contre-mesures à condition d'établir la « gravité » du fait illicite initial[691]. Parce qu'elle revêt un tel caractère, la violation est regardée comme affectant, en soi, l'ensemble des *omnes (partes)* – sans les « léser » à proprement parler. Chacun de ceux-ci est, partant, habilité à réagir à pareille violation.

On pourrait croire que l'on touche ici, et uniquement ici, à la « défense » « authentique » de l'intérêt commun. Le sujet réagissant alors même qu'il n'est point lésé paraît en effet particulièrement « désintéressé » ; la réaction des sujets lésés déguiserait par contre la protection de quelque intérêt « privatif ». Il ne faut pas s'y tromper. Les contre-mesures arrêtées par le sujet dont la situation est radicalement modifiée sont, elles-mêmes, rappelons-le, affectées à la sanction de l'atteinte *à l'intérêt commun* que consacre – par définition – l'obligation *erga omnes partes* violée ; de même, les contre-mesures qu'adopte le sujet spécialement atteint sont, elles-mêmes, affectées à la sanction de l'atteinte *à l'intérêt commun* que consacre – par définition – l'obligation *erga omnes* ou *erga omnes partes* initialement enfreinte[692]. La place qui a été accordée à ces contre-mesures au sein du présent

---

690 Cette circonstance a suscité le scepticisme de certains commentateurs. Voy. ainsi – à propos des États et de l'invocation de la responsabilité mais l'argument peut sans doute être étendu aux organisations internationales et à l'adoption de contre-mesures sans trahir la pensée de l'auteur – P.-M. DUPUY, « Quarante ans… », *op. cit.*, p. 334 : « Il est bien peu convainquant de risquer de faire croire qu'un État puisse agir en responsabilité alors qu'il n'est pas lésé ». La critique supposerait, pour convaincre elle-même, que la « lésion » réponde, dans le droit de la responsabilité internationale, à une définition relativement précise. Il s'en faut de beaucoup que ce soit le cas. Cela étant dit, on ne peut que reconnaître l'existence de solutions différentes selon que les contre-mesures de l'organisation (ou de l'État) sont affectées à la sanction d'une atteinte à des droits individuels ou à la sanction d'une atteinte à un intérêt commun : on constate là un parallélisme parfait entre la « lésion » et la qualité pour agir (voy. *supra*, p. 149), tandis qu'on observe ici une (possible) dissociation entre l'une et l'autre. Voy. aussi le scepticisme de L.-A. SICILIANOS, « La codification des contre-mesures par la Commission du droit international », *R.B.D.I.*, 2005, p. 473.

691 Comme l'État, elle peut également, même non lésée, disposer de la qualité pour *invoquer la responsabilité*, dans les limites indiquées à l'article 48, § 2, des articles ; aucune « gravité » particulière du fait illicite initial n'est dans ce cadre requise.

692 Dans ce dernier cas, l'affectation particulière que subit le sujet en question « désigne » celui qui, parmi la généralité des *omnes (partes)*, est habilité à « défendre » cet intérêt commun ; elle ne signifie nullement,

chapitre était donc méritée (voy. *supra*, pp. 222 et s.), tout autant que celle qui doit maintenant revenir aux contre-mesures de l'organisation non lésée.

La détermination du « titre » de l'organisation suit ici, une fois encore, celle du « titre » de l'État. La différence avec les hypothèses envisagées sous le paragraphe précédent est toutefois que la qualité de l'*État* non lésé pour adopter des contre-mesures en « défense » d'un intérêt commun a fait très longtemps l'objet d'âpres controverses, que n'ont en rien apaisées les articles de la C.D.I. tels qu'ils ont été adoptés en seconde lecture. La résolution votée par l'Institut de droit international lors de sa session de Cracovie devrait certes largement contribuer à éclairer – et clore – le débat, dans la doctrine juridique à tout le moins. Il demeure que la solution qui semble, à cette aune, se dégager ne peut guère être présentée comme s'étant imposée avec la relative « évidence » qui caractérise les règles de l'article 42, *b*, i et ii. La prudence, dans ces conditions, ne doit être que plus grande s'agissant de l'identification du régime applicable aux contre-mesures de l'*organisation* non lésée.

La question est, au demeurant, compliquée par la position d'une partie de la doctrine quant à l'articulation à concevoir, en cas d'atteinte à un intérêt commun, entre contre-mesures des États (sujets) non lésés et mesures du Conseil de sécurité des Nations unies en vertu du chapitre VII de la Charte. Certains auteurs, en effet, défendent à cet égard la qualité « principale » du Conseil de sécurité et, corrélativement, la « subsidiarité » des contre-mesures. Il faut s'arrêter quelque peu sur l'argument, pour le combattre (A), avant d'aborder la problématique des violations « graves » en elle-même (B).

A - L'absence de qualité principale du Conseil de sécurité des Nations unies

Non sans pouvoir s'autoriser de la position officielle exprimée par divers États, une doctrine passablement importante soutient la thèse selon laquelle le Conseil de sécurité jouit du pouvoir de jouer un rôle prioritaire, à l'intermédiaire des mesures qu'il peut adopter sur pied du chapitre VII, dans la réaction à un fait illicite portant atteinte à un intérêt commun

---

techniquement parlant, que par ses contre-mesures ce sujet « défendra » un *droit* qui lui est propre (voy. aussi *supra*, p. 191).

partagé par les membres de la communauté internationale dans son ensemble[693]. Les États non lésés, pris individuellement, ne pourraient en tout état de cause recourir aux sanctions décentralisées que sont les contre-mesures qu'à défaut pour le Conseil de sécurité de s'être, pour une raison ou pour une autre, acquitté (efficacement) de cette fonction par la mise en œuvre de la réaction institutionnelle prévue aux articles 39 et suivants de la Charte[694]. Aussi longtemps, par contre, qu'il n'est pas établi que le Conseil n'est pas à même de « fonctionner », en ce sens, les États non lésés se verraient refuser l'accès aux contre-mesures. Le Conseil de sécurité détiendrait donc, en cas d'atteinte à un intérêt commun « universel », la qualité « principale » pour réagir[695]. Les contre-mesures des États non lésés, quant à elles, seraient en pareille hypothèse « subsidiaires »[696].

---

693 Il a, de façon passablement marginale, été avancé que ce rôle prioritaire pouvait également être assumé par l'activation d'autres mécanismes que ceux du chapitre VII, singulièrement celui de l'article 6 de la Charte. Voy. à cet égard B. SIMMA, « From Bilateralism... », *op. cit.*, p. 312, B. CONFORTI, « The Institutional Framework », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 266, et, dans le même ouvrage, les références aux interventions de certains États devant la Sixième Commission dans M. SPINEDI, « International Crimes of State : The Legislative History », p. 65, note 210.

694 Il ne paraît pas contesté par les auteurs concernés que l'État qui *est* dûment lésé est, lui, habilité à prendre « directement » des contre-mesures, sans devoir attendre quelque « défaillance » du Conseil de sécurité. Voy. en tout cas, explicitement, B. GRAEFRATH, « International Crimes – A Specific Regime of International Responsibility of States and its Legal Consequences », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 165, soumettant toutefois la réaction de l'État lésé à une condition d'immédiateté qui semble présentée comme exorbitante du droit commun – et qui l'est sans doute en tant que telle ; voy. également L.-A. SICILIANOS, « Classification... », *op. cit.*, pp. 76-77.

695 C'est bien d'une question de qualité – et non de compétence – qu'il s'agit. C'est en effet la nature particulière du fait illicite initial qui justifie, dans cette conception, la restriction du cercle des sujets habilités à y réagir. La compétence détermine simplement l'*objet* des mesures prises en réaction (voy. *supra*, p. 144).

Cela étant dit, il est bien clair que l'action du Conseil de sécurité au titre de la qualité principale alléguée ne peut s'analyser en *contre-mesures*, à proprement parler, des Nations unies. Il s'agit d'une réaction institutionnelle, prévue par les règles de l'Organisation, ce qui échappe au domaine de la responsabilité (au sens large). En ce sens : D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 369-370, ainsi que le commentaire de l'article 54 des articles, point 2, qui fait nettement le départ. En d'autres termes, nul n'a jamais soutenu que le Conseil de sécurité était titulaire, face aux atteintes à un intérêt commun, de la qualité principale *pour prendre des contre-mesures*, au sens où celles-ci sont entendues dans la présente étude.

696 Dans la doctrine, voy. not., outre les réf. citées aux notes suivantes, L.-A. SICILIANOS, *Les réactions décentralisées...*, *op. cit.*, pp. 174-175, 209 et 215-216 ; B. SIMMA, « From Bilateralism... », *op. cit.*, pp. 310-311, et son intervention lors de la 2650e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 327, § 29 ; A. BLECKMANN, *Zur Rechtmäßigkeit...*, *op. cit.*, pp. 16-17 ; intervention de M. Operti Badan lors de la 2652e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 352, § 49. Voy. aussi le projet d'article 14, § 3, commenté par W. RIPHAGEN dans son *Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 1e partie, pp. 14-15.

Parmi les positions officielles, voy. la réponse du ministre français des Affaires étrangères à une question parlementaire portant sur l'application ou non, par la France, de l'interdiction des liaisons aériennes avec l'Afrique du Sud, que l'O.A.C.I. avait prié ses États membres d'adopter : « Toute décision concernant une sanction de ce type contre un État membre est du ressort exclusif du Conseil de sécurité des Nations Unies » (reproduite *in* J. CHARPENTIER et É. GERMAIN, « Pratique française du droit international 1987 », *A.F.D.I.*, 1987, pp. 983-984). Le commentaire introduisant la citation n'est guère heureux : jugeant qu' « [u]ne institution spécialisée ne peut prendre de sanction contre un État membre qu'à propos de la violation des normes qui concernent son domaine d'activité » (*ibid.*, p. 983), il ne correspond pas vraiment à la teneur de la réponse ministérielle et, surtout, confond compétence et qualité pour agir (voy. *supra*, p. 144).

Née avec le « crime », l'idée lui a survécu[697], comme en témoigne l'examen de la littérature juridique publiée et des positions officielles exprimées postérieurement à l'abandon du concept par la Commission du droit international[698]. On considérera, dans les lignes qui suivent, qu'elle est censée s'appliquer, selon ses promoteurs, à tout fait illicite portant atteinte à un intérêt commun, que ce fait illicite soit ou non susceptible d'être qualifié de « crime » au sens de l'article 19 du projet de 1996. Il ne saurait cependant s'agir, on l'aura compris au rappel de cette parenté originelle avec le « crime », de l'atteinte à un intérêt commun partagé par les membres d'une communauté particulière, et protégé par une obligation *erga omnes partes* : il n'a – à bon droit – jamais été allégué, pas même par les partisans de la qualité principale du Conseil de sécurité, que celui-ci devait assumer quelque rôle spécifique et primordial par rapport aux faits illicites portant atteinte à ce type d'intérêt commun. Les atteintes à un intérêt commun partagé par les membres de la communauté internationale dans son ensemble, c'est-à-dire les violations d'une obligation *erga omnes* (sur la notion, et la distinction avec les obligations *erga omnes partes*, voy. gén. *supra*, pp. 186 et s.),

---

Toujours parmi les positions officielles, voy. également les interventions respectives, devant la Sixième Commission, des représentants de la République islamique d'Iran le 24 octobre 2000 (A/C.6/55/SR.15, p. 4, § 17), de la Grèce le 27 octobre 2000 (A/C.6/55/SR.17, p. 15, § 85), du Mexique le 31 octobre 2000 (A/C.6/55/SR.20, pp. 5-6, § 36) et le 1er novembre 2001 (A/C.6/56/SR.14, p. 3, § 12), du Cameroun le 3 novembre 2000 (A/C.6/55/SR.24, p. 11, § 64) et de la Colombie le 2 novembre 2001 (A/C.6/56/SR.16, p. 8, § 40).

Il est en revanche plus douteux que l'on puisse lire en ce sens la déclaration du Président de la République française lors du VIIe sommet de la Francophonie en 1997, réagissant à la volonté du Canada de doter l'O.I.F. d'un pouvoir de sanction similaire à celui du Commonwealth en cas de violation des normes démocratiques, déclaration selon laquelle « les sanctions (...) relèvent de la compétence de l'ONU » (« Chronique... », *R.G.D.I.P.*, 1998, p. 182). Y a-t-il seulement, dans l'hypothèse considérée, atteinte à un intérêt commun ? La prudence est également de rigueur s'agissant de la déclaration du premier ministre britannique, en 1995, selon laquelle la décision d'imposer au Nigéria (l'atteinte à un intérêt commun est ici plus manifeste), dans le cadre de l'Union européenne, l'embargo pétrolier que réclamaient six autres États membres devait être prise par le Conseil de sécurité (« Chronique... », *ibid.*, 1996, p. 235). Pourquoi en effet le Royaume-Uni a-t-il alors accepté que la Position commune n° 95/515 du Conseil, du 20 novembre 1995, impose au Nigéria un embargo sur les armes ? Le problème, à ses yeux, était sans doute moins la nécessité de déférer à quelque qualité principale du Conseil de sécurité que le souci de ne pas voir les sanctions affecter la population civile (voy. en ce sens, antérieurement à la déclaration du chef du gouvernement, la déclaration de Mme Chalker, Secrétaire d'État, devant la Chambre des Lords, le 7 mars 1995, citée par G. MARSTON, « United Kingdom Materials on International Law 1995 », *B.Y.I.L.*, 1995, p. 710). Que, toujours à ce sujet, la proposition de la Commission et de la Suède de geler les avoirs officiels du Nigéria n'ait pas été retenue n'est pas davantage dû à l'absence, dans l'opinion des (autres) États membres, de « titre » à cet effet, mais bien à une considération de pur fait – la « disparition » de l'objet potentiel de la (contre-)mesure envisagée : comme l'explique B. DZIDA, le rejet de la proposition « hatte seinen Grund (...) nicht darin, daß die übrigen Mitgliedstaaten die Anwendung von Repressalien für unzulässig gehalten hätten ; der Grund lag vielmehr darin, daß Nigeria kurz nach der Hinrichtung des Bürgerrechtlers seine wichtigsten Guthaben in die Schweiz transferiert hatte » (*Zum Recht der Repressalie im heutigen Völkerrecht*, Francfort, Peter Lang, 1997, p. 264).

697 Voy. le même constat chez P. KLEIN, « Responsabilité pour violation grave d'obligations découlant de normes impératives du droit international et droit des Nations Unies », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, p. 190.

698 Voy. les auteurs et les déclarations cités ci-avant à la note 696.

sont seules concernées par la prétendue qualité principale du Conseil, et, partant, seules envisagées ci-après[699].

Les organisations internationales n'ont, à notre connaissance, pas une seule fois été prises en compte dans la réflexion des auteurs ayant affirmé l'existence de la qualité principale du Conseil de sécurité. Nulle allusion à leur possible intervention ne se retrouve davantage dans les positions officielles exprimées dans ce dernier sens. Les organisations, formellement, ne sont donc pas incluses dans les conclusions des auteurs et États concernés : seules les contre-mesures des États (non lésés) sont, formellement, tenues pour subsidiaires. On peut toutefois gager que les contre-mesures des organisations (non lésées) auraient inéluctablement été soumises au même sort que celles des États (non lésés) si d'aventure la question avait été abordée par la doctrine et les États favorables à la qualité principale du Conseil de sécurité[700]. Les motifs – on y reviendra – qui sont avancés pour justifier la subsidiarité des contre-mesures étatiques tiennent en effet à une conception bien précise de l'action du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII ; il serait étonnant qu'une telle conception, *dans sa logique interne*, ne voie pas ses effets s'étendre aux contre-mesures des organisations. Sans doute celles-ci sont-elles dans une situation toute différente de celle des

---

699 C'est de la sorte que, partant, l'on comprendra au présent point la référence opérée, sans autre précision, à « l'intérêt commun ».

On sait qu'un certain courant de la doctrine et plusieurs États ont naguère défendu l'existence de la qualité *exclusive* du Conseil de sécurité pour sanctionner *tout fait illicite quelconque*, non uniquement les « crimes » ou autres violations d'obligations *erga omnes* (voy. not. les réf. à la doctrine et aux déclarations officielles fournies par D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 320-321, notes 11 et 13). La position était d'autant plus radicale qu'elle semblait écarter jusqu'aux sanctions de l'État (l'organisation) lésé(e) lui-même (elle-même) : voy. en effet, dans une affaire impliquant l'infraction à d'importantes obligations mais aucune atteinte à un « intérêt commun », op. diss. Morozov sous C.I.J., *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 54, § 6, à propos des mesures décidées par un État, les États-Unis, dont il ne paraît pas douteux qu'il était effectivement lésé à la suite de l'atteinte portée à ses droits individuels (en ce sens N. H. B. JØRGENSEN, *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 182), ou encore les interventions en Sixième Commission des représentants du Brésil, de Trinité et Tobago et de la Finlande citées par M. SPINEDI, « International Crimes... », *op. cit.*, p. 69, note 222. Dénoncée, à bon droit, par de nombreux auteurs (voy. spéc. Ch. LEBEN, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 27-28 et surtout pp. 63 et s.), une telle conception ne semble plus avoir aujourd'hui de réels partisans. Elle est en tout état de cause condamnée, force est de le constater, par le développement même de la pratique et du droit des contre-mesures. Seule subsiste l'idée de la qualité principale du Conseil de sécurité dans les cas comportant *spécifiquement* la violation d'une obligation *erga omnes*.

700 L'organisation qui *est* effectivement lésée a en tout état de cause, comme l'État lésé, qualité pour prendre des contre-mesures indépendamment de toute (in)action du Conseil de sécurité. S'agissant, dans l'hypothèse qui nous intéresse, d'un fait illicite initial consistant en la violation d'une obligation *erga omnes*, l'organisation, comme l'État de nouveau, ne peut cependant être réputée lésée que dans le cas où la violation l'atteint spécialement (voy. *supra*, pp. 222 et s.).

États en ce que, tenues *en tant que telles* à l'écart de l'appartenance aux Nations unies[701], elles demeurent en principe étrangères au « système » du chapitre VII[702]. Ce serait cependant faire fausse route que de tirer argument de l'effet relatif des traités, lequel n'est ici nullement en cause : les organisations ne sont d'aucune façon déliées, en n'étant pas membres des Nations unies, d'une « obligation » à laquelle les États seraient, de leur côté, astreints aux termes de la Charte. Ce n'est en effet pas à proprement parler d'une *obligation* qu'il est question – l'obligation « de ne pas adopter de contre-mesures (autrement que subsidiairement) » ? –, mais de la détermination de la *qualité pour agir* ; tout porte à croire, en outre, que la priorité à reconnaître au Conseil de sécurité résulte, *dans la logique propre* de la thèse de la qualité principale, du droit de la responsabilité internationale (au sens large), et non de la Charte elle-même, ce qui prive d'incidence le fait d'appartenir ou non aux Nations unies. La situation particulière des organisations n'est donc pas, *en soi*, un obstacle à l'extension à celles-ci des conséquences puisées dans la conception de l'action du Conseil de sécurité que défend la thèse précitée. Il n'est pas certain, du reste, que cette situation particulière explique que les organisations (non lésées) n'aient pas été (explicitement) assujetties à la subsidiarité appliquée aux États (non lésés) par les défenseurs de la qualité principale du Conseil : c'est plus probablement la perspective même de contre-mesures adoptées par une organisation qui n'a pas été envisagée. L'eût-elle été, les organisations (non lésées) n'auraient selon toute vraisemblance pas été réputées jouir d'un « titre » non affecté de la même subordination que celui accordé aux États (non lésés), aussi distinctes que soient la position des unes et des autres par rapport à la Charte.

Puisque donc, à défaut d'avoir jamais été ouvertement appliquée aux organisations (non lésées), la thèse de la qualité principale du Conseil de sécurité est néanmoins de nature à l'être, il échet de s'y attarder. Ainsi qu'il est expliqué dans les lignes suivantes, ni les contre-mesures des États ni celles des organisations, même non lésé(e)s, ne sont toutefois, à l'analyse, dépendantes juridiquement de l'insuccès d'une réaction institutionnelle à décider en vertu du chapitre VII en cas d'atteinte à un intérêt commun « universel ». Certaines considérations théoriques, tout d'abord, permettent de jeter le doute sur les fondements de la

---

701 Leur situation est dans cette mesure encore différente de celle d'un – hypothétique – État non membre des Nations unies : voy. à ce sujet l'analyse de J. VERHOEVEN, « Communautés européennes… », *op. cit.*, p. 84.

702 Voy. néanmoins la référence bien connue de l'article 48, § 2, aux « organismes internationaux appropriés ».

thèse de la qualité principale ; elles valent pour les États mais aussi pour les organisations (1). Un retour sur la pratique des organisations, à cet égard quelquefois plus « instructive » que celle des États, achève de convaincre de l'absence de qualité principale du Conseil de sécurité : pour les organisations, et pour les États (2). La conclusion n'empêche pas cependant de reconnaître l'existence d'une certaine subsidiarité *de fait* des contre-mesures, qu'il s'agisse de celles des États ou de celles des organisations (3).

1 - Considérations théoriques

Plusieurs éléments déterminent à ne pas adhérer à la thèse de la qualité principale[703]. Pris isolément, nombre d'entre eux ne sont toutefois pas réellement décisifs. Ainsi, le fait que, très banalement, le Conseil de sécurité puisse, pour des raisons liées à son mode de fonctionnement (veto), ne pas être à même de réagir au fait illicite. L'observation correspond à une réalité indiscutable. Si elle se produit, la paralysie de l'organe censé réagir (prioritairement) est cependant une circonstance purement politique et factuelle : on ne peut en déduire une inadaptation *intrinsèque* du Conseil pour remplir le rôle que la thèse de la qualité principale entend lui faire jouer[704].

Plus convaincante est la critique des présupposés de la thèse quant au statut des Nations unies en général dans les rapports internationaux[705]. Celles-ci sont regardées par les partisans de la qualité principale comme une manière d'« expression » ou de « personnification » de la communauté internationale : elles représenteraient la « communauté internationale organisée »[706], et c'est à ce titre que le Conseil de sécurité serait

---

703 Voy. gén. E. ZOLLER, *Peacetime...*, *op. cit.*, pp. 111-112 et 114-115 ; B. DZIDA, *op. cit.*, pp. 251, 256 et 264.

704 Comp. Sir I. SINCLAIR, « State Crimes Implementation Problems : Who Reacts ? », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 257 ; J. CRAWFORD, « Responsibility... », *op. cit.*, p. 307 ; A. PELLET, « Le nouveau projet... », *op. cit.*, p. 678 ; l'intervention de M. Simma à la 2650e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 327, § 31 ; P. KLEIN, « Responsabilité... », *op. cit.*, pp. 197-199, mettant l'accent sur la « subjectivité » de l'organe, identique, somme toute, à celle des États agissant unilatéralement, et sur l'absence de contrôle des qualifications opérées par le Conseil de sécurité

705 Voy. P. KLEIN, « Responsabilité... », *op. cit.*, p. 199.

706 Not. W. RIPHAGEN, *Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles)*, *Ann. C.D.I.*, 1982, vol. II, 1e partie, p. 57, § 150 (point 5 du commentaire du projet d'article 6 sur les conséquences du « crime »). Voy. encore les réf. citées aux notes 539-547 dans M. FORTEAU, *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Paris, Pédone, 2006, pp. 162-163. On notera que pour certains auteurs la « communauté internationale organisée » semble s' « incarner »

appelé à assumer une fonction de premier ordre dans la réaction aux faits illicites portant atteinte à un intérêt commun partagé, précisément, par les membres de la communauté internationale dans son ensemble. Il peut paraître cohérent de vouloir confier (prioritairement) la « défense » des valeurs fondamentales de la communauté internationale à l'organisation que l'on estime être l' « incarnation » de celle-ci[707]. Le problème est qu'une telle conception des Nations unies, pour être répandue et commode, ne correspond toutefois guère, on le sait, à la réalité du monde contemporain : les Nations unies ne sont *pas* la « communauté internationale organisée », pas plus que la Charte n'est la « constitution »[708] de cette communauté. La démonstration, à cet égard, a été faite par d'autres[709] ; il est inutile de la reprendre dans le cadre des présentes considérations, très spécifiques.

La thèse de la qualité principale, surtout, ne résiste pas à l'analyse de la nature de l'action du Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII. On sait que deux lectures s'opposent à cet égard en doctrine[710]. L'une, schématiquement, voit le Conseil de sécurité chargé, au titre du chapitre VII, de la mise en œuvre de la responsabilité internationale (au sens large) des États coupables d'avoir violé certaines obligations particulièrement importantes ; l'autre, en substance, considère le Conseil comme l'organe investi de la tâche d'assurer, par l'adoption de mesures coercitives, le maintien ou le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales, et ce indépendamment de toute responsabilité internationale. La prétendue qualité principale du Conseil de sécurité repose entièrement sur

---

dans les Nations unies (et, antérieurement, la S.D.N. : voy. op. diss. Fitzmaurice sous C.I.J., *Conséquences juridiques...*, avis précité, *Rec.*, 1971, p. 241, § 33) mais aussi dans d' (les) autres organisations internationales, en tout cas l'Union européenne (voy. A. de HOOGH, *Obligations...*, *op. cit.*, pp. 70, 92 et 114, ainsi que J. A. FROWEIN, « Reactions... », *op. cit.*, pp. 358-359 ; voy. aussi le point 9 du commentaire de l'article 40 des articles).

707 Voy. R. AGO, *Huitième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1979, vol. II, 1e partie, p. 45, § 91, et *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente et unième session*, *ibid.*, vol. II, 2e partie, p. 119, § 12. Comp. toutefois L. F. DAMROSCH, « Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures », *R.C.A.D.I.*, t. 269 (1997), p. 107. Sur le problème, voy. gén. P.-M. DUPUY, « Action publique et crime international de l'État : à propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*,1979, pp. 549 et s.

708 J. A. FROWEIN, « Reactions... », *op. cit.*, pp. 355-358. Voy., sur ce débat, les contributions rassemblées dans R. CHEMAIN et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale*, Paris, Pédone, 2006.

709 Voy. tout particulièrement, de G. ARANGIO-RUIZ, « Le domaine réservé : l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne », *R.C.A.D.I.*, t. 225 (1990-VI), pp. 151 et s., 402 et s., 435 et s. ; « The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation : A Crucial Issue », *E.J.I.L.*, 1997, pp. 1-28, spéc. pp. 16-18 ; « On the Security Council's 'Law-Making' », *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 609-725. En sa qualité de rapporteur spécial, l'auteur en a tiré les conséquences en refusant toute réaction « institutionnalisée » au « crime » dans son *Septième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 1e partie, p. 18, §§ 71-72. Voy. également M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 163-167.

710 Voy., pour un résumé très clair des débats entre partisans de l'une et l'autre positions au sein de la C.D.I., *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session*, *Ann. C.D.I.*, 1998, vol. II, 2e partie, pp. 70-71, §§ 270-271.

la première de ces conceptions. C'est en effet le fait qu'elle soit tenue pour une réaction à l'illicite qui, fondamentalement, autorise à soutenir que l'action déclenchée en vertu du chapitre VII doit, prétendument, au nom de l'idée qui voit en celle-ci l'intervention du « bras séculier » de la communauté internationale (voy. ci-avant), bénéficier d'une forme de priorité sur la réaction à l'illicite que constituent – indéniablement – les contre-mesures des sujets non lésés : l'action du Conseil de sécurité, selon la thèse de la qualité principale, remplit, à moins de frais et surtout avec une « légitimité » de loin supérieure, la fonction sanctionnatrice qu'assumeraient des contre-mesures adoptées de manière décentralisée par les sujets non lésés. On peut douter que la thèse de la qualité principale soit ainsi fondée sur une prémisse bien solide. Réaction du Conseil de sécurité et contre-mesures ne se situent pas en effet sur le même plan. Le Conseil de sécurité n'a pas été pensé, lors de la Conférence de San Francisco, comme l'autorité responsable, au travers des mécanismes du chapitre VII, de la *sanction* (de certaines) des violations du droit international, mais comme l'organe censé réagir à un événement, une situation ou un phénomène qui troublent ou sont de nature à troubler, plus ou moins intensément, la paix et la sécurité internationales[711]. Il lui est d'ailleurs parfaitement loisible, c'est bien connu, de constater l'existence d'une menace contre la paix conformément à l'article 39 – et d'agir en conséquence – en l'absence même de tout fait illicite[712]. Ce n'est pas autre chose qu'il fait lorsqu'il déduit la menace, au sens de l'article 39, de la non-exécution par un État membre d'une précédente résolution pourtant

---

711 Voy. not., parmi une abondante littérature, le fameux passage de H. KELSEN, *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1950, p. 294, P. WEIL, « Le droit international... », *op. cit.*, p. 290, ou S. SUR, « Sécurité collective et rétablissement de la paix: la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe », *in* R.-J. DUPUY (préparé par), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité. Peace-Keeping et Peace-Building*, colloque de l'Académie de droit international de La Haye des 21-23 juillet 1992, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 20-2. *Contra*, de manière très tranchée, voy. not. V. STARACE, « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *R.C.A.D.I.*, t. 153 (1976-V), pp. 295-296, et B. GRAEFRATH, « International Crimes and Collective Security », *in* K. WELLENS (éd.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 242-243, p. 244.

Se rapportant à la violation de certaines des dispositions du Pacte, les mesures visées par les articles 16, §§ 1er-2, et 17, § 3, du Pacte de la Société des Nations relevaient peut-être plus de la « sanction » que celles prévues aux articles 39 et suivants de la Charte des Nations unies ; il ne faut toutefois pas voir là, plus qu'ici, un régime spécial de responsabilité « criminelle » (G. GILBERT, « The Criminal Responsability of States », *I.C.L.Q.*, 1990, p. 366 ; *contra*, R. AGO, *Cinquième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1976, vol. II, 1e partie, p. 33, § 96, et, s'agissant des articles 41 et 42 de la Charte, *ibid.*, p. 33, § 98 et pp. 35 et s., §§ 102 et s.).

On relèvera l'ambiguïté de l'article 2, alinéa 2, de la résolution adoptée par l'Institut à sa session de Saint-Jacques de Compostelle, précitée, prévoyant la faculté des États d'adopter, en cas de violation des droits de l'homme, des mesures « admises par le droit international », « sans préjudice des fonctions ou pouvoirs que la Charte attribue aux organes des Nations Unies *en cas de violation des obligations assumées par les membres de l'Organisation* » (nous soulignons).

712 Voy. la position exprimée en ce sens par de nombreux États, citée par M. SPINEDI, « International Crimes... », *op. cit.*, pp. 65-67. Voy. aussi M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 107 et s.

non obligatoire[713], ou lorsque, comme en matière de lutte contre la prolifération des armes et le terrorisme, ladite menace est réputée provenir non plus d'un fait ou même d'une situation bien précis, mais d'un phénomène, envisagé globalement et abstraitement, indépendamment de sa manifestation dans des circonstances particulières : ni dans un cas ni dans l'autre, il n'y a alors, parmi les éléments qui fournissent le motif de la réaction du Conseil, de violation du droit des gens (imputable à un État)[714]. Inversement, la commission d'un fait illicite ne suffit pas, en soi, à faire accéder le Conseil de sécurité aux pouvoirs du chapitre VII. Sans doute l'infraction aux obligations *erga omnes* entraînera-t-elle souvent, *en fait*, l'apparition d'une menace contre la paix justifiant l'application du chapitre VII. Pareils « cas fortuits »[715] sont pour beaucoup dans la confusion entre responsabilité (au sens large) et chapitre VII, et dans l'idée, qui en découle, selon laquelle la mise en œuvre de la première doit – au moins en priorité – avoir lieu dans le cadre du second[716]. Il n'existe cependant, entre la catégorie des violations d'une obligation *erga omnes* et celle des menaces contre la paix, aucune coïncidence nécessaire : il n'est pas établi, par exemple, que la pollution massive de l'atmosphère ou des mers – il s'agit même d'un « crime » (art. 19, § 3, *d*, du projet d'articles de 1996) – serait qualifiée dans les termes de l'article 39 si d'aventure le Conseil était saisi de ce type d'agissement, pris isolément[717]. Là même, au demeurant, où le Conseil réagit à un fait qui constitue simultanément la violation d'une obligation *erga omnes* et une menace contre la paix, c'est, techniquement, à raison de celle-ci, non de celle-là, qu'il le fait[718] ; il exerce en pareille occurrence une fonction de « police », et pas un pouvoir de « sanction »[719]. On le voit,

---

713 Voy. les exemples cités dans P. d'ARGENT, J. d'ASPREMONT LYNDEN, F. DOPAGNE et R. van STEENBERGHE, « Article 39 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, p. 1162, notes 1-4.

714 Voy. les résolutions citées, *ibid.*, pp. 1160-1164. Ce dernier procédé n'est pas sans incidence sur la teneur de l'action subséquente, qui relève plus d'une manière de « législation » que véritablement de la « police » (voy. le commentaire, *ibid.*, pp. 1160-1161, p. 1164) ; il ne s'agit pas en tout état de cause de la mise en œuvre d'une *responsabilité*.

715 L'expression, judicieuse, est due à l'intervention de M. Pellet lors de la 2652e séance (*Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 347, § 17).

716 Voy. la même observation chez É. CUJO, *op. cit.*, p. 593.

717 En ce sens, B. DZIDA, *op. cit.*, p. 245 ; J. I. CHARNEY, « Third State Remedies in International Law », *Mich. J.I.L.*, 1989, p. 92.

718 À propos du « crime », M. FORTEAU, *op. cit.*, p. 535.

719 Il en est ainsi même dans la pratique récente du Conseil de sécurité (L. F. DAMROSCH, *op. cit.*, p. 105), qui témoigne certes d'une tendance nette à assortir explicitement la constatation d'une menace contre la paix de la constatation d'un fait illicite (portant atteinte à un intérêt commun). Sur cette tendance, illustrée not. par les rés. 748 du 31 mars 1992 (Libye), 787 du 16 novembre 1992 (ex-Yougoslavie), 794 du 3 décembre 1992 (Somalie), 918 du 17 mai 1994 (Rwanda) et 940 du 31 juillet 1994 (Haïti), mais aussi par ex. par les rés. 1493 du 28 juillet 2003 (République démocratique du Congo) ou 1591 du 29 mars 2005 (Darfour), voy. entre autres V. GOWLLAND-DEBBAS, « Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility », *I.C.L.Q.*, 1994, pp. 63 et s., J.-M. SOREL, « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies*

le « système » du chapitre VII n'érige nullement le Conseil de sécurité en « gardien » de la légalité internationale, fût-ce dans l'hypothèse où la méconnaissance de celle-ci porte atteinte à un intérêt commun[720]. Il n'y a dès lors guère de sens à considérer que dans cette dernière hypothèse les contre-mesures des sujets non lésés doivent, en un premier temps au moins, s'effacer au profit de l'intervention – soi-disant plus « légitime » – du Conseil : les contre-mesures demeurent, en cas de violation des obligations *erga omnes*, l'instrument *exclusif* de la mise en œuvre de la responsabilité internationale, et doivent donc être accessibles d'emblée. Le propos doit cependant être bien entendu. Il va de soi que l'exercice par le Conseil de sécurité des pouvoirs qu'il tient du chapitre VII peut conduire à ce que, pour des motifs liés spécifiquement au maintien de la paix et de la sécurité internationales, des contre-mesures

---

et les nouveaux aspects de la sécurité collective, colloque de Rennes de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1995, pp. 52 et s., J. CRAWFORD, « The Relationship Between Sanctions and Countermeasures », *in* V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, p. 58, P.-M. DUPUY, « Quelques remarques sur l'évolution de la pratique des sanctions décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le cadre du Chapitre VII de la Charte », *ibid.*, pp. 48 et s., S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, P.U.F., 2005, pp. 438-445, ainsi que M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 568-596. Chaque fois, la menace contre la paix constitue l' « *ultima ratio* » des mesures adoptées par le Conseil (P.-M. DUPUY, « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.*, 1993, p. 625) ; celui-ci ne « sanctionne » pas le fait illicite, il ne fait que le prendre en considération au titre des éléments conduisant à qualifier la situation conformément à l'article 39 de la Charte (*contra*, analysant la pratique récente comme traduisant un changement de la nature de l'action du Conseil de sécurité, A. KOLLIOPOULOS, *La Commission d'indemnisation des Nations unies et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, L.G.D.J., 2001, p. 431, G. CAHIN, « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 568 et s., ainsi que H. DIPLA, « Les résolutions du Conseil de sécurité imposant des mesures coercitives et leur mise en œuvre : quelques réflexions concernant la responsabilité des États », *in* H. RUIZ-FABRI, L.-A. SICILIANOS et J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Paris, Pédone, 2000, pp. 29-30). Seule la réaction à l'invasion irakienne du Koweït (rés. 674 du 29 octobre 1990 et, surtout, rés. 687 du 3 avril 1991) paraît à cet égard se singulariser (voy. néanmoins D. W. BOWETT, « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility », *E.J.I.L.*, 1998, p. 166) : le fait illicite semble dans ce cas ne plus être « dilué » dans la menace contre la paix mais, tout au contraire, envisagé en lui-même, et « désign[é] comme une atteinte intolérable à la légalité internationale, génératrice d'une responsabilité dont les sanctions [arrêtées par le Conseil de sécurité] appara[issent] alors comme le régime d'application » (P.-M. DUPUY, « Sécurité collective... », *op. cit.*, p. 625, et dans « Après la guerre du Golfe... », *R.G.D.I.P.*, 1991, pp. 632 et s. ; voy. aussi A. KOLLIOPOULOS, *op. cit.*, p. 433, voyant dans le précédent la première manifestation d'une responsabilité pour « crime » ; comp. cependant P. d'ARGENT, *Les réparations...*, *op. cit.*, p. 348, estimant que le rétablissement de la paix demeure fondamentalement, même dans ce cas, la cause de l'action du Conseil de sécurité, et dans le même sens N. H. B. JØRGENSEN, *op. cit.*, p. 244).

720 Corrélativement, les contre-mesures des États – et des organisations – ne peuvent être valablement tenues pour un « substitut » à l'action institutionnelle du Conseil de sécurité (voy. à cet égard les pages célèbres de P.-M. DUPUY, « Observations sur la pratique récente des 'sanctions' de l'illicite », *R.G.D.I.P.*, 1983, pp. 505-548, spéc. pp. 515 et s. ; voy. aussi Ch. LEBEN, « Les contre-mesures... », *op. cit.*, p. 59, ainsi que, implicitement, l'intervention en Sixième Commission du représentant de la République islamique d'Iran, le 2 novembre 2001, A/C.6/56/SR.16, p. 4, § 11). Les contre-mesures sont certes un palliatif à l'inexistence, à ce jour, d'un organe chargé d'administrer, de manière centralisée et sans que soit nécessairement en cause le maintien de la paix et de la sécurité internationales, la sanction des faits illicites portant atteinte à un intérêt commun (É. CUJO, *op. cit.*, p. 591). Le Conseil de sécurité ne répond toutefois pas, loin s'en faut, à la définition de cet organe (voy. P.-M. DUPUY, « Bilan général des rencontres de la dimension multilatérale des obligations avec la codification du droit de la responsabilité », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 222-224). Significativement, lui-même réaffirme, de façon régulière, sa responsabilité principale *en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales* (voy. par ex. rés. 1631 du 17 octobre 2005, 6e considérant du préambule).

déjà prises doivent être suspendues ou « retirées » par les États – ou organisations – qui en sont les auteurs[721], ou à ce que le recours à de futures contre-mesures soit limité voire interdit[722] ; il n'y a toutefois pas *nécessairement et automatiquement*, du *seul* fait de l'intervention du Conseil de sécurité sur la base du chapitre VII[723], suspension ou « retrait » des contre-mesures préalablement adoptées[724], ni interdiction, dès cet instant, de faire usage de nouvelles contre-mesures[725]. La qualité pour prendre – ou maintenir – des contre-mesures trouve assurément une limite – qu'il s'agisse du reste de contre-mesures d'un sujet lésé ou de contre-mesures d'un sujet qui ne l'est point, et que soit en cause l'atteinte à un intérêt

---

721 É. CUJO, *op. cit.*, pp. 594-595.

722 Observations des États-Unis sur le projet d'articles de 1996, A/CN.4/488, p. 101. Également en ce sens semble-t-il, arrêt (précité) du 29 octobre 1997 de la Chambre d'appel du T.P.I.Y. dans l'affaire *Le procureur c. Tihomir Blaskic*, où il est jugé qu'une « action collective » « à travers une organisation intergouvernementale » serait justifiée en cas de « violations répétées et flagrantes » des obligations de coopération prévues à l'article 29 du Statut du Tribunal – obligations qualifiées d'*erga omnes* par la Chambre d'appel (§ 26) –, *mais* « à condition que le Conseil de sécurité ne se soit pas réservé des pouvoirs exclusifs sur la question » (§ 36).

Contra, M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 470-471, à propos en tout cas des décisions par lesquelles le Conseil enjoint aux États concernés de ne prendre aucune mesure qui pourrait aggraver le différend ou la situation dont il est saisi : « la décision du Conseil de sécurité est impuissante en réalité à interdire l'adoption de contre-mesures », elle « n'empêche nullement la règle de responsabilité excluant l'illicéité de jouer son rôle, mais, au contraire, lui donne l'occasion d'être invoquée » puisqu'elle ne fait qu' « imposer une nouvelle obligation ». Si l'auteur est hostile à l'idée d'une interdiction des contre-mesures fondée sur l'effet qu'aurait la décision du Conseil *au titre de la Charte*, il estime en revanche qu'une telle interdiction peut résulter *du droit de la responsabilité* (voy. les réf. aux deux notes ci-après).

723 Cette intervention n'est aucunement assimilable, faut-il le souligner, à celle d'une « cour ou [d']un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties », devant lequel le « différend » serait « en instance », au sens de l'article 52, § 3, des articles (sur la disposition, voy. *infra*, pp. 343 et s.). Comp. sur ce point M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 476-80.

724 *Contra*, voy., bien que l'interprétation en soit malaisée, la déclaration de l'observateur des Nations unies au Sous-comité spécial de l'O.A.C.I. sur la résolution du 19 juin 1972 du Conseil de l'O.A.C.I. (*U.N.J.Y.*, 1972, p. 194). *Contra* également, raisonnant – erronément – par analogie avec l'article 51 de la Charte relatif à la légitime défense, intervention du représentant du Maroc en Sixième Commission, le 29 octobre 2001, A/C.6/56/SR.11, p. 7, § 39 ; L.-A. SICILIANOS, « La codification… », *op. cit.*, p. 489.

Voy. en revanche la position plus nuancée de S. VILLALPANDO : « [L]es critères de nécessité, proportionnalité et coordination imposés par le droit international général devront être appréciés à la lumière des objectifs et de la portée des mesures du Conseil de sécurité et pourront impliquer, selon les cas, soit le maintien des contre-mesures *uti singuli* (parce que poursuivant un objectif différent ou n'étant pas incompatibles avec les mesures collectives), soit leur limitation, soit encore leur cessation absolue » (*op. cit.*, p. 449, note 1551). Les critères mentionnés (nécessité et proportionnalité, invoqués dans le même sens par M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 474-475) relèvent de l'*exercice* des contre-mesures, non de la qualité pour agir (voy. *infra*, p. 416, s'agissant de la proportionnalité des contre-mesures coexistant avec des mesures relevant du chapitre VII).

725 *Contra*, intervention de M. Pellet à la 2276e séance, *Ann. C.D.I.*, 1992, vol. I, p. 153, §§ 8-9 ; L.-A. SICILIANOS, « La codification… », *op. cit.*, p. 489 ; *a contrario*, intervention du représentant de la Fédération de Russie en Sixième Commission, le 1er novembre 2001, A/C.6/56/SR.14, p. 8, § 44. Réfuté, à raison, par C. FOCARELLI, selon qui « gli Stati, siano o meno membri delle Nazioni Unite, *e le organizzazioni internazionali*, restano legittimati a reagire con contromisure pacifiche (…) indipendentemente dall'intervento (anche solo autorizzatorio) o dal mancato intervento del Consiglio di Sicurezza » (*Le contromisure nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1994, p. 328, nous soulignons ; voy. aussi p. 329 et note 161), et par A. de HOOGH, *Obligations…*, *op. cit.*, pp. 249-251 ; voy. aussi Cl. RUCZ ou encore Sir I. SINCLAIR, défendant la possible coexistence des contre-mesures avec les mesures du chapitre VII (respectivement, « Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'IDI », *A.F.D.I.*, 1992, p. 608, et « State Responsibility and the Concept of Crimes of States », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, p. 224). Ce n'est, selon S. VILLALPANDO, que dans un « cas limite » que les mesures prises par le Conseil de sécurité pourraient avoir « pour effet d'exclure la légalité de toute autre mesure unilatérale des États » (*op. cit.*, p. 450).

commun ou un autre fait illicite – dans « l'exigence du respect de toute décision que le Conseil peut adopter après avoir constaté qu'il existe une menace contre la paix, qu'elle trouve ou non son origine dans le (...) fait illicite [motivant les contre-mesures] »[726] ; cela ne revient pas à dire que les contre-mesures (des sujets non lésés) sont, en cas de violation d'une obligation *erga omnes*, subsidiaires *en elles-mêmes* par rapport aux mesures que peut arrêter le Conseil de sécurité pour les besoins de la sécurité collective. L'article 59 des articles de la C.D.I., aux termes duquel ceux-ci sont réputés être « sans préjudice de la Charte des Nations Unies », paraît aller en ce sens : qu'une telle formulation ait été retenue semble attester en effet qu'il s'agit non pas d'établir quelque « primauté » du chapitre VII sur les (certaines) contre-mesures[727], mais, plus simplement, d'indiquer la *limite*, bien compréhensible, que le droit de la responsabilité, et notamment les contre-mesures, trouvent généralement dans le droit des Nations unies[728].

---

726 G. GAJA, « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 308-309.

Il n'est pas sûr qu'une limite identique résulte des résolutions de l'Assemblée générale, lesquelles peuvent certes porter sur les questions se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales (voy. l'art. 11, § 2, de la Charte) mais sont en elles-mêmes dépourvues de la force obligatoire que le Conseil de sécurité peut conférer aux siennes. Voy. néanmoins en ce sens J. VERHOEVEN, qui, citant à titre d'exemple la résolution 53/4 du 14 octobre 1998 par laquelle l'Assemblée générale « [d]emande » l'abrogation de l'embargo américain contre Cuba, remarque que « [l]a licéité des contre-mesures doit sérieusement être mise en doute lorsque l'Assemblée générale en demande officiellement la mainlevée » (*Droit international public*, *op. cit.*, p. 662 et note 1100) ; voy. encore J. A. FROWEIN, selon qui « [w]herever it would be certain that the reacting State cannot find any support within the United Nations General Assembly this may have a limiting effect on its decision to take measures » (« Reactions by not directly affected states to breaches of public international law », *R.C.A.D.I.*, t. 248 (1994-IV), p. 424).

727 Pour L.-A. SICILIANOS en revanche, l'article 59 peut être interprété comme consacrant la « compétence subsidiaire » des États non directement lésés de recourir à des contre-mesures face à des violations graves d'obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble ; la disposition impliquerait ainsi, en tant que telle, que « si le Conseil de sécurité réagit, la faculté des États autres que l'État lésé de prendre des contre-mesures au niveau relationnel s'estompe », voire « cesse d'exister » (« Sanctions institutionnelles et contre-mesures... », *op. cit.*, p. 31, et « Classification... », *op. cit.*, pp. 76-77). Dans le même sens, D. SINOU, « Les sanctions communautaires à l'égard de pays tiers », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, p. 612.

728 En ce sens, G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 125. Par contraste, le projet d'article 39 adopté en première lecture disposait que « [l]es conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie [« contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale »] sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Il a fait l'objet, à juste titre, d'une dure critique de la part de G. ARANGIO-RUIZ (« Article 39 of the ILC First-Reading Draft Articles on State Responsibility », *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 747-769, spéc. pp. 749-751). Voy. aussi, sous la plume du même, *Huitième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/476 et Add. 1, §§ 42 et s.

2 - Retour sur la pratique des organisations

Il est utile, à ce stade, de revenir quelque peu sur la pratique des organisations rapportée plus haut (voy. *supra*, pp. 70 et s.) : on peut, nous semble-t-il, y découvrir la confirmation – pour les organisations mais aussi, par extension, pour les États – de l'analyse esquissée ci-avant quant à l'absence de qualité principale du Conseil de sécurité. Face à certains faits illicites portant atteinte à un intérêt commun « universel », des organisations non lésées ont en effet adopté des contre-mesures sans qu'il apparaisse jamais que celles-ci se devaient, en droit, d'être subsidiaires par rapport aux mécanismes du chapitre VII. Parmi les précédents pertinents, il convient néanmoins de distinguer ceux qui ne soulèvent guère d'équivoque (a) de ceux qui méritent l'une ou l'autre observations particulières (b).

a - Précédents « simples »

On se souvient des contre-mesures que l'U.I.T. (1965 et 1973), l'UPU (1964, 1969 et 1974) et l'O.A.C.I. (1971) ont infligées à l'Afrique du Sud[729]. Il est particulièrement clair que, dans chacune de ces espèces, l'organisation réagissante – non lésée au regard des critères mentionnés précédemment – s'inscrit dans une logique de sanction de l'illicite : l'objectif est, souvent selon les termes exprès des résolutions pertinentes, de faire cesser la politique de discrimination raciale menée par les autorités sud-africaines – une violation (« grave ») d'une obligation *erga omnes*, indéniablement[730]. Aucune des organisations citées n'appuie sa (ses) décision(s) sur des considérations relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales, lequel est formellement ignoré. Nulle d'entre elles ne se « positionne » par

729 U.I.T. : non-invitation aux conférences régionales et réunions pour l'Afrique convoquées par l'Union ou organisées sous ses auspices (rés. 44, précitée), exclusion de la Conférence de plénipotentiaires de Montreux (rés. 45, précitée), exclusion de toutes les conférences et réunions de l'organisation (rés. 30, précitée). Voy. *supra*, p. 80.

UPU : exclusion du Congrès de Vienne (Déclaration C 1, précitée), exclusion du Congrès de Tokyo (rés. C 2, précitée), exclusion du Congrès de Lausanne et de tous les autres Congrès et réunions de l'Union (rés. C 2, précitée). Voy. *supra*, p. 80.

O.A.C.I. : non-invitation aux réunions convoquées par l'Organisation et non-envoi des documents et communications de celle-ci (rés. A 18-14, précitée). Voy. *supra*, p. 91, p. 95.

730 Voy. not. les 1er et 4e considérants du préambule de la résolution 45 dans le cas de l'U.I.T., le 1er considérant (7°) du préambule de la résolution C 2 dans le cas de l'UPU et le point 1 *in limine* de la résolution A 18-14 dans le cas de l'O.A.C.I., faisant pêle-mêle allusion à la violation de la Charte des Nations unies, de la Déclaration universelle des droits de l'homme et de résolutions de l'Assemblée générale.

rapport à l'inaction du Conseil de sécurité. Rien, dans ces précédents, n'accrédite l'idée d'une substitution des organisations réagissantes au Conseil de sécurité.

Par contraste, lorsque celui-ci intervient finalement, c'est au titre exclusif du maintien de la paix et de la sécurité internationales. La résolution 418 du 4 novembre 1977, imposant un embargo sur les armes en vertu du chapitre VII de la Charte, met très nettement l'accent sur la menace contre la paix que l'acquisition d'armes par l'Afrique du Sud fait courir (§ 1er et 2e considérant du préambule). La politique d'apartheid en elle-même, si elle est « condamn[ée] » (6e considérant du préambule), ne constitue pas le motif qui détermine le Conseil à agir. On est loin de sanctions s'attachant à la commission d'un fait illicite envisagé comme tel[731]. L'action du Conseil de sécurité et celle des institutions spécialisées précitées se situent fondamentalement, on le constate ici de manière flagrante, sur deux plans distincts.

Il n'est dès lors guère surprenant que les mesures arrêtées par le Conseil de sécurité n'aient pas, semble-t-il, emporté de plein droit la terminaison de celles, persistantes pour certaines[732], de l'U.I.T., de l'UPU et de l'O.A.C.I.: assumant des fonctions différentes, les unes et les autres peuvent parfaitement coexister, au moins tant que les exigences du maintien de la paix et de la sécurité internationales ne conduisent pas le Conseil de sécurité – rien de tel en l'occurrence – à tempérer ou écarter la mise en œuvre de la responsabilité[733]. Il n'est pas plus étonnant, dans ces conditions, que de nouvelles contre-mesures à l'endroit de l'Afrique du Sud aient pu être prises par certaines organisations après même l'adoption de la résolution 418, sans que nul – pas même le Conseil de sécurité – n'ait manifestement contesté le « titre » de celles-ci au nom d'une primauté devant revenir à la réaction institutionnelle sur

---

731 *Contra*, V. GOWLLAND-DEBBAS, « Security Council... », *op. cit.*, pp. 64-65 et note 35. La résolution 181 du 7 août 1963, que rappelle le Conseil dans sa résolution 418 (8e considérant du préambule), ne se situe pas davantage que celle-ci dans une optique de sanction de l'illicite, mais uniquement dans une optique de maintien de la paix ; le fait que l'apartheid y soit réputé contraire aux obligations découlant de la Charte (§ 1er) n'y change rien. Voy. aussi les 4e et 7e considérants du préambule de la résolution 417 du 31 octobre 1977, insistant sur la dimension de maintien de la paix.

732 La question ne se pose pas, d'évidence, pour les contre-mesures qui ne sortent plus leurs effets au moment de l'intervention du Conseil de sécurité : ainsi, l'exclusion de l'Afrique du Sud de la (seule) Conférence de plénipotentiaires de Montreux de l'U.I.T. (rés. 45, précitée), son exclusion du (seul) Congrès de Vienne ou du (seul) Congrès de Tokyo de l'UPU (respectivement, Déclaration C 1 et rés. C 2, précitées).

733 C'est, semble-t-il, à une telle limite, déjà évoquée (voy. *supra*, p. 239), que fait allusion le représentant de la Pologne lorsqu'il déclare le 30 octobre 2006, à l'occasion du débat en Sixième Commission sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des organisations internationales, que la disposition relative aux contre-mesures des organisations « devrait mentionner expressément le droit de la Charte des Nations Unies, afin d'indiquer la portée possible et les limites de fond et procédurales des contremesures prises par une organisation internationale » (A/C.6/61/SR.14, p. 18, § 105 ; omission du tiret dans l'original).

la base du chapitre VII (voy., en 1979, l'exclusion de l'Afrique du Sud de l'UPU et le rejet des pouvoirs du délégué de cet État par la Conférence générale de l'A.I.E.A., dont il est question *supra*, respectivement p. 72 et p. 84, note 263). Le maintien des contre-mesures antérieures à l'embargo onusien et l'adoption de nouvelles contre-mesures en aval de celui-ci témoignent à notre sens de l'absence de toute qualité principale du Conseil de sécurité pour réagir, avec priorité sur les organisations non lésées, aux atteintes à un intérêt commun.

La pratique de l'Assemblée générale des Nations unies vis-à-vis de l'Afrique du Sud ne doit pas tromper sur ce point. Il est vrai qu'avant de décider, le 12 novembre 1974, par l'entérinement de la « doctrine Bouteflika », de priver cet État de son droit de siéger, de prendre la parole et de participer aux votes au sein de l'Assemblée générale (voy. *supra*, p. 84), celle-ci avait pris soin de demander au Conseil de sécurité, le 30 septembre de la même année, d' « examiner les rapports entre l'organisation des Nations Unies et [l]'Afrique du Sud, compte tenu de la violation continue par cette dernière des principes de la Charte »[734]. L'Assemblée générale a attendu, certes, que le Conseil de sécurité débatte de la question du 18 au 30 cotobre. Elle n'a pas agi elle-même avant que l'opposition de trois membres permanents du Conseil ne fasse définitivement échouer, le 30 octobre, la tentative d'obtenir de celui-ci la recommandation sur laquelle repose la procédure d'exclusion organisée par l'article 6 de la Charte[735]. Ce n'est, finalement, qu'après avoir pris acte de l'échec, ainsi compris, du Conseil de sécurité que l'Assemblée générale a recouru aux contre-mesures précitées[736]. Les contre-mesures paraissent donc avoir été considérées comme subsidiaires par rapport à la réaction institutionnelle du Conseil de sécurité, celles-là ne pouvant être prises qu'une fois avérée l'impossibilité d'adopter celle-ci[737]. Faut-il y voir l'effet propre de l'atteinte à un intérêt commun ? Rien n'est moins sûr. Si l'on doit vraiment fournir une

---

734 Rés. 3207 (XXIX).

735 S/PV.1808, pp. 18-19.

736 Voy. D. CIOBANU, « Credentials... », *op. cit.*, pp. 351-352.

737 La situation est évidemment particulière à un double titre : ce n'est pas une action sur la base du chapitre VII, mais sur celle de l'article 6, qui est envisagée, et ce sont des contre-mesures des Nations unies elles-mêmes (l'Assemblée générale) qui sont en cause. On sait, concernant le premier aspect, que le rôle prioritaire que la thèse de la qualité principale veut voir assumé par le Conseil de sécurité peut, selon certains auteurs, être rempli par l'activation d'autres mécanismes que ceux du chapitre VII (voy. les réf. citées *supra*, p. 230, note 693). S'agissant du second aspect, qui ne paraît pas avoir été abordé par la doctrine – on l'a dit, la place des organisations internationales en général n'a jamais été « pensée » dans le cadre de la thèse de la qualité principale –, il semble que, *dans la logique interne* de ladite thèse, les organes des Nations unies (autres que le Conseil de sécurité) doivent eux aussi être soumis, quant à leurs contre-mesures, à la qualité principale du Conseil, dès l'instant où l'Organisation n'est pas lésée.

explication juridique à des formes dont le choix est avant tout politique, il semble plutôt que la subsidiarité tienne à la présence, dans le système juridique des Nations unies, d'une sanction institutionnelle frappant le membre qui, comme en l'espèce, « enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la (...) Charte ». Les contre-mesures, en d'autres termes, ne sont pas réputées subsidiaires *parce que* la politique d'apartheid porte atteinte à un intérêt commun – tout en ne lésant pas les Nations unies –, ce qui vaudrait au Conseil de sécurité de pouvoir intervenir en première ligne ; elles le sont parce qu'au fait illicite initial – dont il se fait qu'il porte atteinte à un intérêt commun – s'attache, en vertu de l'article 6 de la Charte, une sanction institutionnelle spécifique – dont l'application ne se limite point aux faits illicites portant atteinte à un intérêt commun, et dont il se fait qu'elle doit être déclenchée par une recommandation du Conseil de sécurité. Il paraît naturel qu'une manière de priorité sur les sanctions décentralisées que sont les contre-mesures soit reconnue, lorsqu'elles existent, aux sanctions institutionnelles que les fondateurs de l'organisation ont jugé utile d'aménager (sur cette problématique, voy. *infra*, pp. 279 et s.)[738]. On conçoit, partant, que l'Assemblée générale ait en un premier temps attendu que la tentative de mettre en œuvre l'article 6 soit épuisée[739]. Le Conseil de sécurité, dans ce contexte, n'était pas pour autant appelé à agir sur la base d'une prétendue qualité principale pour réagir à l'atteinte portée à un intérêt commun. Le problème, en l'occurrence, n'était pas, fondamentalement, un problème de *qualité* pour prendre des contre-mesures, mais, en aval, un problème d'*exercice* des contre-mesures, qui ne doit pas retenir notre attention à ce stade.

Le Conseil économique et social, au demeurant, n'a quant à lui nullement attendu, pour prendre contre l'Afrique du Sud les contre-mesures que l'on sait[740], qu'échoue formellement, en 1974, la procédure d'exclusion de l'Organisation. Au sein même des Nations unies, la pratique est donc partagée, un organe concevant les contre-mesures comme

---

738 Si priorité il y a, celle-ci semble devoir être respectée par l'organisation autant que par ses membres, en dépit du fait que la première est formellement tierce par rapport à son acte constitutif : voy. à ce sujet *infra*, p. 290.

739 Sans doute lui incombait-il même de ne pas exercer de contre-mesures aussi longtemps que la sanction institutionnelle n'avait pas été dûment appliquée et ne s'était pas révélée inefficace (sur les conditions du *fall-back*, et les particularités à cet égard de la sanction d'exclusion, voy. *infra*, p. 331). L'important est toutefois, dans le cadre du présent propos, que la priorité accordée – fût-ce insuffisamment – à la procédure de l'article 6 n'était pas due à quelque qualité principale du Conseil de sécurité.

740 Mise à l'écart, en 1963, des travaux de la Commission économique pour l'Afrique (rés. 974 D IV (XXXVI), précitée). Voy. *supra*, p. 79.

subsidiaires, l'autre point[741]. Dans le premier cas, la subsidiarité s'explique sans doute plus, on vient de le dire, par la préférence qui doit normalement revenir à la sanction institutionnelle jusqu'à ce que l'inefficacité de celle-ci soit prouvée, que par le rôle prioritaire que devrait assumer le Conseil de sécurité en cas d'atteinte à un intérêt commun. Dans le second cas, la question ne se pose même pas : l'absence observée de subsidiarité paraît refléter l'inexistence à la fois de toute incidence de la sanction institutionnelle sur l'exercice des contre-mesures, et de toute qualité principale du Conseil de sécurité pour réagir aux atteintes à un intérêt commun.

Outre ces diverses sanctions contre l'Afrique du Sud, on rappellera celles du Conseil de l'Europe contre la Grèce, en 1969, et plus récemment celles de l'O.I.T. contre le Myanmar, en 1999[742]. Dans l'une et l'autre hypothèses, l'organisation réagissante s'inscrit à nouveau très clairement dans une logique de sanction de l'illicite – constitué par la violation d'obligations *erga omnes* –[743], sans considération apparente pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Rien ne permet de croire qu'ici ou là, l'organisation – non lésée – ne fait que suppléer à l'inaction – totale – d'un Conseil de sécurité détenteur de la qualité principale pour agir.

b - Précédents « complexes »

Dans un nombre limité de cas qu'il échet d'examiner brièvement, la distinction entre maintien de la paix et sanction de l'illicite se brouille quelque peu – un phénomène déjà constaté dans la pratique des États (voy. *supra*, p. 237, note 719). L'observation a son importance, quand l'on sait que c'est la non-assimilation du chapitre VII et de la

---

741 Il est vrai cependant que le Conseil de sécurité n'avait même pas considéré la question lorsqu'en 1962 l'Assemblée générale l'avait prié d'envisager l'application de l'article 6 de la Charte (rés. 1761 (XVII) du 6 novembre 1962, § 8). L'ECOSOC a-t-il puisé dans le constat de cette carence le « pouvoir » d'agir de son propre chef ? Dans l'affirmative, on retrouverait ici un *fall-back* prématuré, plus prématuré même que celui de l'Assemblée générale (voy. ci-avant, note 739) puisque le blocage effectif au Conseil de sécurité n'est même pas attendu. Voy. à cet égard *infra*, pp. 329 et s.

742 Respectivement, non-reconnaissance des pouvoirs des délégués censés représenter le Parlement grec (recomm. 547, précitée) et non-invitation à des réunions, colloques ou séminaires, ainsi que cessation de la coopération technique et de l'assistance (résolution concernant le recours généralisé au travail forcé au Myanmar, précitée). Voy. *supra*, respectivement p. 136 et pp. 92 et 95.

743 Voy. les §§ 6 et 8 de la recommandation 547 et le 5e considérant du préambule de la résolution de la C.I.T.

responsabilité (au sens large) qui permet, conceptuellement, de tenir en échec la thèse de la qualité principale (voy. *supra*, pp. 235 et s.).

Le rejet des lettres de créance des représentants d'Israël par la Conférence générale de l'A.I.E.A., en 1982[744], semble ainsi pouvoir être considéré[745] comme une voie d'exécution de la résolution 487 du Conseil de sécurité, laquelle n'est pas étrangère au maintien de la paix (voy. le 8e considérant du préambule) mais prend la peine de constater la « violation flagrante » que représente l'attaque contre le réacteur d'Osirak (§ 1er) et de rappeler le droit de l'Irak à des « réparations appropriées » (§ 6)[746]. L'action du Conseil de sécurité et celle de l'Agence se situeraient cette fois sur le même plan, celui de la sanction de l'illicite ; l'A.I.E.A. n'aurait agi que parce que le Conseil de sécurité n'a pas mis en œuvre lui-même la responsabilité après avoir « prononcé » celle-ci[747].

Dans le cas de la suspension de l'Afghanistan de l'O.C.I., en 1980[748], c'est l'organisation réagissante qui fait mine d'agir au titre du maintien de la paix, en constatant, de manière juridiquement tout à fait troublante, « a serious threat to peace and security in the region and throughout the world » en sus de la violation du droit des gens[749]. Empruntant jusqu'aux termes de l'article 39 de la Charte des Nations unies, l'O.C.I. se substitue-t-elle d'une certaine façon au Conseil de sécurité, forcément impuissant face à l'intervention soviétique ? Dans l'affirmative, y a-t-il substitution à l'organe chargé de la sécurité collective *stricto sensu* ou à l'organe (tenu pour) responsable de la réaction aux faits illicites portant atteinte à un intérêt commun ? Le précédent sème assurément une relative confusion. La sanction de l'illicite semble néanmoins constituer l' « *ultima ratio* » de l'action

---

744 Voy. la rés. GC(XXVI)/RES/404, précitée, et *supra*, p. 85.

745 Voy. en ce sens l'intervention du représentant de la Zambie lors de la discussion par la Conférence générale, avant que soit envisagée la non-validation des pouvoirs, du projet de résolution tendant à la suspension d'Israël sur la base de l'article XIX.B du Statut de l'Agence (réf. *in* L. GROSS, *op. cit.*, p. 575, note 27).

746 Voy. le même « prononcé » du Conseil de sécurité, à la suite des raids israéliens contre Beyrouth et Tunis, dans les résolutions 262 du 31 décembre 1968 et 573 du 4 octobre 1985 respectivement, et, sur ces incidents ainsi que sur les résolutions similaires du Conseil relatives aux guerres d'Afrique australe, P. d'ARGENT, *Les réparations de guerre...*, *op. cit.*, pp. 313-318. Dans aucun de ces cas, une organisation internationale n'a à notre connaissance adopté de contre-mesures.

747 Voy. la critique du représentant des États-Unis par rapport à une conception qui verrait l'A.I.E.A. dotée du pouvoir d'assurer l'exécution forcée des résolutions du Conseil de sécurité (cité par L. GROSS, *op. cit.*, pp. 575-576).

748 Rés. 1/EOS, précitée. Voy. *supra*, p. 135.

749 4e considérant du préambule de la résolution 1/EOS.

de l'O.C.I.[750], et rien n'indique que celle-ci ne sanctionne qu'à défaut pour le Conseil de sécurité d'avoir pu assumer la fonction prioritaire qui lui serait, en cette matière, dévolue[751].

La même ambivalence se retrouve, en 1997, dans les mesures économiques adoptées par la CEDEAO à l'encontre de la Sierra-Leone[752] : là encore, l'organisation réagissante paraît mue par le maintien de la paix autant que par la sanction de l'illicite, même si la menace contre « la paix et la sécurité internationales dans la sous-région » n'est pas réputée provenir directement de ce qui semble[753] par ailleurs identifié comme le fait illicite initial – le renversement du gouvernement démocratiquement élu – mais du « maintien de la situation en Sierra Leone », lequel « risque d'accroître le nombre de réfugiés sierra-léoniens dans les États membres [de la Communauté] voisins »[754]. Contrairement à l'O.C.I., cependant, la CEDEAO est un organisme régional au sens du chapitre VIII de la Charte des Nations unies (voy. *supra*, p. 147, note 456), ce qui peut expliquer l'action au titre du maintien de la paix. Le précédent confirme à cet égard la classique subsidiarité, *dans la perspective du maintien de la paix et de la sécurité*, de l'action « universelle » du Conseil de sécurité – lequel est en l'espèce intervenu en aval de la Communauté (rés. 1132 du 8 octobre 1997) – par rapport à l'action des organismes régionaux[755]. Il ne confirme d'aucune manière une subsidiarité des *contre-mesures* des organisations non lésées par rapport à la réaction institutionnelle à décider en vertu du chapitre VII. Tout au contraire, le Conseil de sécurité, dont la résolution 1132 ne souffle mot d'un éventuel fait internationalement illicite, va jusqu'à « pren[dre] note » des « sanctions » de la CEDEAO (3e considérant du préambule de la résolution 1132), sans

---

750 Plusieurs références à la violation du droit international se retrouvent dans la résolution 1/EOS : voy. les 4e et 6e considérants du préambule ainsi que le § 1er.

751 Voy., dans le même sens à notre avis, les mesures non militaires (embargo sur les armes, restrictions en matière de visas et réduction du personnel diplomatique) prises par les États européens lors de la crise iranienne (voy. à ce sujet *supra*, p. 107, note 332), alors que le projet de résolution du Conseil de sécurité vient de se heurter au veto de l'U.R.S.S. : le souci du maintien de la paix est clairement exprimé (voy. la déclaration des ministres des Affaires étrangères des Neuf du 22 avril 1980, § 5, *Bull. CE*, 4-1980, point 1.2.7 ; voy. aussi, dans le chef dela C.E.E. elle-même, la résolution du Parlement européen du 17 avril 1980, *J.O.*, n° C 117 du 12 mai 1980, p. 39), mais l'objectif primordial demeure la cessation de ce qui est expressément présenté comme une « violation flagrante du droit international » (voy. la déclaration précitée, §§ 3-4), et les États n'estiment apparemment pas se substituer, *en poursuivant cet objectif*, au Conseil de sécurité (voy. J. A. FROWEIN, « Reactions… », *op. cit.*, p. 417).

752 Voy. la décision du 29 août 1997 de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, précitée, et *supra*, pp. 138 et s.

753 On rappellera que le renversement du gouvernement est simplement qualifié d' « inacceptable », par renvoi à une série de déclarations du président du Conseil de sécurité (3e considérant du préambule de la décision) : voy. *supra*, p. 139.

754 6e considérant du préambule de la décision.

755 Voy. du reste l'article 10 de la décision de la CEDEAO, prévoyant qu'il sera demandé au Conseil de sécurité de fournir une « assistance » en vue de rendre les sanctions de la Communauté universelles et obligatoires.

nullement paraître juger que celle-ci a empiété sur la qualité principale lui revenant en cas d'atteinte à un intérêt commun[756] ; si l'embargo communautaire prend fin avec l'adoption de la résolution 1132, ce n'est pas, au demeurant, parce que celle-ci émane de l'organe possédant prétendument la qualité principale pour réagir au fait illicite initial mais simplement parce qu'il se fait qu'il est en l'occurrence « absorbé » par l'embargo onusien, matériellement similaire.

Tout « complexes » qu'ils soient par la confusion – ou, moins péjorativement, la convergence – qu'ils introduisent entre maintien de la paix et sanction de l'illicite, les précédents examinés à l'instant ne sont pas de nature à remettre véritablement en cause la position ici défendue, que conforte la pratique « simple » dont il a précédemment été question : les contre-mesures des organisations internationales, même non lésées, ne paraissent pas devoir être subsidiaires, en termes de qualité pour agir, par rapport aux mécanismes du chapitre VII – ou toute autre réaction institutionnelle du Conseil de sécurité – , étant entendu – mais ceci est une autre question – que les organes des Nations unies elles-mêmes peuvent être tenus d'accorder la priorité, au stade de l'exercice des contre-mesures, aux sanctions statutaires prévues par la Charte. Pareille confirmation de l'inexistence de toute qualité principale du Conseil de sécurité doit également valoir pour les États[757] : on voit mal en effet comment les organisations pourraient avoir accès aux contre-mesures à des conditions moins onéreuses que ceux-ci.

3 - Une subsidiarité de fait des contre-mesures

L'absence de toute qualité principale du Conseil de sécurité ne doit pas empêcher de reconnaître l'existence, dans les hypothèses d'atteinte à un intérêt commun qui correspondent simultanément à l'une des situations visées par l'article 39 de la Charte,

---

756 Alors même que dans l'opinion de plusieurs d'entre eux les événements en Sierra-Leone concernaient la communauté internationale toute entière, aucun des membres du Conseil de sécurité n'a d'ailleurs contesté, au cours des débats ayant précédé l'adoption de la résolution 1132, le « titre » permettant à la CEDEAO d'agir comme elle l'avait fait sans attendre quelque « incapacité » du Conseil de sécurité (voy. gén. S/PV.3822).

757 Voy. l'analyse de la pratique étatique dans M. DAWIDOWICZ, « Public Law Enforcement Without Public Law Safeguards ? An Analysis of State Practice on Third-Party Countermeasures and their Relationship to the UN Security Council », *B.Y.I.L.*, 2006, pp. 333-418, et la conclusion dans ce sens p. 417.

d' « une certaine subsidiarité »[758] entre les contre-mesures – des États et des organisations, même lésé(e)s – et l'action menée sur la base du chapitre VII. La subsidiarité dont il s'agit est cependant une subsidiarité *de pur fait*, et non une subsidiarité que commanderait le droit de la responsabilité internationale (au sens large) – ou la Charte des Nations unies elle-même. *En droit*, les contre-mesures qu'adopterait ou maintiendrait un État ou une organisation, même non lésé(e), en dépit de la mise en mouvement de la réaction institutionnelle ou nonobstant l'absence d'un constat de l'inanité ou de l'inefficacité de cette même réaction, ne seraient donc pas contraires, de ce seul fait, aux règles gouvernant la qualité pour agir : ce n'est qu'*en fait* que l'intervention du Conseil de sécurité est vue comme prioritaire.

S'il en est ainsi, ce n'est pas parce qu'entre deux mécanismes qui seraient sur le même plan, celui de la sanction de l'illicite, l'un devrait céder devant l'autre : les mesures prises conformément au chapitre VII ne relèvent *pas*, on l'a rappelé, de la sanction de l'illicite (voy. *supra*, pp. 236-237). La subsidiarité de fait s'explique plutôt par la plus grande « importance » que, dans l'ordre international, le rétablissement de la paix revêt sans doute, politiquement, par rapport à la restauration de la légalité. La proposition peut paraître simpliste. Elle semble pourtant refléter adéquatement les « ressorts » fondamentaux de la pratique contemporaine. Ce qui heurte les États – et les organisations internationales –, lorsqu'une obligation *erga omnes* est méconnue et que ce fait illicite constitue en même temps une menace contre la paix, une rupture de la paix ou un acte d'agression, c'est *avant tout* – il n'y a là rien que de très compréhensible – le trouble causé à l' « ordre public » – au sens *non normatif*[759] –, non la violation *en elle-même* des règles (les plus fondamentales) du droit des gens. Celles-ci sont assurément faites, dans l'hypothèse envisagée, pour assurer précisément le maintien de l' « ordre public » précité ; c'est toutefois l'atteinte à la « valeur », davantage que le non-respect de la norme censée sauvegarder celle-ci, qui pousse en l'occurrence à réagir. Il est en pareille perspective naturel que ceux que l'atteinte à l' « ordre public » insupporte se tournent, en priorité, vers l'organe investi de responsabilités spécifiques dans ce domaine. La sanction (décentralisée) de l'illicite, pris en lui-même, viendra après, le cas échéant.

---

758 P. KLEIN, « Responsabilité… », *op. cit.*, p. 205.

759 Voy. la distinction tracée par R.-J. DUPUY entre ordre public normatif et ordre public sécuritaire, « L'ordre public en droit international », *in* R. POLIN (dir.), *L'ordre public*, Paris, PUF, 1996, p. 103, cité par M. FORTEAU, *op. cit.*, p. 111.

La frontière entre les deux aspects n'apparaît évidemment étanche que moyennant une vision très théorique des choses. Il n'est guère douteux que le rétablissement de la paix grâce aux instruments du chapitre VII peut (fortement) contribuer, sinon à restituer son intégrité à l'ordre juridique violé, du moins à ôter au fait illicite une part de son caractère « odieux ». Force est en effet de reconnaître que les mesures arrêtées par le Conseil de sécurité sont dans bien des cas ressenties « subjectivement », à la fois par celui qui en est le destinataire mais aussi par les autres sujets, comme d'authentiques sanctions, alors même qu'elles ne le sont pas techniquement – et qu'elles ne le deviennent pas[760] du seul fait d'un tel « sentiment ». Cela rend sans doute, politiquement, les contre-mesures moins pressantes. Juridiquement, celles-ci demeurent cependant nécessaires si l'on entend assurer de manière complète la sanction, correctement comprise, de la violation du droit. À elle seule, la réaction institutionnelle ne les rend pas, en tout état de cause, « inaccessibles » de plein droit, les seuls « aménagements » que cette dernière est susceptible d'entraîner[761] se situant au stade, subséquent, de l'*exercice* (voy. *infra*, p. 416, s'agissant de la proportionnalité des contre-mesures coexistant avec des mesures relevant du chapitre VII).

B - La qualité de l'organisation limitée à la sanction des violations « graves »

Qu'il n'y ait pas – en droit – de qualité principale du Conseil de sécurité pour réagir aux faits illicites portant atteinte à un intérêt commun ne signifie pas, en soi, que l'organisation non lésée jouit d'un « titre » l'habilitant à prendre des contre-mesures dans un tel cas : cela signifie simplement que cette dernière ne peut se voir refuser l'accès aux contre-mesures au (seul) motif que la réaction devrait, en pareille occurrence, revêtir prioritairement les formes du chapitre VII. Afin d'avoir effectivement accès aux contre-mesures, l'organisation non lésée doit établir, « positivement », qu'elle dispose bel et bien d'un « titre »

---

760 Comp. J. COMBACAU, *Le pouvoir…*, *op. cit.*, p. 13.

761 Voy. à cet égard S. VILLALPANDO, *op. cit.*, p. 448 : jugeant qu'il ne « semble pas que le jeu normal de la mise en œuvre unilatérale de la responsabilité internationale puisse être écarté au bénéfice de l'action du Conseil eu égard à l'importance centrale accordée au maintien de la paix », l'auteur admet néanmoins qu' « en vertu des principes généraux, l'initiative unilatérale des États pour la mise en œuvre de la responsabilité dans un cas d'espèce se doit de tenir compte de l'ensemble de la situation découlant du fait internationalement illicite. Il s'ensuit que les demandes et les actions des États seront influencées par l'éventuelle intervention du Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII, lorsque cette dernière est significative pour l'application des règles secondaires ».

à cet effet. Il nous reste à déterminer les conditions dans lesquelles elle peut prétendre à celui-ci.

Des travaux de la Commission du droit international, conjugués à ceux de l'Institut de droit international, il semble ressortir que l'État non lésé voit sa qualité pour adopter des contre-mesures limitée, en cas de violation d'une obligation *erga omnes (partes)*, aux violations réputées « graves » (1). La pratique contemporaine (majoritaire) paraît indiquer qu'il en va de même des organisations internationales (2) ; leur qualité, pas plus que celle des États, ne s'étend, en l'absence de toute lésion, à la sanction des violations « ordinaires » (3).

1 - Contre-mesures et État non lésé

Il n'est pas superflu de préciser quelque peu en quoi les travaux de l'Institut peuvent être regardés comme constituant, sur le point qui nous occupe, un prolongement de ceux de la Commission (a). On peut ensuite s'intéresser de plus près aux conditions mises en évidence par l'Institut (b).

a - De l'article 54 des articles de la C.D.I. à l'article 5, *c*, de la résolution de Cracovie

On sait toute la controverse qu'a suscité la rédaction de l'article 54 des articles adoptés en seconde lecture. Intitulée « Mesures prises par des États autres qu'un État lésé », la disposition litigieuse prévoit que « [l]e présent chapitre [« Contre-mesures »] est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu du paragraphe 1 de l'article 48 à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'assurer la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ». Les « mesures licites » de l'article 54 se résument-elles aux mesures *intrinsèquement* licites ? À l'inverse, visent-elles – ou englobent-elles – d'authentiques « contre-mesures » au sens de la présente étude ? Ni l'une ni l'autre des interprétations ne semble, à l'analyse, correspondre à l'intention des membres de la C.D.I.

Après avoir jugé la pratique contemporaine insuffisamment concluante[762] et constaté l' « incertitude » qui, « en l'état actuel du droit international », règne sur les contre-mesures « prises dans l'intérêt général ou collectif », le commentaire prend la peine d'expliquer qu' « [i]l est question de 'mesures licites' plutôt que de 'contre-mesures' de façon à ne pas préjuger de toute position concernant les mesures prises par des États autres que l'État lésé » en cas d'atteinte à un intérêt commun[763] : l'article 54 est explicitement présenté comme une « clause de sauvegarde qui réserve la position sur ce point et laisse le règlement de la question pour plus tard dans le cadre du développement ultérieur du droit international »[764]. Il n'y a pas de raison de ne pas accorder au commentaire toute la « foi » qui lui revient, surtout lorsqu'il se montre à ce point « pédagogique ». Dès lors que la Commission déclare sans ambiguïté n'avoir pas entendu se prononcer, à travers l'article 54 adopté en 2001, sur le problème des contre-mesures prises par les États non lésés, il n'est pas approprié de tenter d'inférer de la disposition elle-même quelque prise de position que ce soit[765]. L'on peut assurément s'efforcer de convaincre, au moyen d'arguments *extrinsèques*, que « l'état actuel du droit international » n'est pas (n'est plus), en la matière, aussi « incert[ain] » que ne le soutient la C.D.I. – que l'on plaide, du reste, en faveur ou à l'encontre de l'admission de la qualité pour agir ; *en lui-même*, l'article 54, qu'on a pu qualifier d' « 'agnostic' provision »[766], s'avère toutefois fondamentalement « neutre » sur ce point[767].

---

762 Voy. la même appréciation chez Chr. HILLGRUBER, « The Right of Third States to Take Countermeasures », *in* Chr. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (éd.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order :* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 287. Comp. l'évaluation de la pratique par J. CRAWFORD, *Troisième rapport…*, précité, §§ 395-406, M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, spéc. p. 409, et Chr. J. TAMS, *op. cit.*, p. 231 ; H. Ph. AUST ne manque pas de noter, quant à lui, que « the commentary gives more examples for practice than it does with respect to most other provisions of the Articles » (« Through the Prism of Diversity – The Articles on State Responsibility in the Light of the ILC Fragmentation Report », *G.Y.I.L.*, 2006, p. 195).

763 Points 6-7 du commentaire de l'article 54.

764 *Ibid.*, point 6.

765 La France interprète néanmoins l'article 54 comme n'étant pas une clause de sauvegarde et comme visant des contre-mesures : voy. l'intervention de son représentant devant la Sixième Commission le 29 octobre 2001, A/C.6/56/SR.11, p. 12, § 72.

766 M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, p. 347.

767 En ce sens, G. PALMISANO, « Cronaca di una morte annunciata : la responsibilità dello Stato per crimini internazionali », *in* M. SPINEDI, A. GIANELLI et M. L. ALAIMO (dir.), *La codificazione della responsibilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milan, Giuffrè, 2006, p. 239 (« la CDI, su questo aspetto cruciale, ha insomma voluto indossare i panni di Pilato »), ainsi que A. GIANELLI, « Le conseguenze delle gravi violazioni di obblighi posti da norme imperative tra norme primarie e norme secondarie », *in ibid.*, pp. 264-265. En ce sens encore, G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 146 : la question « is left open by the ILC Articles ». Voy. également les observations de Chr. TOMUSCHAT sur ce même rapport, *ibid.*, p. 162, et, de cet auteur, « Reconceptualizing the Debate on *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes* – Concluding Observations », *in* Chr. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (éd.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order :* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 434 (l'article 54 représente « a dramatic example of indecisiveness »). De même, D. GUILFOYLE, « Interdicting

L' « état actuel du droit international » est-il, précisément, toujours aussi « incert[ain] » qu'il ne l'était, à l'estime de la Commission, au moment de l'adoption des articles de 2001 ? Il est permis d'en douter. Comme on va le voir, on ne peut guère observer à ce jour qu'une tendance, essentiellement doctrinale au demeurant. Le « développement ultérieur du droit international », que la « clause de sauvegarde » de l'article 54 préservait tout en ne déterminant pas elle-même son objet, ne paraît pas moins être substantiellement amorcé.

L'évolution est due à la résolution sur les obligations *erga omnes* adoptée par l'Institut de droit international lors de sa session de Cracovie, le 27 août 2005[768]. L'article 5, *c*, de la résolution énonce en effet qu'en cas de violation « d'une obligation *erga omnes* »[769], « tous les États auxquels l'obligation est due (...) ont la faculté de prendre des *contre-mesures* n'impliquant pas le recours à la force dans des conditions analogues [[770]] à celles qui s'appliquent à un État spécialement atteint par la violation » (nous soulignons). Pour que l'État non lésé bénéficie d'un tel « titre », il doit cependant être établi que la violation de l'obligation *erga omnes* – ou que la violation de l'obligation *erga omnes partes* dont cet État fait partie des destinataires – est « grave » et « largement reconnue » (art. 5, *in limine*, de la résolution). Il y a là assurément une notable restriction par rapport à ce qu'aurait impliqué le fait de suivre la doctrine lisant l'article 54 lui-même comme visant – ou englobant – des contre-mesures : l'article 54 adopté en seconde lecture est en effet muet sur les caractères de la violation initiale[771]. L'Institut ne franchit pas moins, dans les limites que trace la condition de « gravité » et de « large reconnaissance », le pas tant controversé que la C.D.I. s'est – à nos

---

Vessels to Enforce the Common Interest : Maritime Countermeasures and the Use of Force », *I.C.L.Q.*, 2007, p. 72 (les articles « do not (*and do not purport to*) address the issue of 'collective interest' countermeasures » ; nous soulignons).

768 *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-II, p. 286.

769 On rappelle que la résolution rassemble, sous l'appellation « obligations *erga omnes* », à la fois les obligations *erga omnes* au sens strict et les obligations *erga omnes partes* (voy. l'article 1er de la résolution).

770 L'hypothèse visée par l'article 5 est donc bien celle de l'État non lésé ; l'article 6, *a*, de la résolution précise d'ailleurs que « [l]es articles précédents sont sans préjudice (...) des facultés appartenant à un État qui *est* spécialement atteint par la violation d'une obligation *erga omnes* » (nous soulignons, hormis la locution latine). La résolution, curieusement, ne semble toutefois pas considérer que la « lésion » peut provenir, en cas de violation d'une obligation *erga omnes partes*, de la « modification radicale de la situation » de tous les autres destinataires de l'obligation (art. 42, *b*, ii, des articles et *supra*, pp. 224 et s.).

771 Contrairement – ceci est remarquable – à la proposition britannique à l'origine de l'insertion d'une telle « clause de sauvegarde », proposition qui visait « les violations graves d'obligations *erga omnes* » (intervention du représentant du Royaume-Uni devant la Sixième Commission le 23 octobre 2000, A/C.6/55/SR.14, pp. 7-8, § 32). Curieusement, G. PALMISANO lit l'article 54 *lui-même* comme visant l'hypothèse de violations graves (*op. cit.*, p. 238, p. 241).

yeux – refusée à franchir en 2001[772] : l'État non lésé a effectivement accès aux contre-mesures afin d'assurer la sanction de certaines atteintes à l'intérêt commun[773]. L'article 5, *c*, vient en quelque sorte se « greffer » sur l'article 54[774] : dissipant – dans la mesure, modeste (mais non négligeable), que permet la doctrine (de l'Institut)[775] – l' « incertitude » du droit positif qui avait contraint la Commission du droit international à ne rédiger qu'une « clause de sauvegarde », la disposition adoptée à Cracovie conduit à admettre qu'aux mystérieuses « mesures licites » évoquées par l'article 54 puissent être aujourd'hui substituées d'authentiques contre-mesures, pour autant que la violation initiale soit à la fois « grave » et « largement reconnue ». Sans doute ne sait-on pas « précisément quelle est la pratique nouvelle qui, depuis 2001-2002, permettrait [d'] asseoir indiscutablement » une telle évolution du droit[776]. On ne saurait cependant fermer les yeux et soutenir que celle-ci n'est point engagée.

b - Examen des conditions fixées par l'article 5, *c*, de la résolution de Cracovie

La reconnaissance de la qualité pour agir au bénéfice des États non lésés se justifie, fondamentalement, par le souci – élémentaire – de ne pas laisser sans sanction les violations « graves » des obligations affectées à la protection des valeurs fondamentales partagées par une collectivité de sujets, voire la communauté internationale dans son ensemble[777]. Le risque

---

772 Pour la même lecture, voy. Chr. DOMINICÉ, « À la recherche des droits *erga omnes* », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 365.

773 Il est remarquable que le principe n'ait pratiquement pas fait l'objet de débats en séance plénière : voy. le compte-rendu dans *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-II, pp. 83 et s. L'article 5 de la résolution a été adopté par 45 voix pour, aucune contre et 7 abstentions (*ibid.*, p. 130).

774 À l'instar de l'article 5, *c*, l'article 54 envisage – par renvoi à l'article 48, § 1er, des articles – la situation de l'État non lésé en cas de violation d'une obligation *erga omnes* ou d'une obligation *erga omnes partes* parmi les destinataires de laquelle figure cet État ; l'article 5, *c*, peut donc sans difficulté garantir une manière de « prolongement » de l'article 54. Ainsi qu'il a déjà été souligné, l'article 5, *c*, se « greffe » sur l'article 54 *et non sur l'article 41, § 3*, des articles de la C.D.I. : la qualité pour agir que consacre, au profit des États non lésés, la résolution de Cracovie s'applique généralement aux violations « graves » d'une obligation *erga omnes (partes)*, non uniquement aux violations « graves » du *jus cogens* que vise l'article 41 des articles.

775 Voy., en faveur en tout cas d'un rôle « actif » de la doctrine, J. A. FROWEIN, pour qui « [s]ince the ILC has clearly referred to the possibility that international law may permit the reaction of third States, we should, I suggest, explain where that is possible » (observations sur le premier rapport de G. Gaja, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 179).

776 P. d'ARGENT, « La 72ème session de l'Institut de droit international », *R.B.D.I.*, 2006, p. 221.

777 Voy. du reste l'allusion au risque que, « by not allowing counter-measures, infringements of obligations *erga omnes* stay without an adequate response », dans G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 148.

d' « impunité »[778] est évidemment particulièrement aigu lorsque, comme dans le cas d'un génocide perpétré par un État à l'encontre d'une partie de sa propre population, aucun État – ni aucun autre sujet – ne peut être réputé lésé. Ce dernier cas de figure n'épuise toutefois pas le risque précité. Lors même qu'un État – ou un autre sujet – se révèle dûment lésé, celui-ci peut, pour une ou l'autre raison de fait, ne pas vouloir ou ne pas être en position de prendre les contre-mesures propres à la « défense » de l'intérêt commun auquel il a été porté atteinte[779]. Dans un cas comme dans l'autre, il s'impose, étant donné l'absence de « sanction » résultant d'éventuelles mesures adoptées sur la base du chapitre VII (voy. *supra*, pp. 236-237) et, surtout, le caractère aléatoire d'une telle intervention du Conseil de sécurité, d'élargir au-delà de l'État lésé le cercle des États habilités à réagir au fait illicite initial[780].

Certains auteurs ont par ailleurs mis en avant l'incohérence qu'il y aurait à admettre que les États non lésés puissent, face à la violation d'une obligation *erga omnes (partes)*, exiger la cessation du fait illicite, des assurances et garanties de non-répétition et l'exécution de l'obligation de réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée (voy. l'article 48 des articles de la C.D.I.), tout en refusant qu'ils jouissent, dans cette même hypothèse, de la qualité pour prendre les contre-mesures destinées à garantir la bonne fin de leur réclamation[781]. La remarque est, sur le principe, convaincante car elle rend justice au caractère essentiellement instrumental des contre-mesures, conçues comme la voie d'exécution des obligations secondaires découlant de la responsabilité. Il demeure néanmoins que l'on ne semble pas s'orienter, s'agissant des États autres que l'État lésé, vers un parallélisme parfait entre l'invocation de la responsabilité et les contre-mesures[782]. La

---

778 Le terme doit évidemment s'entendre dans un sens très large, tant il est vrai que les contre-mesures n'ont pas pour fonction de « punir » (voy. le point 6 du commentaire général du chapitre II de la troisième partie des articles de la C.D.I. et le point 1 du commentaire de l'article 49).

779 M. KOSKENNIEMI mentionne à cet égard l'hypothèse de l'État lésé qui est « unable to act – for instance because of the absence of equilibrium between it and the State having committed the violation » (*op. cit.*, p. 345).

780 En ce sens, voy. A. PELLET : « Je n'ai, pour ma part, aucun doute sur le fait que les mesures de réaction à l'illicite par des États non lésés sont possibles à deux conditions : que l'on soit en présence d'une violation grave et que ces mesures en riposte ne soient pas, elles-mêmes contraires à une norme impérative (...). Dans la société internationale contemporaine, qui reste fortement décentralisée, on ne peut espérer qu'une réaction collective à un génocide ou à d'autres crimes massifs ou à une agression soit assurée ; et il est sans doute plus sage d'étendre, dans ces limites, la 'justice privée', qui est la marque de fabrique de la mise en œuvre du droit international (...) » (« Conclusions », *in* Chr. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (éd.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order :* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 423).

781 Voy. les observations de Chr. TOMUSCHAT sur le premier rapport de G. Gaja, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 162 ; É. CUJO, *op. cit.*, p. 587.

782 Le parallélisme est en revanche parfait pour l'État (l'organisation) lésé(e), que ce soit en cas d'atteinte à ses droits individuels (voy. *supra*, pp. 160 et s.) ou à un intérêt commun (voy. *supra*, pp. 222 et s.).

qualité de ces États pour invoquer la responsabilité n'est pas, aux termes de l'article 48 des articles à tout le moins, limitée aux violations « graves »[783]. Force est en revanche de constater l'existence de réticences vis-à-vis de la solution consistant à, similairement, « larguer toutes les amarres » sur le plan, cette fois, des contre-mesures[784] : la doctrine n'a pas manqué de faire observer, en approuvant manifestement la restriction, que c'était spécifiquement, dans la pratique des États non lésés, la « gravité » de la violation de l'obligation *erga omnes (partes)* qui était considérée comme le motif de leur réaction et le fondement de leur « titre »[785]. Une

---

783 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 107.

784 L'exigence de conditions tenant aux caractères de la violation initiale, conditions supplémentaires à celle de figurer parmi les *omnes (partes)*, se vérifie donc, s'agissant des contre-mesures, jusqu'au bout : en l'absence de lésion résultant de l' « atteinte spéciale » ou de la « modification radicale de la situation », c'est la « gravité » qui doit être établie (voy. déjà *supra*, p. 221).

785 Voy. L.-A. SICILIANOS, « Classification... », *op. cit.*, pp. 72-73 : « On sait (...) que tout le débat sur l'universalisation des relations de responsabilité, ainsi que la pratique étatique pertinente portent sur des violations 'flagrantes' ou 'systématiques' (...) d'obligations impératives ou *erga omnes* et non pas sur des violations mineures de telles obligations (...). À notre connaissance, personne n'a jamais soutenu, par exemple, qu'une violation mineure d'une obligation *erga omnes* justifierait la prise de contre-mesures par tout État membre de la communauté internationale ». Voy. aussi Chr. J. TAMS, *op. cit.*, p. 231, p. 250, évoquant des « systematic » ou « large-scale » violations d'obligations *erga omnes*. Dans le même sens, E. PAASIVIRTA et A. ROSAS, « Sanctions, Countermeasures and Related Actions in the External Relations of the EU : A Search for Legal Frameworks », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 214, visant « at least gross breaches of certain fundamental human rights and humanitarian law obligations ». Voy. également G. GAJA, *First Report, Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 147 (« It may well be that, as State practice seems to suggest, States other than those injured are allowed to take counter-measures only in case of grave breaches of obligations *erga omnes* »), ainsi que les références doctrinales citées à la note 94. Voy. encore ID., *Second Report, ibid.*, p. 199 (« The requirement of a 'grave breach' of the obligation *erga omnes* for [counter-measures] reflects practice relating to counter-measures by third States. These measures are almost always described by States taking them as a response to serious infringements »), ainsi que la référence, citée à la note 135, à la pratique helvétique en matière de gel d'avoirs. Voy. de même A. GIANELLI, *op. cit.*, p. 268, à propos du silence de l'article 54 – celui-ci fût-il conçu comme une clause de sauvegarde (« Pur non volendo prendere posizione apertamente quanto alla liceità del ricorso a contromisure, la CDI avrebbe potuto tuttavia far salvo [il carattere della gravità] ai sensi di futuri sviluppi »). Voy. enfin J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, §§ 404-406, K. OELLERS-FRAHM, « Comment : The erga omnes Applicability of Human Rights », *Arch. V.*, 1992, pp. 33, 35, P.-M. DUPUY, « Quarante ans... », *op. cit.*, p. 336, et les réf. citées par D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 240-241, notes 66-75.

En dehors de la pratique à proprement parler, voy. la résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États, adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Saint-Jacques-de-Compostelle, le 13 septembre 1989 (*Ann. IDI*, 1990, vol. 63-II, p. 338): l'article 2, alinéas 2 et 3, de la résolution prévoit que les violations de nature à justifier le recours, par tout État, à des mesures diplomatiques, économiques et autres, « admises par le droit international », doivent s'apprécier « en tenant compte de la gravité des violations dénoncées ».

Il n'est pas sûr en revanche que l'arrêt *Activités militaires* puisse être ici invoqué comme le fait G. Gaja (*First Report, Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 147). La Cour y juge, à propos d'une série de comportements illicites du Nicaragua à l'encontre des trois États voisins, que « [l]'agression armée ouvrirait un droit à la légitime défense collective, mais un recours à la force d'une moindre gravité ne saurait (...) autoriser des contre-mesures collectives impliquant l'emploi de la force » (arrêt précité, *Rec.*, 1986, p. 127, § 249). Il ne nous semble pas que dans ce passage la Cour rejette *les contre-mesures* des États-Unis *parce que* le fait illicite initial qu'allèguent ceux-ci n'est pas suffisamment « grave ». La Cour paraît d'ailleurs être opposée à *toute* contre-mesure d'un État non lésé, quels que soient les caractères éventuels de la violation, dès lors que l'on ne se situe pas dans le cadre – distinct – de la légitime défense collective : « Les faits reprochés au Nicaragua, à supposer même qu'ils aient été établis et qu'ils lui soient imputables, n'auraient pu justifier des contre-mesures proportionnées que de la part de l'État qui en aurait été victime, c'est-à-dire El Salvador, le Honduras ou le Costa Rica. Ils ne sauraient justifier des contre-mesures prises par un État tiers, les États-Unis, et en particulier une intervention impliquant l'usage de la force » (*ibid.*).

violation « ordinaire » vaudra donc aux États non lésés de pouvoir invoquer la responsabilité, mais non de pouvoir appuyer leur revendication au moyen de contre-mesures. Techniquement, un tel « décalage » entre « conséquences substantielles » et « conséquences instrumentales » peut assurément laisser insatisfait. Il ne faudrait toutefois pas sacrifier, sur l'autel d'un très académique souci de cohérence théorique, la *ratio legis* générale du régime des contre-mesures, qui est de « réglementer pour mieux contrôler ». Les contre-mesures revêtant, fondamentalement, un « caractère exceptionnel » qui commande de les « contenir dans des limites généralement acceptables »[786], on conçoit que leur emploi ne soit pas, *de plano*, autorisé en chaque circonstance où la responsabilité peut (pourtant) être invoquée : un alignement systématique serait oublieux de ce que peuvent, politiquement, impliquer les contre-mesures, au-delà de l'« accessoire » de l'invocation de la responsabilité qu'elles sont juridiquement. Il ne paraît, dans ces conditions, ni totalement incompréhensible ni totalement « scandaleux » que, bien que la responsabilité puisse alors être invoquée par tous les destinataires de l'obligation méconnue, les contre-mesures ne soient pas accessibles aux États non lésés lorsque la violation initiale ne présente pas le caractère de « gravité » qui – *seul, manifestement* – rend intolérable l'éventualité d'une absence de sanction et conduit à ce que l'on souffre l'adoption de contre-mesures par l'ensemble des *omnes (partes)*.

La pertinence du critère de « gravité » n'est pas pour autant unanimement acceptée en doctrine. Il a ainsi été avancé que, « [c]ontrary to the view frequently adopted in legal literature, the permissibility of reprisals by third States cannot depend on whether the violation (...) leading to such reprisals is particularly serious or whether the case is particularly unambiguous. (...) Under general international law, a State can take reprisals if *in its own view* its rights have *somehow* been violated »[787]. Le rejet du critère de « gravité » n'est pas étayé autrement que par l'affirmation selon laquelle ce dernier « is only relevant in connection with the principle of reasonableness in deciding *what* reprisals may be imposed »[788]. On ne sait trop ce qu'est censé recouvrir le « principle of reasonableness » évoqué. On comprend néanmoins que c'est à l'objet des contre-mesures qu'il est fait allusion. Il conviendra, à cet égard, de se demander si la proportionnalité des contre-mesures doit

786 Point 2 du commentaire général du chapitre II de la troisième partie des articles de la C.D.I.
787 Chr. HILLGRUBER, *op. cit.*, p. 277 (italiques dans l'original).
788 *Ibid.* (italiques dans l'original).

s'apprécier en fonction notamment de la « gravité » plus ou moins grande du fait illicite initial (voy. art. 51 des articles et *infra*, pp. 399-400). Que celle-ci soit le cas échéant prise en compte au stade de l'exercice des contre-mesures – de l'État lésé ou d'un État non lésé – n'interdit toutefois pas, en soi, qu'elle puisse déjà jouer un rôle en amont, dans la détermination de la qualité pour agir – des États non lésés. Un tel rôle n'est en rien « contre nature » : c'est, tout au contraire, le propre de la réglementation du « titre » que de se rapporter au fait illicite initial (voy. *supra*, p. 144). Peu importe, sur ce point, que le caractère « grave » de la violation ne conditionne le « titre » que dans le chef de certains États – les États non lésés.

Convient-il cependant, pour que prospère le critère appelé à décider de la qualité ou de l'absence de qualité des États non lésés, que l'on s'accorde sur l'exacte signification de la « gravité » d'une violation ? Ce n'est pas certain. De même que chaque État, conformément aux « principes généraux », apprécie unilatéralement s'il y a ou non fait illicite[789], chaque État détermine pour lui-même s'il y a ou non violation « grave »[790] ; la responsabilité de l'État non lésé sera naturellement engagée s'il est « objectivement » établi, *a posteriori*, que la violation qui a motivé les contre-mesures ne présentait pas le caractère de « gravité » requis. Cela étant dit, on peut penser qu'est « grave » la violation qui consiste en un manquement *flagrant ou systématique* à l'obligation concernée[791]. Ces derniers critères sont employés par les articles de la C.D.I. (art. 40, § 2) dans le contexte spécifique de la définition des violations « graves » du *jus cogens* qui font naître certaines obligations à charge de l'ensemble des États (art. 41) ; ils paraissent pouvoir être appliqués pour définir également les violations « graves » des obligations *erga omnes (partes)* qui permettent d'étendre la qualité pour agir aux États non lésés[792].

---

789 Voy. *Accord relatif aux services aériens…*, sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 483, § 81.

790 Chr. HILLGRUBER, *op. cit.*, p. 277 (le constat fait, chez l'auteur, partie de sa critique quant à l'usage du critère de « gravité »). En ce sens également mais à propos des violations « graves » du *jus cogens* visées par le chapitre III de la deuxième partie des articles de la C.D.I., voy. A. PELLET, « Le nouveau projet… », *op. cit.*, p. 668.

791 Comp. la jurisprudence de la C.J.C.E. relative aux recours en responsabilité non contractuelle contre les États membres et contre la Communauté européenne, qui utilise un critère de méconnaissance « manifeste et grave », et semble ainsi regarder le caractère flagrant comme quelque chose d'extérieur à la gravité plutôt que comme un indice de celle-ci : voy. par ex. C.J.C.E., aff. C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c. Commission*, 4 juillet 2000, *Rec.*, 2000, p. I-5291, point 43.

792 Le point 8 du commentaire de l'article 40 précise que pour être « systématique », une violation doit avoir été commise « de façon organisée et délibérée », et que le terme « flagrant » renvoie quant à lui à « l'intensité de la violation ou de ses effets », dénotant des « violations manifestes qui représentent une attaque directe contre les valeurs protégées par la règle » ; la « gravité » en général peut encore être déterminée, est-il ajouté, à l'aune de

Faut-il douter de la portée qu'est susceptible d'avoir l'article 5, *c*, de la résolution de Cracovie quand l'on connaît le sort réservé à l'article 54, § 2, du projet adopté en 2000 par le Comité de rédaction de la C.D.I. ? Prévoyant – déjà – que, « [d]ans les cas visés à l'article 41 », à savoir les cas de « violation grave par un État d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection de ses intérêts fondamentaux », « tout État peut prendre des contre-mesures »[793], la disposition a fait l'objet de sévères critiques de la part de plusieurs États, qui ont conduit le rapporteur spécial à proposer plus « modestement », en 2001, la « clause de sauvegarde » finalement adoptée[794]. La doctrine de l'Institut, répétons-le, paraît cependant de nature à *orienter*, tout au moins, le « développement ultérieur du droit international » réservé par la C.D.I. Peu importe, à cet égard, que l'article 5, *c*, ressuscite peu ou prou une solution qui avait été combattue par les États ayant réussi, en 2001, à convaincre la Commission de l' « incertitude » caractérisant l' « état actuel du droit international » : ce qui est « ultérieur » peut très bien s'avérer être ce que certains ont contesté être « actuel ».

Si la violation doit être « grave », elle doit aussi, selon la résolution de Cracovie, être « largement reconnue » (« widely acknowledged »). La condition a de quoi laisser songeur, beaucoup plus que celle relative à la « gravité ». Ce n'est pas que l'idée qui la sous-tend soit mystérieuse, ou illégitime : des « travaux préparatoires » il ressort clairement que l'ambition de l'exigence est – il n'y a là rien que de très louable – de « diminish the risk of abuses and ensure that States genuinely seek to protect an interest of the international community »[795]. Ce n'est pas non plus tant que sur le plan théorique l'on ignore à la fois ce que « reconnaître une violation » peut vouloir dire et ce qui, en pareille matière, doit être tenu pour « large » : le sens commun des termes devrait ici pouvoir être d'un certain secours. C'est plutôt que

---

« l'intention de violer la norme », de « l'étendue » et du « nombre des violations en cause » et de la « gravité de leurs conséquences pour les victimes ». Pareilles indications peuvent assurément revêtir une certaine utilité dans l'appréciation de la « gravité » des violations mentionnées à l'article 5, *c*, de la résolution de Cracovie.

793 Voy. aussi l'article 40, § 3, du projet de 1996, réputant tout État lésé (et sans doute habilité en conséquence à prendre des contre-mesures) en cas de « crime », celui-ci reposant notamment sur la « gravité » de la violation (voy. l'article 19, § 3, du même projet).

794 Voy. J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, §§ 72 et 74, et les commentaires des gouvernements auxquels il est renvoyé aux notes 104-106.

L'article 54, § 2, du projet de 2000 précisait pourtant que les contre-mesures devaient être prises « dans l'intérêt des bénéficiaires de l'obligation violée », un élément qui se retrouvera dans l'article 54 adopté en 2001 (« dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée ») mais nullement dans la résolution de Cracovie (voy. toutefois, dans celle-ci, l'exigence – distincte – d'une violation « largement reconnue » et, à cet égard, les développements au texte).

795 G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, pp. 148-149.

requérir une « large reconnaissance », même non « institutionnalisée »[796], ne paraît guère compatible avec l'auto-appréciation qui caractérise[797] les contre-mesures : si l'appréciation de la « gravité » du fait illicite initial peut, en soi, continuer à relever de la maîtrise de l'État réagissant (voy. ci-avant), la « large reconnaissance » suppose, par définition, que l'on ne se satisfasse pas de cette exclusivité. Les contre-mesures ne reposeraient-elles plus sur l'auto-appréciation dès lors qu'elles sont affectées à la « défense » d'un intérêt commun ? L'explication n'emporte pas l'adhésion : il nous semble que, *quelle que soit* la nature de l'obligation en cause – obligation due à titre individuel *ou* obligation due *erga omnes (partes)* –, l'État sanctionnateur détermine, subjectivement, qu'il y a violation et que celle-ci appelle l'application de contre-mesures. Faire sortir de ce schéma les contre-mesures affectées à la « défense » d'un intérêt commun revient, en réalité, à anticiper un modèle « corporatif » et centralisé duquel le droit international général demeure, il faut bien le reconnaître, très éloigné. L'exigence d'une « large reconnaissance », on le répète, peut dans ces conditions (structurelles) paraître quelque peu surprenante. Sans doute y a-t-il, *de facto*, une (assez) « large reconnaissance » de la violation « grave » d'une obligation *erga omnes (partes)* dans la pratique pertinente des États non lésés[798]. Cela confère, politiquement, un surcroît de légitimité (« démocratique » ?) à ces derniers. Il n'est, par contre, pas établi, loin s'en faut, qu'il faille y voir, juridiquement, une *condition* de leur « titre »[799]. En tant que *condition*, la « large reconnaissance » est d'ailleurs, selon toute apparence, demeurée inédite jusqu'aux travaux de l'Institut ayant abouti à la session de Cracovie. Il paraît, en définitive, très incertain qu'il y ait là le reflet d'une règle de droit positif, celle-ci fût-elle en formation, et encore moins le reflet d'une règle souhaitable, si compréhensible que soit l'objectif transparaissant derrière sa formulation dans la résolution du 27 août 2005.

Eût-il donc été préférable de revenir, dans la perspective d'une limitation des risques d'abus, à la formule de l'article 54, § 1er, du projet d'articles de 2000, en vertu duquel l'État

---

796 Le rapporteur reconnaît que « [a] requirement of an authoritative determination, either by the International Court of Justice or the Security Council, would be too restrictive, considering the limited competence of these bodies with regard to infringements of obligations *erga omnes*, and, for the Council, the difficulty in reaching the majority required for a resolution » (G. GAJA, *Second Report, Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, pp. 199-200). Il n'en appelle pas moins à une « widespread acknowledgement within the international community of the existence of a breach » (ID., *First Report, ibid.*, p. 148).

797 Voy. gén. D. ALLAND, *Justice privée…, op. cit.*, spéc. pp. 107 et s.

798 G. GAJA, *Second Report, Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 200 : « In practice, counter-measures by third States have generally related to infringements of obligations *erga omnes* that were indeed widely acknowledged ».

799 Ou une condition de l'*exercice*, par eux, des contre-mesures.

non lésé a qualité pour prendre des contre-mesures « à la demande et pour le compte de tout État lésé, dans la mesure où cet État est lui-même habilité à prendre des contre-mesures »[800] ? Ce n'est pas sûr. Que les contre-mesures doivent être adoptées « pour le compte » de l'État lésé, lorsque celui-ci existe, ne poserait évidemment pas problème, que du contraire. Qu'elles ne puissent l'être qu' « à la demande » de cet État paraît plus discutable[801], pareille demande fût-elle effectivement présente dans certains précédents[802]. La condition semble une nouvelle fois faire dépendre le recours aux contre-mesures de volontés étrangères à celle de l'État réagissant : ce n'est pas conforme, redisons-le, au mécanisme même des contre-mesures[803], celles-ci fussent-elles conçues comme un instrument de sauvegarde de valeurs communes et non plus seulement comme une arme d'auto-protection (voy. ci-avant). L'analogie avec la légitime défense collective[804] n'est, par ailleurs, pas vraiment pertinente en l'occurrence[805] : il peut très bien, en cas d'atteinte à un intérêt commun, ne pas exister d'État lésé – alors qu'il y a forcément un État agressé dans le schéma spécifique de la légitime défense collective. On a, certes, fait valoir, en faveur de l'exigence d'une demande émanant de l'État lésé, que « a Sate may renounce compliance with [the] prohibition [on the use of force] vis-à-vis itself in that it may allow other States to conduct military activities on its territory », et que partant « it would be incomprehensible if we were to prevent the same State from rejecting unwanted 'help' to support its own defence »[806] ; si l'État consent effectivement à l'usage de la force sur son territoire, il n'y a toutefois plus de fait illicite initial[807], et la question des contre-mesures, fondamentalement, ne se pose plus, quel que soit l'auteur de celles-ci – État lésé ou État non lésé.

---

800 Il n'est pas alors besoin, selon l'article 54, § 1er, que la violation soit « grave » (comp. art. 54, § 2, précité).

801 Que l'on analyse la condition comme affectant la qualité pour agir ou comme relative à l'exercice.

802 On songe à la demande expresse du Royaume-Uni à la suite de l'invasion des Malouines (voy. par ex. M. DAWIDOWICZ, *op. cit.*, p. 368).

803 Comp. L.-A. SICILIANOS, « La codification… », *op. cit.*, pp. 492-493.

804 Voy., pour rappel, C.I.J., *Activités militaires…*, arrêt précité, *Rec.*, 1986, p. 105, § 199.

805 *Contra*, J. CRAWFORD, *Troisième rapport…*, précité, § 400.

806 Chr. HILLGRUBER, *op. cit.*, p. 290. L'auteur distingue, sur cette base, la violation de l'interdiction de l'emploi de la force – ainsi que des obligations relatives aux privilèges et immunités diplomatiques et consulaires, mais l'on rappellera que ces obligations ne sont pas dues *erga omnes (partes)* et ne sauraient donc, en tout état de cause, entraîner de contre-mesures des sujets non lésés –, pour laquelle une demande de l'État lésé serait nécessaire si les États non lésés veulent prendre des contre-mesures, et, d'autre part, la violation des obligations relatives aux droits de l'homme (en ce compris la prohibition du génocide) et au droit international humanitaire, pour laquelle une telle demande n'est pas requise à cette fin (pp. 290-291).

807 Art. 20 des articles de la C.D.I. Le consentement doit naturellement être valable et les éventuelles limites l'assortissant doivent, d'évidence, avoir été respectées.

2 - Contre-mesures et organisation non lésée

Le fait que le régime des contre-mesures des États non lésés soit encore – on vient de le constater – au stade du développement ne contribue pas, d'évidence, à faire la lumière sur le problème de la qualité pour agir des *organisations* non lésées. L'examen de la pratique paraît cependant enseigner que celles-ci ont accès aux contre-mesures, en cas d'atteinte à un intérêt commun, à la condition que la violation de l'obligation *erga omnes (partes)* soit « grave ». La « direction » indiquée par l'Institut de droit international, s'agissant des contre-mesures étatiques, se trouverait de la sorte indirectement confirmée.

Il n'est pas nécessaire de revenir en détail sur les contre-mesures des organisations dont la recension a été faite précédemment (voy. *supra*, pp. 70 et s.). Il suffit d'observer que parmi les contre-mesures affectées à la sanction d'un fait illicite portant atteinte à un intérêt commun – dont aucune, pour rappel, n'émane d'une organisation lésée[808] –, il n'en est pas vraiment qui, nous semble-t-il, ait répondu à une violation (tenue pour) mineure, incertaine ou isolée de l'obligation *erga omnes (partes)* concernée. La « gravité » de la violation paraît bien avoir été, dans ces espèces, déterminante pour l'établissement du « titre » de l'organisation – non lésée. Notons d'ailleurs que cette « gravité » *suffit* à l'établissement de ce dernier : il est sans importance que l'organisation réagissante soit, ou non, « intégrée », ou encore que l'un de ses membres soit, ou non, spécialement atteint par le fait illicite initial[809]. Il n'est, de même, pas nécessaire que le sujet lésé, s'il existe – et, dans l'affirmative, qu'il s'agisse ou non d'un membre de l'organisation –, ait *demandé* l'assistance de celle-ci.

La pratique suivie dans le cadre spécifique de l'Union et de la Communauté européennes sème, il est vrai, un certain trouble à cet égard. On se souvient que, face à des violations (incontestablement) « graves » d'obligations *erga omnes*, la Communauté ne semble jamais, dans les faits, prendre l'initiative des « mesures restrictives », alors même que celles-ci se situent dans son domaine de compétence (gels d'avoirs, etc.). Depuis l'affaire polonaise

---

808 Lorsque l'organisation est dûment lésée (par l'atteinte à un intérêt commun), la violation ne doit pas nécessairement être « grave » (voy. *supra*, pp. 222 et s.).

809 Le Royaume-Uni est spécialement atteint dans l'affaire des Malouines. Ce n'est toutefois pas cette considération qui emporte le « titre » de la Communauté, pas plus que le caractère « intégré » de celle-ci : la Communauté a qualité (simplement) parce que le fait illicite initial consiste en la violation « grave » d'une obligation *erga omnes*.

et celle des Malouines, le règlement communautaire paraît, en effet, n'être là que pour assurer l'exécution de ce qui, fondamentalement, a été décidé conjointement par les États membres dans le cadre de la coopération politique européenne puis dans celui, tout aussi intergouvernemental, de la politique étrangère et de sécurité commune. Si contre-mesures il y a, elles sont donc, en tout état de cause, étatiques, les sanctions (purement) communautaires à l'encontre de la Grèce faisant sans doute seules exception sur ce point (sur tous ces aspects de la pratique européenne, voy. *supra*, pp. 106 et s.). Faut-il y voir un signe de l'absence de qualité de la Communauté pour réagir, en dehors de toute lésion, à un fait illicite portant atteinte à un intérêt commun, *si « grave » que soit la violation*[810] ? La sanction, dans son principe, ne peut-elle en pareille hypothèse être arrêtée, en vertu du droit international général, que par les États (membres) ? C'est loin d'être établi. Que l'on préfère laisser l' « impulsion » aux États membres ne confirme certes pas le « titre » de l'organisation. Cela ne l'infirme toutefois pas davantage[811]. À en juger par les observations qu'elle a présentées devant la Cour de justice à l'occasion de l'affaire *Racke*, la Commission européenne ne paraît pas douter, au demeurant, que la Communauté jouit bel et bien de la qualité pour prendre – en parfaite autonomie – des contre-mesures à la suite de certains faits illicites ne la lésant pas[812]. Le choix des formes paraît, en fin de compte, répondre ici « au premier chef à des préoccupations politiques »[813] ; il se prête difficilement, en matière de « mesures restrictives » tout particulièrement, à une explication juridique parfaitement cohérente. Que la continuité ait été privilégiée dans la pratique au lendemain de l'entrée en vigueur du traité de Nice le confirme. C'est en effet l'Union, désormais personnifiée, qui, selon toute vraisemblance, sanctionne alors, dans le cas même où la position commune est

---

810 Voy. J. VERHOEVEN, « Communautés européennes... », *op. cit.*, p. 89, à propos de l'affaire des Malouines.

811 *Contra*, É. CUJO, *op. cit.*, spéc. p. 627. L'auteur assortit toutefois sa conclusion quant à l'absence de « titre » de l'Union de la démonstration de l'existence d'une habilitation « indirecte et instrumentalisée » de l'organisation : celle-ci pourrait intervenir, comme sujet, dans le processus d'adoption de contre-mesures, eu égard à la « plus-value » que son action peut apporter en termes d' « efficacité », moyennant une « demande », une « requête » ou une « activation » de la part de ses États membres, seuls titulaires de la qualité pour réagir aux violations d'obligations *erga omnes* tout en n'étant pas lésés (pp. 628 et s., spéc. 649-652). Le cheminement paraît compliqué. On ne voit guère, surtout, à quoi correspond, dans la pratique, la « demande » en question des États membres. Sauf à considérer que ceux-ci « activent » la réaction de l'organisation en concourant, par leur vote au sein des organes sociaux, à la prise de décision... Il n'y a là cependant, très banalement, que la réalité même de l'organisation internationale, dont la volonté propre résulte par nature de la convergence de volontés (principalement) étatiques.

812 Voy. les points 60 et 65 des conclusions de l'avocat général Jacobs, précitées, *Rec.*, 1998, p. I-3655. Il est vrai que c'est néanmoins sur le droit des traités que le Conseil s'est, quant à lui, appuyé pour suspendre l'accord avec la R.S.F.Y. Voy. gén. *supra*, pp. 128-131.

813 J. VERHOEVEN, « Communautés européennes... », *op. cit.*, p. 82 (à propos de l'affaire polonaise et de celle des Malouines).

complétée par un règlement communautaire (voy. *supra*, p. 128). Nul ne semble s'effaroucher (s'apercevoir ?) de ce que les décisions d'une organisation soient, de cette façon, substituées à celles des États (membres) – avant même l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, lequel assoit un peu plus encore pareil schéma. Répétons-le, le « titre » de l'Union n'est toutefois pas problématique, pas plus que ne l'est en soi celui de la Communauté, dès lors que la violation initiale s'avère « grave ».

La solution ici défendue va à l'encontre de la doctrine prête à tolérer quelqu'action des États (non lésés) en « défense » de l'intérêt commun – que leur qualité soit ou non tenue pour limitée à la sanction des violations « graves » – mais défavorable à toute reconnaissance d'un « titre » équivalent aux organisations internationales (non lésées). On avouera cependant ne pas être pleinement convaincu par les motifs – structurels – censés justifier qu'États et organisations ne puissent pas, en la matière, se trouver placés sur un pied d'égalité. Sans doute convient-il d'être prudent et de se garder d'étendre *automatiquement* à celles-ci le bénéfice de la qualité qui serait établie dans le chef de ceux-là[814]. Il ne nous semble toutefois pas certain que, du fait même que les États sont – sans conteste – « seuls titulaires des responsabilités fondamentales de la société internationale »[815], il soit permis d'inférer une exclusion radicale de toute prétention d'autres sujets à sanctionner les atteintes à un intérêt commun. Les États sont autorisés, en vertu de leurs « responsabilités fondamentales », à « mettre à mort » les sujets dérivés qu'ils ont créés ; à notre sens les « responsabilités fondamentales » n'impliquent pas, en revanche, que ceux-ci, tant qu'ils sont laissés en vie, doivent se voir tenus à l'écart de toute contribution à la « défense » de l'intérêt bien compris *de tous*. Les États, à cet égard, se distinguent-ils réellement des organisations en ce qu'ils devraient, à la différence de celles-ci, « répondre en dernière analyse [de leurs contre-mesures] devant les Nations unies »[816] ? Ce n'est pas sûr. Hors le cas spécifique où ils s'écarteraient fautivement d'une décision du Conseil de sécurité imposant, dans une perspective de maintien de la paix, de suspendre ou de lever certaines contre-mesures ou

814 É. CUJO, *op. cit.*, p. 614, p. 621. Voy. aussi J. VERHOEVEN, « Communautés européennes… », *op. cit.*, p. 90 : « On ne saurait, sur un terrain aussi fondamental que les sanctions, mettre sur le même pied les sujets 'naturels' de l'ordre juridique international et les êtres 'artificiels' que ceux-ci ont créés pour mieux satisfaire leurs besoins propres ».

815 J. VERHOEVEN, « Communautés européennes… », *op. cit.*, p. 88. Position réitérée dans « Sanctions internationales… », *op. cit.*, p. 274.

816 J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, *op. cit.*, p. 427.

interdisant l'adoption de nouvelles contre-mesures (voy. *supra*, pp. 238-240), les États ne paraissent pas appelés à rendre compte devant les Nations unies, à quelque moment que ce soit, des contre-mesures adoptées par eux, que ces dernières soient du reste affectées à la sanction d'une atteinte à leurs droits individuels ou à celle d'une atteinte à un intérêt commun ; cela se conçoit si l'on veut bien se rappeler la distinction essentielle entre la « police », dont la fonction est entre les mains des Nations unies, et la sanction de l'illicite, dont l'exercice décentralisé est confié aux sujets eux-mêmes dans le cadre des règles gouvernant la responsabilité (voy. *supra*, pp. 236-237, à propos de la thèse de la qualité principale du Conseil de sécurité). Pas plus que celles des organisations, les contre-mesures étatiques ne s'inscrivent donc, en tant que telles, dans le cadre de mécanismes de « garantie » susceptibles de justifier que seuls les États (membres des Nations unies[817]), non les organisations, soient habilités à réagir aux faits illicites portant atteinte à un intérêt commun tout en ne les lésant pas. En soi, la position respective des États et des organisations par rapport aux Nations unies ne tend aucunement à ce que les secondes ne disposent pas, dans cette dernière hypothèse, d'un accès aux contre-mesures qui soit égal à celui des premiers. Il s'agit, à l'évidence, d'éviter de « multipli[er] l'anarchie »[818]. La pratique ne semble toutefois pas montrer que l'intervention des organisations internationales conduit inévitablement à un tel travers. Celles-ci sont en tout état de cause tenues, comme les États, d'observer les conditions d'exercice des contre-mesures ; l'exigence de proportionnalité, sur laquelle on reviendra (voy. *infra*, pp. 390 et s., spéc. pp. 409 et s.), devrait jouer un rôle majeur à cet égard, sinon pour « ordonner » véritablement l'adoption des contre-mesures des uns et des autres, du moins pour les contenir dans des limites raisonnables[819].

3 - Organisation non lésée et violations « ordinaires »

Il reste à déterminer si l'organisation non lésée, qui – comme (apparemment) l'État non lésé – paraît pouvoir prendre des contre-mesures en cas de violation « grave » d'une

---

817 Nul n'a d'ailleurs jamais soutenu que les États non membres des Nations unies n'avaient pas qualité pour prendre des contre-mesures (en cas d'atteinte à un intérêt commun).

818 J. VERHOEVEN, « Communautés européennes… », *op. cit.*, p. 88.

819 C'est un autre argument que fait valoir Cl.-D. EHLERMANN en évoquant la « réduction des actions mises en œuvre sur le plan international (…) dans l'hypothèse où l'organisation internationale se substitue à ses différents États membres » (*op. cit.*, p. 101).

obligation *erga omnes (partes)*, est habilitée à réagir en outre aux violations « ordinaires ». Il ne s'agit plus, cette fois, de savoir si l'organisation peut sanctionner autant que l'État ou si sa qualité pour agir est restreinte par rapport à celle de l'État : il s'agit de savoir si l'organisation dispose d'un « titre » que ne possède (vraisemblablement) pas l'État.

La pratique, on l'a dit, ne le confirme pas : la « gravité » semble constituer une condition *nécessaire*, à défaut de laquelle l'organisation qui n'est pas effectivement lésée n'a, pas davantage que l'État se trouvant dans la même situation, accès aux contre-mesures. Certains auteurs soutiennent, certes, que l'organisation internationale présente une série de caractéristiques susceptibles de justifier qu'elle se voie allouer la qualité pour prendre des contre-mesures au-delà même de ce qui est, sur ce point, permis à l'État. On fait à cet égard valoir que le processus décisionnel propre à l'organisation assure, par le relatif « consensus » qu'il postule, « une certaine objectivité » que l'on ne retrouve pas dans les « actions unilatérales des États »[820]. On mentionne encore que la « lenteur » inhérente à ce processus « constitue la garantie d'une action qui est le fruit d'une concertation et qui ne répond pas *a priori* à des considérations de pure stratégie politique », ce qui est réputé transformer partiellement la « nature » de la réaction décentralisée par rapport à ce qu'est celle-ci lorsqu'elle est le fait des États[821]. On argue, enfin, de la « centralisation » du processus décisionnel pour conclure à une « forme très atténuée de justice privée », la réaction de l'organisation étant considérée comme « échapp[ant] (...) pour partie au reproche généralement fait à l'intervention unilatérale d'être caractérisée par le fait que les États demeurent juges en leur propre cause »[822]. Il ne faut toutefois pas s'y tromper. Les particularités entourant, à l' « intérieur » de l'organisation, la formation de la volonté de celle-ci ne sauraient masquer le fait qu' « extérieurement » l'action finalement entreprise reste, essentiellement, unilatérale et décentralisée. Les contre-mesures adoptées par l'organisation ont beau être dues à un sujet dérivé qui ne peut agir qu'avec le « concours » de ceux qui font qu'il existe[823], elles n'en sont pas moins l'expression d'une « subjectivité » et le fruit d'une « stratégie politique », celles de l'organisation ; l'organisation demeure totalement juge en sa propre cause nonobstant les appréciations qu'ont pu porter ses membres, celles-ci

820 É. CUJO, *op. cit.*, pp. 635-636, et les réf. citées.
821 *Ibid.*, p. 637, et les réf. citées.
822 *Ibid.*, p. 637, et les réf. citées.
823 Voy. gén. N. BLOKKER, *op. cit.*, p. 144.

s'effaçant inexorablement derrière la volonté (finalement) propre de l'organisation. Ce serait, en bref, une erreur, nous semble-t-il, de croire que l'organisation agit, lorsqu'elle prend les contre-mesures étudiées dans la présente recherche, non comme un sujet s'inscrivant, très banalement, dans un schéma de justice privée (non « atténuée »), mais comme l'instrument d'une sanction « institutionnalisée » – à défaut d'être « institutionnelle ». Les « vertus » prêtées à ses contre-mesures semblent bien illusoires, et ne permettent guère de justifier que celles-ci bénéficient de quelque faveur par rapport aux contre-mesures étatiques. La doctrine rapportée ne peut donc venir au soutien d'un renversement de la limite se dégageant de la pratique, à savoir que l'organisation non lésée n'a qualité que vis-à-vis des violations « graves ».

L'absence de qualité face aux violations « ordinaires » des obligations *erga omnes (partes)* connaît-elle une exception dans l'hypothèse où l'un des *membres* de l'organisation non lésée – État ou organisation (« intégrée ») – est spécialement atteint par le fait illicite initial – et, partant, reconnu lésé ? La réponse est à nos yeux négative. La situation ne doit assurément pas être confondue avec celle de l'organisation dont l'un des membres subit une atteinte à ses *droits individuels* (voy. *supra*, pp. 168 et s.). *Mutatis mutandis*, les motifs ayant conduit à rejeter le « titre » de l'organisation dans ce dernier cas conservent cependant ici toute leur pertinence : ni la « solidarité organique » unissant l'organisation à ses membres – ce lien spécifique fût-il activé par une demande expresse émanant du membre lésé – ni l'éventuel caractère « intégré » de l'organisation ne sont, une nouvelle fois, de nature à procurer à celle-ci le bénéfice d'un « titre » qu'elle ne possèderait point autrement. C'est à tort en tout cas que l'on invoquerait dans ce contexte le précédent des Malouines : la violation de l'obligation *erga omnes* est, dans cette affaire, indiscutablement « grave », ce qui dispense la Communauté de rechercher la qualité pour agir dans l'atteinte spéciale que subit le Royaume-Uni (voy. *supra*, p. 262).

TROISIÈME PARTIE - L'EXERCICE DES CONTRE-MESURES PAR L'ORGANISATION

L'organisation internationale qui souhaite recourir à des contre-mesures ne doit pas seulement réunir la capacité juridique et la qualité pour agir qui lui assurent l'accès à cette voie de droit. Comme l'État, elle doit encore se conformer à un certain nombre de conditions relatives à l'exercice même des contre-mesures. Le « régime » des contre-mesures, ainsi compris, est tout entier hérité, dans le cas de l'État, du souci d'enserrer celles-ci, grâce à un ensemble de « garde-fous », dans des limites (jugées) raisonnables. Il n'est pas douteux que la même préoccupation doit dominer le « régime » applicable aux organisations : les incontestables aléas, de même que les risques d'abus qu'entraînent par nature les contre-mesures, maintes fois soulignés quand l'auteur envisagé est un État, ne sont pas moins présents lorsqu'est en cause un sujet d'une autre nature. Il reste pour autant à déterminer si, dans leur substance, les conditions d'exercice des contre-mesures des organisations constituent la transposition pure et simple de celles qui sont applicables aux États.

Deux problèmes principaux gagnent sur ce point à être distingués, auxquels peuvent être rattachées les conditions en question : le premier porte sur l'articulation à concevoir entre les contre-mesures de l'organisation et d'autres conséquences (possibles) du fait illicite initial (chapitre 1er), tandis que le second se rapporte aux contraintes entourant le choix, par l'organisation, de l'objet de ses contre-mesures (chapitre 2). Deux démarches – une « sommation » et une « notification » – doivent, en outre, précéder l'exercice *stricto sensu* des contre-mesures ; cette double exigence « procédurale » ne soulevant, toute porteuse d'incertitudes qu'elle demeure à plusieurs égards, que peu de difficultés réellement spécifiques aux organisations internationales, on en dit simplement quelques mots avant d'aborder les problèmes principaux précités.

L'article 52, § 1er, *a*, des articles de la C.D.I. prévoit qu'avant l'adoption de toute contre-mesure, « l'État lésé »[824] est tenu de « demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie » ; les obligations en question sont principalement l'obligation de mettre un terme au fait illicite, si celui-ci est continu (art. 30, *a*, des articles), et l'obligation de réparer le dommage causé par le fait illicite (art. 31, § 1er, des articles)[825]. La sommation, entendue de cette manière[826], a pu être décrite comme un préalable relevant d' « une assez piètre évidence »[827]. On ne conçoit guère en effet qu'un État estimant – de bonne foi[828] – avoir subi un fait illicite entame ses démarches autrement qu'en communiquant à l'auteur du fait illicite allégué la teneur de ses griefs et la prétention qu'il tire de ceux-ci. Il y a là, du reste, l'une des exigences les plus anciennes et, en son principe, parmi les plus incontestées du droit des (représailles, puis des) contre-mesures[829]. Elle s'applique de façon identique, et sans exception selon les articles de la C.D.I.[830], à tout État souhaitant adopter des contre-mesures – et ayant qualité pour ce faire –, que celui-ci entende sanctionner une atteinte à ses droits individuels ou une atteinte à un

---

824 Il va de soi que la condition s'impose également à l'État non lésé (ayant qualité pour prendre des contre-mesures) (en ce sens, J. ALCAIDE FERNANDEZ, « Contre-mesures et règlement des différends », *R.G.D.I.P.*, 2004, p. 352) : le libellé restrictif de l'article 52, § 1er, *a*, n'est dû sur ce point qu'à l'absence de réponse, dans les articles de la C.D.I., à la question de savoir si un État non lésé est autorisé à adopter des contre-mesures (voy. la « clause de sauvegarde » de l'article 54, et nos développements *supra*, pp. 251 et s.), comme en témoigne, comparativement, l'article 48, § 3, s'agissant de l'invocation de la responsabilité. Il n'y a, pour le surplus, pas de raison que la sommation s'applique, dans le cas de l'État non lésé, « selon des principes spécifiques » (voy. pourtant Chr. DOMINICÉ, « La vaine sommation, condition d'exercice des contre-mesures », *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 62) ; lesquels, au demeurant ?

825 Les obligations incombant à l'auteur du fait illicite initial « en vertu de la deuxième partie » comprennent également l'obligation d'offrir, lorsque « les circonstances l'exigent », des assurances et garanties de non-répétition appropriées (art. 30, *b*, des articles). Il nous semble que, si (le sujet réagissant estime que) « les circonstances exigent » la fourniture de pareilles assurances et garanties de non-répétition, et si le sujet réagissant entend affecter ses contre-mesures à l'exécution d'une telle obligation, il lui appartient d'inclure dans sa sommation une demande portant sur cette obligation.

826 L'article 43 des articles, auquel renvoie l'article 52, § 1er, *a*, évoque, au sein du chapitre consacré à l'invocation de la responsabilité, une « [n]otification ». On ne confondra pas celle-ci avec la notification visée à l'article 52, § 1er, *b*, propre – comme la sommation proprement dite – à la réglementation des contre-mesures et dont il sera question au texte.

827 D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 383.

828 L'exigence d'une sommation est, concrètement, « surtout un moyen de lutter contre la mauvaise foi d'un État qui voudrait purement et simplement se dégager de ses obligations et prétexterait pour ce faire d'un fait illicite inventé pour la cause » (*ibid.*).

829 Voy. *Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique*, sentence arbitrale du 31 juillet 1928, *R.S.A.*, vol. II, pp. 1026, 1027 ; la résolution de l'Institut de droit international sur le régime des représailles en temps de paix (art. 6, 1°), *Ann. IDI*, 1934, p. 708 ; Bruxelles, 10 juin 1999, *J.T.*, 1999, p. 703 ; C.I.J., *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 84. Le commentaire de l'article 52 des articles cite (point 3), outre cette dernière affaire, les paragraphes 85 à 87 de la sentence *Accord relatif aux services aériens...*, précitée (*R.S.A.*, vol. XVIII, p. 454) ; on y cherchera pourtant en vain la référence à une sommation, au sens ici prêté à celle-ci (O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 67).

830 Il s'en faut de beaucoup que telle soit la position de l'ensemble de la doctrine : voy. not. les auteurs recensés par C. FOCARELLI, *op. cit.*, pp. 340-341, notes 11-26 (ce dernier allant pour sa part jusqu'à douter – mais c'est une autre question – de l'existence même d'une obligation de sommation dans le droit international : pp. 360-361).

intérêt commun ; peu importe encore le degré de « gravité » du fait illicite initial[831], de même que l'éventuelle « urgence » à prendre des contre-mesures[832].

« [É]viden[t]e » pour l'État, la condition l'est aussi pour l'organisation internationale : la sommation tient à la technique même des contre-mesures bien plus qu'à la nature du sujet recourant à celles-ci. L'extension de l'exigence aux organisations – ou tout du moins à la Communauté (économique) européenne – n'est d'ailleurs pas sans trouver appui dans la (rare) doctrine s'étant intéressée à la question[833]. Les précédents invoqués ne sont sans doute pas dénués d'ambiguïtés : ainsi, l'on sait que dans l'affaire des Malouines, ce n'est pas la Communauté elle-même qui est l'auteur des contre-mesures, mais ses États membres agissant conjointement dans le cadre de la coopération politique européenne (voy. *supra*, pp. 111-112)[834]. L'important est toutefois que la doctrine en question considère, quant à elle, que les contre-mesures sont bel et bien imputables à l'organisation, et qu'elle ne paraît pas douter que celle-ci était soumise, comme telle, à l'obligation de mettre en demeure l'Argentine avant de les adopter[835]. La sommation doit être réputée s'appliquer à l'organisation avec la même généralité que celle qui prévaut à l'endroit de l'État, tant l'on comprendrait mal que l'organisation puisse exercer des contre-mesures plus « libéralement » que ne le peut celui-ci ; aucune modulation n'a donc lieu d'être selon que l'organisation est ou non lésée, que le fait illicite initial porte atteinte à ses droits individuels ou à un intérêt commun, que ce fait est plus ou moins « grave », ou qu'il appelle ou non d' « urgentes » contre-mesures.

---

831 *Contra*, not. B. GRAEFRATH, « Responsibility and Damages Caused : Relationship Between Responsibility and Damages », *R.C.A.D.I.*, t. 185 (1984-II), p. 65, note 125, levant l'obligation de sommation en cas de « crime » ; voy. aussi L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 208-210, dispensant l'État « directement lésé » – et lui seul apparemment – de la sommation en cas de « crime » ou de violation d'une obligation *erga omnes*.

832 Comp. sur ce point *infra*, p. 276, à propos de la notification.

833 P.-J. KUYPER, « Community Sanctions... », *op. cit.*, p. 155 ; É. CUJO, *op. cit.*, pp. 512 et s. Voy aussi, semble-t-il, J.-L. DEWOST, *op. cit.*, p. 231.

834 Deux des trois déclarations présentées par P.-J. Kuyper (« Community Sanctions... », *op. cit.*, p. 155) comme étant l'exécution de l'obligation de sommation émanent d'ailleurs des États membres réunis dans ce cadre, non de l'organisation en tant que telle. Voy. à ce sujet É. CUJO, *op. cit.*, pp. 515-516.

835 De même, l'on sait que la Communauté s'est formellement fondée sur le droit des traités, non sur les contre-mesures, pour justifier la suspension de l'accord de coopération avec la République socialiste fédérative de Yougoslavie ; on a déjà dit cependant que toute logique de sanction de l'illicite n'était pas absente en l'espèce (voy. *supra*, p. 129). C'est eu égard à cette ambivalence, et en constatant qu' « il ne fait pas de doute que [la suspension] ven[ait] en réaction au comportement illicite » yougoslave, que É. CUJO écrit que « [l]a condition relative à la sommation fut respectée puisqu'un ultimatum fut lancé à la R.F.Y. le 6 octobre 1991 » (*op. cit.*, p. 513).

Pour ouvrir la voie au déclenchement des contre-mesures – que celles-ci soient le fait d'une organisation ou d'un État –, la sommation doit à l'évidence être demeurée infructueuse[836]. Qu'est-ce à dire ? Il va de soi que la sommation n'est *pas* infructueuse, et qu'il n'y a pas place, partant, pour des contre-mesures, lorsqu'elle est dûment suivie de l'exécution, par l'auteur du fait illicite initial, de ses obligations secondaires ; la solution, du reste, n'est alors pas tant commandée par les principes propres à la sommation que par la condition – élémentaire – de « nécessité » consacrée à l'article 49, § 1er, des articles (voy. *supra*, pp. 9-10), lequel n'admet l'adoption de contre-mesures « que pour amener [l'État responsable] à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie ». L'absence de cessation et de réparation (complète) suffit-elle, en revanche, pour établir que la sommation est infructueuse, et permettre la prise des contre-mesures ? L'article 47, § 1er, du projet d'articles de 1996 incite à répondre par la négative, au moins dans les cas où l'auteur du fait illicite initial ne se cantonne pas dans une inaction et un silence prolongés : des contre-mesures ne peuvent, selon la disposition, être exercées qu' « aussi longtemps qu[e l'État responsable] ne s'est pas acquitté de [ses] obligations [secondaires] *et* pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de ses réponses aux demandes de l'État lésé afin qu'il s'en acquitte » (nous soulignons)[837]. Le projet adopté en première lecture requiert donc qu'*en sus* de l'inexécution des obligations secondaires, les réponses à la sommation aient été en quelque sorte « insatisfaisantes »[838] – elles le sont assurément lorsqu'elles consistent en un refus explicite de garantir la cessation et la réparation[839] : si elles sont (tenues pour) « satisfaisantes » – on peut songer par exemple à une promesse de cessation (et de réparation) à bref délai ou encore à un commencement de réparation[840] –, la sommation n'est

---

836 Ni les articles ni le commentaire de la C.D.I. ne contiennent explicitement la précision. Voy. toutefois spéc. *Responsabilité de l'Allemagne...*, précitée, *R.S.A.*, vol. II, p. 1026, ainsi que J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, §§ 357 et 360.

837 C'est bien une exigence de sommation qui transparaît dans la finale de la disposition : en ce sens, B. DZIDA, *op. cit.*, p. 184.

838 Voy., très clairement, le projet d'article 11 de la deuxième partie proposé par G. ARANGIO-RUIZ dans son *Quatrième rapport...*, précité, p. 23, § 52.

839 L. CONDORELLI estime que les réponses à la sommation ne sauraient être considérées comme « insatisfaisantes » tant qu'une « négociation sérieuse entre les États concernés n'aura pas eu lieu, et qu'elle n'aura pas débouché sur un échec » (« Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des États : quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I. », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 111-112). L'exigence nous paraît excessive (voy. *infra*, pp. 332, 333 et s., sur la distinction entre sommation et règlement des différends et l'inexistence d'une obligation de négocier préalable aux contre-mesures).

840 G. ARANGIO-RUIZ cite pêle-mêle, outre le second des exemples donnés au texte, la reconnaissance de sa responsabilité par l'État responsable, la poursuite, par celui-ci, des négociations ou d'un « dialogu[e] de bonne foi », ainsi que sa « dispos[ition] à tenter de résoudre la question » (*Sixième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1994, vol. II, 1e partie, p. 17, § 69).

pas infructueuse et le recours aux contre-mesures n'est pas autorisé, *alors même* qu'il n'y a pas (encore) de cessation et de réparation (complète). Les articles de 2001, quant à eux, n'évoquent plus d'aucune manière les éventuelles réponses à la sommation : l'État sanctionnateur paraît ne plus être tenu, conformément à l'article 49, § 1er, que de constater le défaut persistant de cessation et de réparation (complète), celui-ci suffisant à rendre la sommation infructueuse et les contre-mesures « nécessaires » nonobstant toute réponse « satisfaisante » ayant pu être avancée. On peut regretter l'abandon de la nuance qui caractérisait, sur ce point, le texte de 1996. Le revirement opéré entre la première et la deuxième lecture n'est, au demeurant, pas véritablement expliqué. La pratique contemporaine est, cela dit, trop hésitante pour croire qu'il soit à ce jour possible de trancher catégoriquement en faveur de l'une ou l'autre option, qu'il s'agisse du régime des contre-mesures étatiques ou – *a fortiori* – de celui des contre-mesures des organisations.

Il ne fait, par contre, guère de doutes que, pour être réputée infructueuse, la sommation ne doit pas nécessairement passer par (l'échec de) l'activation des clauses de règlement (juridictionnel) des différends applicables entre l'auteur du fait illicite initial et l'organisation (l'État) souhaitant prendre les contre-mesures[841] : toute conclusion contraire reviendrait à faire de la tentative de régler le différend un préalable à l'adoption des contre-mesures, conception clairement – et à nos yeux judicieusement – rejetée par les articles de la C.D.I. (voy. à ce sujet *infra*, pp. 333 et s.). Il n'y a du reste, à bien y regarder, de différend, *et donc matière à appliquer les éventuelles clauses de règlement*, qu'à partir du moment où l'auteur du fait illicite initial s'oppose, explicitement ou par son inertie persistante, à la prétention juridique véhiculée par la sommation qui lui a été adressée[842]. Le fait illicite initial, à lui seul, ne fait en effet point naître de différend à proprement parler, qu'il conviendrait de régler, ne

---

841 *Contra*, à propos des clauses de règlement juridictionnel, Chr. DOMINICÉ, « La vaine sommation… », *op. cit.*, p. 66, se fondant sur la nécessité pour le sujet réagissant de montrer sa « bonne foi » par le risque qu'il prend d'être débouté par l'arbitre ou le juge : « [L]'État demandeur ne saurait prétendre qu'il a vainement demandé le respect de ses droits (cessation/réparation) s'il n'a pas tenu compte [du] lien juridictionnel [l'unissant à l'auteur du fait illicite initial] ». L'auteur précise : « [I]l y a (…) sommation restée infructueuse *si* l'autre État fait défaut dans la procédure judiciaire ou refuse de mettre en œuvre une clause d'arbitrage » (nous soulignons).

En l'absence de tout lien juridictionnel, Chr. Dominicé suggère que la sommation contienne une « offr[e] [d]e recour[ir] à une procédure juridictionnelle » et soutient que la sommation n'est en pareil cas infructueuse que si ladite offre est refusée (*ibid.*, p. 67 et p. 73), tout en reconnaissant que ce principe n'est pas encore « revêtu d'autorité juridique » (*ibid.*, p. 68) ; l'offre en question n'est pas, en tout cas, l'offre de *négocier* qui, aux termes de l'article 52, § 1er, *b*, des articles et sous la réserve de l'article 52, § 2 (voy. les développements au texte), doit accompagner la *notification* des contre-mesures, qu'il existe *ou non* un lien juridictionnel entre les intéressés.

842 En ce sens, on lira avec fruit D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, p. 386.

fût-ce que parce qu'il peut très bien n'être suivi d'aucune espèce de réaction[843]. En elle-même, la sommation ne crée pas davantage le différend[844]. Selon une jurisprudence bien établie, seul le fait que « la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre »[845], autrement dit le fait que « les griefs formulés en fait et en droit par [l'auteur de la réclamation] contre [l'auteur du fait illicite initial] sont rejetés par [celui-ci] »[846], manifeste le « désaccord sur un point de droit ou de fait », la « contradiction », l' « opposition de thèses juridiques ou d'intérêts » qui constituent le différend (juridique)[847]. En bref, c'est du fait que la sommation s'avère infructueuse que naît le différend[848] ; la tentative de régler ce dernier ne saurait donc, logiquement, conditionner le caractère infructueux de la sommation. Celle-ci, comme l'on voit, représente une obligation procédurale propre à l'exercice des contre-mesures et demeure indépendante des éventuelles dispositions appelées à régir le règlement du différend (à ce sujet, voy. encore *infra*, p. 332).

Aux termes de l'article 52, § 1er, *b*, des articles, « l'État lésé »[849] doit encore, avant de prendre des contre-mesures, « notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures (...) »[850]. La condition est, de très loin, plus innovante que l'exigence d'une

---

843 Voy. à cet égard G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 13, § 19.

844 *Contra*, voy. L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 111, selon qui un différend en matière de responsabilité naît « à partir du moment de la présentation de la demande de cessation et de réparation ». On ne saurait cependant suivre l'auteur sur ce point : la sommation ne répond nullement à l'exposé d'une thèse juridique opposée mais « simplement » à un fait illicite, et peut au demeurant parfaitement être suivie de l'exécution, par le sujet qui en est le destinataire, de ses obligations secondaires – telle est du reste la raison d'être de la formalité –, ce qui prévient la survenance de tout différend – comme semble le reconnaître L. Condorelli lui-même (« à moins sans doute que l'État auteur ne fasse instantanément et intégralement droit aux requêtes de la victime »).

845 C.I.J., *Sud-Ouest africain*, except. prélim., 21 décembre 1962, *Rec.*, 1962, p. 328 ; *Différend territorial et maritime*, except. prélim., 13 décembre 2007, disponible sur www.icj-cij.org, § 41. Voy. aussi, bien qu'il ne s'agisse pas de la mise en œuvre d'une responsabilité mais de l'organisation du règlement d'un litige, C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, précité, *Rec.*, 2006, p. 41, § 92, où la Cour estime que « [l]'existence d'un tel désaccord [sur l'organisation d'un arbitrage] ne peut résulter que d'une proposition d'arbitrage faite par le demandeur et restée sans réponse de la part du défendeur ou suivie de l'expression par celui-ci de son intention de ne pas l'accepter ».

846 C.I.J., *Certains biens*, except. prélim., 10 février 2005, *Rec.*, 2005, p. 19, § 25. Voy. aussi C.I.J., *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, except. prélim., 11 juillet 1996, *Rec.*, 1996 (II), pp. 614-615, § 29.

847 C.P.J.I., *Concessions Mavrommatis...*, précité, série A, n° 2, p. 11. Voy. également C.I.J., *Cameroun septentrional*, except. prélim., 2 décembre 1963, *Rec.*, 1963, p. 27 ; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif du 26 avril 1988, *Rec.*, 1988, p. 27, § 35 ; *Timor oriental*, précité, *Rec.*, 1995, pp. 99-100, § 22.

848 En pareil sens, voy. K. ZEMANEK, « The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 266 (1997), p. 320.

849 On pourrait reproduire ici le commentaire formulé dans la note 824.

850 Le commentaire de l'article 52 précise que la relation temporelle entre la sommation et la notification « n'est pas stricte », l'une et l'autre pouvant d'ailleurs être faites « à intervalles rapprochés, voire en même temps » (point 5). Voy. dans le même sens P. S. RAO, « Countermeasures in International Law : the Contribution of the

« sommation », au sens précité[851] : c'est en vain que l'on en cherchera une trace dans la jurisprudence arbitrale, les décisions de la Cour ou la résolution de l'Institut sur le régime des représailles en temps de paix[852]. Initialement proposée par W. Riphagen en sa qualité de rapporteur spécial[853], la notification, en tant que condition distincte de la sommation, ne se retrouve pas dans le projet de 1996 ; elle est « ressuscitée » en seconde lecture, J. Crawford s'inspirant directement à cet égard d'une proposition française[854]. Le libellé finalement retenu laisse penser que doit seule être notifiée la « décision » (de principe) de recourir à « des » contre-mesures, non l'objet des différentes contre-mesures dont la menace (générale) est brandie. Si l'objectif est effectivement de fournir, à l'État qui en est la « cible », « la possibilité de reconsidérer sa position *face aux contre-mesures envisagées* »[855], il paraît néanmoins légitime d'attendre de l'État réagissant qu'il précise, dans sa notification, *quelles* contre-mesures sont, précisément, envisagées[856]. Dévoiler à l'État récalcitrant la teneur des sanctions auxquelles il s'expose peut pourtant se révéler être une arme à double tranchant, qui accroît sans doute les chances de voir celui-ci s'amender si les contre-mesures annoncées lui apparaissent (suffisamment) sévères, mais qui peut à l'inverse l'encourager à ne pas s'exécuter si elles lui semblent (relativement) peu dommageables[857], ou encore lui donner tout loisir de se « protéger » dans l'attente de leur déclenchement. Dans ces conditions, il est sans doute

---

International Law Commission », *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Naples, Editoriale Scientifica, 2004, p. 863.

851 La Commission européenne estime que « la rétorsion » (ce sont en réalité des contre-mesures qui sont visées) doit être « annoncée » (observations faites lors de l'affaire *Racke*, rapportées au point 65 des conclusions de l'Avocat général, précitées). C'est sans doute néanmoins une sommation, au sens précité, qui est envisagée.

852 Elle ne « semble pas être exigée par la coutume internationale » (L.-A. SICILIANOS, « La codification... », *op. cit.*, p. 479). Comp. L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 111, évoquant une « démarche traditionnellement requise » que l' « on admet couramment » ; O. SCHACHTER écrit pour sa part que « it is reasonable to consider that prior notification of a reprisal should be a condition of the legality of the reprisal », même si « authority on the point is sparse » (« International Law in Theory and Practice. General Course in Public International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 178 (1982-V), p. 170).

853 Voy. le projet d'article 2, § 1er, de la troisième partie (dans *Septième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1986, vol. II, 1e partie, p. 2) : l' « État réclamant » doit « notifier à l'État, dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite, son intention de suspendre l'exécution de ses obligations à l'égard de cet État », et la notification « doit indiquer les mesures envisagées ».

854 Voy. le § 1er, *b*, de la disposition proposée dans les observations de la France, A/CN.4/488, p. 128 (l'État lésé doit notifier à l'État auteur du fait illicite allégué « le contenu des contre-mesures qu'il envisage de prendre »), et le projet d'article 48, § 1er, *b*, soumis par le rapporteur spécial dans son *Troisième rapport...*, précité, § 367 (l'État lésé doit notifier à l'État responsable « les contre-mesures qu'il a l'intention de prendre ») ; sur le lien entre l'une et l'autre clauses, voy. *ibid.*, § 357.

855 Commentaire de l'article 52, point 5 (nous soulignons).

856 Telle était d'ailleurs la solution suivie, dans leurs propositions, par les promoteurs de l'exigence d'une notification (voy. les réf. citées aux notes 853-854).

857 C'est sans doute à un tel aléa que fait allusion G. Gaja lorsqu'il affirme qu' « il pourrait (...) s'avérer plus nuisible qu'utile de notifier à l'État responsable quelles sont exactement les contre-mesures qui vont être prises » (intervention à la 2647e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 299, § 20).

préférable de laisser à l'État sanctionnateur la liberté de décider s'il échet de notifier, outre la décision de principe, l'objet des contre-mesures en préparation[858].

Cette notification préliminaire, quel que soit son exact contenu, doit être accompagnée, selon l'article 52, § 1er, *b*, *in fine*, des articles, d'une « offr[e] de négocier »[859]. L'obligation, critiquée par certains gouvernements[860], inconnue elle aussi de la jurisprudence[861] comme de la résolution de 1934 de l'Institut, se distingue, selon toute apparence, de l'obligation « de négocier » devant précéder l'adoption des contre-mesures aux termes de l'article 48, § 1er, du projet de 1996 – obligation délibérément écartée en seconde lecture[862]. Équivaut-elle à l'obligation d' « accepter » de négocier « de bonne foi » proposée par la France et reprise dans le pénultième rapport de J. Crawford[863] ? On ne le sait trop. « [O]ffrir » de négocier, « négocier » ou « accepter » de le faire n'a, quoi qu'il en soit, de sens que s'il existe un différend, c'est-à-dire à partir du moment où l'auteur du fait illicite initial s'oppose à la prétention juridique renfermée dans la sommation. On voit mal, au demeurant, en quoi « offrir » de négocier – ou « accepter » de négocier – avant de recourir aux contre-mesures contribue à limiter utilement l'exercice de ces dernières, si compréhensible que soit le souci d'imposer au sujet sanctionnateur de donner certains gages de ses bonnes dispositions. La « formalité », en soi, n'est de fait guère contraignante pour celui qui doit s'y plier[864] ; il est par ailleurs vraisemblable que, superfétatoire lorsque la sommation et la notification sont suffisamment menaçantes pour contraindre l'auteur du fait

---

858 En ce sens, O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 77, G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 13, § 21, ainsi que D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 386, p. 424. Comp., dans le droit des traités, l'article 65, § 1er, *in fine*, des Conventions de Vienne.

859 Certains gouvernements auraient préféré que l'obligation soit mise à charge de l'auteur du fait illicite initial : voy. les interventions des représentants du Chili et de la République de Corée devant la Sixième Commission, respectivement le 27 et le 30 octobre 2000 (A/C.6/55/SR.17, p. 9, § 50, et A/C.6/55/SR.19, p. 13, § 75).

860 Voy. ainsi l'intervention du représentant du Royaume-Uni devant la Sixième Commission, le 23 octobre 2000 (A/C.6/55/SR.14, p. 8, § 35).

861 Le Tribunal arbitral ne parle, dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens...*, précitée (*R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 91), que de l' « offre d'une procédure permettant d'envisager d'accélérer la solution du différend », accompagnant des contre-mesures prises « au cours d'une négociation ». C'est tout autre chose. L'offre en question n'est au demeurant pas présentée comme une condition d'exercice des contre-mesures.

862 Voy. un résumé des critiques adressées par plusieurs gouvernements à l'obligation de négocier préalablement *in* J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 302. Voy. aussi *ibid.*, § 358.

863 Voy. le § 1er, *c*, de la disposition proposée dans les observations de la France, A/CN.4/488, p. 128, et le projet d'article 48, § 1er, *c*, soumis par le rapporteur spécial dans son *Troisème rapport...*, précité, § 367 ; sur le lien entre l'une et l'autre clauses, voy. *ibid.*, § 357.

864 Devoir dûment « négocier » (article 48, § 1er, du projet adopté en première lecture) est davantage contraignant. La condition relève toutefois d'une tout autre optique, dont on a dit qu'elle n'avait pas été retenue lors de la seconde lecture.

illicite initial à s'exécuter, l' « offr[e] » – ou l' « accept[ation] » – de négocier ne fera, dans le cas contraire, que tempérer plus encore la menace – et réduire partant les chances d'amener l'auteur du fait illicite initial à résipiscence.

La notification et – surtout – l' « offr[e] » de négocier sont, on le voit, peu ancrées, jusques ores, dans le droit positif ; les conditions précises de leur application ne ressortent pas clairement des travaux de la Commission du droit international. Cela n'empêche pas de considérer que les organisations internationales doivent y être soumises... dès lors qu'il serait effectivement établi que les États y sont eux-mêmes assujettis. On comprendrait difficilement en effet que les premières puissent exercer des contre-mesures à des conditions moins onéreuses que celles applicables aux seconds – même s'il n'est pas interdit de penser que l'*exécution* de l'obligation de notification pourrait être *appréciée* avec une relative « souplesse » dans le chef des (de certaines) organisations, dont le processus décisionnel est, plus souvent que dans le cas des États (et spécialement en matière d'adoption de sanctions), porté sur la « place publique ». Pour l'heure, rien ne semble cependant confirmer, dans la pratique des organisations, que celles-ci sont tenues de se conformer aux exigences procédurales qui, selon les termes de l'article 52, § 1er, *b*, pèsent sur les États[865].

L'alinéa *b* de l'article 52, § 1er, pas davantage que son alinéa *a*, ne distingue selon que le fait illicite initial porte atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun, ni ne fait le départ entre faits illicites « graves » et faits illicites « ordinaires ». En revanche, si la sommation reste de rigueur lors même que des contre-mesures apparaissent « urgentes » (voy. *supra*, p. 270), la notification et l' « offr[e] » de négocier[866] ne sont, en vertu de l'article 52, § 2, plus requises (dès avant l'adoption des contre-mesures) lorsque « l'État lésé »[867] doit

---

865 P.-J. KUYPER relève, en s'appuyant sur les trois déclarations auxquelles il a déjà été fait allusion à propos de la sommation (voy. *supra*, p. 270), que « Argentina was (...) advised beforehand of the economic measures which would be taken if it did not conform » (« Community Sanctions... », *op. cit.*, p. 156). L'affirmation est factuellement correcte mais l'on doit ici rappeler l'ambiguïté du précédent. Au reste, l'auteur ne précise pas explicitement qu'il tient lui-même la notification pour une véritable condition d'exercice des contre-mesures, distincte de la sommation.

866 Le point 6 du commentaire de l'article 52 paraît réserver le bénéfice de la dispense à la notification – ce qui se conçoit tout à fait quand l'on sait la *ratio legis* de la dispense (voy. les développements au texte). Cela serait cependant contradictoire avec le libellé de l'article 52, § 2.

867 La restriction est tout aussi inélégante dans la formulation de la dérogation que dans celle du principe (voy. *supra*, notes 824 et 849).

« prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits »[868]. La dérogation, ainsi libellée, appelle trois brèves observations. Qu'il soit fait mention des « droits » de l'État lésé ne doit pas laisser croire, tout d'abord, que l' « urgence » évoquée est insusceptible de produire son effet propre en cas d'atteinte à un intérêt commun (sur la distinction entre droits individuels et intérêt commun, voy. *supra*, p. 145) : on ne conçoit guère que l'État lésé ne soit pas à même, dans cette hypothèse comme dans celle de l'atteinte à ses droits individuels[869], de prendre, dans l' « urgence », toutes les contre-mesures nécessaires, sans être astreint à notifier sa décision de les adopter et à « offrir » de négocier. Le commentaire, ensuite, explique que les « droits » visés sont « à la fois [l]es droits violés (...) et [le] droit [sic] de prendre des contre-mesures »[870]. À la lecture de l'exemple avancé – le retrait précoce, par l'État cherchant à se protéger de probables contre-mesures de gel, des avoirs officiels déposés auprès de banques de l'État susceptible de prendre les contre-mesures en question[871] –, on comprend toutefois que c'est essentiellement l' « *objet* » *potentiel* des contre-mesures que l'on entend sauvegarder[872] : c'est bien cela que le commentaire décrit, un peu inélégamment, comme le « droit » de prendre des contre-mesures. L'exemple précité permet, enfin, de se rendre compte que ce n'est pas tellement un mécanisme d' « urgence » à proprement parler qui est en cause, mais bien plutôt le souci de ménager une sanction par « surprise », ce qui est autre chose. Ces diverses précisions, assez formelles, ont sans doute leur importance. Elles n'enlèvent rien au bien-fondé de la dérogation elle-même qu'introduit l'article 52, § 2.

Relevant d'un certain bon sens, celle-ci devrait, à première vue, profiter dans les mêmes conditions à l'organisation internationale. La seule hésitation – on ne revient pas sur

---

868 L'exception assortit, dans le projet adopté en première lecture, l'obligation préalable de négocier (voy. l'article 48, § 1er, qui évoque des « mesures conservatoires »), non l'obligation de notifier et d' « offrir » de négocier – laquelle, on l'a dit, ne se retrouve pas dans le texte de 1996.

Dans l'une et l'autre versions, la nécessité de recourir à des contre-mesures « immédiates » est à considérer comme devant être appréciée, en l'absence d'un « tiers » objectif, par l'auteur des contre-mesures lui-même ; celui-ci agit naturellement, à cette occasion, à ses risques et périls.

869 Dans la première hypothèse citée, il peut s'agir également, répétons-le, d'un État *non* lésé, pour autant que la violation initiale soit « grave » (voy. *supra*, pp. 251 et s.).

870 Commentaire de l'article 52, point 6.

871 L'exemple cité par le commentaire est peut-être de nature à accréditer l'interprétation de l'article 52, § 1er, *b*, selon laquelle le *contenu* des contre-mesures doit être notifié en sus de la décision de principe (voy. à ce sujet *supra*, p. 274) : c'est *parce qu'il connaît*, grâce à la notification, *la teneur* des contre-mesures envisagées que l'État qui en est la cible retire ses avoirs bancaires.

872 Une préoccupation similaire amène le T.P.I.C.E. à juger, concernant le gel d'avoirs appartenant *à des particuliers*, qu' « [u]ne telle mesure ne saurait (...) faire l'objet d'une notification préalable à sa mise en œuvre » (aff. T-228/02, *Organisation des Modjahedines...*, précité, point 128).

la question de savoir, en amont, si le *principe* de la notification (et de l' « offr[e] » de négocier) appartient d'ores et déjà au droit positif, et s'étend aux organisations (voy. ci-avant, p. 278) – provient du fait que, hormis l'exemple du gel d'avoirs qui ne paraît concerner que la Communauté européenne[873], l'on ne discerne pas clairement d'hypothèses concrètes dans lesquelles l'organisation devrait effectivement, comme l'État dans certaines situations, passer outre l'exigence de notifier ses contre-mesures afin de ne pas voir disparaître les « objets » sur lesquels celles-ci sont susceptibles de s'exercer. De manière générale, peu d' « objets » sont d'ordinaire « confiés » à l'organisation par les États (ou par d'autres organisations), membres ou tier(ce)s, que ceux-ci (celles-ci), averti(e)s par l'effet de la notification, pourraient vouloir soustraire à l'organisation afin d'échapper à ses contre-mesures. Les prérogatives, institutionnelles et autres, dont on sait qu'elles sont la cible de la majeure partie des contre-mesures des organisations internationales (voy. la pratique recensée *supra*, pp. 72 et s.), ne peuvent évidemment être « retirées » par les membres dans le but d'anticiper leur privation ou leur altération par l'organisation. Sauf à quitter l'organisation avant que celle-ci ne « frappe »[874]..., ce qui revient de toute façon, pour le sujet concerné, à se priver lui-même de (l'ensemble de) ses prérogatives... Seule la pratique, plus féconde assurément que l' « imagination » académique, paraît pouvoir, à l'avenir, trancher la question de l'utilité réelle, pour les organisations (autres que la Communauté européenne), de la dérogation accordée aux États par l'article 52, § 2.

UNIVERSITE CATH. DE LOUVAIN
BIBLIOTHEQUE DE DROIT
PLACE MONTESQUIEU, 2
B-1348 LOUVAIN-LA-NEUVE

873 Voy. *supra*, p. 231, note 696, s'agissant du projet avorté de blocage des avoirs nigérians par la Communauté européenne, à la suite de leur transfert en Suisse, ainsi que É. CUJO, *op. cit.*, pp. 514-515, confirmant l'application à la Communauté de la dispense puisée dans l'article 52, § 2. Pour les autres organisations, voy. certes l'ordre, donné par la BIRD à la Citibank de Londres, de suspendre les décaissements, à destination du Tchad, de sommes appartenant à celui-ci car provenant de l'exploitation de ses ressources pétrolières ; la suspension étant cependant (vraisemblablement) fondée en l'occurrence sur l'exception de non-exécution, elle s'avère (sans doute) non pertinente du point de vue du régime des contre-mesures (*supra*, p. 99, note 315).

874 La Grèce s'est retirée du Conseil de l'Europe pour échapper à une sanction institutionnelle, non à des contre-mesures (voy. *supra*, p. 132, note 409).

Chapitre 1er - Contre-mesures et autres conséquences (possibles) de l'illicite

Le premier des deux problèmes principaux que suscite l'exercice des contre-mesures se rapporte à l'articulation entre celles-ci et d'autres conséquences juridiques découlant (pouvant découler), dans certains cas, de la commission du fait illicite initial. Ces autres conséquences prennent la forme tantôt de sanctions spéciales s'attachant spécifiquement à la violation de l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial (section 1e), tantôt de procédures vouées au règlement des différends (section 2). Les unes sont des conséquences directes de l'illicite, les autres n'en sont qu'une conséquence *possible* (voy. *supra*, p. 272, où il est expliqué que le fait illicite initial ne donne pas lieu, à lui seul, au différend) : telle est la raison de l'intitulé du présent chapitre.

SECTION 1E - CONTRE-MESURES ET SANCTIONS SPÉCIALES

Avant de déterminer l'incidence que la présence de sanctions spéciales est susceptible d'avoir sur l'adoption des contre-mesures par l'organisation (§ 2), il importe de poser correctement le problème en précisant quelque peu les situations dans lesquelles la question de l'articulation entre les unes et les autres se pose effectivement (§ 1er).

§ 1er - Les situations concernées

Il ne survient de problème d'articulation que si le fait illicite initial porte sur une obligation dont la violation peut donner lieu à l'application d'une sanction spéciale par l'organisation tout en ouvrant à celle-ci l'accès à des contre-mesures (A). Aucun problème d'articulation ne se pose donc lorsque le fait illicite initial se situe en dehors du champ d'application de la sanction spéciale (B). Il en va *a fortiori* de même si l'on ne se trouve pas en présence d'une (authentique) « sanction » spéciale (C).

A - L'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial

Les sanctions spéciales avec lesquelles doit se concilier l'exercice des contre-mesures de l'organisation sont soit des sanctions conventionnelles, soit des sanctions institutionnelles.

Par sanctions conventionnelles, l'on vise ici les sanctions qu'un traité prévoit pour le cas où ses dispositions, ou certaines d'entre elles, viendraient à être violées[875]. Il peut s'agir d'un traité bilatéral ou multilatéral. Ce traité peut être conclu avec un (des) membre(s) de l'organisation et/ou avec un (des) tiers. L'important est, d'évidence, que l'organisation réagissante soit partie au traité en question[876] : à défaut, les sanctions conventionnelles qu'aménage celui-ci ne s'imposent pas à elle et n'entrent pas en ligne de compte dans l'exercice de ses contre-mesures[877].

Par sanctions institutionnelles, l'on entend les sanctions que les règles d'une organisation attachent à leur violation par l'un des membres, ou à la violation par l'un de ceux-ci de certaines d'entre elles (voy. déjà *supra*, p. 6). Formellement, l'organisation est assurément tierce par rapport à son acte constitutif – et aux autres règles fondées sur celui-ci. Il n'est pour autant ni contestable ni contesté qu'elle peut, tout comme ses membres, être liée par des obligations énoncées dans les règles qui lui sont propres[878] : on comprendrait mal que l'organisation ne soit pas tenue de déférer aux obligations que ses fondateurs ont, dans son chef, jugées utiles à l'accomplissement du but ayant justifié sa création. Il serait, partant, pour le moins oiseux de prétendre que les sanctions institutionnelles aménagées par les

---

875 Il peut paraître paradoxal d'admettre la possibilité de sanctions spéciales de nature coutumière. Dès lors que l'on reconnaît que des coutumes régionales ou locales (voy. C.I.J., *Droit d'asile*, 20 novembre 1950, *Rec.*, 1950, pp. 276-277), voire bilatérales (voy. C.I.J., *Droit de passage sur territoire indien*, 12 avril 1960, *Rec.*, 1960, p. 39), peuvent voir le jour, l'éventualité ne semble toutefois pas devoir être catégoriquement exclue (en ce sens, voy. *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international. Établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi*, A/CN.4/L.682, 13 avril 2006, p. 91, § 156, ainsi que l'intervention de W. RIPHAGEN, en sa qualité de rapporteur spécial, lors de la 1666e séance, *Ann. C.D.I.*, 1981, vol. I, p. 119, § 17). Elle demeure cependant parfaitement théorique à ce jour (voy. A. MARSCHIK, *Subsysteme im Völkerrecht. Ist die Europäische Union ein « Self-Contained Regime » ?*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997, pp. 118 et s., spéc. p. 126, qui n'exclut pas, *pour l'avenir*, l'apparition d'un « subsystem » en matière de droit de l'environnement). On ne l'envisage partant pas plus dans les lignes qui suivent.

876 Il n'est ni nécessaire ni suffisant que (tous) ses membres le soient.

877 S'agissant de l'État, voy. *Fragmentation...*, précité, p. 108, § 190.

878 Voy. très clairement C.I.J., *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951...*, avis précité, *Rec.*, 1980, pp. 89-90, § 37. Voy. aussi les observations de l'O.I.T. sur le projet d'articles relatif à la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, reproduites dans l'Annexe I au *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa vingt-troisième session*, *Ann. C.D.I.*, 1971, vol. II, 1e partie, p. 437.

règles d'une organisation ne doivent pas être prises en considération dans l'exercice des contre-mesures de celle-ci au prétexte que seuls les membres sont parties à l'acte constitutif – et liés par les autres règles fondées sur ce dernier.

La question de l'articulation entre sanctions spéciales et contre-mesures de l'organisation se pose, si l'on parle de sanctions conventionnelles, lorsqu'un sujet, membre ou non de l'organisation mais en tout cas partie au traité contenant les sanctions conventionnelles, méconnaît une disposition dudit traité à la violation de laquelle est attachée une sanction ; elle se pose, si l'on parle de sanctions institutionnelles, lorsqu'un membre de l'organisation[879] transgresse une obligation découlant des règles de l'organisation et à la violation de laquelle celles-ci attachent une sanction.

Encore convient-il, bien entendu, que, dans le premier comme dans le second cas, l'obligation enfreinte par l'auteur du fait illicite initial soit de celles dont la violation, le cas échéant revêtue de certains caractères particuliers, confère dûment *qualité* à l'organisation : dans le cas contraire, celle-ci n'a pas accès aux contre-mesures, ce qui suffit à prévenir tout problème d'articulation avec les sanctions conventionnelles ou institutionnelles dont elle disposerait. La précision n'est pas sans emporter, il faut le souligner, une considérable réduction des hypothèses dans lesquelles la question de l'articulation est suceptible de se poser utilement, à tout le moins si l'on tient pour valables les principes dégagés plus haut quant au « titre » de l'organisation pour prendre des contre-mesures. L'organisation, on s'en souvient, ne jouit en effet d'un tel « titre », face à la violation d'un traité auquel elle est partie, et si l'on excepte le cas très particulier de l'obligation conventionnelle qui refléterait une obligation *erga omnes*[880] – on songe à une obligation concernant le respect des droits de l'homme[881] –, que si l'obligation méconnue lui est due à titre individuel ou si cette obligation est due *erga omnes partes*, étant entendu que dans cette dernière situation il doit s'agir soit d'une obligation interdépendante, soit d'une violation qui atteint spécialement

---

879 Les sujets qui ne sont pas membres de l'organisation ne sauraient, bien naturellement, violer les obligations résultant des règles de l'organisation, vu l'effet relatif des conventions.

880 La violation devrait alors soit atteindre spécialement l'organisation, soit être « grave » (voy. *supra*, pp. 222 et s., 250 et s.).

881 Voy. ainsi l'article 9, § 2, de l'Accord de Cotonou, auquel la Communauté européenne est partie, et les sanctions conventionnelles organisées à cet égard par l'article 96, § 2, de l'Accord (voy. à ce sujet *infra*, pp. 302 et s.).

l'organisation, soit encore d'une violation « grave » (voy. *supra*, pp. 150 et s., 222 et s., 250 et s.). Face à la violation, par l'un de ses membres, des règles qui lui sont spécifiques, l'organisation, rappelons-le, n'a par ailleurs qualité pour adopter des contre-mesures, si de nouveau l'on excepte le cas très particulier des règles de l'organisation qui refléteraient une obligation *erga omnes*[882] – on songe, ici encore, au respect des droits de l'homme[883] –, que dans le cas où l'obligation méconnue lui est due à titre individuel : l'organisation ne possède pas en revanche la qualité nécessaire pour défendre les droits individuels de ses membres, et ne fait point partie des destinataires des obligations *erga omnes partes* que peuvent renfermer ses règles propres (voy. *supra*, pp. 165 et s., 216 et s.). Ce dernier rappel a son importance, quand l'on sait qu'appartiennent notamment à la catégorie des obligations *erga omnes partes* les obligations relatives aux « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation – lorsque d'authentiques obligations existent à cet égard –, de même que les obligations pécuniaires des membres (voy. *supra*, p. 154). Particulièrement courantes en ces matières et surtout dans le domaine des contributions financières, les sanctions institutionnelles ne sauraient, à nos yeux, susciter de problème d'articulation avec les contre-mesures qu'entendrait prendre l'organisation, puisque de contre-mesures de l'organisation il ne peut, en cas d'infraction à ces obligations, être question : seuls les *membres* de l'organisation qui, en pareille occurrence, détiendraient effectivement la qualité pour adopter des contre-mesures[884] sont susceptibles de devoir prendre en compte ces sanctions institutionnelles dans l'exercice de celles-ci[885].

B - Le champ d'application de la sanction spéciale

On l'a dit, l'auteur du fait illicite initial doit avoir enfreint une disposition du traité à la violation de laquelle est attachée une sanction (conventionnelle), ou une obligation découlant des règles de l'organisation dont il fait partie et à la violation de laquelle celles-ci

---

882 La violation devrait alors soit atteindre spécialement l'organisation, soit être « grave » (voy. *supra*, pp. 222 et s., 250 et s.).

883 Voy. ainsi l'article 6, § 1er, U.E., et la sanction institutionnelle organisée à cet égard par les articles 7, § 3, U.E. et 309, §§ 1er-2, C.E. (voy. à ce sujet *infra*, pp. 307 et s.).

884 La violation doit les avoir atteints spécialement ou s'être avérée « grave » (voy. *supra*, pp. 222 et s., 250 et s.).

885 S'agissant de l'article 19 de la Charte des Nations unies, voy. E. ZOLLER, « The 'Corporate Will'... », *op. cit.*, p. 621, qui se prononce contre le caractère *self-contained* de la sanction institutionnelle.

attachent une sanction (institutionnelle). Cela écarte, *a contrario*, tout problème d'articulation entre contre-mesures et sanctions spéciales à la fois lorsque l'obligation méconnue est extérieure au traité ou aux règles de l'organisation, et lorsque l'obligation méconnue ne figure pas parmi celles dont le traité ou les règles de l'organisation assortissent la violation d'une sanction spéciale.

La première exclusion s'impose avec une particulière évidence : lorsque le fait illicite initial est étranger au traité ou aux règles de l'organisation, l'on est tout simplement hors du champ d'application des sanctions spéciales que le traité ou les règles de l'organisation ont pu aménager[886] – sauf à envisager le cas (d'école[887]) du traité ou des règles de l'organisation qui attacheraient une sanction spéciale à la violation de prescrits autres que les leurs propres. On lit pourtant dans le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État que « des parties à un traité bilatéral ou multilatéral peuvent dans ce traité renoncer à la possibilité de prendre des contre-mesures si le traité est violé *ou en ce qui concerne la matière qu'il régit* »[888]. Une ambivalence semblable se retrouve dans une partie de la doctrine[889]. Techniquement, rien ne justifie cependant que les contre-mesures envisagées aient à être conciliées avec quelque sanction spéciale que ce soit dès lors que l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial ne s'insère pas dans un régime prévoyant de telles sanctions. Peu importe, à cet égard, que l'obligation dont l'exécution est suspendue au titre des contre-mesures appartienne, quant à elle, à un régime de ce type, celui-ci fût-il qualifié par d'aucuns de *self-contained*. Il est par exemple loisible à la Communauté européenne de réagir (directement) à des violations massives des droits de l'homme imputables à un État membre de l'O.M.C. en suspendant vis-à-vis de celui-ci, au titre des contre-mesures, l'exécution des obligations lui

---

886 Voy. en ce sens D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 290 : « Dans ce cas en effet, ce qui conditionne le déclenchement des conséquences spécifiques de l'illicite vient à manquer ». Voy. aussi *ibid.*, note 106.

887 Voy. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 653.

888 Commentaire de l'article 50, point 10 (nous soulignons).

889 Voy. ainsi C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 312, présentant la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes comme défendant aux États membres de prendre des contre-mesures en cas d'inexécution, par l'un d'eux, des obligations qui lui incombent en vertu du traité constitutif « ou d'un traité conclu sous les auspices de la Communauté ». L'exposé laisse hésitant si, par « traité conclu sous les auspices de la Communauté », l'on vise des traités autres que ceux que la Communauté (elle-même) conclut conformément à l'article 300 C.E., par exemple un traité conclu entre États membres (voy. à cet égard l'article 293 C.E.) : ne s'agissant point de règles de droit communautaire, les sanctions institutionnelles prévues par celui-ci (voy., à ce sujet, et notamment sur la jurisprudence de la Cour de justice, *infra*, pp. 307 et s.) ne sont alors pas applicables, ce qui prévient tout problème d'articulation avec les contre-mesures. Voy. encore L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, p. 261, note 87 *in fine*.

incombant en vertu des règles de l'O.M.C.[890]. Le contraire ne saurait être affirmé qu'à la condition d'établir que ces dernières obligations sont de celles dont l'exécution ne peut, vu leur importance particulière, être suspendue sur la base des contre-mesures (voy. à ce sujet *infra*, pp. 363 et s.). Tel n'est toutefois pas le cas[891]. La question, quoi qu'il en soit, se rapporte à l'*objet* des contre-mesures, non à l'effet que l'applicabilité de sanctions spéciales peut produire sur le déclenchement de celles-ci[892]. Seul ce dernier aspect doit, pour l'heure, retenir notre attention. On ne peut sur ce point que reconnaître que, le fait illicite initial étant, dans l'exemple cité, extérieur au droit de l'O.M.C., les sanctions conventionnelles existant dans ce cadre ne sont en rien applicables (voy. art. 23, § 1er, du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends). Aucun problème d'articulation ne se pose donc. Entre, d'une part, le fait illicite initial, et, d'autre part, les contre-mesures – qui peuvent consister en la violation des normes de l'O.M.C. aussi bien qu'en la violation de normes étrangères à celle-ci –, nulle « interface » : les mécanismes généraux de la responsabilité internationale (au sens large) peuvent librement se déployer. De la même façon, la Communauté européenne est autorisée à réagir (directement), par exemple, à l'agression, par l'un de ses membres, d'un autre membre ou d'un tiers, en suspendant au titre des contre-mesures les obligations que lui imposent le droit communautaire[893] – ou le droit international en général. Les sanctions institutionnelles que prévoient les règles de l'organisation ne sont en effet pas applicables, s'agissant du manquement à une obligation

---

890 En ce sens, semble-t-il, G. MARCEAU, « WTO Dispute Settlement and Human Rights », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 802-803, 804. *Contra*, voy. L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, p. 184.

891 Comp. l'interrogation de la Communauté européenne en tant que tierce partie dans l'affaire *Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons*, rapport du Groupe spécial du 7 octobre 2005, WT/DS308/R, point 5.55.

892 La distinction entre les deux questions, relatives l'une et l'autre à l'exercice des contre-mesures, n'est pas toujours pratiquée avec toute la clarté souhaitable dans la doctrine : voy. ainsi A. MARSCHIK, *op. cit.*, spéc. pp. 74-75, 103, 169, 172 et 301 (l'auteur estime que si un sous-système est fermé, les obligations qu'il contient ne peuvent être méconnues au titre des contre-mesures, *quel que soit le fait illicite initial*), ainsi que L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 253 et s., 361-364. Voy. en revanche, à bon droit, E. ZOLLER, *Peacetime...*, *op. cit.*, p. 91 (expliquant que la question de l'articulation entre contre-mesures et sanctions spéciales « has nothing to do with the substance of the countermeasures. It is not a substantive problem, but merely a procedural question ») ; D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 276 (expliquant que la C.I.J. rejette les contre-mesures iraniennes, dans l'affaire du *Personnel diplomatique* – sur laquelle voy. *infra*, pp. 294 et s. –, sur la base d'un argument *autre* que celui du caractère réfractaire des obligations en cause), et p. 290.

893 En ce sens, voy. A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 302 (celui-ci ne considère pas la Communauté comme un sous-système fermé). Ces obligations ne sont en effet pas, en elles-mêmes, réfractaires aux contre-mesures.

Contra, voy. L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, p. 185 ; L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, p. 261, note 87 *in fine*.

autre[894] que celles qui résultent du traité de Rome – et du droit dérivé (voy. art. 226, al. 1er, et 228, C.E.). Le caractère « intégré » de l'organisation (voy. à cet égard *supra*, pp. 176 et s.) ne paraît pas de nature à susciter, à lui seul, un problème d'articulation qui ne se pose pas autrement. Force est d'ailleurs de constater que la jurisprudence de la Cour de justice elle-même, souvent invoquée par les auteurs dépeignant le « système » communautaire comme étant *self-contained*, ne se prononce aucunement sur l'hypothèse du fait illicite initial *extérieur*[895] (voy. les affaires citées *infra*, pp. 308-309, notes 970 et 980).

La seconde exclusion est à dire vrai tout autant compréhensible. Lorsque l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial relève bel et bien du traité ou des règles de l'organisation mais ne figure point parmi les obligations dont celui-là ou celles-ci assortissent la violation d'une sanction spéciale, l'on ne se situe en effet, pas davantage que dans l'hypothèse précédemment examinée, dans le domaine d'application desdites sanctions spéciales ; inapplicables, ces dernières ne sauraient, de nouveau, constituer un obstacle au jeu normal des contre-mesures qu'entendrait prendre l'organisation[896]. Un avis du Conseiller juridique de l'U.I.T. doit néanmoins être signalé sur ce point[897]. Appelé à statuer sur un projet de résolution visant à exclure Israël de la Conférence de plénipotentiaires et de toutes les autres conférences et réunions de l'Union à la suite des événements de Sabra et Chatila, réputés – à tort ou à raison[898] – contrevenir aux « fundamental principles » de l'organisation (2e considérant du préambule de la résolution en projet), le Conseiller juridique a considéré que la mesure envisagée « would (...) not be in conformity with the Convention » : la seule sanction ouverte à l'Union était à ses yeux la suspension du droit de vote, prévue, en tant qu'unique sanction institutionnelle, dans deux hypothèses – arriérés de contributions et non-

---

894 La conclusion n'est en rien énervée par la référence, dans l'article 11, § 1er, U.E., aux « principes de la Charte des Nations Unies » : l'interdiction du recours à la force ne devient pas, de ce fait, une règle du droit communautaire – ou du droit de l'Union européenne.

895 D. DERO le reconnaît mais n'avance pas moins, à tort selon nous, que la soumission d'une telle hypothèse à la Cour de justice « serait l'occasion pour [celle-ci] de réitérer sa jurisprudence sur l'exclusion de la réciprocité-sanction dans le cadre des rapports intra-communautaires » (*La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 33).

896 En ce sens, voy. D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 288-289 ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 309.

897 Avis du 18 octobre 1982, *U.N.J.Y.*, 1982, pp. 214 et s.

898 Le Conseiller juridique a exprimé des doutes sur le fait que les règles de l'U.I.T. connaissent des « fundamental principles », spécialement des principes « designed to strengthen peace and security in the world » tels que ceux qu'invoquait le préambule du projet de résolution (avis précité, p. 214). On peut partager ces doutes (voy. *supra*, p. 73, note 232, sur la prétendue « irradiation » des actes constitutifs des institutions spécialisées par les règles de la Charte des Nations unies et celles (développées au départ) de la Déclaration universelle des droits de l'homme). L'important est toutefois, pour notre propos, que l'Union elle-même n'ait pas paru douter que la situation était bien celle de la violation d'obligations découlant de ses règles propres.

ratification de la Convention par les signataires de celle-ci endéans les deux années qui suivent son entrée en vigueur – auxquelles les faits de la cause étaient étrangers[899]. Faut-il comprendre l'avis comme allant jusqu'à se prononcer sur la question de l'adoption de contre-mesures, envisagées comme telles ? On ne saurait l'affirmer sans risque. La position qu'il renferme ne paraît pas moins très englobante. Il n'est pas interdit, dans cette mesure, de s'interroger sur son bien-fondé. Il semble en effet singulier que, *de la simple existence de sanctions institutionnelles* s'attachant à la violation de *certaines* des obligations découlant des règles de l'organisation[900], l'on infère que celle-ci ne peut exercer de contre-mesures face à la violation, par l'un de ses membres, d'une *autre* de ces obligations, non « protégée » par une sanction institutionnelle. Le pouvoir de sanction des organisations internationales serait-il strictement circonscrit, en cas d'infraction aux règles qui leurs sont propres, aux sanctions institutionnelles – souvent très limitées – qu'il a été jugé utile de placer à leur disposition ? Une telle conception, radicale, nous paraît tout à fait excessive. Le Conseiller juridique de l'U.I.T. voudrait la fonder sur une interprétation *a contrario* de la volonté des fondateurs de l'organisation : en choisissant d'aménager, avec circonspection, telle ou telle sanction institutionnelle en regard de la violation de telle ou telle obligation, tout en étant conscients de la possibilité d'introduire d'autres sanctions institutionnelles, ceux-ci auraient entendu, implicitement mais certainement, écarter la faculté pour l'organisation de recourir à toute sanction non institutionnelle, quel que soit le fait illicite qui en fournit le motif[901]. La démonstration laisse toutefois hésitant. L'intention des fondateurs, politiquement compréhensible, est certes, dans ce cadre, de restreindre les situations dans lesquelles l'organisation est autorisée à sanctionner ses membres de manière *intrinsèquement* licite. Il est plus que douteux qu'elle soit également de priver, juridiquement, l'organisation de la possibilité de se prévaloir des règles secondaires relatives à la mise en œuvre de la responsabilité (au sens large), et notamment du mécanisme des contre-mesures. Une telle « amputation » ne serait pas sans surprendre, s'agissant d'une capacité inhérente à la personnalité internationale (voy. à cet égard *supra*, pp. 68 et s.). L'U.I.T., au demeurant, n'a

---

899 Avis précité, pp. 216-217. Approuvé par H. G. SCHERMERS et N. M. BLOKKER, *op. cit.*, p. 917.

900 La même remarque pourrait être appliquée aux sanctions conventionnelles assortissant la violation de *certaines* des obligations prévues par un traité auquel l'organisation est partie.

901 Avis précité, pp. 216-217. Le Conseiller juridique vise aussi les sanctions non institutionnelles en cas de violation d'une disposition pour laquelle existe bel et bien une sanction institutionnelle – cas de figure dans lequel se pose effectivement la question de l'articulation, contrairement à celui examiné au texte : voy. sur ce point *infra*, p. 323.

finalement pas suivi l'avis de son Conseiller juridique[902]. Sa décision n'est pas isolée, loin s'en faut : quels que soient les problèmes qu'elle puisse le cas échéant soulever sur le plan de la qualité pour agir[903], elle constitue, sur le point qui nous occupe, le fidèle reflet de l'ensemble de la pratique contemporaine rapportée plus haut, faite de contre-mesures prises par des organisations dont les règles prévoyaient, effectivement, un certain nombre de sanctions institutionnelles – le plus couramment attachées à la violation d'obligations autres que l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial (voy. les précédents recensés *supra*, pp. 70 et s.).

C - Une « sanction » spéciale

Le traité ou les règles de l'organisation peuvent contenir des dispositions autorisant une *réaction* de l'organisation à certains faits, lequels peuvent être *ou ne pas être* illicites au regard du droit des gens. Il n'y a pas alors à proprement parler aménagement d'une *sanction* spéciale, s'attachant spécifiquement à la violation d'une obligation internationale. En principe, ces dispositions n'entrent donc pas en ligne de compte dans l'exercice des contre-mesures de l'organisation. Les dispositions du chapitre VII de la Charte, par exemple, n'organisent pas, on le sait, de véritables *sanctions* institutionnelles (voy. *supra*, pp. 236-237). Les Nations unies, si elles jouissent de la qualité nécessaire à cet effet, et sous la seule réserve de la subsidiarité de fait par rapport aux mesures qu'en leur sein le Conseil de sécurité déciderait sur pied des articles 39 et suivants (voy. *supra*, p. 248), peuvent partant recourir aux contre-mesures sans que l'exercice de celles-ci doive d'une quelconque manière s'articuler avec la mise en œuvre du chapitre VII[904]. En d'autres termes, le Conseil de sécurité

---

902 Voy. la résolution 74 de la Conférence de Nairobi, *International Telecommunication Convention – Final Protocol, Additional Protocols, Optional Additional Protocol, Resolutions, Recommendation and Opinions, Nairobi, 1982*, pp. 338-339.

903 On renverra à ce qui a été dit plus haut quant à l'invocation des « principes fondamentaux » de l'organisation (voy. *supra*, pp. 210 et s. ; voy. aussi *supra*, p. 282). Dès lors qu'il s'agit simultanément, en l'occurrence, d'une violation grave d'une obligation *erga omnes*, on peut néanmoins penser que l'Union disposait d'un titre suffisant.

904 Comp. – s'agissant des contre-mesures des États membres, non formellement de l'Organisation – A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 180, note 108, qui tient les règles du chapitre VII pour des règles secondaires mais ne considère pas pour autant qu'il y a là un sous-système fermé : « [D]urch das Veto-Recht der ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats die Rechtsdurchsetzung nicht gewährleistet ist (...). Die Praxis zeigt, daß Mitglieder der VN auch bei Verletzungen von primären Rechtspflichten der Charter häufig (...) zu unilateralen Maßnahmen greifen, um ihr Recht durchzusetzen. Das Subsystem der VN dürfte daher ebenfalls offen sein ».

ne récupère pas, au stade de l'exercice des contre-mesures, une priorité – et encore moins une exclusivité – dont le chapitre VII ne le fait point bénéficier (en droit) sur le plan de la qualité pour agir (comp. la sanction institutionnelle prévue à l'article 6 de la Charte et voy. à ce propos nos observations sur l'exclusion de l'Afrique du Sud des travaux de l'Assemblée générale à partir de 1974, *supra*, pp. 243-244, et *infra*, p. 324). Le cas des mesures que peut autoriser l'Organe de règlement des différends de l'O.M.C. (mesures de « suspension de concessions ou d'autres obligations ») appelle en revanche une nuance supplémentaire. Ces mesures peuvent certes répondre à certains comportements licites (« non-violation complaints ») aussi bien qu'à une violation des « accords visés » (« violation complaints »)[905]. Dans cette dernière hypothèse, la réaction ne s'analyse pas moins en une authentique *sanction* conventionnelle – tandis que le Conseil de sécurité agissant sur la base du chapitre VII n'adopte pas une *sanction* institutionnelle, *lors même* qu'il réagit à ce qui constitue indéniablement un fait illicite (voy. *supra*, p. 237). Les contre-mesures qu'entendrait prendre la Communauté européenne dans ce cas de figure[906] devront en conséquence être conciliées avec le déroulement de la procédure prévue par le Mémorandum d'accord[907].

Le traité ou les règles de l'organisation peuvent encore contenir des clauses relatives au règlement – diplomatique ou juridictionnel – des différends. C'est, on en conviendra, tout autre chose que de prévoir le déclenchement d'une *sanction* face à un fait illicite particulier. Régler un différend n'équivaut pas à « sanctionner ». Le règlement effectif du différend peut dans certaines circonstances laisser subsister le fait illicite initial, ou au moins la nécessité d'une sanction. Un différend peut du reste survenir en l'absence même de tout fait illicite, à

---

905 Voy. les art. 23, § 1er, et 26 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Sur les « non-violation complaints » (annulation ou réduction d'avantages résultant des accords visés, ou entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, sans qu'il y ait violation de ceux-ci), voy. gén. D.-W. KIM, *Non-Violation Complaints in WTO Law. Theory and Practice*, Berne, Peter Lang, 2006.

906 Il va de soi qu'aucune contre-mesure, et par suite nul problème d'articulation, ne se conçoivent en l'absence d'un fait illicite initial. À cet égard, on notera d'ailleurs qu'en cas de « non-violation complaint », aucune illicéité ne saurait résulter de la non-mise en œuvre des rapports du groupe spécial ou de l'Organe d'appel : s'il paraît acquis, nonobstant l'absence d'une disposition le précisant *expressis verbis*, que, dans le cadre des « violation complaints », lesdits rapports revêtent un caractère obligatoire (dès leur adoption par l'O.R.D., laquelle est favorisée par la procédure du consensus négatif) (voy. en ce sens J. H. JACKSON, « International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports : Obligation to Comply or Option to 'Buy Out' ? », *A.J.I.L.*, 2004, pp. 109-123), il ne semble pas qu'il en soit ainsi dans le cadre des « non-violation complaints » (l'article 26, § 1er, *c*, du Mémorandum d'accord prévoit en tout cas que les « suggestions concernant les moyens d'arriver à un ajustement mutuellement satisfaisant », incluses dans l'éventuel arbitrage, « ne seront pas contraignantes pour les parties au différend », ce qui semble valoir *a fortiori* pour la « recommand[ation] » qu'il revient au groupe spécial ou à l'Organe d'appel d'adopter sur ce même point conformément à l'article 26, § 1er, *b*).

907 Voy. à cet égard A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 133.

savoir dans une situation qui n'appelle point de sanction. Les clauses de règlement des différends sont donc étrangères aux dispositions porteuses de sanctions spéciales, dispositions qui, seules, sont ici envisagées[908]. Si un différend surgit effectivement – rappelons que le fait illicite initial n'entraîne pas à lui seul de différend –, ces clauses deviennent assurément applicables, et il n'est pas contestable que se pose alors la question de leur articulation avec les contre-mesures qu'entendrait prendre l'organisation. Cette dernière question est toutefois distincte de celle de l'articulation entre contre-mesures et sanctions spéciales, et fait pour cette raison l'objet d'une section séparée (voy. *infra*, pp. 332 et s.). On se gardera de confondre l'une et l'autre de ces questions. Ainsi qu'il sera expliqué ultérieurement, celles-ci n'appellent pas en effet une solution identique : si les sanctions spéciales se voient accorder une priorité sur l'exercice des contre-mesures (voy. *infra*, pp. 290 et s.), le règlement du différend éventuel ne bénéficie pas en revanche d'une telle priorité (voy. *infra*, pp. 333 et s.). Les systèmes comme celui de l'O.M.C. emportent, il est vrai, un certain brouillage de la distinction. Les mesures de « suspension de concessions ou d'autres obligations » que les membres de l'Organisation peuvent être autorisés à appliquer sont, on le sait, réputées faire partie intégrante d'une procédure dite de règlement des différends. Ce ne sont pas moins, en soi, des sanctions conventionnelles – dès lors, bien sûr, qu'elles font suite à ce qui représente une violation des « accords visés » (voy., sur ce dernier point, ci-avant, p. 291). C'est, nous semble-t-il, à ce titre que pareilles mesures, de même que toute la phase qui précède leur adoption, entrent en considération dans l'exercice des contre-mesures. Le problème, en d'autres termes, n'est pas dans ce cas très spécifique de trouver le moyen de concilier les contre-mesures et un mécanisme – particulièrement élaboré – de règlement des différends, mais bien de concevoir une articulation entre les contre-mesures et des sanctions conventionnelles – dont la mise en œuvre suppose l'accomplissement d'une procédure particulièrement élaborée.

908 Voy. D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 285. Voy. aussi C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, pp. 324-327.

§ 2 - *La portée des sanctions spéciales*

Une fois précisées les situations dans lesquelles la question de l'articulation se pose effectivement, il faut tenter d'expliquer quelle articulation doit être opérée. Qu'advient-il lorsque le fait illicite initial est tel qu'à la disposition de l'organisation réagissante se trouvent simultanément une sanction spéciale, correctement entendue, et des contre-mesures ? La présence de celle-là a-t-elle une incidence sur le déclenchement de celles-ci ? Quelle est, autrement dit, la portée des sanctions conventionnelles et institutionnelles, sur le plan de l'exercice des contre-mesures de l'organisation[909] ?

La solution, en la matière, n'est guère douteuse : les sanctions spéciales doivent recevoir une application prioritaire par rapport aux contre-mesures. Deux motifs sont essentiellement avancés en doctrine pour justifier cet ordre successif. Le premier, technique, repose sur l'invocation du principe *pacta sunt servanda* : les sanctions spéciales jouissent de la priorité car elles sont incorporées à l'accord des parties, lequel ne peut voir sa force obligatoire mise en cause par le recours discrétionnaire à des sanctions autres que celles dont il a été convenu[910]. L'argument n'emporte pas totalement l'adhésion. Le problème n'est pas tant que le caractère obligatoire des conventions n'est d'aucun secours pour expliquer que l'organisation soit tenue de faire prioritairement usage des sanctions institutionnelles prévues par son acte constitutif, auquel elle est formellement tierce : on sait que l'organisation peut parfaitement être liée par des obligations résultant de celui-ci (voy. *supra*, p. 280). Le problème est sans doute plus que ce premier motif semble enfermer *définitivement* le sujet réagissant dans les liens du traité ou des règles de l'organisation : or l'on verra que les sanctions spéciales, pour prioritaires qu'elles soient, n'excluent pas que des contre-mesures soient prises à titre subsidiaire (voy. *infra*, pp. 291 et s.). Le problème, surtout, est que *pacta sunt servanda* n'a selon nous pour vertu que de rappeler la nécessité d'exécuter les *obligations* conventionnelles : or ce n'est pas, loin s'en faut, en la forme d'*obligations* que sont généralement libellées les sanctions spéciales. Le second motif, tenant davantage à un certain bon sens, se révèle dans ce contexte plus convaincant. Il consiste à souligner le peu d'intérêt

---

909 S'agissant des sanctions institutionnelles, la question se pose également pour les contre-mesures des *membres* de l'organisation. Elle ne concerne alors toutefois pas notre recherche.

910 Voy. par ex. C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 349.

qu'il y a à aménager des sanctions spéciales si c'est pour choisir, le moment venu, de ne pas y avoir recours. On peut en effet supposer que celles-ci sont plus efficaces que les contre-mesures du droit international général, ou en tout cas que leur adoption se fait à des conditions moins onéreuses : il n'y a là rien de moins que leur raison d'être. Il serait pour le moins singulier que l'intention des intéressés n'ait pas été de favoriser l'application prioritaire de ces sanctions spéciales[911]. L'article 55 des articles de la C.D.I., relatif à la « [*l*]*ex specialis* » et dont le contenu est transposable à la responsabilité (envers) des organisations internationales, ne doit pas être compris autrement lorsqu'il dispose que les articles, c'est-à-dire notamment les dispositions sur les contre-mesures, « ne s'apppliquent pas dans les cas et dans la mesure où (...) la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État [est] régi[e] par des règles spéciales de droit international ».

Toute contre-mesure de l'organisation doit donc être, par principe, bannie lorsque des sanctions spéciales sont disponibles, afin de laisser à celles-ci l'occasion d'atteindre leur but (B). Il paraît toutefois raisonnable de préserver la possibilité d'un « repli » sur les contre-mesures dans le cas où les sanctions spéciales s'avéreraient inefficaces (C). L'éventualité d'un tel « *fall-back* » témoigne de l'inexistence, à ce jour, de véritables *self-contained regimes* : rien, dans la pratique contemporaine, ne laisse croire que la priorité dont jouissent les sanctions spéciales se transforme en exclusivité (A).

A - L'inexistence de *self-contained regimes*

Il n'est nullement question de revenir de manière extensive, dans le cadre de la présente recherche, sur une notion d'autant plus (mieux ?) connue qu'elle a fait l'objet d'un certain regain d'intérêt à l'occasion des discussions, à vrai dire passablement théoriques, sur ce qu'il est convenu d'appeler la « fragmentation » du droit international[912]. Non pas que cette notion soit exempte en elle-même de tout mystère : il suffit de rappeler l'ambiguïté fondamentale qu'il y a à vouloir en puiser l'origine, comme il est souvent fait, dans le

---

911 Voy. not. J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 653. Voy. également C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 349.

912 Voy. spéc. le document de la C.D.I., *Fragmentation...*, précité, pp. 71 et s., §§ 123 et s.

prononcé de la Cour sur le fond de l'affaire du *Personnel diplomatique* (sur le problème, voy. *infra*, pp. 297 et s.), de même que le (relatif) paradoxe des travaux du principal auteur l'ayant systématisée – B. Simma, dans sa fameuse étude, ne décèle de *self-contained regime* derrière aucun des cas qu'il analyse[913]. Les lignes qui suivent, tout simplement, n'entendent pas explorer autre chose que la question de l'existence éventuelle de *self-contained regimes* faisant obstacle à l'exercice des contre-mesures des organisations internationales.

Par « *self-contained regime* » l'on entend un système juridique dont les sanctions spéciales qu'il prévoit pour le cas où (certaines de) ses dispositions seraient violées sont réputées être d'une « efficacité totale »[914], et, partant, auto-suffisantes : le *self-contained regime* exclut dès lors, catégoriquement et définitivement[915], tout recours aux contre-mesures du droit international général afin de réagir aux manquements à (celles de) ses dispositions (dont la violation est assortie d'une sanction spéciale)[916]. Un certain nombre de systèmes sont régulièrement présentés comme répondant – plus ou moins – à la définition, ou tout du moins comme soulevant le problème de leur caractère *self-contained* : pour l'essentiel, le droit diplomatique, les (certains) systèmes de protection des droits de l'homme, le droit de la Communauté européenne et celui de l'O.M.C. Pourquoi ceux-là ? La sélection laisse songeur (voy. *supra*, pp. 279 et s., quant à l'identification des situations concernées par la question de l'articulation). Virtuellement, tout traité renfermant des sanctions conventionnelles est susceptible d'être élevé au rang de *self-contained regime*. De même – ceci intéresse plus encore notre étude – pour les règles de quelque organisation que ce soit qui contiennent des sanctions institutionnelles. Pourquoi dans la doctrine ne pose-t-on généralement pas, à propos de ces autres traités et des règles de ces autres organisations, et que l'on parle du

---

913 B. SIMMA, « Self-Contained Regimes », *N.Y.I.L.*, 1985, pp. 111-136. Voy. ultérieurement les mêmes conclusions dans B. SIMMA et D. PULKOWSKI, « Of Planets and the Universe : Self-contained Regimes in International Law », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 483-529.

914 Les termes sont empruntés au *dictum* de la C.I.J. dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, 24 mai 1980, *Rec.*, 1980, p. 40, § 86.

915 Il n'y a guère de sens à parler de *self-contained regime* si l'on admet, d'une façon ou d'une autre, quelque faculté de prendre des contre-mesures en dernier recours. Dans le sens également d'une définition stricte de la notion, commandée nous semble-t-il par les termes même « *self-contained* », voy. B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 493.

916 C'est dans un tout autre contexte, n'ayant rien à voir avec la question des sanctions, que la jurisprudence antérieure à l'affaire du *Personnel diplomatique* a, à deux reprises, employé les termes « *self contained* ». Voy. C.P.J.I., *Vapeur « Wimbledon »*, précité, pp. 23-24, où le concept permet à la Cour permanente de trancher une question d'interprétation du traité de Versailles (en ce sens, B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 491, et D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 280, note 76), ainsi que C.I.J., *Sud-Ouest africain*, deuxième phase, précité, *Rec.*, 1966, pp. 28-29, § 33, où la Cour discute une question de titularité d'un droit subjectif.

reste de contre-mesures des organisations ou de contre-mesures étatiques, la question de leur caractère *self-contained*[917] ? On ne le sait trop. Ce silence trace, en tout cas, le cheminement qui doit à présent être le nôtre. Il « suffit » en effet, en pareilles conditions, d'examiner dans quelle mesure les cas de *self-contained regimes* classiquement cités peuvent concerner les organisations internationales, ou l'une ou plusieurs d'entre elles, tout en se demandant si la qualification de *self-contained* est réellement méritée (1). La réponse à cette dernière interrogation étant, comme nous le verrons, négative, il semble inutile de s'intéresser plus avant aux autres traités et aux règles des autres organisations – un examen complet serait en tout état de cause impensable : si ce qui est classiquement présenté comme étant (ou comme soulevant la question du caractère) *self-contained* se révèle ne pas l'être, on peut gager que ne l'est point ce qui n'a quasiment jamais été « pensé » comme tel. Un bref retour sur la pratique des organisations est cependant opéré, qui confirme, par-delà même le cas (classique) du droit de la Communauté européenne, l'absence de *self-contained regime* résultant généralement des sanctions institutionnelles (2).

1 - Les « classiques »

Les *self-contained regimes* classiquement cités le sont le plus souvent dans la perspective de réactions *étatiques* à l'illicite : c'est aux contre-mesures *des États* qu'ils sont réputés faire – radicalement – obstacle. Nul n'a, à notre connaissance, jamais soutenu explicitement que les règles du droit diplomatique excluaient le recours à des contre-mesures de la part d'organisations internationales. La même observation peut être faite s'agissant des systèmes de protection des droits de l'homme. L'interdiction des contre-mesures au sein du système communautaire européen, pour sa part, n'est que rarement étendue expressément à la Communauté elle-même. Il n'est finalement que le droit de l'O.M.C. qui conduise à nuancer quelque peu le constat, la Communauté européenne étant forcément visée – au moins implicitement – par les conclusions de ceux qui rejettent l'exercice de contre-mesures

---

917 Voy. néanmoins les précieuses pages de C. LALY-CHEVALIER (*op. cit.*, pp. 304-307), qui passe en revue, sous cet angle, un certain nombre d'autres traités comportant des sanctions conventionnelles, dans les domaines du droit de l'environnement – la Communauté européenne est partie en tant que telle à plusieurs de ces instruments – et du désarmement, et fait référence (notes 47, 51 et 52) aux (rares) auteurs s'étant prononcés, dans un sens ou dans l'autre au demeurant, sur le caractère *self-contained* de ces régimes. C. LALY-CHEVALIER conclut quant à elle à l'inexistence de *self-contained regimes* parmi les systèmes examinés (*ibid.*, et p. 310).

par « les membres » de l'Organisation. Seul, parmi les quatre cas, le premier paraît à l'analyse ne pas du tout concerner, *de facto*, d'organisation internationale (a). Le deuxième cas semble intéresser à tout le moins la Communauté européenne (b). Le troisème concerne indiscutablement celle-ci (c). Le dernier de même – cela n'est pas contesté, comme on vient de le faire remarquer (d). Dans aucune hypothèse cependant, il ne paraît y avoir d'authentique *self-contained regime*. Cela vaut, du reste, pour la Communauté – lorsqu'elle est concernée – mais aussi pour les États.

a - Le droit diplomatique

On connaît les termes dans lesquels la Cour internationale de Justice a traité, dans l'affaire du *Personnel diplomatique*, les moyens avancés – de manière passablement imprécise[918] – par l'Iran pour tenter de justifier les comportements – intrinsèquement illicites – qui lui étaient reprochés. La Cour juge, s'agissant de l'invocation par le gouvernement iranien d' « actes d'espionnage et d'ingérence »[919] de la part de membres de la mission américaine à Téhéran, que, à supposer même que les faits allégués soient établis, *quod non*, ceux-ci ne sauraient en tout état de cause constituer une justification valable des manquements imputables à l'Iran, le droit diplomatique fournissant lui-même « les moyens de défense nécessaires ainsi que des sanctions contre les activités illicites de membres de missions diplomatiques ou consulaires »[920]. C'est en effet « afin précisément de fournir un remède »[921] aux abus de fonctions susceptibles d'être commis sous le couvert des privilèges et immunités diplomatiques que, d'une part, l'article 9 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 permet à l'État accréditaire de déclarer *persona non grata* tout membre du personnel

---

918 Le gouvernement iranien ne parle pas expressément de contre-mesures dans les deux lettres qu'il a fait tenir à la Cour (voy. C.I.J., *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 8, § 10). Celle-ci pas davantage. Son arrêt témoigne cependant de ce que c'est bien ainsi que la « défense » iranienne a été comprise (en ce sens, L. A. N. M. BARNHOORN, « Diplomatic Law and Unilateral Remedies », *N.Y.I.L.*, 1994, p. 51, ainsi que le point 15 du commentaire de l'article 50 des articles de la C.D.I.).

919 *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 38, § 82. Voy. l'article 41 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, spéc. §§ 1er et 3, prévoyant le devoir des titulaires de privilèges et d'immunités de respecter les lois et règlements de l'État accréditaire, leur devoir de ne pas s'immiscer dans les affaires intérieures de cet État, et l'obligation de ne pas utiliser les locaux de la mission d'une manière incompatible avec les fonctions de celle-ci.

920 *Ibid.*, p. 38, § 83.

921 *Ibid.*, p. 39, § 85.

diplomatique de la mission[922], et que, d'autre part, l'État accréditaire dispose du pouvoir discrétionnaire de rompre les relations diplomatiques avec l'État accréditant[923]. Bref, « les règles du droit diplomatique constituent un régime se suffisant à lui-même qui, d'une part, énonce les obligations de l'État accréditaire en matière de facilités, de privilèges et d'immunités à accorder aux missions diplomatiques et, d'autre part, envisage le mauvais usage que pourraient en faire des membres de la mission et précise les moyens dont dispose l'État accréditaire pour parer à de tels abus. Ces moyens sont par nature d'une efficacité totale car, si l'État accréditant ne rappelle pas sur-le-champ le membre de la mission visé, la perspective de la perte presque immédiate de ses privilèges et immunités, du fait que l'État accréditaire ne le reconnaîtra plus comme membre de la mission, aura en pratique pour résultat de l'obliger, dans son propre intérêt, à partir sans tarder »[924]. Le gouvernement iranien n'ayant pas employé les « moyens normaux et efficaces » que le droit diplomatique mettait à sa disposition « afin précisément de faire face à des activités du genre de celles dont il se plaint maintenant », la Cour conclut à l'inexistence de circonstances propres à vider ses agissements de leur caractère illicite[925].

Est-il envisageable qu'une organisation internationale se trouve jamais dans une situation juridique comparable, *mutatis mutandis*, à celle de l'Iran, qui appellerait un rejet similaire de toute contre-mesure de l'organisation face à la violation, par un autre sujet, des obligations que celui-ci lui doit en matière de relations quasi-diplomatiques (sur la capacité de l'organisation d'établir des relations officielles, voy. *supra*, pp. 50 et s.) ? Il est permis d'en douter. La difficulté n'est pas d'imaginer pareil fait illicite initial : que ce soit ou non dans le cadre de ce qui serait dénommé « espionnage » ou « ingérence », des membres du personnel d'une mission auprès de l'organisation peuvent par exemple enfreindre l'inviolabilité des documents de celle-ci, fréquemment affirmée dans les instruments régissant les privilèges et immunités des organisations internationales[926]. La difficulté est plutôt de justifier l'exclusion

---

922 La disposition prévoit aussi la faculté de déclarer non acceptable tout autre membre du personnel de la mission.

923 *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, pp. 39-40, § 85. Des facultés identiques se retrouvent dans le domaine des relations consulaires (voy., s'agissant de la déclaration *persona non grata*, l'article 23 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963).

924 *Ibid.*, p. 40, § 86. Voy. également BVerfG, 10 juin 1997, n° 2 BvR 1516/96, *I.L.R.*, vol. 115, pp. 607-608.

925 *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 41, § 87, § 89.

926 Il peut s'agir de la mission d'un membre ou d'un tiers – le terme « mission » est donc employé dans un sens générique. L'important est à l'évidence que le sujet dont les activités de la mission sont en cause soit dûment

de toute contre-mesure de l'organisation en réaction à un tel fait illicite, les « moyens de défense » appropriés sur lesquels la Cour se base à cette fin dans l'arrêt de 1980 faisant ici manifestement défaut. Force est en effet de constater qu'à la différence de l'État accréditaire confronté à des activités illicites de la part de membres d'une mission diplomatique étrangère, l'organisation internationale, dans une situation analogue, ne dispose en pratique d'aucune des facultés présentées par la Cour comme constituant les seules réactions possibles. C'est ainsi en vain que l'on cherchera, dans la Convention de Vienne du 14 mars 1975, dans les actes constitutifs, accords de siège et autres conventions spéciales gouvernant les relations quasi-diplomatiques des organisations, une disposition similaire à l'article 9 de la Convention de Vienne de 1961, qui autoriserait l'organisation[927] à déclarer *persona non grata* un membre du personnel diplomatique d'une mission permanente – ou à prendre une mesure similaire[928]. Le droit international ne semble pas par ailleurs accorder à l'organisation le bénéfice d'un droit – correspondant à celui dont jouit l'État – de rompre ou de suspendre discrétionnairement les relations avec le sujet ayant envoyé une mission auprès d'elle ; cela se conçoit s'agissant des membres de l'organisation, dont l' « accréditation » d'une mission auprès de celle-ci représente une « conséquence automatique »[929] de leur admission en son sein, mais aussi s'agissant des tiers, desquels il n'appartient sans doute pas à l'organisation de « s'éloigner » aussi longtemps que les éventuelles conditions de leur « association » aux

---

lié par un traité consacrant effectivement l'inviolabilité des documents de l'organisation concernée – il n'est pas établi en effet qu'il existe à ce jour une règle coutumière en ce sens. En pratique, vu l'effet relatif des conventions et le fait que les conventions spéciales régissant les privilèges et immunités des organisations internationales limitent le plus souvent la faculté d'y devenir partie aux membres de l'organisation (voy. néanmoins l'article XI, section 41, de la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées), un tiers ne pourra généralement se trouver dans cette situation que dans le cas où l'organisation a conclu un accord de siège avec lui.

927 L'on n'aborde pas ici la délicate question de savoir si l'État du siège est, quant à lui, investi d'un pouvoir de ce genre (voy. sur ce problème J. SALMON, *Manuel...*, *op. cit.*, pp. 567-570, rejetant à cet égard tout pouvoir unilatéral et préconisant, en l'absence d'un rappel spontané de la personne incriminée (voy. sur ce point l'obligation de l'art. 77, § 2, de la Convention de 1975), l'entrée « en consultation » avec l'organisation ; comp. Ph. CAHIER, *Le droit diplomatique contemporain*, 2e éd., Genève, Droz, 1964, p. 423). En tout état de cause, nulle contre-mesure n'est concevable à défaut de qualité pour agir, ce qui est le cas de l'État hôte lorsque – comme dans l'exemple cité au texte – c'est à un droit individuel *de l'organisation* qu'il a été porté atteinte (voy. *supra*, pp. 163-164).

928 L'article 40 de la Convention de Vienne du 14 mars 1975 ne fait du reste aucune allusion au mécanisme de la déclaration *persona non grata* parmi les causes de terminaison des fonctions du chef de mission et des membres du personnel diplomatique de la mission, là où l'article 43, *b*, de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 mentionne ledit mécanisme au sein des motifs pour lesquels les fonctions d'un agent diplomatique prennent fin. L'énumération de l'article 40 n'est certes pas limitative. Celle de l'article 43 ne l'est cependant pas plus, ce qui n'a pas empêché d'y faire figurer expressément le mécanisme précité.

929 J. SALMON, *Manuel...*, *op. cit.*, p. 549.

activités de l'organisation ne sont pas (substantiellement) méconnues[930]. Il n'est donc pas, dans l'exemple susvisé, de réaction susceptible de s'imposer à l'organisation à l'exclusion de toute contre-mesure. Le *self-contained regime* que la Cour discerne dans le droit diplomatique ne paraît pas, en définitive, devoir concerner les organisations internationales.

La conclusion dépend certes de l'inexistence, en l'état actuel du droit applicable aux relations officielles nouées par les organisations, de remèdes « normaux et efficaces » à la disposition de celles-ci, comparables à ceux que relève la Cour dans l'affaire du *Personnel diplomatique*. La consécration effective de pareils remèdes au profit d'une organisation déterminée – hypothèse hautement improbable mais que l'on ne saurait totalement écarter – entraînerait-elle pour autant l'exclusion de toute contre-mesure de cette organisation, par analogie avec la situation qui, aux yeux de la Cour, est celle de l'État ? Rien n'est moins sûr. Il faut ici revenir sur les motifs de l'arrêt de 1980, qui *intrinsèquement* – c'est-à-dire indépendamment de la nature du sujet réagissant – prêtent à plusieurs égards le flanc à une certaine critique.

Il est tout d'abord quelque peu surprenant de laisser entendre que, face à des abus de fonctions commis sous le couvert des privilèges et immunités diplomatiques, l'État accréditaire n'a d'autre choix que de déclarer un ou plusieurs membres de la mission *personae non gratae*, ou de rompre les relations. Faut-il par exemple exclure que le mauvais usage de la valise diplomatique par des membres de la mission (voy. art. 27, § 4, de la Convention de Vienne de 1961) puisse donner lieu à une riposte « symétrique » de la part de l'État accréditaire ? Nous ne le pensons pas[931]. Faut-il contester que ce même fait illicite initial

---

930 Il est plus que douteux que l'État du siège soit, de son côté, admis à rompre ou à suspendre discrétionnairement les relations entre, d'une part, l'organisation , et, d'autre part, un membre ou un tiers.

931 L'exemple est emprunté à M. Reuter, qui se prononce dans le même sens (intervention à la 1858e séance, *Ann. C.D.I.*, 1984, vol. I, p. 269, § 30).

Sir Ian Sinclair cite quant à lui le cas de restrictions à la liberté de mouvement des membres d'une mission, qui selon Sir Ian autorisent clairement l'État accréditant à imposer des restrictions correspondantes aux membres de la mission de l'auteur du fait illicite initial, « soit à titre de réciprocité soit à titre de représailles » (intervention lors de la 1895e séance, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. I, p. 113, § 7). Cela est rigoureusement exact – et il n'est ni besoin ni licite, pour l'affirmer, de s'appuyer sur l'article 47, § 2, *a*, de la Convention de Vienne de 1961, relatif à l'application restrictive de la Convention. Il semble toutefois qu'il n'y ait là rien qui soit contredit par le prononcé de la Cour. À la lecture des passages de l'arrêt reproduits au texte, on s'aperçoit en effet que celle-ci paraît tenir la déclaration *persona non grata* et la rupture des relations diplomatiques pour des conséquences spécifiques et exclusives des *seules situations d'abus de fonctions* commis par les membres d'une mission sous le couvert des privilèges et immunités ; la Cour ne paraît pas contester en revanche que d'*autres* violations du droit diplomatique puissent susciter d'autres réactions, le cas échéant « symétriques ». Voy. à cet égard l'ambiguïté

puisse justifier la violation d'*autres* règles du droit diplomatique, comme la liberté de déplacement et de circulation qu'il incombe en principe à l'État accréditaire d'assurer à tous les membres de la mission (art. 26 de la Convention de Vienne de 1961) ? Il semble, une nouvelle fois, que non, du moins tant qu'il n'est pas à cette occasion porté atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux[932], archives et documents diplomatiques (sur cette question, relative à l'objet des contre-mesures et donc distincte de celle du *self-contained regime*, voy. *infra*, pp. 384 et s.), et pour autant que la réaction ne soit pas disproportionnée (sur cette autre question, relative elle aussi à l'objet des contre-mesures et donc également distincte de celle du *self-contained regime*, voy. *infra*, pp. 390 et s.). Faut-il, enfin, défendre à l'État accréditaire de méconnaître, en réponse toujours à ce fait illicite initial, des règles *autres que celles du droit diplomatique*, par exemple en gelant les avoirs officiels de l'État accréditant ? C'est loin, ici encore, d'être établi, dès lors de nouveau – mais ceci est une autre question – que les diverses limites tenant à l'objet des contre-mesures sont observées[933]. Rien, dans le texte de la Convention de Vienne ou dans les travaux de la C.D.I. ayant précédé son adoption[934], ne semble en effet témoigner de manière convaincante de la volonté de restreindre les conséquences d'un abus des fonctions diplomatiques à la déclaration *persona non grata* et à la rupture des relations[935]. On ne voit guère, autrement dit, les motifs censés expliquer qu'il n'y

---

chez D. ALLAND, qui lit l'arrêt comme visant « la violation du droit diplomatique et, plus précisément, (...) l'abus des privilèges et immunités diplomatiques » (*Justice privée...*, *op. cit.*, p. 285). Comp. E. DENZA, comprenant la décision comme visant « any breach of the duties in Article 41 [of the Vienna Convention] » (*Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1998, p. 381), ou encore C. FOCARELLI, pour qui « la Corte si è limitata, per quanto concerne l'illecito contro cui è diretta la reazione, ad esaminare l'ipotesi dell'abuso dell'immunità (...), senza entrare nel merito di *altre* violazioni del diritto internazionale ed in particolare del diritto diplomatico » (*op. cit.*, p. 522, note 29 ; italiques dans le texte).

932 J. SALMON rapporte ainsi la cas de la fouille, sans le consentement du chef de mission, de l'ambassade d'Irak au Pakistan, en 1973, lors de laquelle les autorités de l'État accréditaire découvrirent un stock d'armes apparemment destinées aux rebelles du Baloutchistan (*Manuel...*, *op. cit.*, p. 200). L'auteur désapprouve l'attitude pakistanaise sur la base du fait que « le droit diplomatique comporte son propre système de sanctions (déclaration *persona non grata* et rupture des relations diplomatiques) qui excluent les représailles » (*ibid.*, p. 230). Il y a lieu selon nous de la désapprouver sur la (seule) base de l'atteinte à l'inviolabilité des locaux de la mission.

933 Le gel des avoirs iraniens par les États-Unis (voy. *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, pp. 16-17, § 30) correspond à une hypothèse distincte de celle envisagée au texte. La mesure n'a pas répondu en effet *à quelque abus de fonctions* de la part de membres de la mission iranienne à Washington mais à l'attaque de l'ambassade américaine à Téhéran et à la prise en otage de son personnel, à savoir la violation d'une *autre* catégorie de règles du droit diplomatique. Ce type de situation n'est pas de celles auxquelles l'arrêt de 1980 semble appliquer la solution du *self-contained regime* (voy. déjà ci-avant, note 931, s'agissant des restrictions réciproques à la liberté de mouvement).

934 Voy. les références fournies par D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 288, note 101.

935 Voy. pourtant, s'agissant de l'exemple de la valise diplomatique, E. DENZA, *op. cit.*, p. 197, et, de manière générale, J. SALMON, *Manuel...*, *op. cit.*, p. 481, ainsi que W. RIPHAGEN, *Quatrième rapport...*, précité, p. 25, § 127.

ait pas, dans ce genre d'hypothèses, de « perméabilité »[936] du droit diplomatique aux contre-mesures du droit international général.

On ne peut ensuite s'empêcher d'observer que la déclaration *persona non grata* et la rupture des relations diplomatiques, qui ne constituent aucunement les seules réactions possibles aux abus de fonctions des membres de la mission, ne sont même pas conçues, au rebours de l'image qu'en donne la Cour, comme des conséquences *spécifiques* de ce type d'agissements. Le pouvoir de déclarer quelqu'un *persona non grata* comme celui de rompre les relations diplomatiques, discrétionnaires l'un et l'autre, sont parfaitement susceptibles d'être exercés, dans le droit en vigueur, à la suite de violations du droit diplomatique *autres* que des abus de fonctions, par exemple le manquement à l'obligation de permettre et protéger la libre communication, pour toutes fins officielles, de la mission de l'État réagissant (art. 27, § 1er, de la Convention de Vienne de 1961)[937]. Ainsi que la doctrine n'a pas manqué de le souligner[938], la déclaration et la rupture sont encore susceptibles d'être utilisées en réponse à la violation de règles *étrangères à celles du droit diplomatique*, et même indépendamment de *tout* fait illicite initial[939] – tel est le cas notamment de la pratique, relativement fréquente, de la déclaration *persona non grata* faisant suite à une précédente déclaration *persona non grata*. Il n'est même pas, dans ces différentes circonstances, d'exigence de proportionnalité qui doive être (juridiquement) respectée – sauf à réintroduire celle-ci par le biais d'une prohibition de l'abus de droit[940]. Ne s'attachant point spécifiquement à la méconnaissance (de certaines) des prescriptions du droit diplomatique,

---

936 Le terme est de B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 514 (« permeability »). En ce sens également, voy. par ex. C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, pp. 298 et s., ainsi que les observations du gouvernement des Pays-Bas sur le projet appelé à devenir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dixième session*, *Ann. C.D.I.*, 1958, vol. II, p. 134.

937 Voy. cependant la critique de J. SALMON, qui voudrait ne pas voir la déclaration *persona non grata* étendue aux cas dans lesquels l'État duquel elle émane entend en réalité frapper, à travers la personne de l'agent diplomatique – laquelle n'est pas devenue inadéquate en elle-même –, l'État dont celui-ci est l'organe (*Manuel...*, *op. cit.*, pp. 489-490). Il y a pourtant, dans le cas visé au texte, et qu'il s'agisse d'une déclaration *persona non grata* ou d'une rupture des relations, l'exercice très banal d'une mesure de rétorsion. L.-A. SICILIANOS s'interroge encore : à quoi servirait-il de déclarer un agent diplomatique *persona non grata* en cas, par exemple, de violation, par l'État de cet agent, de l'obligation d'exemption fiscale des droits et redevances perçus pour des actes officiels par la mission de l'État réagissant (art. 28 de la Convention de Vienne de 1961) (*Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 350-351) ? La réponse est simple : sanctionner.

938 Not. D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 286 ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 298 ; quant à la rupture des relations diplomatiques, K. ZEMANEK, « The Unilateral Enforcement of International Obligations », *Z.a.ö.R.V.*, 1987, p. 40.

939 La critique de J. SALMON (voy. ci-avant, note 932) s'adresse également à ce double cas de figure.

940 Une interdiction de l'abus de droit en droit international public ne semble toutefois pas, dans la pratique, reposer (exclusivement) sur un critère de disproportion : voy. A.-Ch. KISS, *L'abus de droit en droit international*, Paris, L.G.D.J., 1953, p. 185, ainsi que P. DAILLIER et A. PELLET, *op. cit.*, 6e éd., p. 915.

ni la déclaration *persona non grata* ni la rupture des relations diplomatiques ne représentent des sanctions conventionnelles qu'il y aurait lieu de prendre en considération dans l'exercice de contre-mesures face à des abus de fonctions ou à quelque autre manquement au droit diplomatique : nullement marquées du sceau de l'autonomie puisqu'elles n'excluent pas, en elles-mêmes, l'usage des contre-mesures du droit international général, ces deux facultés ne jouissent même pas d'une priorité sur le déclenchement de celles-ci.

Convient-il, au terme de cette analyse succincte mais critique, de reprendre l'arrêt de 1980 pour (essayer de) le lire d'une tout autre manière, qui lui soit plus favorable ? Est-il, somme toute, excessif de procurer à la décision l'interprétation venant d'en être donnée, qui suscite les doutes émis à l'instant ? Il est évidemment tentant de ne retenir du prononcé que la solution « substantielle » à laquelle la Cour aboutit *in fine*, à savoir l'impossibilité, pour les autorités iraniennes, de se prévaloir des contre-mesures pour justifier les agissements dont se plaignent les États-Unis. Au regard du régime des contre-mesures, on ne peut qu'approuver une telle solution. Le tout est de s'accorder sur les motifs qui la supportent. Les contre-mesures sont à nos yeux à rejeter en l'espèce car elles portent sur des obligations – le respect de l'inviolabilité des locaux et agents diplomatiques – réfractaires aux contre-mesures ; il y a là une limite (relativement) bien admise, tenant à l'*objet* des contre-mesures, et applicable quel que soit le fait illicite initial (voy. sur ce point *infra*, pp. 384 et s.). Ce n'est pas du tout sur cette limite que la Cour fait cependant reposer sa conclusion, si sensible que la juridiction ait pu être à l'importance toute particulière des normes enfreintes par l'Iran : la décision de 1980 défend bel et bien l'idée – distincte[941] – d'un *self-contained regime*, lequel est explicitement visé comme tel. La meilleure preuve en est sans doute, outre les termes particulièrement clairs de l'arrêt, que celui-ci n'envisage, parmi les « arguments » avancés par l'Iran, que les allégations « d'espionnage et d'ingérence »[942], comprises par la Cour comme visant autant de manquements à la Convention de Vienne sur les relations

941 Voy. en ce sens C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 303, prolongeant la citation du passage – souvent reproduit – de Chr. DOMINICÉ (« [C]'est sa nature propre, son caractère fondamental, qui vaut au droit diplomatique d'être réfractaire au système des représailles (...). Autrement dit, pour affirmer qu'une violation initiale du droit diplomatique ne peut en aucune manière autoriser l'État qui en est la victime à le transgresser à son tour, l'argument du 'régime se suffisant à lui-même' n'est pas nécessaire », *in* « Représailles et droit diplomatique », *Recht als Prozeß und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Berne, Stämpfli, 1981, p. 551). Voy. aussi gén., de Chr. DOMINICÉ, « Les rapports entre le droit diplomatique et le système des contre-mesures entre États », *in L'ordre juridique entre tradition et innovation*, Paris, P.U.F., 1997, pp. 317-331, cité par C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 303, note 43.

942 Voy. *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 38, § 82.

diplomatiques. Si la Cour s'était placée sur le plan des obligations dont la violation ne peut, par « nature », être justifiée au titre des contre-mesures, elle aurait aisément pu englober dans son raisonnement les accusations iraniennes de « complicité » de la C.I.A. dans le coup d'État de 1953 et la restauration du Chah[943], à savoir la (prétendue) violation de règles *étrangères* au droit diplomatique. Tout au contraire, elle ne se saisit que de l'infraction (alléguée) à une série de règles du droit diplomatique, pour affirmer l'existence en ce domaine de remèdes spécifiques et exclusifs : la perspective est, à l'évidence, celle de l'articulation entre contre-mesures et sanctions spéciales. De même, l'on ne saurait voir dans l'arrêt un rappel de l'exigence de proportionnalité des contre-mesures[944] : indiscutable en soi (voy. *infra*, pp. 390 et s.), et ignorée de façon flagrante par le gouvernement iranien, celle-ci ne constitue pas pour autant la base sur laquelle s'appuie manifestement la Cour pour rejeter l'exception soulevée par la partie défenderesse[945]. Bref, on ne se méprendra pas sur la portée de l'arrêt de 1980, qui, pour consacrer finalement – on ne peut que s'en féliciter – une solution que justifie – doublement – la réglementation de l'*objet* des contre-mesures, fonde néanmoins ladite solution sur la *seule* notion de *self-contained regime* : c'est pour cette raison, liée au cheminement emprunté plutôt qu'à la teneur du dispositif, qu'il appelle les réserves précédemment formulées.

b - Les droits de l'homme

Il est relativement courant de trouver une référence aux systèmes de protection des droits de l'homme dans les écrits abordant, de près ou de loin, la question des *self-contained regimes*, et peut-être plus fréquent encore de trouver, dans la littérature consacrée aux droits de l'homme, l'affirmation selon laquelle les systèmes de protection sont *self-contained*. En

---

943 Voy. *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 37, § 81.

944 Cette exigence, relative elle aussi à l'objet des contre-mesures, et donc également indépendante de la consistance du fait illicite initial, ne se confond pas avec la limite tenant à l'existence d'obligations réfractaires aux contre-mesures : pourquoi, s'il en était autrement, les articles de la C.D.I. contiendraient-ils à cet égard deux prescriptions distinctes (art. 50 et 51) ? Sur cette question, voy. *infra*, p. 362, et comp. l'avis de B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 515.

945 *Contra*, P.-M. DUPUY, « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 297 (2002), pp. 433-434 : « Ce que la Cour a voulu dire était que l'éventail des moyens coutumiers mis à la disposition de l'État accréditaire (...) pour réagir à un abus des fonctions diplomatiques par l'État accréditant était, en soi, suffisant pour que la République islamique y trouve la parade *proportionnée* au dommage qu'elle estimait avoir ressenti » (nous soulignons).

général, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont en la matière visés tout particulièrement[946]. Les recours spécifiques aménagés par ces deux instruments, devant respectivement le Comité des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme[947], excluent-ils effectivement l'exercice de toute contre-mesure en réaction à la violation, par l'un des États parties au Pacte international ou à la Convention européenne, des droits et libertés que consacrent ceux-ci ? La réponse est négative. Elle vaut du reste pour tout système de protection des droits de l'homme qui contiendrait des procédures analogues[948]. On ne nous fera point grief de ne pas entrer cependant dans le détail de la problématique[949]. Celle-ci, à dire vrai, ne concerne pas les organisations internationales, nulle d'entre elles n'étant à ce jour (autorisée à devenir[950]) partie au Pacte international ou à la Convention européenne.

Il est néanmoins une hypothèse dans laquelle se pose, en matière de droits de l'homme, et pour une organisation au moins, la question de l'articulation entre contre-mesures et sanctions conventionnelles. Cette hypothèse est celle des clauses spéciales de non-exécution que la Communauté (économique) européenne – c'est d'elle qu'il s'agit[951] – en est

---

946 Comme le note G. ARANGIO-RUIZ, « [e]n réalité, le débat ne porte pas tant sur l'hypothèse d'un régime unique se suffisant à lui-même, qui résulterait d'une combinaison des divers instruments conventionnels relatifs aux droits de l'homme, que sur l'hypothèse de plusieurs régimes se suffisant à eux-mêmes et correspondant chacun à un des 'systèmes' relatifs aux droits de l'homme existant actuellement (c'est-à-dire les Pactes internationaux, la Convention européenne, etc.) » (*Quatrième rapport...*, précité, p. 39, note 256).

947 Voy. l'article 41 du Pacte international (communications étatiques) et l'article 33 de la Convention européenne (requêtes interétatiques). Il est loin d'être établi que l'on puisse invoquer également les dispositions prévoyant un recours au profit des particuliers (voy. l'article 1er du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international – communications individuelles – et l'article 34 de la Convention européenne – requêtes individuelles).

948 G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 40, § 105. Voy. aussi Chr. J. TAMS, *op. cit.*, pp. 286-299.

Contrairement à ce que suggère le commentaire des articles de la C.D.I. (point 10 du commentaire de l'article 50), il nous paraît à cet égard sans pertinence que les obligations concernées puissent être qualifiées d' « intransgressibles ». Dans le même sens, A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 168, note 75.

949 On renverra à G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, pp. 39-41, §§ 102-107, et aux nombreuses références que cite le Rapporteur spécial aux notes 257 et s. *Adde* not. A. CASSESE, *International Law*, 1e éd., Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 208.

950 Voy., dans le Pacte international, l'article 48, § 1er, et dans la Convention européenne, l'article 59, § 1er, *juncto* article 4 du Statut du Conseil de l'Europe (l'absence de *compétence* de la Communauté européenne pour adhérer à la Convention européenne – voy. pour rappel C.J.C.E., *Adhésion de la Communauté...*, avis 2/94 précité, *Rec.*, 1996, p. I-1759 – est une *autre* question). S'agissant de la Convention européenne, voy. toutefois l'article 17 du Protocole n° 14 du 13 mai 2004 (non encore entré en vigueur), insérant à l'article 59 de la Convention un § 2 autorisant « l'Union européenne » à adhérer à celle-ci.

951 D'autres Communautés sont quelquefois également parties à l'accord : voy. ainsi l'accord avec la Lituanie (participation de la C.E.E.A. ; *J.O.*, n° L 403 du 31 décembre 1992, p. 20) ou l'accord avec la Bulgarie (participation de la C.E.E.A. et de la CECA ; *J.O.*, n° L 358 du 31 décembre 1994, p. 3).

venue à faire insérer presque systématiquement[952], complémentairement à une disposition-type rappelant l'obligation de respecter les droits fondamentaux, dans les accords d'association et de coopération, au sens large, ainsi que dans les accords commerciaux de portée générale[953], qu'elle noue – le cas échéant au côté de ses États membres – avec des États tiers. Le phénomène est connu, et a été largement – et diversement – commenté, sous l'angle du droit international et (surtout) du droit communautaire[954]. On sait d'ailleurs que les clauses en question ne sont pas limitées aux droits de l'homme : aussi peu – ou vaguement – définis qu'ils soient, des « principes démocratiques » sont, dès l'origine et sans exception, visés en sus de ceux-ci, et les clauses existant dans le cadre spécifique de la coopération avec les États A.C.P. – sans équivalent il est vrai – couvrent aujourd'hui jusqu'à l'État de droit, la « bonne gestion des affaires publiques » et la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive[955]. Il importe peu, pour notre propos, que dans ce contexte les obligations de fond soient, ou non, réputées constituer un élément « essentiel », « fondamental » ou autrement qualifié de l'accord les véhiculant, la précision n'ayant tout au plus d'intérêt – juridique – que dans la perspective de l'invocation de l'*exceptio non adimpleti contractus* du droit des traités[956]. Il est également sans importance que la clause de non-exécution qui assortit les dispositions substantielles relève plus ou moins, quant aux

---

La pratique ne se retrouve pas, à notre connaissance, dans les accords que conclut l'Union européenne sur pied des articles 24 et 38 U.E.

952 L'accord avec le Vietnam ne comporte pas de clause de non-exécution bien qu'il qualifie (art. 1er) de « fondement de la coopération » et d' « élément essentiel de l'accord », selon une formule devenue traditionnelle, le respect des droits de l'homme et des principes démocratiques (*J.O.*, n° L 136 du 7 juin 1996, p. 29).

953 Non dans les accords commerciaux sectoriels : B. BRANDTNER et A. ROSAS, « Human Rights and the External Relations of the European Community : An Analysis of Doctrine and Practice », *E.J.I.L.*, 1998, p. 473.

954 Parmi une abondante littérature, voy. spéc. F. HOFFMEISTER, *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin, Springer, 1998, M. CANDELA SORIANO, *Los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en la acción exterior de la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2006, ou encore E. RIEDEL et M. WILL, « Clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords extérieurs des Communautés européennes », *in* Ph. ALSTON (éd.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 753-785.

955 Voy. les articles 96 et 97 (renvoyant à l'article 9) de l'Accord de partenariat de Cotonou du 23 juin 2000, ainsi que son article 11*b* (§§ 4-6) inséré par l'Accord modificatif du 25 juin 2005, article unique, point B.5 (*J.O.*, n° L 209 du 11 août 2005, p. 27). On remarquera que la lutte contre le terrorisme fait l'objet d'un nouvel article 11*a* introduit à la faveur de l'Accord modificatif précité, mais sans que cette disposition assortisse de quelque sanction spéciale que ce soit la violation des engagements qu'elle consacre.

« Unilatéralement », le Règlement (CE) n° 1085/2006 du Conseil du 17 juillet 2006, établissant un instrument d'aide de préadhésion (IAP), prévoit quant à lui, en son article 21, que « [l]e respect des principes démocratiques et de l'État de droit, ainsi que le respect des droits de l'homme et des minorités, et des libertés fondamentales constituent un élément essentiel pour l'application du présent règlement et l'octroi de l'aide au titre de celui-ci », et ajoute qu'en cas de non-respect le Conseil « peut prendre les mesures appropriées en ce qui concerne toute aide fournie au titre du présent règlement » (*J.O.*, n° L 210 du 31 juillet 2006, p. 82). La référence aux droits des minorités est inconnue de la pratique conventionnelle de la Communauté.

956 Comme le fait remarquer C.J.C.E., aff. C-268/94, *République portugaise c. Conseil*, 3 décembre 1996, *Rec.*, p. I-6177, point 27.

modalités de la réaction qu'elle prévoit, de tel ou tel modèle, que celui-ci soit dit « balte », « bulgare » ou autre. Il suffit, dans le cadre de ces lignes, de constater que des sanctions spéciales sont effectivement prévues par les accords communautaires précités. Sans doute la particularité est-elle en l'occurrence que l'objet des sanctions elles-mêmes, au contraire de la procédure (consultations, etc.) devant précéder leur adoption, n'est pas explicité conventionnellement : des « mesures appropriées »[957] sont habituellement envisagées sans autre précision[958], seules une exigence – légèrement candide – de « conformité avec le droit international » et une exigence de proportionnalité se retrouvant ci et là[959]. Il demeure que des sanctions conventionnelles sont, dans leur principe, prévues. Quel est leur impact sur le déclenchement de contre-mesures par la Communauté européenne ?

Les « mesures appropriées », quelle que soit leur teneur exacte, doivent sans conteste recevoir la priorité lorsque l'État tiers méconnaît l'une des dispositions de l'accord dont la violation appelle leur application. Aucune pratique n'est là assurément pour l'attester de manière certaine[960]. On comprendrait mal cependant que les parties n'aient pas entendu qu'il

---

957 L'article 19, § 1er, de l'accord avec le Pakistan se réfère aux « mesures qui s'imposent » (*J.O.*, n° L 378 du 23 décembre 2004, p. 23).

958 Une communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen fournit quelques exemples de ce en quoi peuvent consister lesdites mesures : suspension des contacts de haut niveau, modifications aux programmes de coopération, comme l'ajournement de nouveaux projets ou le recours à des canaux de distribution différents (*Le rôle de l'Union européenne dans la promotion des droits de l'homme et de la démocratisation dans les pays tiers*, COM(2001) 252 final, 8 mai 2001, p. 10).

L'Accord de Cotonou précise quant à lui qu' « [i]l est entendu que la suspension serait un dernier recours » (art. 96, § 2, *c*, al. 1er, et art. 97, § 3). Voy., en la matière, l'article 57, *a*, des Conventions de Vienne sur le droit des traités.

959 Il nous semble particulièrement incohérent qu'au sein d'un même instrument, *certaines* seulement des « mesures appropriées » soient explicitement assujetties à l'exigence de conformité avec le droit international et à celle de proportionnalité. Voy. ainsi, dans l'Accord de Cotonou, l'article 96, § 2, *c*, al. 1er, formulant l'une et l'autre exigences en cas de manquement aux dispositions relatives aux droits de l'homme, aux principes démocratiques et à l'État de droit, l'article 97, § 3, ne consacrant que l'exigence de proportionnalité (à « la gravité de la situation », non plus à « la violation ») en cas de manquement aux dispositions sur la bonne gestion des affaires publiques, et l'article 11*b*, § 6, muet sur les deux exigences en cas de manquement aux dispositions concernant la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive.

Les deux premières des dispositions citées à l'instant contiennent encore la précision – fréquente également dans les accords bilatéraux – selon laquelle « [l]e choix doit porter en priorité sur les mesures qui perturbent le moins l'application du présent accord ». La condition ne se confond sans doute pas totalement avec l'exigence de proportionnalité. É. CUJO y voit une expression de la « réversibilité » (*op. cit.*, p. 524).

960 Nulle contre-mesure communautaire – il n'est évidemment pas question ici des mesures de « transposition » des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité – ne semble avoir été envisagée à l'encontre du Liberia, que ce soit avant, concomitamment ou postérieurement à la suspension à l'égard de cet État, au titre des « mesures appropriées », du chapitre 1er de l'annexe IV de l'Accord de Cotonou (annexe à la Décision (2003/631/CE) du Conseil du 25 août 2003, adoptant des mesures concernant le Liberia au titre de l'article 96 de l'accord de partenariat ACP-CE en cas d'urgence particulière, *J.O.*, n° L 220 du 3 septembre 2003, p. 3). Du précédent l'on ne peut donc guère tirer d'enseignements sur la question de l'articulation entre contre-mesures et sanctions conventionnelles.

en soit, en pareille hypothèse, ainsi (voy. déjà *supra*, p. 291). Leur intention a-t-elle été pour autant d'exclure définitivement tout recours aux contre-mesures ? C'est douteux[961]. Un compréhensible souci d'efficacité, *celui-là même* qui a conduit à tenter de perfectionner la réaction à l'illicite par la négociation de clauses spéciales de non-exécution – et qui explique que celles-ci doivent se voir reconnaître la priorité –, commande d'autoriser quelque résurgence des contre-mesures lorsque – et, certes, *uniquement* lorsque – la mise en œuvre desdites clauses n'aboutit pas au résultat escompté – à savoir à tout le moins la cessation (sur les conditions exactes du *fall-back*, voy. gén. *infra*, pp. 327 et s.). Pouvant d'autant moins être jugées d'une « efficacité totale » – pour reprendre les termes de l'arrêt rendu en l'affaire du *Personnel diplomatique* – qu'elles sont indéterminées *a priori*, les sanctions conventionnelles ne sauraient en l'espèce être considérées comme auto-suffisantes. On a peine à croire en effet que les parties aient pu vouloir renoncer purement et simplement aux garanties du droit international général si les sanctions spéciales qu'elles ont aménagées ne sont pas proprement infaillibles – et elles ne le sont point en l'occurrence[962].

Des « mesures restrictives » ont certes été arrêtées à l'encontre du Zimbabwe *simultanément* à la suspension à l'égard de cet État, au titre des « mesures appropriées », de l'article 12 de l'annexe II de l'Accord de Cotonou (respectivement, Position commune (2002/145/PESC) du Conseil du 18 février 2002, concernant des mesures restrictives à l'encontre du Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 1), complétée par le Règlement (CE) n° 310/2002 du Conseil du 18 février 2002, relatif à certaines mesures restrictives concernant le Zimbabwe (*J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 4), et point *e* de la lettre à adresser au Président du Zimbabwe, jointe à la Décision (2002/148/CE) du Conseil du 18 février 2002, portant conclusion des consultations engagées avec le Zimbabwe en application de l'article 96 de l'accord de partenariat ACP-CE, *J.O.*, n° L 50 du 21 février 2002, p. 64). Outre qu'elles nous paraissent être imputables aux États membres, non à la Communauté en tant que telle (voy. *supra*, p. 128), ces « mesures restrictives » ne s'apparentent toutefois pas à des contre-mesures, leur illicéité (la plus manifeste, en tout cas) étant écartée précisément par l'effet des « mesures appropriées » concomitantes (voy. *supra*, p. 127, note 386). Le précédent n'est donc, à l'analyse, pas beaucoup plus éclairant quant à l'articulation entre contre-mesures et sanctions conventionnelles.

961 Voy. J. VERHOEVEN, « La Communauté européenne et la sanction internationale de la démocratie et des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 789 ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 310.

962 Ainsi que l'écrit C. LALY-CHEVALIER – à l'occasion d'un propos non limité au cas des clauses spéciales de non-exécution contenues dans les accords communautaires visés au texte –, « c'est la recherche de l'efficacité maximale des moyens de ripostes qui doit dicter la conduite à tenir à l'égard des systèmes conventionnels spéciaux ». L'auteur poursuit : la renonciation aux contre-mesures « n'est acceptable que si le régime conventionnel présente les garanties suffisantes d'obtention d'une réponse efficace à la violation du traité. Il serait en effet aberrant, alors que le but recherché des parties est d'optimiser l'efficacité des mécanismes de protection, de leur interdire de recourir, en dernier ressort, aux règles même moins élaborées que détermine le droit international général » (*op. cit.*, p. 338). Dans le même sens – en général de nouveau –, voy. B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, pp. 508-509, 510 (« If states create new substantive obligations along with special enforcement mechanisms, they merely relinquish their *facultés* under general international law in favour of a special regimes's procedures to the extent that and as long as those procedures prove efficacious ») ; D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 290-291 (« [T]out système de réglementation des conséquences spécifiques de l'illicite ne résiste au jeu des contre-mesures qu'autant qu'il est lui-même respecté et efficace ») ; O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 189 ; E. ZOLLER, *Peacetime...*, *op. cit.*, p. 92 ; A. MARSCHIK, *op. cit.*, pp. 176 et s. ; *Fragmentation...*, précité, p. 90, § 152 ; Chr. J. TAMS, *op. cit.*, pp. 277-278.

Il ne peut toutefois y avoir, faut-il le rappeler, de contre-mesures, même à titre subsidiaire, que si l'organisation dispose de la qualité nécessaire à cet effet (voy. *supra*, pp. 279 et s., sur les situations concernées par la question de l'articulation entre contre-mesures et sanctions spéciales). La condition n'est pas sans soulever de notables difficultés dans le cas spécifique à l'examen, dès lors que la Communauté entendrait réagir à la violation, par l'État tiers, d'une obligation autre que celle de respecter les droits de l'homme. S'il n'est pas discutable en effet que l'obligation de respect des droits fondamentaux est, en soi, due *erga omnes*, indépendamment de sa consécration dans les accords communautaires précités[963], et que la Communauté a partant qualité lorsque la violation l'atteint spécialement – situation assez peu vraisemblable[964] – ou en cas de violation grave – hypothèse (hélas) plus plausible – (voy. *supra*, respectivement pp. 222 et 250)[965], on ne peut pas avec la même assurance en dire autant des obligations que les accords formulent – d'une manière souvent assez vague – s'agissant des « principes démocratiques », de l'État de droit, de la « bonne gestion des affaires publiques » et de la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive. Ni la jurisprudence internationale ni les travaux de l'Institut ne témoignent en tout cas de l'appartenance (actuelle) de ces dernières obligations à la catégorie des obligations *erga omnes*. Sont-elles alors dues à titre individuel ? On a tendance à le croire. Lorsque l'accord est bilatéral, les obligations en question – seules alors sont *de facto* concernées les obligations se rapportant aux « principes démocratiques » – ne sauraient, par définition, être dues *erga omnes partes*. Elles semblent par ailleurs ne pas l'être lors même que l'accord est multilatéral[966] : l'Accord de Cotonou paraît ainsi se décomposer, sous la réserve des

---

963 Voy. spéc. C.I.J., *Barcelona Traction...*, précité, *Rec.*, 1970, p. 32, § 34 ; la résolution de Cracovie de l'Institut (2e considérant du préambule) ; la résolution de Saint-Jacques-de-Compostelle de l'Institut (art. 1er, al. 2).

964 Il faudrait à cet effet que le non-respect des droits de l'homme affecte des agents de la Communauté (ou d'autres personnes travaillant pour son compte). Il ne semble pas en effet que la violation des droits fondamentaux de ressortissants des États membres *dépourvus* d'une telle qualité puisse être considérée comme atteignant spécialement la Communauté (en sus de l'État membre de la nationalité) ; comp. toutefois nos réflexions sur la protection (quasi-)diplomatique par l'organisation (« intégrée »), au-delà de la protection fonctionnelle, *supra*, pp. 61 et s.

965 En cas d'accord multilatéral (les accords communautaires « mixtes », comme les accords impliquant plus d'une Communauté, le sont d'office), l'obligation peut également être considérée comme étant due *erga omnes partes* – et justifier par suite le « titre » de l'organisation sous les mêmes conditions supplémentaires (atteinte spéciale ou violation grave). Les droits de l'homme, on l'a dit, forment un domaine propice aux recoupements entre les catégories des obligations *erga omnes* et *erga omnes partes* (voy. la référence à L.-A. SICILIANOS, citée *supra*, p. 186, note 566, ainsi que le point 7 du commentaire de l'article 48 des articles). En fait, les premières « aborbent » cependant les secondes.

966 Le seraient-elles qu'il faudrait encore que la violation atteigne spécialement la Communauté, ou soit grave, ou encore qu'il s'agisse d'une obligation interdépendante (cette dernière hypothèse est néanmoins peu vraisemblable, que l'on parle des principes démocratiques, de l'État de droit, de la bonne gestion des affaires

engagements en matière de droits de l'homme – dus *erga omnes* –, en un faisceau d'obligations purement bilatérales, nouées entre, d'une part, la Communauté (et les États membres), et, d'autre part, chacun des États A.C.P.[967]. L'analyse ne se révèle cependant pas totalement probante. Elle conduit en effet, s'agissant du recours aux contre-mesures, à une singulière différence de régime entre les obligations relatives aux droits de l'homme et les autres obligations énoncées par les accords communautaires susvisés : la Communauté européenne, pour réagir par des contre-mesures à la violation des premières, devrait établir qu'elle a été spécialement atteinte ou que la violation était grave, mais, forte de son droit propre, aurait en revanche accès aux contre-mesures en cas de (simple) violation des secondes. Le résultat, on en conviendra, a de quoi déconcerter. Il confirme, si besoin était, la difficulté – déjà rencontrée « à l'intérieur » de l'organisation (voy. *supra*, pp. 210 et s.) – de déterminer les destinataires de certaines obligations internationales. Il ne saurait naturellement être envisagé d'approfondir ces questions dans le cadre limité de la présente recherche. On gardera toutefois à l'esprit les incertitudes relevées, tant il est vrai que les hésitations pouvant entourer l'établissement du « titre » de l'organisation relèguent quelque peu à l'arrière-plan le problème du caractère éventuellement *self-contained* des sanctions conventionnelles à la disposition de celle-ci.

c - Le droit de la Communauté européenne

S'il est bien un système juridique qui est classiquement présenté comme étant *self-contained*, c'est le droit de la Communauté européenne[968]. Une telle analyse peut, il est vrai, s'autoriser de la jurisprudence, constante et bien connue, dans laquelle la Cour de justice de Luxembourg condamne toute prétention des États membres de se faire justice eux-mêmes en cas de violation du droit communautaire. Même s'il n'est sans doute pas pleinement

---

publiques ou même de la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive – ce qui n'est pas la même chose que la non-prolifération (nucléaire) elle-même) : voy. *supra*, respectivement pp. 222 et s., 250 et s., 224 et s.

967 Voy. l'article 1er, al. 1er, de l'Accord, faisant clairement droit à pareil schéma. Voy. aussi, à propos de la Quatrième Convention de Lomé, C.J.C.E., aff. C-316/91, *Parlement c. Conseil*, 2 mars 1994, *Rec.*, 1994, p. I-625, points 29 et 33.

968 Et, par extension, celui de la C.E.E.A. (ainsi que, jadis, celui de la CECA). La doctrine est, à notre connaissance, silencieuse sur la question de l'extension de la qualification aux autres O.R.I.E., ou à certaines d'entre elles. Nul doute, par contre, que l'Union européenne sera à son tour dépeinte de cette façon à la suite de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne – et de l' « absorption » de la Communauté européenne que celui-ci implique ; les développements qui suivent seront alors, *mutatis mutandis*, applicables à l'Union.

satisfaisant de s'en remettre à cet égard au seul jugement d'un organe appartenant lui-même au « système »[969]...

La Cour refuse, comme l'on sait, qu'un État membre puisse justifier le manquement à ses obligations (communautaires) en excipant de l'inexécution, par l'une des institutions, de ses propres engagements au titre du traité : celui-ci, juge-t-elle dès 1964, « ne se borne pas à créer des obligations réciproques entre les différents sujets auxquels il s'applique, mais établit un ordre juridique nouveau qui règles les pouvoirs, droits et obligations desdits sujets, ainsi que les procédures nécessaires pour faire constater et sanctionner toute violation éventuelle », si bien qu' « en dehors des cas expressément prévus, l'économie du traité comporte interdiction pour les États membres de se faire justice eux-mêmes »[970]. Le motif n'est guère plus étayé. Il est remarquable de n'y trouver, en particulier, aucune référence expresse aux arrêts « fondateurs »[971] dans lesquels la Cour affirme, quelques temps auparavant, la « spécificité » de l'ordre juridique communautaire[972]. Il demeure que l'on aperçoit aisément le raisonnement. Des procédures spéciales existent, qui doivent permettre aux États membres de réagir adéquatement à la violation, par les institutions, de leurs obligations communautaires : le recours en annulation[973] (et l'exception d'illégalité[974]), le recours en carence[975] et, en cas de dommage, le recours en responsabilité extracontractuelle[976] – lequel doit être tenu pour ouvert aux États membres bien qu'il n'ait jamais, dans les faits, été exercé par l'un de ceux-ci[977]. Y a-t-il là des « sanctions » ? On nous accordera de rester en retrait du débat, seules des réactions *étatiques* étant, en tout état de cause, envisagées à ce stade. Les recours précités sont-ils, par ailleurs, *en toutes circonstances* à la disposition des États membres ? Point tout à fait, ni le recours en annulation ni celui en carence ne pouvant

---

969 Voy. G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 38, § 99.

970 C.J.C.E., aff. jtes 90 et 91-63, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, 13 novembre 1964, *Rec.*, 1964, p. 1232. Voy. également aff. jtes 52 et 55-65, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, 16 juin 1966, *ibid.*, 1966, p. 245.

971 Voy. les arrêts *Van Gend & Loos* et *Costa c. E.N.E.L.*, précités.

972 Comp. D. DERO, *op. cit.*, pp. 36 et s., pour qui la « spécificité » en question constitue l'une des justifications avancées par la Cour dans l'arrêt du 13 novembre 1964.

973 Art. 230 C.E. (art. 146 E.A.). Comp., dans le troisième pilier, art. 35, § 6, U.E. (abrogé par le traité de Lisbonne).

974 Art. 241 C.E. (art. 156 E.A.).

975 Art. 232 C.E. (art. 148 E.A.).

976 Art. 235 et 288, al. 2, C.E. (art. 151 et 188, al. 2, E.A.).

977 J.-P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 655.

formellement être dirigés contre les actes et abstentions de la Cour des comptes[978]. Peu importe cependant. L'important est que la Cour ne doute manifestement pas de l' « efficacité totale » des procédures qu'elle vise, ni, partant, de leur auto-suffisance[979].

Toute contre-mesure des États membres est également exclue, selon la jurisprudence de la Cour – laquelle ne fait, ici, pas plus explicitement allusion aux arrêts « fondateurs » –, face à la violation, par un *autre État membre*, de ses obligations communautaires : ayant la « possibilité d'agir (...) dans le cadre des recours juridictionnels », en aucun cas « un État membre ne saurait s'autoriser à prendre, unilatéralement, des mesures correctives ou des mesures de défense, destinées à obvier à une méconnaissance éventuelle, par un autre État membre, des règles du traité »[980]. C'est, on l'aura compris, le recours (interétatique) en manquement qui est ici implicitement visé[981], avec la même conviction que, d'une « efficacité

---

978 Voy. respectivement art. 230, al. 1er, et 232, al. 1er, C.E. Un recours en annulation pourrait néanmoins être admis, d'une part par analogie avec l'arrêt *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement* (C.J.C.E., aff. 294/83, 23 avril 1986, *Rec.*, 1986, p. 1339, points 23-25), qui consacra la recevabilité d'un tel recours contre les actes du Parlement (destinés à produire des effets juridiques vis-à-vis des tiers) avant même que le traité de Maastricht n'inscrive cette solution à l'article 173, al. 1er, C.E. (art. 230, al. 1er, nouv.), d'autre part par souci de parallélisme – celui-ci est en effet respecté dans le cas des autres institutions et même à l'égard de la B.C.E. – avec la qualité pour agir (voy. l'article 230, al. 3, C.E., qui depuis le traité d'Amsterdam mentionne la Cour des comptes parmi les requérants « semi-privilégiés »).

979 Pour une telle lecture, voy. not. F. SCHOCKWEILER, « L'exécution des arrêts de la Cour », *in* F. CAPOTORTI e.a. (dir.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, p. 614. A. MARSCHIK a tenté certes de donner de l'arrêt une compréhension plus « modérée », selon laquelle la Cour n'aurait voulu consacrer que la priorité, non l'exclusivité, des recours juridictionnels aménagés par le traité de Rome (*op. cit.*, p. 261, et la réf. citée note 7). Il faut toutefois reconnaître que l'interprétation n'est guère conciliable avec les termes de la décision. Ce qui ne signifie pas que l'on est d'accord avec celle-ci (voy. la critique au texte).

980 C.J.C.E., aff. 232/78, *Commission c. République française*, 25 septembre 1979, *Rec.*, 1979, p. 2729, point 9. Jurisprudence réitérative : voy. princ. C.J.C.E., aff. 52/75, *Commission c. République italienne*, 26 février 1976, *ibid.*, 1976, p. 277, point 11 ; aff. 325/82, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 14 février 1984, *ibid.*, 1984, p. 777, point 11 ; aff. C-38/89, *Ministère public contre Guy Blanguernon*, 11 janvier 1990, *ibid.*, 1990, p. I-83, point 7 ; aff. C-146/89, *Commission c. Royaume-Uni*, 9 juillet 1991, *ibid.*, 1991, p. I-3533, point 47 ; aff. C-5/94, *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte: *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, 23 mai 1996, *ibid.*, 1996, p. I-2553, point 20 ; aff. C-265/95, *Commission c. République française*, 9 décembre 1997, *ibid.*, 1997, p. I-7004, point 59 ; aff. C-163/99, *République portugaise c. Commission*, 29 mars 2001, *ibid.*, 2001, p. I-2613, point 22 ; aff. C-142/01, *Commission c. République italienne*, 16 mai 2002, *ibid.*, 2002, p. I-4541, point 7 ; aff. C-131/01, *Commission c. République italienne*, 13 février 2003, *ibid.*, 2003, p. I-1659, point 46 ; aff. C-27/03, *Commission c. Royaume de Belgique*, 8 juillet 2004, disponible sur www.curia.europa.eu, point 41 ; aff. C-118/03, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 15 juillet 2004, disponible sur www.curia.europa.eu, point 8 ; aff. C-139/03, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 15 juillet 2004, disponible sur www.curia.europa.eu, point 8 ; aff. C-111/03, *Commission c. Suède*, 20 octobre 2005, *Rec.*, 2005, p. I-8789, point 66 ; aff. C-38/05, *Commission c. Irlande*, 8 décembre 2005, disponible sur www.curia.europa.eu, point 17.

981 Art. 227 C.E. (art. 142 E.A.). En pratique, les États membres tentent plutôt, on le sait, de susciter une action de la Commission sur la base de l'article 226 C.E. (art. 141 E.A.).

Une référence expresse aux deux dispositions (anc. art. 169 et 170 C.E.) se trouve dans les motifs pertinents des arrêts *Ministère public contre Guy Blanguernon*, *Commission c. Royaume-Uni* et *République portugaise c. Commission*, précités (points 7, 47 et 22, respectivement).

Qu'il s'agisse du recours interétatique ou de celui qu'intente la Commission, la procédure est, depuis l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, renforcée par le pouvoir qu'a la Cour d'infliger le paiement d'une

totale », celui-ci rend superflu – et donc exclut – le recours aux contre-mesures du droit international général.

On ne trouvera en revanche, parmi les prononcés de la Cour de justice, aucune interdiction des contre-mesures à charge de la Communauté elle-même[982]. Il serait cependant peu cohérent, *dans la logique interne* de la conception défendue par la Cour et dont la substance vient d'être rappelée, que les États membres ne puissent pas se faire justice eux-mêmes – pour se « défendre » contre un autre État membre ou contre l'une des institutions –, et que celles-ci y soient par contre autorisées face à la violation, par un État membre, de ses obligations communautaires[983]. Dans cette dernière hypothèse, l'organisation dispose en effet, en vertu du traité de Rome, de parades similaires à celles qui, profitant à ses membres, conduisent la Cour à prohiber les contre-mesures de ces derniers. On songe, au premier chef, au recours en manquement que peut intenter la Commission (art. 226 C.E.)[984] – une procédure dont on sait qu'elle a été considérablement renforcée à la faveur du traité de Maastricht, la Cour de justice s'étant vue confier le redoutable pouvoir d'infliger le paiement d'une « somme forfaitaire » et/ou d'une astreinte à l'État membre se trouvant dans une situation de « double manquement » (art. 228, § 2, C.E.)[985]. Ce premier recours est

---

somme forfaitaire ou d'une astreinte (art. 228, § 2, C.E., et 143, § 2, E.A.). La première au moins peut être qualifiée sans hésitation de sanction (institutionnelle), ce qui relativise les doutes entourant la nature de la procédure précédant son adoption.

Comp., dans le troisième pilier, art. 35, § 7, U.E., 1e phrase (abrogé par le traité de Lisbonne).

982 Des contre-mesures communautaires sont par contre expressément envisagées, et condamnées, par P. MORI, « Il nuovo art. 171, par. 2, del trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti », *Riv. dir. int.*, 1994, p. 63, p. 67, et par P. MORAND, *La législation dans les Communautés européennes*, Paris, 1968, p. 66, cité par W. GANSHOF van der MEERSCH, « L'ordre juridique… », *op. cit.*, p. 209 (note 767).

983 Il ne saurait évidemment être question de « contre-mesures » d'une institution communautaire à l'encontre d'une autre institution communautaire, l'une et l'autre n'étant que les organes d'un seul et même sujet. La question de la portée des recours existant dans les relations interinstitutionnelles (recours en annulation et en carence) ne se pose donc même pas.

984 Voy. également l'article 237, *a* et *d*, C.E., accordant respectivement au Conseil d'administration de la B.E.I., vis-à-vis des États membres, et au Conseil de la B.C.E., vis-à-vis des banques centrales nationales, les mêmes pouvoirs que ceux que détient la Commission sur la base de l'article 226. Ni la B.E.I. ni la B.C.E. ne sont assurément, selon le droit en vigueur, des « institutions » de la Communauté (comp., s'agissant de la B.C.E., art. 13, § 1er, al. 2, nouv., U.E., sous l'empire du traité de Lisbonne). Elles n'en sont pas moins des organes (art. 7-9 C.E.).

Voy. également art. 141 E.A., et, jadis, art. 88 CECA.

Comp., dans le troisième pilier, art. 35, § 7, U.E., 2e phrase (abrogé par le traité de Lisbonne).

985 Voy. également art. 143, § 2, E.A.

L'article 228, § 2, C.E. a connu à ce jour les applications suivantes : C.J.C.E., aff. C-387/97, *Commission c. République hellénique*, 4 juillet 2000, *Rec.*, 2000, p. I-5047 (astreinte), aff. C-278/01, *Commission c. Royaume d'Espagne*, 25 novembre 2003, *ibid.*, 2003, p. I-14141 (astreinte), aff. C-304/02, *Commission c. République française*, 12 juillet 2005, *ibid.*, 2005, p. I-6263 (astreinte et somme forfaitaire), aff. C-177/04, *Commission c. République française*, 14 mars 2006, *ibid.*, 2006, p. I-2461 (astreinte). Dans l'affaire C-119/04, *Commission c. République italienne* (18 juillet 2006, *ibid.*,

d'application tout à fait générale[986] : seules les obligations des États membres en matière de déficits publics excessifs sont soustraites à son empire (art. 104, § 10, C.E.). Deux autres remèdes doivent être mentionnés, qui s'attachent pour leur part à la violation, par les États membres, de *certaines* obligations particulières. Le premier concerne, précisément, les obligations des États membres en matière de déficits publics excessifs : le Conseil peut, en ce domaine, infliger une série de mesures spécifiques à l'État membre défaillant, celles-ci pouvant aller jusqu'à revêtir la forme d' « amendes d'un montant approprié » (art. 104, § 11, al. 1er, C.E.)[987]. Le second remède a trait aux obligations résultant, pour les États membres, des « principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit » (art. 6, § 1er, U.E.)[988]. Lorsque le Conseil réuni au niveau des chefs d'État ou de gouvernement a constaté l'existence d'une violation « grave et persistante » de ces principes par l'un des États membres, le Conseil peut suspendre « certains des droits » découlant de l'application du traité sur l'Union européenne à l'État membre récalcitrant (art. 7, §§ 2-3, U.E.) ; ce qui nous intéresse est que lorsque ce sont les droits de vote du représentant du gouvernement de cet État au sein du Conseil qui ont été, de la sorte, suspendus, ces droits de vote sont également suspendus, de plein droit[989], en ce qui concerne le traité instituant la Communauté européenne (art. 309, § 1er, C.E.)[990]. Dès la

---

2006, p. I-6885), la Cour de justice a estimé que l'imposition d'une astreinte ne se justifiait pas (point 46), rejetant sur ce point le recours de la Commission.

Voy. les précisions fournies par les communications de la Commission 96/C 242/07 (*J.O.*, n° C 242 du 21 août 1996, p. 6) et 97/C 63/02 (*J.O.*, n° C 63 du 28 février 1997, p. 2).

Dans la doctrine, voy. not. M. THEODOSSIOU, « An Analysis of the Recent Response of the Community to Non-Compliance with Court of Justice Judgments : Article 228 (2) EC », *Eur. L. Rev.*, 2002, pp. 25-.

Enfin, voy. les modifications apportées par le traité de Lisbonne (art. 260, §§ 2-3, F.U.E.).

986 Ce n'est qu'une procédure dérogatoire au droit commun fixé par l'article 226 C.E., non une exclusion du recours en tant que tel, que prévoient les articles 88, § 2, al. 2, et § 3 (aides d'État), 95, § 9 (harmonisation), et 298, al. 2 (sécurité nationale), C.E. La même remarque peut être faite s'agissant des articles 38 et 82 E.A., (simplement) dérogatoires à l'article 141 E.A.

987 Voy. également les articles 6 et suivants du Règlement (CE) n° 1467/97 du Conseil du 7 juillet 1997, visant à accélérer et à clarifier la mise en oeuvre de la procédure concernant les déficits excessifs (*J.O.*, n° L 209 du 2 août 1997, p. 6), tels que modifiés par le Règlement (CE) n° 1056/2005 du Conseil du 27 juin 2005 (*J.O.*, n° L 174 du 7 juillet 2005, p. 5).

Il n'existe naturellement pas d'équivalent de l'article 104 C.E. dans le traité Euratom.

988 La particularité est certes que les obligations en question ont en l'occurrence leur siège dans le droit de l'Union, voisin mais distinct de celui de la Communauté. Seules les obligations relatives aux droits fondamentaux sont, en outre, proprement communautaires. Encore faut-il rappeler qu'elles ne découlent pas à cet égard du traité de Rome lui-même mais des principes généraux (voy., en sus de la jurisprudence bien connue de la Cour de justice, l'article 6, § 2, *in fine*, du traité sur... l'Union européenne).

989 Il n'est point besoin dans cette perspective d'une nouvelle décision du Conseil : C. STUMPF, « Art. 309 (ex-Art. 236) [Suspendierung der Mitgliedschaft] », *in* J. SCHWARZE (dir.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2000, p. 2410, et M. HOFSTÖTTER, *op. cit.*, p. 44 et note 141.

990 Voy. également art. 204, § 1er, E.A.

constatation susvisée, le Conseil peut « [e]n outre » suspendre « certains des droits »[991] découlant de l'application de ce dernier traité à l'État membre en question (art. 309, § 2, C.E.)[992] [993].

Ni les procédures à la disposition des États membres ni les sanctions institutionnelles dont dispose la Communauté – la qualification de « sanctions » ne fait ici plus de doutes, s'agissant de l'imposition de « sommes forfaitaires » et d'amendes, ainsi que de la suspension de droits subjectifs[994] –, pourtant, ne nous semblent entraîner d'exclusion *définitive* des contre-mesures du droit international général. Une telle solution ne saurait être défendable qu'à la condition que les procédures et sanctions précitées se révèlent d'une « efficacité totale ». Force est de reconnaître que cette condition n'est pas remplie. L'institution dont émane l'acte annulé, ou dont l'abstention a été déclarée contraire au droit communautaire, peut très bien refuser – ou négliger – de « prendre les mesures que comporte l'exécution de l'arrêt de la Cour » (art. 233, al. 1er, C.E.). Il en va de même de l'État membre dont le manquement a été constaté (art. 228, § 1er, C.E.), que ce soit à la diligence d'un autre État membre ou de la Commission. Sans doute le mécanisme de l'article 228, § 2, C.E. accroît-il alors remarquablement l'efficacité du recours (et voy., *a fortiori*, art. 260, §§ 2-3, F.U.E.). Il n'est pas établi que celle-ci en devienne « totale » pour autant. La disposition, assurément, « réduit plus encore les hypothèses où la nécessité de recourir aux ripostes unilatérales se ferait sentir »[995]. Elle n'écarte toutefois pas, de soi, toute perspective de violation persistante du droit communautaire[996]. Pas plus que ne le font, de leur côté, les articles 104, § 11, et 309, §§ 1er et 2, du traité. Lorsque – et, bien entendu, *uniquement* lorsque – les procédures et sanctions spéciales ont, de la sorte, été épuisées sans succès, il convient

---

991 Rien ne paraît interdire qu'il s'agisse (notamment) des droits de vote du représentant au Conseil, si ceux-ci n'ont pas (déjà) été suspendus par l'effet du paragraphe 1er de l'article 309.

992 Voy. également art. 204, § 2, E.A.

993 Voy. les modifications significatives apportées par le traité de Lisbonne (art. 7 nouv. U.E.).

994 Il est moins sûr que les astreintes s'apparentent à une authentique sanction, leur finalité n'étant « que » d'assurer la bonne exécution d'une décision judiciaire. M. POELEMANS étend le doute, mais excessivement à notre avis, aux « sommes forfaitaires » (*La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 44).

995 C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 334. L'auteur semble rejeter tout *fall-back* en conséquence (pp. 314, 334 et s. et 347). Il est vrai en tout cas que les sommes forfaitaires et les astreintes ont jusques ores toujours été acquittées par les États concernés.

996 G. CONWAY, « Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 688-689. L'auteur admet partant quelque *fall-back* (des États membres) (p. 689), à la condition néanmoins que les contre-mesures ne portent pas – sauf en cas de « particular gravity » – sur les obligations du droit communautaire (p. 691). La condition, qui tient à l'*objet* des contre-mesures et est donc étrangère au problème du caractère *self-contained*, n'est pas autrement expliquée.

d'admettre, à titre subsidiaire, quelque retour aux contre-mesures – des États membres (entre eux ou vis-à-vis des institutions) ou de la Communauté elle-même, selon le cas[997]. Toute autre conclusion ne rendrait pas justice à l'objectif d'efficacité sous-tendant, précisément, lesdites procédures et sanctions.

Une partie de la doctrine croit néanmoins pouvoir déceler, derrière l'article 292 C.E.[998], l'intention des États membres de renoncer radicalement aux contre-mesures du droit international général afin d'assurer la sanction des violations du droit communautaire[999]. La disposition prévoit, pour rappel, que « [l]es États membres s'engagent à ne pas soumettre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application du présent traité à un mode de règlement autre que ceux prévus par celui-ci »[1000]. On notera, d'emblée, qu'elle ne s'adresse en tout état de cause qu'aux États membres, et saurait donc en tant que telle difficilement servir de fondement à un rejet des contre-mesures de la Communauté elle-même. L'argument, on en convient, est toutefois très formel. Le vrai problème est ailleurs : les contre-mesures ne sont pas, fondamentalement, un « mode de règlement d'un différend »[1001] – mais l'instrument d'une *sanction* (sur la distinction entre règlement des différends et sanction de l'illicite, voy. déjà *supra*, p. 289). De qui qu'elles émanent – un État membre ou une institution communautaire –, elles ne peuvent partant être visées par la renonciation que véhicule

---

997 S'agissant du recours en manquement et des sanctions institutionnelles pouvant le ponctuer (art. 228, § 2, C.E.), voy. not., pour les États membres, B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 517, O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 188 (et les réf. citées note 125), et, pour la Communauté elle-même, J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, *op. cit.*, p. 424. Voy. aussi plus gén. *Fragmentation…*, précité, p. 108, note 247, ainsi que les réf. citées par C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, pp. 334-335, notes 134-136, et, *contra*, le point 10 du commentaire de l'article 50 des articles de la C.D.I. ainsi que les réf. citées par A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 263, notes 14-15, ou par L.-A. SICILIANOS, *Les réactions…*, *op. cit.*, p. 363, note 122.

998 Voy. également art. 193 E.A. Sur les dispositions correspondantes dans les organisations « intégrées » d'Amérique latine, voy. P. DAILLIER (ccord.), M. BENLOLO-CARABOT, N. SUSANI et A.-L. VAURS-CHAUMETTE, *op. cit.*, pp. 655-656. Clause inchangée par le traité de Lisbonne, hormis la référence à « l'interprétation ou à l'application *des traités* » (art. 344 F.U.E. ; nous soulignons).

999 Voy. par ex. P. MORI, *op. cit.*, pp. 63-64, pour qui « l'ampia disposizione » de l'article 219 (art. 292 nouv.) « appare espressione della volontà degli autori del Trattato di costruire il sistema da esso risultante come 'uno schema chiuso, autosufficiente, il quale dovesse anzi essere protetto, anche sul piano normativo, dall'interferenza di fenomeni esterni' (…) ». Voy. encore M. HOFSTÖTTER, *op. cit.*, p. 40, selon qui « [the] understanding of Community law as a 'self-contained regime' (…) is reflected in particular in Article 292 TEC ». Voy. enfin D. DERO, *op. cit.*, p. 34 et note 86.

1000 Comp. l'article 55 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui réserve l'éventualité d'un « compromis spécial ».

1001 En ce sens, not. A. DE HOOGH, *Obligations…*, *op. cit.*, pp. 255-256 ; D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, pp. 285, 389 et 393. Si les contre-mesures avaient la vertu de régler les différends, on voit mal pourquoi il serait défendu, à l'occasion de leur exercice, de porter atteinte aux obligations qui incombent au sujet réagissant « en vertu de toute procédure de règlement des différends applicable entre lui et [le sujet] responsable » (art. 50, § 2, *a*, des articles de la C.D.I.).

l'article 292 du traité[1002]. L'arrêt *Commission c. Irlande* du 30 mai 2006 nous paraît, du reste, confirmer le bien-fondé d'une interprétation stricte de cette dernière disposition[1003]. La défenderesse était en l'espèce poursuivie en manquement du chef d'avoir, en violation de l'article 292, soumis le différend l'opposant au Royaume-Uni au sujet de l'usine MOX à un tribunal arbitral constitué sur la base de l'annexe VII de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer. La Cour de justice juge qu' « il n'est pas contestable qu'une procédure telle que celle introduite par l'Irlande devant le Tribunal arbitral doit être qualifiée de mode de règlement d'un différend, au sens de l'article 292 CE, dès lors que, en vertu de l'article 296 de la Convention [de Montego Bay], les décisions rendues par un tel tribunal sont définitives et ont une force obligatoire pour les parties au différend » (point 129) ; elle constate dès lors le manquement à l'article 292 (points 133 et 139). En prenant de telles caractéristiques pour critères afin d'apprécier ce qui constitue un « mode de règlement d'un différend » au sens de l'article 292, mais aussi en énonçant que celui-ci ne fait, somme toute, que confirmer la « compétence exclusive » de la Cour consacrée à l'article 220 C.E. (point 123)[1004], l'arrêt semble envisager la disposition litigieuse comme visant uniquement la *saisine de juridictions internationales* étrangères au système communautaire[1005]. La Cour aurait-elle en effet défendu la même conclusion si l'Irlande, plutôt que saisir une juridiction internationale, avait exercé des *contre-mesures* à l'égard du Royaume-Uni – coupable, aux yeux de l'Irlande, d'infraction à des dispositions dont la Cour estime qu'elles font partie de l'ordre juridique communautaire (point 121) ? Rien n'est moins sûr. L'Irlande, dans ce cas de figure, se serait vue reprocher le manquement aux obligations (communautaires) affectées par ses contre-mesures, et n'aurait pu se défendre grâce aux contre-mesures vu que celles-ci sont, au regard de la jurisprudence, prohibées (notamment) entre États membres (voy. ci-avant, p. 311, et les arrêts cités à la note 980). L'Irlande n'aurait pas en revanche été condamnée (en sus) pour manquement *à l'article 292*. La jurisprudence bannissant la justice privée à l'intérieur de la

---

1002 En ce sens, princ. G. CONWAY, *op. cit.*, pp. 686-687. Voy. également A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 260.

1003 C.J.C.E.., aff. C-459/03, *Rec.*, 2006, p. I-4635.

1004 Voy. aussi points 133 et 169, ce dernier ajoutant que l'engagement « des États membres » consacré à l'article 292 doit être compris comme « une manifestation spécifique de leur devoir plus général de loyauté qui découle de l'article 10 CE ».

B. SIMMA et D. PULKOWSKI répliquent, à cet égard, à l'invocation de l'article 292 en exposant que « [y]et, the fallback scenarios envisaged take due account of the Court's central role, since unilateral action is reserved for cases of non-compliance with the Court's decision » (*op. cit.*, p. 518). Voy. aussi O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 188.

1005 En ce sens, N. MACKEL, « Article 292 (ex-article 219) », *in* Ph. LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 1874.

Communauté, on l'aura remarqué, ne s'appuie en effet aucunement sur cette dernière disposition[1006]. C'est, nous semble-t-il, le signe que celle-ci n'étend pas sa portée aux contre-mesures.

Il reste que la Communauté ne saurait prendre des contre-mesures, indépendamment de ces problèmes d'*exercice*, si elle ne jouit pas de la *qualité* pour ce faire. La condition est ici plus problématique encore que dans le cas des accords externes (voy. *supra*, pp. 301 et s.). À quel « titre » la Communauté peut-elle en effet prétendre face à la violation, par un État membre, des obligations communautaires dont la méconnaissance est assortie de l'une des sanctions institutionnelles précitées ? Seuls les droits de l'homme semblent, une nouvelle fois, ne pas susciter à cet égard de réelle difficulté : l'obligation est en ce cas due *erga omnes*, ce qui confère qualité à la Communauté lorsque la violation est grave ou l'atteint spécialement (voy. *supra*, respectivement pp. 222 et 250). Qu'en est-il en revanche des obligations découlant des principes de la liberté, de la démocratie et de l'État de droit ? Des obligations en matière de déficits publics excessifs ? Et, finalement, de toutes les autres obligations communautaires des États membres, dont la violation est sanctionnée par le recours en manquement et les pénalités financières qui le complètent ? On a peine à concevoir qu'elles soient dues à titre individuel à la Communauté[1007]. Sans doute les obligations existant dans le domaine spécifique des libertés de circulation forment-elles un tissu d'obligations purement bilatérales, dues indivuellement par chaque État membre à chacun des autres États membres sans être dues simultanément à la Communauté (voy. à cet égard *supra*, p. 154) – ce qui écarterait en ce domaine toute possibilité de contre-mesures de l'organisation, celle-ci fût-elle « intégrée » (voy. *supra*, pp. 166 et s., 176 et s.). Les autres obligations, ou certaines d'entre elles, sont-elles dues *erga omnes partes* ? La Communauté,

---

1006 Inversement, l'arrêt *Commission c. République française* du 25 septembre 1979, précité, n'est invoqué par la Cour, dans l'affaire *Commission c. Irlande*, qu'au stade de l'examen des moyens avancés afin de justifier le manquement, dûment constaté, à l'article 292 lui-même (points 136-137). Encore faut-il relever qu'il est invoqué, ce qui laisse songeur, pour réfuter une argumentation tirée non point des contre-mesures mais bien de certains « avantages » qu'aurait, selon la partie défenderesse, présentés la procédure d'arbitrage par rapport au recours basé sur l'article 227 C.E.

1007 Ce qui, s'agissant de la démocratie et de l'État de droit, conduit à la situation quelque peu paradoxale – d'un point de vue politique du moins – dans laquelle la Communauté pourrait, titulaire d'un droit individuel, prendre des contre-mesures en cas de rupture de la démocratie ou de l'État de droit dans un État tiers (lié par l'un des accords de coopération précités) (voy. *supra*, p. 306), mais serait impuissante à faire de même à l'égard de ses propres membres – en tout cas aux mêmes conditions. Ce paradoxe est renforcé par le fait que les sanctions conventionnelles contre les tiers paraissent, en la matière, d'un accès globalement plus aisé que les sanctions institutionnelles à l'encontre des membres (comp. art. 7, U.E. et 309, §§ 1er-2, C.E., avec, par ex., art. 96 de l'Accord de Cotonou) ; il s'ajoute à celui relevé *supra*, p. 307.

dans l'affirmative, fait-elle partie des *omnes partes* en question (voy. gén. les considérations restrictives faites *supra*, pp. 210 et s.) ? Liées principalement à la « spécificité » d'une « entreprise » communautaire dont le champ normatif est, faut-il le dire, bien plus complexe qu'au sein des organisations internationales ordinaires, les incertitudes sont, sur ces points, dévorantes. Sans pousser l'analyse plus avant, on ne peut que souligner cependant l'indifférence apparente qu'elles suscitent auprès des auteurs défavorables à toute justice privée à l'intérieur de la Communauté. Ceux-ci limitent, de fait, leur combat à l'invocation du *self-contained regime*, sans nullement tirer argument du problème, situé en amont, du « titre ». Le fait que l'idée même de contre-mesures de la Communauté ne soit que rarement envisagée n'explique que partiellement un tel silence : la qualité pour agir des États membres eux-mêmes ne s'avère pas dans tous les cas moins incertaine que celle de la Communauté. Il demeure que le constat doit probablement conduire à une certaine relativisation du problème du « titre ».

d - Le droit de l'O.M.C.

Face à la violation persistante[1008] d'une obligation découlant des accords visés par le Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après « le Mémorandum d'accord »)[1009], les membres de l'O.M.C. peuvent appliquer, sur autorisation de l'Organe de règlement des différends, des mesures de « suspension de concessions ou d'autres obligations »[1010]. Il n'est pas contestable que ces sanctions conventionnelles[1011] doivent recevoir la priorité par rapport à toute contre-mesure

---

1008 Par « persistante », l'on entend ici signifier que la violation doit subsister nonobstant les recommandations et décisions de l'OR.D. ayant imposé son élimination.

1009 Voy. l'énumération des « accords visés » dans l'Appendice 1 du Mémorandum d'accord.

1010 Art. 22, §§ 2 et 6, du Mémorandum d'accord. Sur l'ensemble de la procédure de surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'O.R.D., voy. gén. P.-T. STOLL et A. STEINMANN, « WTO Dispute Settlement : The Implementation Stage », *Max Pl. Yearb. U. N. Law*, 1999, pp. 407-437.

Voy., parallèlement, l'article 4, § 10, de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, prévoyant dans ce dernier domaine l'autorisation par l'O.R.D. de « contre-mesures [sic] appropriées ». Celles-ci peuvent, en fait, consister en la suspension de concessions ou d'autres obligations. Sur la disposition, et la jurisprudence y afférente, voy. D. PALMETER et P. C. MAVROIDIS, *Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004, pp. 291-293.

1011 Il n'y a point, naturellement, de « sanction » – ni du reste de contre-mesure envisageable – dès lors que l'on se situe dans le cadre d'une « non-violation complaint » (voy. nos remarques *supra*, p. 288, et la note 906 relative à la force contraignante des rapports émanant de l'O.R.D.). Ce n'est pas cependant l'hypothèse ici adoptée.

qu'entendraient prendre les membres de l'Organisation, notamment la Communauté européenne[1012]. Convient-il d'aller plus loin et d'*exclure*, définitivement, l'adoption de contre-mesures en réaction à la méconnaissance des « accords visés », quelle que soit la fortune rencontrée par les mesures de suspension de concessions ou d'autres obligations ? Celles-ci sont-elles d'une « efficacité totale », si « totale » qu'elles privent d'intérêt – et rendent donc illicite – le recours aux sanctions du droit international général ? Ce n'est pas établi. Outre qu'elles ne paraissent, en elles-mêmes, d'aucun secours pour le membre qui poursuit la réparation d'un dommage, limitées qu'elles sont – en pratique sinon en droit – à l'exécution de l'obligation de cessation[1013], les sanctions conventionnelles ne semblent pas, même à ce dernier égard, infaillibles. Ne serait-ce que dans les deux affaires ayant, à ce jour, donné lieu à des mesures de suspension de concessions ou d'autres obligations de la part de la Communauté européenne[1014], lesdites mesures se sont révélées impuissantes à garantir une prompte et complète cessation du fait illicite initial. Faut-il, en cas d'échec, ainsi compris, des sanctions conventionnelles, prohiber le retour aux contre-mesures ? Une option consiste assurément, en pareille situation, à saisir à nouveau l'O.R.D. sur la base de l'article 21, § 5, du Mémorandum d'accord ; c'est ce qu'a fait la Communauté dans la première des affaires précitées[1015]. À nos yeux les contre-mesures devraient néanmoins pouvoir, à ce stade[1016], représenter une voie alternative pour le plaignant, « provided that there is a prospect that unilateral action will effectively induce compliance »[1017]. Encore une fois, c'est l'exigence

---

1012 On nous accordera de ne pas aborder plus avant la question de contre-mesures éventuelles de l'O.M.C. elle-même, tant pareille perspective paraît « politiquement » irréaliste. Juridiquement, l'Organisation pourrait en tout état de cause difficilement établir sa qualité pour agir, les obligations (commerciales) concernées étant dues individuellement par chaque membre à chaque autre membre.

1013 Voy. not. G. SACERDOTI, « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », *R.G.D.I.P.*, 2006, p. 782 ; H. RUIZ-FABRI, « Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel », *Juriscl. Dr. int.*, 1998, vol. 1, fasc. 130-10, p. 19.

1014 Affaires *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger »* (WT/DS108, dite des « F.S.C. ») et *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention* (WT/DS217, dite de l' « Amendement Byrd »). Voy. *supra* la référence aux règlements communautaires pertinents, p. 103, note 324.

1015 Voy. à cet égard le rapport du Groupe spécial du 30 septembre 2005 (WT/DS108/RW2) et celui de l'Organe d'appel du 13 février 2006 (WT/DS108/AB/RW2).

Dans l'affaire WT/DS217, la Communauté n'a pas (encore ?) recouru, pour la deuxième fois, à l'article 21, § 5. Elle n'a pas moins jugé insuffisantes, à la date du 17 février 2006, les mesures prises par la partie défenderesse pour remédier au fait illicite initial (voy. les déclarations de son représentant à la réunion de l'O.R.D. du 17 février 2006, WT/DSB/M/205, p. 6, § 21, p. 11, § 36).

1016 Comp. le « double manquement » dans le droit communautaire, *supra*, p. 310.

1017 B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 522.

d'effectivité – celle-là même qui sous-tend les sanctions spéciales – qui justifie que le système demeure ouvert, en dernier ressort, aux contre-mesures du droit international général[1018].

La conclusion ne nous semble en rien énervée par l'article 23, § 1er, du Mémorandum d'accord. La disposition, qui connaissait un équivalent dans la Charte de La Havane du 24 mars 1948 (art. 92) mais point dans le GATT primitif[1019], énonce que « [l]orsque des Membres [de l'O.M.C.] chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations (...) résultant des accords visés (...), ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord »[1020]. Une partie de la doctrine veut y voir un témoignage de l'intention des membres de l'O.M.C. de renoncer à toute contre-mesure, apparemment

---

1018 Voy. M. GARCIA-RUBIO, « Unilateral Measures as a Means of Forcible Execution of WTO Recommendations and Decisions », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 469-470, et la doctrine citée ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 319. É. CANAL-FORGUES se prononce également contre le caractère *self-contained*, sans toutefois aborder explicitement le problème des contre-mesures (*Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 93).

Il ne nous semble pas que le rejet du caractère *self-contained* peut être (uniquement) fondé sur le motif, souvent cité, dans lequel l'Organe d'appel juge qu' « il ne faut pas lire [le GATT de 1994] en l'isolant cliniquement du droit international public », si juste que soit pareille instruction (*États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R) : le passage ne porte nullement sur la question de l'adoption de contre-mesures en vertu du droit international général. Comp. toutefois, sur ce point, J. PAUWELYN, « Enforcement and Countermeasures in the WTO : Rules Are Rules – Towards a More Collective Approach », *A.J.I.L.*, 2000, p. 341, ainsi que P.-M. DUPUY, « L'unité... », *op. cit.*, p. 454.

On aura relevé, en tout cas, l'absence de réelle difficulté quant à l'établissement de la qualité pour agir en contre-mesures : les « accords visés » se décomposent, pour l'essentiel, en un faisceau d'obligations purement bilatérales, dues individuellement par chaque membre de l'O.M.C. à chaque autre membre de celle-ci, ce qui règle aisément la question de l'allocation du « titre » (voy. *supra*, pp. 150 et s.). Pour cette lecture traditionnelle de la structure des obligations du commerce international, voy. princ. M. J. HAHN, *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie*, Berlin, Springer, 1996, pp. 111 et s. La « multilatéralisation » de la clause de la nation la plus favorisée (art. I, § 1er, du GATT) ne doit pas tromper sur ce point : elle ne fait que multiplier les créanciers (en ce sens, J. PAUWELYN, « A Typology of Multilateral Treaty Obligations : Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature ? », *E.J.I.L.*, 2003, pp. 931-932). Voy. cependant, mais de manière isolée, *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger »*, décision de l'arbitre du 30 août 2002 (WT/DS108/ARB), point 6.10, jugeant que l'obligation de ne pas octroyer de subvention prohibée « est une obligation *erga omnes* qui s'impose dans son intégralité envers chacun des Membres » et qui « ne peut être considérée comme étant 'sujette à répartition' entre les différents Membres » ; le motif a été durement critiqué par les États-Unis lors de la réunion de l'O.R.D. du 7 mai 2003 (WT/DSB/M/149, pp. 5-6, § 20). Voy., par ailleurs, Ch. CARMODY, *op. cit.*, pp. 442-443, affirmant pour sa part que les obligations existant dans le cadre de l'O.M.C. sont des obligations interdépendantes.

1019 L. BOISSON de CHAZOURNES ne soutient pas moins que le GATT de 1947 constitue un *self-contained regime* (*op. cit.*, pp. 148 et 182-186). Outre l'inexistence d'une disposition comparable à l'article 23, § 1er, de l'actuel Mémorandum d'accord, l'absence, sous l'empire du GATT de 1947, du mécanisme du consensus négatif autorise à douter du bien-fondé de l'affirmation ; voy. à cet égard le scepticisme de G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 42, § 111.

1020 L'article 23, § 2, prévoit, dans la foulée, trois obligations spécifiques, auxquelles l'obligation générale de l'article 23, § 1er, ne paraît pas se résumer, et dont à la vérité seule la première (interdiction pour les membres de déterminer qu'il y a eu violation si ce n'est en recourant à l'O.R.D.) n'est pas explicitement contenue dans d'autres stipulations du Mémorandum d'accord (voy. A. STEINMAN, « Article 23 DSU », *in* R. WOLFRUM, P.-T. STOLL et K. KAISER (éd.), *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, p. 560).

jusque dans l'hypothèse de l'insuccès des sanctions conventionnelles[1021]. Il ne fait, certes, guère de doutes que « [l]a volonté d'éviter le ressurgissement de l'unilatéralisme au stade de l'exécution a prévalu au maximum » lors de la négociation du Mémorandum d'accord[1022]. C'est cependant, on en conviendra, solliciter considérablement le libellé de l'article 23, § 1er, que d'y lire, fût-ce entre les lignes, une exclusion (radicale) des contre-mesures[1023].

Pas davantage que l'aléatoire reconstitution des intentions supposées, la jurisprudence relative à l'article 23, § 1er, ne paraît, à ce jour, conduire indiscutablement à écarter l'exercice de contre-mesures en cas d'inopérance avérée des mesures de suspension de concessions ou d'autres obligations. La portée des prononcés, dans les trois affaires pertinentes en la matière, doit être en effet correctement appréciée.

Dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, le Groupe spécial paraphrase l'article 23, § 1er, en usant, il est vrai, d'une formule englobante : les membres de l'O.M.C. « doivent avoir recours au système de règlement des différends prévu dans le Mémorandum d'accord à l'exclusion de tout autre système, en particulier un système d'exécution unilatérale des droits et obligations au regard de l'OMC »[1024]. Formellement, l' « exclusion » n'est, dans les termes du Groupe spécial,

---

1021 Voy. ainsi le point 10 du commentaire de l'article 50 des articles de la C.D.I. (et, dans le même sens bien qu'il ne s'appuie pas formellement sur l'article 23, le point 9 du commentaire introductif du chapitre II de la 3e partie des articles). Voy. également P.-J. KUYPER, qui, après avoir écrit que « the closed character of the system has been strengthened by the new provisions of Article 23 », ajoute : « It is perhaps too early to say if the GATT, which was a self-contained system of international law only in aspiration but not in reality, (...) has moved decisively in the direction of such a self-contained system in the form of the WTO. It is obvious, however, that the intention was there » (« The Law of GATT as a Special Field of International Law. Ignorance, Further Refinement or Self-Contained System of International Law ? », *N.Y.I.L.*, 1994, pp. 251-252).

1022 H. RUIZ-FABRI, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, 2000, p. 608.

1023 Voy. B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 520 : « [T]he wording neither specifically permits nor prohibits recourse to additional remedies under general international law beyond those provided by WTO law ». Voy. aussi M. GARCIA-RUBIO, *op. cit.*, pp. 464-465 et 468-469, déniant l'existence de toute intention (découlant de l'article 23) de renoncer aux contre-mesures si les sanctions conventionnelles ne produisent pas l'effet escompté.

Un commentaire identique peut être fait à propos de l'article 3, § 7, *in fine*, du Mémorandum d'accord, cité par le commentaire des articles de la C.D.I. (notes 785 et 813), et aux termes duquel « [l]e dernier recours que *le présent mémorandum d'accord* ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations au titre des accords visés, sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise » (nous soulignons).

1024 Rapport du Groupe spécial du 22 décembre 1999 (WT/DS152/R), point 7.43. Voy. encore, s'agissant de l'article 23, § 2, le point 7.39 (la disposition « interdit clairement aux Membres de l'OMC d'agir unilatéralement lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation pour des incompatibilités au regard de l'OMC dans le cadre d'un différend donné »), et, sur l'article 23 en général, le point 7.46 (la disposition « instaure aussi une discipline en ce

aucunement conditionnée par le succès des (procédures et) sanctions conventionnelles : elle semble au contraire rester de mise dans le cas même où celles-ci échoueraient à faire cesser le fait illicite initial. On ne saurait toutefois négliger le contexte très spécifique dans lequel s'insère le *dictum* : la Communauté européenne querellait, en l'espèce, des dispositions législatives en dehors de toute application de celles-ci dans une situation particulière. On peut, dans ces circonstances, difficilement soutenir que le Groupe spécial statue, en l'occurrence, sur de véritables « contre-mesures » américaines, affectées à la sanction d'un fait illicite préalable. Au demeurant, il est *in fine* décidé que les dispositions litigieuses ne sont *pas* incompatibles avec l'article 23, § 1er (point 8.1). Ces données devraient à tout le moins inciter à la plus grande prudence dans l'interprétation du passage précité.

L'affaire *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes* concerne, elle, d'authentiques contre-mesures : la décision des États-Unis de suspendre la liquidation des déclarations en douane pour les importations d'une série de produits en provenance des Communautés et d'imposer l'exigibilité éventuelle de droits de cent pour cent sur l'importation des marchandises affectées, décision contraire à l'article I du GATT de 1994[1025], était destinée à réagir à la non-mise en œuvre, par la Communauté européenne, des constatations de l'O.R.D. dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*[1026]. Ces contre-mesures américaines sont jugées incompatibles avec l'article 23, § 1er, du Mémorandum d'accord[1027]. Le Groupe spécial précise, à cette occasion, qu' « [e]n cas de grief concernant une question relevant de l'OMC, le mécanisme de règlement des différends de l'OMC est le seul moyen dont les Membres de l'OMC disposent pour obtenir réparation, et seules les mesures correctives envisagées dans le cadre du système de l'OMC peuvent être utilisées par les Membres de l'OMC. Les mesures correctives (...) comprennent (...), en

---

qui concerne le processus général que les Membres de l'OMC doivent suivre lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation d'incompatibilités au regard de l'OMC »).

1025 Voy. le rapport du Groupe spécial du 17 juillet 2000 (WT/DS165/R), point 7.1 *sub* c), et le rapport de l'Organe d'appel du 11 décembre 2000 (WT/DS165/AB/R), § 128 *sub* d).

1026 Voy., dans cette affaire introduite par l'Equateur, le Guatemala, le Honduras, le Mexique et les États-Unis, le rapport du Groupe spécial du 22 mai 1997 (WT/DS27/R) et celui de l'Organe d'appel du 9 septembre 1997 (WT/DS27/AB/R).

1027 Voy. le rapport du Groupe spécial du 17 juillet 2000 (WT/DS165/R), point 7.1 *sub* a). L'article 23, § 1er, n'a pas été discuté en appel.

Voy. aussi, à cet égard, la déclaration des chefs d'État ou de gouvernement du CARICOM, réunis à Paramaribo le 5 mars 1999 (communiqué de presse 18/1999, disponible sur www.caricom.org).

dernier recours, la suspension (temporaire) de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD »[1028] ; le Groupe spécial ajoute qu' « à l'OMC, les contre-mesures, les mesures de rétorsion et les représailles [sic] sont strictement réglementées et il ne peut y être recouru que dans le cadre de l'OMC/du Mémorandum d'accord »[1029]. Une nouvelle fois, le prononcé est, en lui-même, passablement catégorique. Peut-on cependant en inférer sans risque que le recours aux contre-mesures est interdit *lorsque les sanctions conventionnelles ont été dûment épuisées sans toutefois atteindre leur but* ? Rien n'est moins sûr. La décision à l'examen se rapporte à des contre-mesures adoptées au cours d'un arbitrage effectué, dans l'affaire précitée des « bananes », sur la base de l'article 22, § 6, du Mémorandum d'accord, *c'est-à-dire à un moment où les sanctions conventionnelles n'avaient même pas encore été déclenchées par les États-Unis*. Il est certain que de telles contre-mesures sont prématurées : d'évidence, la priorité devant revenir aux sanctions conventionnelles commande, minimalement, que le sujet réagissant attende l'application – infructueuse – de celles-ci (sur les conditions du *fall-back*, voy. gén. *infra*, pp. 327 et s.). La décision d'incompatibilité avec l'article 23, § 1er, nous paraît, à ce titre, pleinement justifiée dans le cas d'espèce. Les termes très généraux employés par le Groupe spécial ne devraient pas, en revanche, autoriser à en étendre automatiquement les effets à la situation, tout autre, de l'inefficacité démontrée des mesures de suspension de concessions ou d'autres obligations[1030].

Enfin, dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, le Groupe spécial tient pour incompatible avec l'article 23, § 1er, la réaction communautaire à un certain nombre de subventions coréennes perçues comme illicites[1031] – et effectivement jugées contraires aux articles 3, § 1er, *a*, et 3, § 2, de l'Accord

---

1028 Rapport du Groupe spécial du 17 juillet 2000 (WT/DS165/R), point 6.23.

1029 *Ibid.*, note 100.

1030 Très clairement en faveur de semblable distinction entre, d'une part, contre-mesures parallèles à la procédure conduisant aux sanctions conventionnelles, et, d'autre part, contre-mesures subsidiaires en cas d'échec de celles-ci, voy. M. GARCIA-RUBIO, *op. cit.*, p. 468. L'auteur considère que « any unilateral measure adopted during the dispute settlement proceedings violates Article 23 (1) of the DSU », mais que « it does not necessarily follow that the possibility for an injured State to resort to remedies available in general international law is excluded *in all circumstances*. The findings of the panel [dans l'affaire examinée au texte] would not be applicable when all the institutionalized procedures have been exhausted and failed in inducing compliance with a DSB decision, a situation that must be distinguished from that which arises [dans l'affaire examinée au texte] » (italiques dans l'original). Dans le même sens, voy. B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 523 : « The object and purpose of the DSU do not permit a state to have parallel recourse to claims for compensation or countermeasures under the general international law of state responsibility. As an *ultima ratio* in cases of continuous non-compliance, however, countermeasures outside the WTO framework remain an option ».

1031 Voy. le rapport du Groupe spécial du 22 avril 2005 (WT/DS301/R), points 7.221 et 8.1 *sub* d).

S.M.C. dans l'affaire *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*[1032]. Il faut d'emblée signaler que le prononcé ne porte toutefois pas sur d'authentiques « contre-mesures » : la réaction communautaire est en effet parfaitement conforme aux règles (de l'O.M.C.) autres que l'article 23, § 1er, du Mémorandum d'accord[1033]. L'affaire soulève, en ce sens, la question de savoir si la présence de sanctions spéciales exclut – que ce soit temporairement ou définitivement – l'adoption de simples mesures de rétorsion, et point seulement l'exercice de contre-mesures. Il faudra y revenir (voy. *infra*, pp. 325 et s.). À ce stade, on ne peut que souligner avec insistance les limites de la décision examinée, s'agissant de l'étude des contre-mesures. Sans doute ces limites sont-elles très formelles : on peut, il est vrai, supposer que le Groupe spécial aurait, *a fortiori*, statué dans le sens de l'incompatibilité avec l'article 23, § 1er, si, toutes autres circonstances étant égales par ailleurs, il avait été saisi de (véritables) contre-mesures. La précision ne tend pas, cependant, à modifier l'appréciation portée plus haut quant à la possible résurgence des contre-mesures *en cas d'échec des sanctions conventionnelles*. Pris abstraitement, les motifs du rapport sont certes, ici encore, libellés en termes généraux[1034]. Il reste que le Groupe spécial se prononce, en l'occurrence, sur le cas spécifique de mesures (de rétorsion) prises *avant même l'introduction de la demande de consultations au titre du Mémorandum d'accord*[1035], non sur les (contre-)mesures qui pourraient être adoptées dans d'*autres situations*. La décision prend, au demeurant, le soin d'indiquer que l'article 23, § 1er, s'applique à « tout acte par lequel un Membre cherche à obtenir unilatéralement des résultats *qui peuvent être obtenus grâce aux mesures correctives prévues par le Mémorandum d'accord* »[1036] : la précision paraît impliquer que si – et lorsque – lesdites

---

1032 Voy., dans cette affaire introduite par la Communauté européenne, le rapport du Groupe spécial du 7 mars 2005 (WT/DS/273/R).

1033 Voy. le rapport du Groupe spécial du 22 avril 2005 (WT/DS301/R), point 8.1 *sub* a), b) et c).

1034 Ainsi, le Groupe spécial considère que « l'obligation 'd'avoir recours' au Mémorandum d'accord a nécessairement un caractère exclusif » (point 7.191). Elle « ne se limite pas à une 'clause d'exclusivité en matière de compétence' (...) par rapport à d'autres instances internationales mais protège également le système multilatéral d'un comportement unilatéral » (point 7.193). Elle couvre « tout acte d'un Membre en réponse à ce qu'il considère comme une violation par un autre Membre d'une obligation dans le cadre de l'OMC » (point 7.207).

1035 Le règlement communautaire litigieux (Règlement (CE) n° 1177/2002 du Conseil du 27 juin 2002, concernant un mécanisme de défense temporaire en faveur de la construction navale, *J.O.*, n° L 172 du 2 juillet 2002, p. 1) est entré en vigueur le 3 juillet 2002 (voy. son art. 5), tandis que la Communauté a demandé l'ouverture de consultations dans l'affaire *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce* le 21 octobre 2002. La réaction communautaire fut donc ici plus précoce encore que la réaction américaine dans l'affaire *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, laquelle concernait, pour rappel, des contre-mesures adoptées dans l'attente de l'issue d'un arbitrage effectué sur la base de l'article 22, § 6, du Mémorandum d'accord.

1036 Point 7.190 (nous soulignons). Faisant référence à l'intitulé de l'article 23, le passage poursuit : « Si les Membres étaient libres d'essayer de chercher à obtenir réparation en cas de violation, en tentant d'obtenir

« mesures correctives » se révèlent impuissantes à produire le résultat escompté, les comportements unilatéraux ne tombent plus sous le coup de l'interdiction de l'article 23, § 1er.

2 - Les sanctions institutionnelles dans les organisations autres que la Communauté européenne

Un rapide retour sur la pratique permet, nous semble-t-il, de généraliser à l'ensemble des organisations le constat opéré dans le cas (classique) du droit de la Communauté européenne (voy. ci-avant, pp. 309 et s.) : les sanctions institutionnelles à la disposition de l'organisation ne forment nullement un *self-contained regime*. Ces sanctions doivent sans conteste être prioritairement épuisées, si le fait illicite initial est bien de ceux auxquels elles s'appliquent[1037] ; dès lors qu'elles s'avèrent inefficaces, l'organisation – jouissant de la qualité pour agir – ne saurait cependant se voir défendre de revenir aux contre-mesures du droit international général[1038]. Il en est, au demeurant, de même des *membres* de l'organisation – qui bénéficient de la qualité pour agir[1039].

Dans son avis du 18 octobre 1982, le Conseiller juridique de l'U.I.T. se prononce, certes, contre la faculté de rendre inéligible aux sièges des organes de l'Union (sanction non institutionnelle) le membre dont le droit de vote aurait été suspendu en raison de

---

unilatéralement ce qu'ils pourraient obtenir par le biais du Mémorandum d'accord, il est difficile de voir comment l'obligation d'avoir recours au Mémorandum d'accord pourrait contribuer au 'renforcement du système multilatéral' ». Voy. aussi les points 7.195 et 7.196.

1037 Voy. ainsi op. ind. De Castro sous C.I.J., *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, 18 août 1972, *Rec.*, 1972, p. 130 : « L'État qui viole des obligations ou devoirs qui découlent du statut [d'une organisation] envers un autre État membre de l'organisation ne viole pas un traité bilatéral et particulier entre eux, il viole le statut de l'organisation. Les effets d'une telle violation sont régis par ce statut. C'est seulement à titre supplétif qu'on devra appliquer les règles générales du droit international, celles qui sont consacrées par la convention de Vienne [sur le droit des traités] ». Le juge n'évoque formellement que les règles générales du droit des traités ; la proposition semble toutefois pouvoir être étendue aux règles générales de la responsabilité (au sens large).

1038 En ce sens, bien qu'à propos seulement des dispositions prévoyant la « termination or suspension of membership rights » et sans envisager explicitement des contre-mesures de l'organisation elle-même, B. SIMMA, « Self-Contained Regimes », *op. cit.*, pp. 117-118.

1039 En ce sens, à propos des sanctions institutionnelles existant dans le cadre de l'OIAC, A. ROSAS, *op. cit.*, pp. 587-588. Rappelons à cet égard que, l'Organisation ne figurant pas parmi les *omnes partes* auxquelles sont dues les obligations prévues à l'article I de la Convention de Paris sur les armes chimiques, l'OIAC ne saurait elle-même avoir qualité pour prendre des contre-mesures en cas de violation de ces obligations, ce qui élimine dans son chef toute question d'exercice des contre-mesures (voy. *supra*, pp. 210 et s.).

l'accumulation d'arriérés de contributions (sanction institutionnelle)[1040]. Aucune contre-mesure (de l'organisation) ne paraît, dans l'opinion du Conseiller juridique, admissible, *fût-ce subsidiairement*, afin de sanctionner le défaut (persistant) de paiement : seule la sanction institutionnelle prévue à cet effet semble pouvoir être utilisée, quel que soit le succès qu'elle rencontre dans les faits[1041].

L'avis se révèle néanmoins isolé sur ce point. L'Assemblée de l'O.A.C.I., on s'en souvient, ne conteste pas pour sa part que le Conseil puisse refuser le bénéfice des services généraux de l'Organisation (sanction non institutionnelle) à l'État membre dont le droit de vote se trouverait suspendu, en vertu de l'article 62 de la Convention de Chicago, à la suite de l'inexécution de ses obligations financières (sanction institutionnelle)[1042]. L'Assemblée générale des Nations unies, de son côté, a privé l'Afrique du Sud du droit de participer à ses travaux (sanction non institutionnelle) à la suite d'une vaine tentative d'exclusion sur la base de l'article 6 de la Charte (sanction institutionnelle)[1043]. Le Conseil économique et social, enfin, a écarté ce même État des travaux de la Commission économique pour l'Afrique (sanction non institutionnelle) une fois constatée l'absence de réaction du Conseil de sécurité à la demande d'application de l'article 6 (sanction institutionnelle) formulée par l'Assemblée générale[1044].

La faculté que l'Assemblée de l'O.A.C.I. réserve au profit du Conseil est sans doute oublieuse du problème de la *qualité* de l'Organisation pour prendre des contre-mesures, s'agissant du manquement à une obligation – l'obligation des membres de s'acquitter de leurs contributions pécuniaires – dont il n'est pas certain qu'elle est due individuellement à celle-ci[1045]. Les contre-mesures qu'envisage l'Assemblée de l'O.A.C.I., comme celles

---

1040 Avis précité, *U.N.J.Y.*, 1982, p. 216. Le Conseiller juridique se réfère, pour être tout à fait précis, à la réponse donnée par lui à une question posée, plus tôt dans le cours de la Conférence de Nairobi, par le délégué du Mexique, réponse dans laquelle il est renvoyé à une décision prise par la Conférence de Malaga-Torremolinos en 1973 (voy. les réf. citées, *ibid.*, p. 221, notes 139-140).

1041 On rappellera que le Conseiller juridique écarte l'exercice de contre-mesures jusque dans l'hypothèse, distincte, où le fait illicite initial affecte une obligation dont la violation n'est *pas* assortie d'une sanction institutionnelle (*ibid.*, p. 216) : voy. à cet égard notre critique *supra*, p. 286.

1042 Voy. *supra*, p. 96. La faculté n'a cependant, à notre connaissance, jamais été mise en œuvre.

1043 Voy. *supra*, p. 84.

1044 Voy. *supra*, p. 79.

1045 En matière financière, l'obligation est selon nous due *erga omnes partes*. L'organisation elle-même ne fait toutefois pas partie des *omnes partes*. Voy. à cet égard nos développements *supra*, pp. 210 et s.

qu'adoptent effectivement l'Assemblée générale et l'ECOSOC dans les cas précités, sont sans doute, par ailleurs, toutes – bien qu'à des degrés divers –, prématurées, la priorité dont jouissent les sanctions institutionnelles devant probablement être interprétée d'une manière plus stricte (sur les conditions précises du *fall-back*, et la confrontation à celles-ci de la pratique ici rapportée, voy. *infra*, pp. 328 et s.). Il reste, malgré ces deux tempéraments, que la présence d'une sanction institutionnelle assortissant la violation de l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial n'est de toute évidence comprise, dans aucun des trois cas analysés, comme *excluant* le recours, par l'organisation, aux contre-mesures du droit international général.

B - Les contre-mesures cédant la priorité aux sanctions spéciales

Les sanctions spéciales à la disposition de l'organisation, on vient de le voir, ne font plus échec à l'exercice de contre-mesures dès l'instant où leur application s'avère infructueuse. Pour relatif qu'il soit en ce sens, l'obstacle qu'elles représentent n'en est pas moins radical quant à son objet. Toute contre-mesure de l'organisation paraît en effet devoir être écartée (aussi longtemps qu'il doit être fait droit à la priorité dévolue aux sanctions spéciales), *qu'elle porte ou non* sur une obligation appartenant au traité (contenant les sanctions conventionnelles) ou aux règles de l'organisation (prévoyant les sanctions institutionnelles). La solution ne résulte pas clairement de la (rare) doctrine ayant évoqué le problème (à propos des États)[1046]. Rien, techniquement, ne semble pourtant commander de distinguer selon l'*objet* des contre-mesures potentielles, lequel soulève une question distincte de celle de la portée des sanctions spéciales (sur l'objet, voy. *infra*, pp. 361 et s.). Il faut assurément, pour que se pose la question même de l'articulation entre contre-mesures et

---

Seuls les membres semblent, dans ces conditions, disposer du « titre » nécessaire à l'adoption de contre-mesures, pour autant que la violation soit « grave » (il est peu vraisemblable que l'un d'eux soit spécialement atteint par celle-ci et il est certain que l'obligation n'est pas interdépendante) : voy. gén. *supra*, pp. 250 et s. La « gravité » résultera le plus souvent du caractère systématique de la violation (voy. gén. *supra*, p. 258), ce qui – c'est remarquable – fait de la persistance du défaut de paiement une condition *grosso modo* commune à la *qualité* pour prendre des contre-mesures et – lorsqu'existe une sanction institutionnelle – à l'*exercice* des contre-mesures.

1046 Voy. ainsi E. ZOLLER, n'affirmant explicitement que l'interdiction des contre-mesures affectant des obligations *extérieures* au régime conventionnel (*Peacetime...*, *op. cit.*, p. 85), et, à l'inverse, L. BOISSON de CHAZOURNES, réservant la possibilité de telles contre-mesures dans le cas du GATT et de la C.E.E. (*op. cit.*, respectivement pp. 183 et 185).

sanctions spéciales, que le fait illicite initial ait touché une obligation du régime dans lequel s'insèrent ces dernières[1047]. Rien ne confirme en revanche que l'intention de ceux qui ont aménagé les sanctions spéciales fut de renoncer, dans les situations où celles-ci sont applicables – et tant qu'elles ne se révèlent pas inefficaces –, aux seules contre-mesures consistant en la violation des obligations dudit régime. À vrai dire, l'on comprendrait mal que les conséquences spécifiques de l'illicite jouissent de la priorité sur certaines contre-mesures et point sur d'autres. Ainsi, abstraction faite de tout problème de qualité pour agir, l'O.A.C.I., face à l'inexécution par un État membre de ses obligations financières et aussi longtemps que l'inefficacité de la suspension du droit de vote (sanction institutionnelle) n'est pas établie, ne saurait violer, au titre des contre-mesures, ni les obligations dues à cet État en vertu de la Convention de Chicago ni celles qu'elle lui doit le cas échéant sur d'autres bases ; indépendamment de nouveau de tout problème de « titre », la Communauté européenne, confrontée à la violation par un État A.C.P. de l'un des « éléments essentiels » et aussi longtemps que l'inefficacité des « mesures appropriées » (sanction conventionnelle) n'est pas démontrée, ne saurait violer, au titre des contre-mesures, ni les obligations dues à cet État en vertu de l'Accord de Cotonou ni celles qu'éventuellement elle lui doit sur d'autres fondements.

Faut-il pousser le raisonnement à l'extrême et soutenir que toute sanction unilatérale du droit international général doit céder devant les sanctions spéciales ? Celles-ci, qui – dans les limites de leur efficacité – s'opposent à l'exercice de (toutes les) contre-mesures, vont-elles, en d'autres termes, jusqu'à bannir l'adoption simultanée de mesures de *rétorsion* ? Il est permis d'en douter sérieusement. Sous la réserve de quelque abus de droit, les mesures de rétorsion sont en effet toujours licites[1048]. Comment l'organisation pourrait-elle, partant, se voir reprocher leur exercice ? La priorité accordée aux sanctions spéciales s'explique par la commodité que présente leur adoption, laquelle se fait en principe à des conditions moins onéreuses que celles auxquelles sont assujetties les contre-mesures. Il serait, dans ce contexte, surprenant que les auteurs des sanctions spéciales aient entendu exclure le recours aux mesures de rétorsion, celles-ci étant généralement d'un accès encore plus aisé que les

---

1047 Plus précisément, une obligation du régime et dont la méconnaissance est assortie d'une sanction spéciale. Voy. *supra*, pp. 283 et s.

1048 Il n'est pas contestable que des mesures licites peuvent constituer la sanction de mesures illicites : voy. Ch. LEBEN, « Les contre-mesures… », *op. cit.*, p. 15, note 19.

sanctions spéciales. Dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce,* précitée (voy. *supra,* p. 321), le Groupe spécial juge, certes, que la réaction communautaire est incompatible avec l'article 23, § 1er, du Mémorandum d'accord, alors même que cette réaction n'est pas contraire à d'autres règles (de l'O.M.C.)[1049]. Le prononcé ne convainc toutefois pas pleinement sur ce point[1050]. Il n'est évidemment pas question de négliger les particularités d'un « système multilatéral » dont les membres de l'O.M.C. ont indéniablement voulu garantir le « [r]enforcement ». On ne saurait pour autant affirmer sans de plus amples démonstrations que l'intention de ceux-ci fut de se priver de toute possibilité de prendre des mesures de rétorsion[1051].

C - Les conditions du *fall-back*

Ainsi qu'il a été expliqué, il ne semble pas exister à ce jour de (véritable) *self-contained regime,* qui fonctionnerait à la manière d'un circuit juridique (totalement) fermé : en dernier recours, l'organisation réagissante – il en va de même de l'État – doit avoir la liberté de revenir aux contre-mesures du droit international général (voy. *supra,* pp. 291 et s.). Il reste à éclaircir les conditions d'un tel « *fall-back* », ainsi compris[1052].

1049 Voy. le rapport du Groupe spécial du 22 avril 2005 (WT/DS301/R), spéc. points 7.195, 7.198 et s., 7.207.

1050 Voy. la critique de P.-J. KUIJPER, jugeant qu' « il est possible de penser que le groupe spécial (...) est allé très loin dans son interprétation de l'article 23 du [Mémorandum d'accord] en rompant toute connexion directe entre les mesures de rétorsion prises par la Communauté à l'encontre de la Corée et une infraction aux normes de l'OMC. De cette manière, l'OMC deviendra le seul domaine en droit international public où des mesures de rétorsion sont interdites uniquement parce qu'elles constituent une tentative de se faire justice soi-même » (« Les mesures commerciales à l'encontre d'États tiers. Tendances de la pratique », *in* I. PINGEL (dir.), *Les sanctions contre les États en droit communautaire,* Paris, Pédone, 2006, p. 94).

1051 La Communauté européenne a également pris des mesures de rétorsion (une « loi de blocage ») alors qu'était toujours en cours la procédure tendant à obtenir l'autorisation de l'O.R.D. dans l'affaire *États-Unis – Loi antidumping de 1916* (aff. WT/DS/136) : voy. le Règlement (CE) n° 2238/2003 du Conseil du 15 décembre 2003, portant protection contre les effets de l'application de la loi américaine antidumping de 1916, ainsi que des actions fondées sur elle ou en découlant (*J.O.,* n° L 333 du 20 décembre 2003, p. 1), entré en vigueur le 9 janvier 2004 (voy. son art. 4), soit avant la délivrance de l'autorisation le 24 février 2004 (décision des arbitres WT/DS/136/ARB, point 8.1). Les États-Unis n'ont toutefois pas porté plainte de ce chef. Est-ce parce qu'ils considèrent, contrairement au Groupe spécial s'étant prononcé dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce,* que l'article 23, § 1er, n'étend pas ses effets aux mesures de rétorsion ?

1052 Il est entendu que les contre-mesures adoptées dans le cadre de cette action subsidiaire pourront, en principe, aussi bien porter sur des obligations appartenant au régime contenant les sanctions spéciales que sur des obligations étrangères à celui-ci (voy. en ce sens O. Y. ELAGAB, *op. cit.,* p. 188). Toute contre-mesure, quel que soit son objet, doit être écartée durant la période pendant laquelle se déploie la priorité revenant aux sanctions spéciales (voy. *supra,* pp. 325 et s.) ; parallèlement, toute contre-mesure redevient possible une fois cette période achevée, dans les limites bien entendu des conditions de droit commun tenant à l'existence d'obligations réfractaires aux contre-mesures et à la proportionnalité (voy. *infra,* pp. 363 et s., 390 et s.).

C'est, on s'en souvient, parce que l'on peut soupçonner les sanctions spéciales de n'être jamais d'une « efficacité totale » qu'il est permis de mettre en doute leur caractère auto-suffisant. C'est donc, logiquement, l'inefficacité avérée des sanctions spéciales qui doit être considérée comme l'élément déclencheur du *fall-back*[1053]. Encore faut-il pouvoir apprécier ce qui est, en la matière, (in)efficace. Il n'y a, selon nous, inefficacité que si toutes les sanctions spéciales envisageables face au fait illicite initial ont été dûment appliquées *et* se sont, une fois appliquées, révélées impuissantes à conduire l'auteur du fait illicite initial à exécuter ses obligations secondaires de cessation et/ou de réparation[1054]. Il ne suffit donc pas, contrairement à ce que laisse entendre l'Assemblée de l'O.A.C.I. (voy. *supra*, p. 96), que la sanction institutionnelle (suspension du droit de vote) ait été adoptée pour que l'Organisation puisse – aussitôt – recourir aux contre-mesures (non-octroi des services généraux de l'Organisation), sans même s'assurer de l'inopérance de la première : ce n'est que s'il appert que la sanction institutionnelle manque effectivement son but, c'est-à-dire uniquement en cas de refus *persistant* de paiement des contributions, que les contre-mesures pourront être exercées[1055]. Aucun délai précis ne saurait, d'évidence, être à cet égard fixé *a priori* : il est affaire d'espèce de déterminer ce qui doit être, en pareille perspective, tenu pour « persistant ».

Les contre-mesures prises par l'Assemblée générale des Nations unies à l'encontre de l'Afrique du Sud (voy. *supra*, p. 84) paraissent plus encore prématurées que celles envisagées

---

Pour leur part, les mesures de rétorsion, que les sanctions spéciales n'ont jamais écartées (voy. *supra*, pp. 325 et s.), peuvent *a fortiori* être exercées dans le cadre de l'action subsidiaire, sous la réserve générale de l'interdiction de l'abus de droit.

1053 Il n'y a pas lieu par contre d'exiger que le fait illicite initial soit d'une certaine « gravité » (*contra*, C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 351 ; G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 43, § 116). La « gravité » du fait illicite initial entrera peut-être en compte dans l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures (voy. art. 51 des articles et *infra*, pp. 397 et s.) ; elle ne conditionne toutefois pas le *fall-back*.

À l'inverse, la « gravité » du fait illicite initial ne dispense pas d'attendre que les sanctions spéciales se soient avérées inefficaces pour pouvoir recourir aux contre-mesures. *Contra*, voy. C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, pp. 352 et s., évoquant la cas d'une violation « d'une magnitude telle qu'elle sort du cadre des prévisions » ; A. MARSCHIK, *op. cit.*, p. 166, envisageant une situation d'urgence (« Ein vorzeitiger Rückfall kann beispielsweise dann eintreten, wenn nur eine sofortige Maßnahme Abhilfe schaffen kann, die das Subsystem nicht vorsieht »).

1054 Voy. B. SIMMA et D. PULKOWSKI, *op. cit.*, p. 509 ; G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 43, § 115 (lequel parle toutefois de mesures unilatérales prises « simultanément » aux procédures conventionnelles). On fera remarquer, sans approfondir ici la question – qui n'est pas spécifique aux contre-mesures *des organisations* –, que rares sont les sanctions spéciales – correctement entendues – dont l'objet même est de contraindre leur destinataire à *réparer un dommage* (les dispositions relatives au règlement des différends, qui soulèvent des problèmes distincts d'articulation avec les contre-mesures, seront à cet effet plus souvent utilisées). Lorsqu'il existe effectivement un dommage, l'inefficacité des sanctions spéciales risque donc d'être régulièrement constatée, le fait illicite ait-il cessé en lui-même.

1055 Répétons qu'en l'occurrence le recours aux contre-mesures par l'Organisation elle-même ne serait pas sans susciter, en amont, un problème de qualité pour agir (voy. *supra*, pp. 210 et s.).

par l'Assemblée de l'O.A.C.I. : la sanction institutionnelle appropriée n'a, dans ce cas, même pas été appliquée. Une *tentative* de mise en œuvre de l'article 6 de la Charte a bien eu lieu (voy. *supra*, p. 243). C'est toutefois insuffisant. Nul ne contestera en effet l'impossibilité d'établir, *in concreto*, l'inefficacité d'une sanction qui n'a pas été dûment adoptée. Peu importe que celle-ci ne l'ait point été en raison de l'usage de ce pouvoir particulier qu'est le pouvoir de veto des membres permanents du Conseil de sécurité. On peut juger qu'un tel pouvoir est (devenu) politiquement inadéquat. Il demeure qu'au regard du droit en vigueur, son exercice ne représente nullement une « défaillance » du « système », qui pourrait provoquer la résurgence des contre-mesures : il participe, tout au contraire, du fonctionnement régulier de ce dernier. Le veto, en d'autres termes, n'emporte pas, en lui-même, l'inefficacité de la sanction institutionnelle : il prévient le déclenchement de celle-ci – ce qui empêche d'en apprécier l'(in)efficacité et exclut, partant, toute contre-mesure. De manière plus générale, l'absence de l'une quelconque des conditions requises pour l'adoption d'une sanction spéciale, quelle qu'elle soit, n'équivaut pas à dire que celle-ci est inefficace : l'inefficacité ne peut procéder que de l'échec avéré d'une sanction spéciale *qui a pu être effectivement appliquée* – compte tenu des conditions, strictes le cas échéant, que ses auteurs ont, en pleine connaissance de cause, prévues à cet effet. La priorité, en bref, doit profiter à la sanction spéciale, non à la tentative infructueuse de mettre celle-ci en œuvre. Toute autre conclusion reviendrait, nous semble-t-il, à contourner la volonté des auteurs de la sanction spéciale. Ce serait en effet, on en conviendra, faire bien peu de cas des contraintes dont il a été jugé nécessaire d'entourer l'adoption de la sanction spéciale, sinon résolument les priver de leur objet et de leur but, que d'admettre quelque *substitution* des contre-mesures à celle-ci lorsque ces contraintes ne font que remplir la fonction « limitative » qui est la leur.

Les contre-mesures du Conseil économique et social (voy. *supra*, p. 79) ont été adoptées, pour leur part, après que le Conseil de sécurité soit resté en défaut d'examiner la question de la mise en œuvre de l'article 6 à l'endroit de l'Afrique du Sud, en dépit de la demande qui lui avait été adressée en ce sens par l'Assemblée générale[1056]. Une (vaine) tentative d'application de la sanction institutionnelle appropriée n'est ici même plus

1056 Rés. 1761 (XVII) du 6 novembre 1962, § 8.

attendue[1057] : l'ECOSOC paraît se satisfaire, afin de « retomber » sur les contre-mesures, du simple constat selon lequel l'organe compétent néglige d'envisager l'adoption de ladite sanction. Force est de reconnaître que celle-ci peut, dans ces conditions, difficilement être qualifiée d' « inefficace », plus difficilement encore que dans la situation où sa mise en œuvre fait – sans succès – l'objet d'une proposition mise aux voix. Peut-être le recours précoce aux contre-mesures a-t-il été, en l'occurrence, motivé par la conviction que les conditions d'adoption de la sanction institutionnelle étaient, en tout état de cause, vouées à n'être, très vraisemblablement, pas réunies. Le triple veto opposé, onze années plus tard, lorsqu'un projet d'exclusion de l'Afrique du Sud sera effectivement débattu au Conseil de sécurité, confirmera la réalité du risque. Qu'il soit déraisonnable de s'attendre à l'adoption de la sanction institutionnelle – il en irait de même d'une sanction conventionnelle – ne saurait cependant suffire à ouvrir la voie aux contre-mesures[1058], sous peine encore une fois de contourner indûment les limites (procédurales) assortissant, à dessein, le déclenchement de la sanction institutionnelle – ou conventionnelle. Aucune analogie avec l'exception – bien établie[1059] – à la règle de l'épuisement des recours internes dans le cadre de la protection diplomatique ne saurait à cet égard être suggérée[1060] : il ne s'agit pas ici, pour l'ordre juridique international, de prendre en compte l'état du droit dans un ordre juridique interne – état qui à ses yeux constitue un fait[1061] – dans la perspective de la mise en œuvre d'une voie de droit internationale, mais plutôt d'articuler deux voies de droit – les sanctions spéciales et les contre-mesures – prévues l'une et l'autre par ses propres normes.

L'exclusion de l'organisation, dira-t-on – c'est bien cette sanction institutionnelle dont la priorité était en cause dans les deux précédents onusiens venant d'être évoqués –, a ceci de particulier que son application fait de celui qui en est frappé un tiers à l'organisation ; le

---

1057 La (vaine) tentative ayant précédé les contre-mesures de l'Assemblée générale (1974) est, pour rappel, postérieure à l'adoption des contre-mesures de l'ECOSOC (1963).

1058 Il serait également insuffisant de soutenir qu'il serait déraisonnable de s'attendre à ce que la sanction spéciale, une fois adoptée, atteigne son but. Comp. toutefois les observations de K. ZEMANEK sur le premier rapport de G. Gaja, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 164, où il est affirmé que « the law of State responsibility applies » « if the primary law machinery is *unsuited* for ending a violation » (nous soulignons).

1059 Voy. l'article 15, *a*, du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en deuxième lecture par la C.D.I. le 30 mai 2006, reproduit dans *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session*, A/61/10, pp. 17 et s., et dont l'Assemblée générale a pris note dans sa résolution 61/35 du 4 décembre 2006.

1060 *Contra*, voy. *Fragmentation...*, précité, pp. 89-90, § 152, p. 107, § 189.

1061 Sur le problème, voy. gén. C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pédone, 2001.

schéma « priorité des sanctions spéciales/contre-mesures subsidiaires » a-t-il alors encore un sens ? Deux cas de figure sont en réalité susceptibles de se présenter. Dans le premier, l'auteur du fait illicite initial viole une obligation existant indépendamment des règles spécifiques de l'organisation – il n'est pas douteux que tel était le cas de la politique d'apartheid, en cause dans les précédents susvisés. L'exclusion, qui libère son destinataire des obligations découlant des règles de l'organisation, laisse donc néanmoins subsister le caractère illicite du comportement que le (désormais) tiers maintiendrait. Ce fait illicite (persistant) paraît pouvoir donner lieu à des contre-mesures en vertu du droit commun – c'est-à-dire notamment à la condition que l'organisation ait qualité à cet effet. Sans doute n'y a-t-il pas là une situation de *fall-back* à proprement parler, l'exclusion ayant en quelque sorte « remis les compteurs à zéro ». L'important est toutefois de constater que la nature particulière de la sanction d'exclusion ne paraît pas justifier qu'il soit, dans l'hypothèse à l'examen, dérogé au principe selon lequel l'exercice des contre-mesures suppose l'application préalable – et la démonstration de l'inefficacité – de la sanction spéciale. Dans le second cas de figure, plus problématique, l'auteur du fait illicite initial méconnaît une obligation propre aux règles de l'organisation. L'exclusion a donc pour corollaire de faire disparaître le fait illicite, dans le cas même où le (désormais) tiers maintiendrait le comportement litigieux. L'organisation (disposant du « titre » nécessaire) pourra certes recourir alors aux contre-mesures afin de garantir, le cas échéant, la *réparation* du dommage causé par ce qui *fut*, dans le chef de son ancien membre, un fait illicite. Nulle contre-mesure ne saurait en revanche être affectée à la *cessation* d'un comportement qui, par l'effet de la sanction institutionnelle, a perdu sa contrariété au droit des gens[1062]. Faut-il, partant, admettre que, dans l'hypothèse examinée, des contre-mesures puissent être *substituées* à l'exclusion ? Rien n'atteste qu'il faille introduire une telle exception à la priorité revenant aux sanctions spéciales. La solution doit plutôt, nous semble-t-il, relever du « système » lui-même : il appartient aux règles de l'organisation d'attacher à la violation des obligations qui leur sont spécifiques, des sanctions institutionnelles qui n'emportent pas la perte du statut de membre.

1062 L'exclusion ayant d'une certaine façon « remis les compteurs à zéro », ce n'est pas tant qu'aucun *fall-back* ne serait possible, vu l' « efficacité » de la sanction institutionnelle (s'agissant de l'obligation de cessation) : c'est, plus fondamentalement, que le motif même des contre-mesures – un fait internationalement illicite – vient à manquer.

SECTION 2 - CONTRE-MESURES ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

L'exercice des contre-mesures de l'organisation doit encore être concilié avec la mise en œuvre des dispositions particulières dont celle-ci a pu convenir avec l'auteur du fait illicite initial dans le but de régler – par des moyens diplomatiques ou par le recours à une juridiction internationale – les différends susceptibles de les opposer[1063]. Le problème est fondamental. Avant même le différend que (peut) provoque(r) l'exercice même des contre-mesures, un différend existe en effet nécessairement entre l'organisation recourant aux contre-mesures et l'auteur du fait illicite initial : le différend généré par l'opposition à la sommation (voy. *supra*, p. 272). En d'autres termes, l'exercice de contre-mesures, puisqu'il suppose une sommation infructueuse, et donc un différend[1064], soulève forcément et immédiatement la question de l'articulation avec les clauses de règlement des différends – si bien entendu celles-ci existent.

La précision fournit l'occasion de rappeler que la sommation, au sens qui lui a été précédemment attribué, est étrangère au problème ici examiné (voy. déjà *supra*, p. 273) : formalité propre au régime procédural des contre-mesures, la sommation en elle-même ne saurait être regardée comme faisant partie des mécanismes tendant au règlement du différend, celui-ci n'étant constitué précisément que par le fait que la sommation s'avère infructueuse. Il en va de même de la notification, qu'elle porte sur la décision de principe de prendre des contre-mesures ou sur l'objet des contre-mesures en préparation (voy. *supra*, p. 273) : si, pour sa part, elle peut certes avoir lieu alors qu'un différend est d'ores et déjà né – ce ne sera toutefois pas le cas si elle est concomitante à la sommation –, la notification, dont la finalité est tout simplement de « lancer un avertissement final quant au déclenchement imminent des contre-mesures (...), sans doute afin de donner à l'(...) auteur du fait illicite une ultime chance de se raviser »[1065], ne peut cependant être analysée comme un moyen de

---

1063 Rappelons qu'en vertu de sa personnalité internationale, l'organisation détient une *capacité* (processuelle) lui ouvrant l'accès aux diverses méthodes affectées, dans l'ordre juridique international, au règlement diplomatique et juridictionnel des différends (voy. *supra*, p. 58).

1064 K. ZEMANEK, « The Legal Foundations... », *op. cit.*, p. 321.

1065 L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 111.

règlement de l'éventuel différend[1066]. L' « offr[e] de négocier » (art. 52, § 1er, *b*, *in fine*, des articles de la C.D.I.), qui n'a bien entendu de sens qu'en présence d'un différend, appelle la même remarque, aussi longtemps qu'elle ne se transforme pas en une *négociation* véritable.

L'articulation à concevoir entre contre-mesures et clauses de règlement des différends suscite deux questions qu'il convient de soigneusement distinguer. L'organisation réagissante est-elle tenue, afin de pouvoir recourir aux contre-mesures, de tenter préalablement de régler le différend grâce à l'application des dispositions prévues à cet effet, ou tout du moins par la négociation (§ 1er) ? L'exercice des contre-mesures subit-il des restrictions dans la situation très spécifique où le différend est en instance devant une juridiction internationale (§ 2) ?

§ 1er - Inexistence d'une obligation d'épuiser préalablement les procédures de règlement disponibles et inexistence d'une obligation de négocier préalablement

On ne saurait envisager, dans le cadre limité de cette recherche, de revenir en détail sur les travaux pertinents de la Commission du droit international. Il n'est toutefois pas superflu de rappeler succinctement le cheminement ayant conduit la Commission à consacrer finalement, sur le point qui nous occupe, un principe de liberté de l'État (A). Celle-ci, explique-t-on dans un second temps, profite également à l'organisation internationale (B).

A - La liberté de l'État

Il s'en faut de beaucoup que la solution ressortant aujourd'hui des articles de la C.D.I., à savoir la non-subordination des contre-mesures à une vaine tentative de règlement du différend, ait été acquise sans contestation ni controverse. Deux rapporteurs spéciaux consécutifs ont en effet défendu l'idée selon laquelle aucune contre-mesure ne saurait, en

1066 Comp. L. CONDORELLI, *op. cit.*, p. 111 : « Mais ces deux conditions [la sommation et la notification], que sont-elles d'autre sinon les composantes d'une procédure – certes très embryonnaire – visant à tenter de régler le litige qui a pris naissance du fait illicite, et ce de façon à prévenir les contre-mesures ? ».

principe, être adoptée « avant d'avoir épuisé les procédures internationales de règlement pacifique du différend auxquelles [l'État sanctionnateur peut] avoir recours pour assurer l'exécution des obligations [secondaires] » (W. Riphagen)[1067], ou « avant (...) d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel [l'État sanctionnateur] est partie » (G. Arangio-Ruiz)[1068]. Selon cette conception, le règlement du différend bénéficierait donc, à l'instar des sanctions spéciales (voy. *supra*, p. 290), d'une priorité sur les contre-mesures. L'imposition d'une telle contrainte à l'État réagissant, si elle peut difficilement être déduite de la sentence rendue dans l'affaire de l'incident de *Naulilaa*[1069], et si elle ne se retrouve pas dans la jurisprudence de la C.I.J., n'est pas en revanche sans trouver appui – s'agissant en tout cas des procédures juridictionnelles – dans la résolution de l'Institut sur le régime des représailles en temps de paix[1070]. Elle sera pourtant combattue par plusieurs membres de la C.D.I.[1071]. Il est vrai qu'elle n'est guère conforme à la sentence prononcée en l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* : confronté à des contre-mesures adoptées à un moment où il n'était pas encore saisi, ni même constitué[1072], mais alors qu' « il s'agi[ssait] d'un litige portant sur un point de droit et qu'il exist[ait] un mécanisme arbitral ou judiciaire susceptible de résoudre le différend »

1067 Projet d'article 10, § 1er, de la deuxième partie, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-septième session*, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 2e partie, p. 20, note 66. Voy. néanmoins les tempéraments indiqués dans le projet d'article 10, § 2. Les « mesures de réciprocité », que W. Riphagen distingue des « représailles », sont, au surplus, soustraites à l'exigence de l'article 10, § 1er, en projet (projet d'art. 8).

1068 Projet d'article 12, § 1er, *a*, de la deuxième partie, *in Quatrième rapport...*, précité, p. 23, § 52. Voy. toutefois les tempéraments formulés dans le projet d'article 12, § 2.

1069 Le tribunal arbitral évoque, certes, un « essai préalable d'obtenir satisfaction par les voies légales » (*Responsabilité de l'Allemagne...*, précitée, *R.S.A.*, vol. II, p. 1028). On peut toutefois penser, eu égard au contexte dans lequel s'insère le motif, qu'il n'y a là que l'explicitation de l'exigence d'une *sommation* (*contra*, J. ALCAIDE FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 355). Quand bien même interpréterait-on le passage cité comme requérant une tentative de règlement pacifique du différend avant le recours aux représailles, encore faudrait-il ne pas perdre de vue que les représailles en cause étaient, en l'espèce, des représailles armées ; il y a sans doute moins de sens à imposer un essai de règlement *pacifique* avant de prendre des contre-mesures, lesquelles sont en principe, dans le droit contemporain, *elles-mêmes pacifiques* – et même si elles ne représentent pas en soi un moyen de règlement des différends (en ce sens, voy. D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 387-388).

1070 L'article 5, 1°, de la résolution prévoit que les représailles, « même non armées », doivent être « considérées comme interdites notamment (...) [l]orsqu'en vertu du droit en vigueur entre les parties, l'acte dénoncé comme illicite est de la compétence obligatoire de juges ou d'arbitres ayant compétence aussi pour ordonner, avec la diligence voulue, des mesures provisoires ou conservatoires et que l'État défendeur ne cherche pas à éluder cette juridiction ou à en retarder le fonctionnement » (*Ann. IDI*, 1934, p. 708).

1071 Voy. une synthèse des interventions dans le *Rapport de la la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1992, vol. II, 2e partie, pp. 29-30, spéc. §§ 189 et 192. Parmi les interventions des membres de la Commission, voy. spéc. celle de M. Bowett lors de la 2266e séance, *ibid.*, vol. I, pp. 85-86, § 42.

1072 Précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, pp. 457-458, §§ 5, 8 et 9.

entre les parties[1073], le tribunal arbitral a, comme l'on sait, jugé dans cette affaire qu' « il faut constater que les États n'ont pas renoncé dans cette [dernière] hypothèse à des contre-mesures »[1074]. La solution retenue par le tribunal nous paraît sage. Toute considération sur la « structure » de l'ordre juridique international mise à part[1075], la thèse contraire déboucherait, il faut bien le reconnaître, sur une situation pour le moins paradoxale, dans laquelle l'exercice des contre-mesures serait d'autant plus compliqué que l'État souhaitant y recourir a accepté un nombre important d'engagements en matière de règlement des différends. On ne peut donc qu'approuver l'absence de mention, dans le projet adopté en première lecture aussi bien que dans les articles de 2001, d'une obligation d'épuisement préalable des procédures de règlement disponibles[1076]. Aussi longtemps que le différend n'est pas effectivement en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires (voy. *infra*, pp. 343 et s.), l'État – doté de la qualité pour agir – demeure libre – moyennant une sommation infructueuse – de recourir aux contre-mesures : en soi, la présence de clauses de règlement (diplomatique ou juridictionnel[1077]) des différends ne constitue nullement un obstacle, fût-il temporaire, à leur exercice. Il importe peu, à cet égard, que ces clauses soient prévues dans le traité violé – lorsque c'est un traité qui est violé – ou dans un instrument distinct[1078] ; il est également sans importance que le fait illicite initial porte atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun[1079], ou encore qu'il soit

---

1073 *Ibid.*, p. 485, § 94.

1074 *Ibid.*, p. 485, § 95. Voy. la conclusion qui en est tirée dans le cas d'espèce, *ibid.*, p. 486, § 98.

1075 Le passage du cours général de P. WEIL est connu : « Subordonner la légalité des contre-mesures à l'épuisement préalable des autres modes de règlement pacifique disponibles, c'est retirer aux contre-mesures leur venin d'unilatéralisme au profit d'une vision ordonnée des relations internationales » (« Le droit international… », *op. cit.*, p. 365). Force est de constater que l' « ordonn[ancement] » évoqué ne correspond pas (encore) à la réalité contemporaine des rapports internationaux.

1076 L'article 48, § 2, du projet adopté en première lecture stipule que l'État « *qui prend* des contre-mesures s'acquitte des obligations relatives au règlement des différends découlant de la Troisième partie ou de toute autre procédure de règlement obligatoire des différends en vigueur entre [lui] et l'État auteur du fait internationalement illicite » (nous soulignons). L'article 50, § 2, *a*, des articles de 2001 prévoit quant à lui que l'État « *qui prend* des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent (…) [e]n vertu de toute procédure de règlement des différends applicable entre lui et l'État responsable » (nous soulignons). Aucune des deux dispositions ne consacre un ordre successif entre règlement du différend et contre-mesures : l'une comme l'autre paraissent n'être relatives qu'à l'*objet* des contre-mesures, ce qui est une autre question (voy. à cet égard *infra*, p. 383). En ce sens, à propos de l'arrêt *Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, duquel est inspiré cette règle relative à l'objet des contre-mesures, C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 375, note 146.

1077 Pour les besoins du présent propos, nous assimilons la clause facultative de juridiction obligatoire (art. 36, § 2, du Statut de la C.I.J.) à une clause compromissoire.

1078 B. SIMMA maintient l'obligation d'épuiser les procédures de règlement contenues spécifiquement dans le traité violé ou, plus généralement, dans les « rules of law at issue » (« Counter-measures and Dispute Settlement : A Plea for a Different Balance », *E.J.I.L.*, 1994, p. 104).

1079 Comp. Chr. TOMUSCHAT, pour qui dans cette seconde hypothèse les États non lésés « can more easily be expected to wait until the outcome of any relevant international dispute settlement procedure » (« Are Countermeasures Subject to Prior Recourse to Dispute Settlement Procedures ? », *E.J.I.L.*, 1994, p. 88).

« grave » ou non. La liberté de l'État, enfin, vaut *a fortiori* en l'absence d'engagements conventionnels particuliers en matière de règlement des différends, les articles 2, § 3, et 33, § 1er, de la Charte des Nations unies étant, à eux seuls, d'autant moins aptes à fonder généralement un ordre de priorité entre règlement du différend et contre-mesures qu'ils visent formellement les seuls différends susceptibles d'affecter la paix, la sécurité et la justice internationales.

La liberté décrite à l'instant est-elle absolue ? Il a été soutenu que l'usage des contre-mesures devrait être exceptionnellement écarté dans l'hypothèse où les méthodes disponibles de règlement des différends permettent la saisine unilatérale d'un tiers[1080]. La proposition – qui n'a jamais trouvé de consécration dans les projets successifs arrêtés par la C.D.I. – semble reposer sur l'idée selon laquelle les contre-mesures adoptées dans la phase où le différend n'est pas encore *sub judice* doivent avoir pour (unique) fonction de contraindre l'auteur du fait illicite initial à concourir, bon gré mal gré, au déclenchement de l'une ou l'autre des procédures disponibles de règlement des différends. Il est certain que si une telle conception est fondée, la faculté, pour le sujet réagissant, de mettre en marche *unilatéralement* un mécanisme de règlement rend toute contre-mesure superfétatoire. Il est cependant permis de douter de la prémisse. Les contre-mesures que l'État reste libre de prendre jusqu'à ce que le différend soit effectivement *sub judice*, nonobstant la présence de clauses de règlement des différends, sont en effet, comme toute contre-mesure, affectées à l'exécution des obligations secondaires découlant de la responsabilité, à savoir la cessation du fait illicite initial et/ou la réparation du dommage causé par celui-ci. Elles n'ont pas pour fonction (exclusive[1081]) d'assurer quelque initiation forcée du règlement du différend. Le tribunal souligne certes, dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*, la nécessaire

---

1080 Voy. L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 228-229. L'auteur se réfère à l'arrêt de la C.I.J. dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*, l'article 84 ancien de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 prévoyant effectivement la saisine unilatérale du Conseil de l'O.A.C.I. par requête. L.-A. Sicilianos reconnaît toutefois que la Cour ne se prononce point, dans cette affaire, sur la question de l'articulation entre contre-mesures et règlement des différends. À dire vrai, il n'appartenait pas à la Cour de le faire, l'appel dont elle était saisie ne portant que sur les décisions par lesquelles le Conseil de l'O.A.C.I. avait rejeté les exceptions préliminaires soulevées devant lui par l'Inde, non sur la licéité au fond des (contre-)mesures prises par ce dernier État (voy. l'arrêt du 18 août 1972, *Rec.*, 1972, pp. 54-57, §§ 17-18).

1081 Selon D. ALLAND, telle *peut* être la fonction des contre-mesures adoptées dans ce contexte, mais même dans ce cas ce n'est pas leur *unique* fonction (voy. *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 197-198 et 201).

facilitation du règlement du différend par l'auteur des contre-mesures[1082]. Le devoir n'emporte toutefois aucun déplacement obligé du motif des contre-mesures elles-mêmes[1083]. Qu'un tiers puisse être saisi unilatéralement aux fins du règlement du différend est donc, nous semble-t-il, sans incidence sur l'exercice des contre-mesures, l'État réagissant pouvant parfaitement destiner celles-ci, très banalement, à la cessation et/ou à la réparation, sans escompter qu'elles tendent (au surplus) à entraîner l'auteur du fait illicite initial dans une procédure de règlement du différend. Toute autre conclusion reviendrait, du reste, à – pratiquement – transformer la *faculté* de saisir unilatéralement le tiers en une *obligation* de saisir celui-ci : l'alternative, pour l'État souhaitant réagir, ne serait plus en effet « le règlement des différends ou les contre-mesures » mais « le règlement des différends ou demeurer les bras croisés face au fait illicite initial ». On peut sérieusement douter que les États entendent jamais se laisser enfermer dans cette dernière équation, le tiers en question fût-il une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires[1084] [1085]. D'aucuns ne manqueront pas de le déplorer. Il y a là cependant un trait structurel du droit international général.

Tout en ne consacrant pas une obligation d'épuisement préalable des moyens de règlement des différends applicables entre les États concernés, le projet adopté en première lecture dispose en son article 48, § 1er, qu' « [a]vant d'entreprendre des contre-mesures, un État (...) s'acquitte de l'obligation de négocier prévue à l'article 54 »[1086]. L'idée est donc celle d'une obligation autonome de négocier, qui découlerait du droit de la responsabilité internationale indépendamment des clauses spéciales liant l'État réagissant à l'auteur du fait illicite initial. Qu'en penser ? Peut-être les États négocient-ils effectivement, dans bien des

---

1082 Sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 486, § 98 : « [U]n État qui recourt à de telles mesures doit toutefois faire tout son possible pour hâter l'arbitrage ».

1083 Le tribunal admet les contre-mesures tant que le différend n'est pas *sub judice* en précisant qu' « il vaut mieux qu'il en soit ainsi si cela (...) permet [aux États] d'accepter plus facilement le recours à l'arbitrage ou à la justice » (*ibid.*, p. 485, § 95). Le souci ici manifesté est d'inciter *l'État réagissant* à se tourner vers les moyens de règlement (juridictionnel) des différends ; en soi, cela ne signifie pas que les contre-mesures dont le tribunal laisse la libre disposition à l'État réagissant doivent avoir pour but d'inciter *l'auteur du fait illicite initial* à accepter de participer à un tel règlement.

1084 La situation est radicalement différente lorsque le différend est, *par suite de la volonté de l'État réagissant, dûment en instance* devant une telle juridiction (voy. *infra*, pp. 343 et s.).

1085 En tout état de cause, les mesures conservatoires ne seraient pas à même d'assurer (un substitut à) la *réparation* : voy. *infra*, pp. 352-353.

1086 L'obligation est toutefois « sans préjudice de l'adoption par cet État de mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits et sont par ailleurs conformes aux [autres] conditions [d'exercice des contre-mesures] ».

cas, avant de passer aux contre-mesures. Qu'en est-il cependant en droit, au-delà de la (possible) réalité de fait ? Le renvoi à l'article 54 est, à lui seul, problématique : sans même parler de l'incertitude qui règne, en 1996, sur l'avenir de ce qui constitue alors la troisième partie du projet, dans laquelle s'insère l'article 54, l'obligation de négocier visée à l'article 48, § 1er, ne vaut-elle, comme celle qu'énonce l'article 54, qu' « entre deux ou plusieurs États parties [au texte alors en projet] » ? Les débats desquels a émergé l'article 48, § 1er, tel qu'il est finalement rédigé dans le projet de 1996[1087], ne permettent guère de trancher. Il semble en revanche que les États aient compris la disposition comme étant, tout au contraire, censée refléter une règle du droit international général. C'est, en effet, pour cette raison précisément que plusieurs d'entre eux ont vigoureusement attaqué le projet d'article 48, § 1er : une obligation de négocier avant de recourir aux contre-mesures ne correspondait *pas*, selon eux, au droit coutumier en vigueur[1088]. Il est vrai qu'un tel préalable est rejeté par le tribunal dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* : en jugeant qu'il « ne pense pas que dans l'état actuel des relations internationales on puisse énoncer une règle qui prohibe les contre-mesures *au cours* d'une négociation »[1089], le tribunal exclut aussi, indirectement mais de manière certaine, toute *priorité* du déroulement de négociations sur le déclenchement des contre-mesures[1090]. À la suite des critiques gouvernementales susmentionnées, le projet intermédiaire adopté en 2000 par le Comité de rédaction supprimera l'obligation de négocier préalablement... mais maintiendra (art. 53, § 4) l'interdiction pour l'État réagissant de prendre des contre-mesures « autres que [les contre-mesures provisoires et urgentes qui peuvent être nécessaires pour préserver ses droits] (...) tant que les négociations se

---

1087 La disposition, qui n'a jamais été suggérée en tant que telle par l'un des rapporteurs spéciaux mais résulte plutôt, un peu par hasard, de la « cure d'amincissement » imposée par plusieurs membres de la C.D.I. aux propositions – bien plus radicales, on l'a vu – de W. Riphagen et G. Arangio-Ruiz, est due principalement à l'intervention de M. Bennouna lors des 2454e et 2456e séances (*Ann. C.D.I.*, 1996, vol. I, respectivement pp. 164 et 177, §§ 55 et 33). Elle a été adoptée par 13 voix contre 9, avec une abstention (*ibid.*, p. 179, § 57). Il est probable que parmi les membres s'étant opposés à la proposition de M. Bennouna, certains étaient favorables à davantage de contraintes à charge de l'État réagissant, d'autres souhaitaient au contraire une plus grande liberté encore au profit de celui-ci : comp. par ex. les interventions de M. Arangio-Ruiz et de M. Bowett, respectivement à la 2456e séance (*ibid.*, p. 177, § 34) et à la 2457e séance (*ibid.*, p. 180, § 2).

1088 Voy. les commentaires de l'Allemagne, des États-Unis et du Royaume-Uni (A/CN.4/488, respectivement pp. 130, 131 et 132). Les États-Unis, par exemple, soulignent que l'obligation de négocier préalablement « peut compromettre la position de l'État lésé en ce qu'elle permet à l'État fautif d'obliger l'État lésé à ouvrir des négociations qui retarderont l'adoption de contre-mesures et d'échapper lui-même à sa responsabilité internationale ». Voy. par contre l'approbation de l'Autriche, de la France et de l'Irlande (*ibid.*, pp. 130, 131 et 129 respectivement).

1089 Sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 91. Nous soulignons.

1090 En ce sens, J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 358, *d*, et note 700.

poursuivent de bonne foi et ne sont pas indûment retardées »[1091]. Ce faisant, le projet de 2000 reste, faut-il le dire, en contradiction avec le prononcé arbitral venant d'être rappelé – il est même, à la différence du texte de 1996, contraire au contenu *explicite* du motif précité (l'absence d'interdiction des contre-mesures *durant* les négociations)[1092]. Dénoncée, à son tour, par un certain nombre d'États[1093], la disposition litigieuse disparaîtra au stade de l'adoption définitive des articles, emportant avec elle le dernier résidu du « système » incarné par les propositions – décidément trop défavorables à l'État sanctionnateur – des rapporteurs spéciaux W. Riphagen et G. Arangio-Ruiz. Force est de reconnaître que le régime finalement consacré par la Commission – dont on peut juger qu'il réalise, ou non, un équilibre satisfaisant entre deux nécessités contradictoires, celle de ne pas laisser les contre-mesures sans aucune limite procédurale et celle de ne pas entraver déraisonnablement leur exercice – est en tout cas le seul qui semble compatible avec la sentence rendue dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*. Dans la lignée de la sentence, l'article 52 des articles de 2001 fait en effet droit à une liberté de l'État de prendre des contre-mesures jusqu'au moment où le différend est dûment en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires (sur ce dernier point, voy. *infra*, pp. 343 et s.) : la seule obligation à laquelle il est tenu de déférer avant de recourir aux contre-mesures est, abstraction ici faite de la priorité devant revenir aux éventuelles sanctions spéciales (voy. *supra*, pp. 279 et s.), la sommation[1094] – et, moyennant les réserves émises précédemment (voy. *supra*, pp. 273-276), la notification et l' « offr[e] de négocier »[1095]. Dans la lignée de la

---

1091 L'interdiction de prendre des contre-mesures *durant* les négociations (art. 53, § 4, du projet de 2000) n'implique pas l'obligation de négocier préalablement à l'adoption des contre-mesures. Cette dernière obligation (art. 48, § 1er, du projet de 1996) impliquait, en revanche, la prohibition des contre-mesures au cours des négociations.

1092 On relèvera que le fait que le tribunal arbitral doute (explicitement) de l'existence d'une règle condamnant 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 différend » (sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 91), ne doit pas donner à penser que la liberté de l'État est, sur ce point, *conditionnée* par une telle offre, comme le confirme l'usage du terme « surtout » (en ce sens, J. ALCAIDE FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 371).

1093 Voy. ainsi l'intervention du représentant du Royaume-Uni devant la Sixième Commission, le 23 octobre 2000 (A/C.6/55/SR.14, p. 8, § 35). Voy. dans le même sens J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, § 69. La critique de D. J. BEDERMAN paraît, quant à elle, quelque peu injuste, l'auteur évoquant un « bizarre result that a malefactor government could control the application of countermeasures against it by maintaining the mere appearance of negociations » (« Counterintuiting Countermeasures », *A.J.I.L.*, 2001, p. 824) : on l'a vu, l'article 53, § 4, du projet du Comité de rédaction exigeait lui-même, pour que les contre-mesures soient écartées durant les négociations, que celles-ci se poursuivent « de bonne foi » et ne soient pas « indûment retardées ».

1094 Rappelons cependant qu'il y a là une question étrangère, comme telle, au règlement des différends (voy. *supra*, p. 332).

1095 Voy. néanmoins la lecture contraire de l'article 52 chez W. CZAPLIŃSKI, « UN Codification of Law of State Responsibility », *Arch. V.*, 2003, p. 76 (« Firstly, the use of countermeasures must be preceded by

sentence également, l'article 52 rejette – par son silence sur ce point – toute interdiction de prendre des contre-mesures en cours de négociation. On peut estimer, à ce dernier égard, que l'article 53, § 4, du projet de 2000, qui consacrait au contraire une telle interdiction de principe, avait la vertu non négligeable de prévenir le risque d'une aggravation du différend. La liberté de l'État de recourir aux contre-mesures paraît néanmoins devoir être, ici encore, préservée : le simple déroulement de négociations, même poursuivies de bonne foi et sans retard indû ou autres manœuvres dilatoires, n'assure pas à l'évidence une « protection » suffisante contre le fait illicite initial, lequel peut très bien, dans le même temps, persister et/ou causer un dommage.

B - La liberté de l'organisation

L'organisation, qu'elle soit « intégrée » ou non, jouit à nos yeux d'une liberté semblable à celle de l'État. Comme celui-ci, elle ne doit, avant d'adopter des contre-mesures, ni épuiser nécessairement les procédures de règlement des différends à sa disposition ni s'acquitter d'une obligation autonome de négocier ; peu importe que le fait illicite initial porte atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun, et peu importe qu'il soit « grave » ou non. Il suffit à l'organisation, comme à l'État, et sans préjudice de la priorité devant revenir aux sanctions spéciales éventuelles (voy. *supra*, pp. 279 et s.), d'adresser une sommation – et, sous le bénéfice des réserves formulées plus haut (voy. *supra*, pp. 273-276), une notification et une « offr[e] de négocier ».

La « nature » de l'organisation internationale paraît en effet, sur le plan théorique, impuissante à justifier que l'organisation soit, en la matière, soumise à des contraintes que ne connaît point l'État. Ce n'est pas, à l'analyse, sa souveraineté – ni la « méfiance » vis-à-vis du juge que l'on déduit habituellement de celle-ci – qui vaut à l'État de ne pas être soumis à une

---

negociations aimed at the peaceful settlement of the dispute »). Pareille lecture est inexplicable autant qu'inexpliquée. Elle ne peut en tout cas être basée sur l' « offr[e] de négocier » visée à l'article 52, § 1er, *b*, *in fine*, dont on a déjà dit qu'elle n'équivalait pas, sous peine de ne plus accorder de sens aux mots, à une obligation de *négocier*. L'absence, dans les articles de 2001, d'une obligation de négocier préalablement est confirmée – et approuvée – par Chr. J. TAMS, « All's Well That Ends Well. Comments on the ILC's Articles on State Responsibility », *Z.a.ö.R.V.*, 2002, p. 788. Ajoutons qu'elle vaut, comme l'absence d'obligation d'épuisement préalable des procédures de règlement disponibles, que le fait illicite initial porte atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun, et qu'il soit « grave » ou non.

obligation d'épuiser les procédures de règlement disponibles avant de recourir aux contre-mesures[1096] : c'est, bien plutôt, la charge excessive qu'une telle obligation ferait peser sur l'État réagissant (ayant accepté un nombre important d'engagements relatifs au règlement des différends) (voy. *supra*, p. 335). En soi, l'absence de souveraineté caractérisant l'organisation n'empêche donc aucunement d'étendre à celle-ci la solution applicable à l'État. Cela ne veut pas dire, on en convient, que pareille solution *doit* être étendue à l'organisation. On ne voit toutefois pas pourquoi cette dernière ne devrait pas être également préservée d'une contrainte jugée déraisonnable – pour des motifs autres que de souveraineté – dans le cas des contre-mesures étatiques.

L'inexistence d'une obligation (autonome) de négocier préalablement à l'exercice des contre-mesures ne *saurait*, quant à elle, reposer sur la souveraineté[1097] : nul juge, d'évidence, n'est ici en cause, face aux interventions duquel il conviendrait de ménager la « susceptibilité » de l'État. Ni la sentence *Accord relatif aux services aériens* ni les commentaires des gouvernements s'étant prononcés en défaveur d'une telle obligation ne donnent, du reste, à penser que la souveraineté est, en l'occurrence, déterminante ; des commentaires (davantage que de la sentence), il ressort que c'est plutôt le souci de ne pas par trop avantager l'auteur du fait illicite initial qui est ici sous-jacent (voy. *supra*, pp. 337 et s.). Encore une fois, le fait que l'organisation soit dénuée de souveraineté n'implique donc pas, à lui seul, que la liberté reconnue à l'État ne puisse bénéficier à l'organisation. Cela ne suffit pas assurément pour conclure que celle-ci bénéficie effectivement de ladite liberté. À nouveau, il ne semble pas cependant y avoir de raison d'imposer à l'organisation de se plier à une condition rejetée – pour des motifs autres que de souveraineté – à propos des contre-mesures étatiques.

Les (rares) auteurs ayant abordé la question soumettent, certes, l'organisation à l'obligation d'utiliser les mécanismes disponibles de règlement des différends avant le

---

1096 Quand bien même serait-ce le cas, la souveraineté n'expliquerait tout au plus que le non-assujettissement des contre-mesures étatiques aux procédures *juridictionnelles*, non aux procédures n'impliquant aucun tiers (négociation) ni à celles impliquant un organe non juridictionnel (conciliation, etc.).

1097 Il en va de même de l'inexistence d'une interdiction de prendre des contre-mesures au cours d'une négociation.

déclenchement de toute contre-mesure[1098]. Il est toutefois très probable qu'ils ne soutiennent cette thèse à l'égard des organisations que parce qu'ils sont convaincus de son application aux États : en témoigne le renvoi à certaines dispositions régissant les contre-mesures étatiques[1099], dispositions dont le bien-fondé intrinsèque n'est pas querellé à cette occasion. C'est, fondamentalement, cette divergence quant au contenu du régime des contre-mesures *des États* – laquelle est sans doute due pour une bonne part à des époques de rédaction distinctes de la nôtre[1100] – qui explique que la solution préconisée par les auteurs précités au sujet des contre-mesures des organisations s'écarte de celle que l'on vient de défendre.

Prévoyant que « [l]orsque les obligations internationales de la Communauté lui imposent le déroulement préalable d'une procédure internationale de consultation ou de règlement des différends, [des mesures de politique commerciale compatibles avec les obligations et procédures internationales existantes] ne sont décidées qu'à l'issue de cette procédure et en tenant compte des résultats de celle-ci », l'article 12, § 2, première phrase, du Règlement (CE) n° 3286/94 du Conseil du 22 décembre 1994[1101] ne se révèle pas, de son côté, pertinent s'agissant de l'articulation à concevoir entre *contre-mesures* (de la Communauté) et clauses de règlement des différends : comme telle, la disposition n'envisage – son libellé en atteste clairement – que l'adoption de mesures intrinsèquement licites. Sans doute la Communauté se plierait-elle *a fortiori* au Règlement si elle décidait de recourir à des contre-mesures plutôt qu'à des mesures de rétorsion. Il demeure néanmoins qu'en considérant comme acquis que certaines obligations internationales de la Communauté imposent à celle-ci de se tourner prioriairement vers le règlement des différends, le Règlement paraît aller bien loin. L'on ne remet pas ici en question, bien évidemment, la priorité revenant aux *sanctions conventionnelles* aménagées dans le cadre de l'O.M.C., derrière une procédure

---

1098 Voy. P. KLEIN, *La responsabilité…*, *op. cit.*, pp. 404-405, et P.-J. KUYPER, « Community Sanctions… », *op. cit.*, p. 156 et note 55.

1099 P. KLEIN s'appuie sur l'article 48, § 1er, du projet de 1996 et P.-J. KUYPER sur la résolution de 1934 de l'Institut.

1100 P. KLEIN ne peut se fonder que sur le projet adopté en première lecture. P.-J. KUYPER écrit, de son côté, à un moment où le problème n'est pas encore traité par la Commission du droit international. On remarquera néanmoins que l'un et l'autre publient postérieurement au prononcé de la sentence arbitrale dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*, qui va, s'agissant des contre-mesures étatiques, dans un sens opposé à celui défendu par les deux auteurs mais n'est nulle part citée par ceux-ci.

1101 Règlement arrêtant des procédures communautaires en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par la Communauté des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), *J.O.*, n° L 349 du 31 décembre 1994, p. 71.

habituellement qualifiée de règlement des différends (voy. *supra*, pp. 316 et s.). Encore une fois, il semble cependant douteux qu'en dehors de cette hypothèse particulière – à laquelle le Règlement n'entend pas se limiter –, il existe une obligation générale d'épuisement préalable des moyens disponibles de règlement des différends.

§ 2 - *Existence d'une obligation de ne pas prendre de contre-mesures une fois le différend en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires*

Si l'organisation est, à l'instar de l'État, libre de recourir aux contre-mesures sans être préalablement tenue ni d'épuiser les procédures de règlement (diplomatique ou juridictionnel) des différends à sa disposition ni de négocier conformément à une hypothétique obligation propre au droit de la responsabilité, il lui est en revanche défendu (B), comme à l'État (A), de prendre des contre-mesures dans la situation bien précise où le différend est en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires. Peu importe, à cet égard, que le juge ou l'arbitre ait été saisi sur la base de l'une des clauses compromissoires applicables entre les parties – clauses non prioritaires, on vient de le redire à propos de l'ensemble des mécanismes de règlement, mais qui naturellement *peuvent* toujours être utilisées – ou conformément à un compromis occasionnel.

A - L'obligation de l'État

Consacrée explicitement par la résolution de l'Institut sur le régime des représailles en temps de paix[1102], l'interdiction évoquée à l'instant ne se retrouve pas en toutes lettres dans les propositions des rapporteurs spéciaux Riphagen et Arangio-Ruiz (voy. les réf. citées *supra*, p. 334, notes 1067-1068). Elle n'en découle pas moins, implicitement, de ces mêmes propositions : en affirmant l'obligation d' « épuis[er] » en priorité les moyens de règlement

---

1102 Art. 5, 2° : les représailles même non armées sont interdites « [l]orsqu'une procédure de règlement pacifique est en cours, dans les conditions envisagées au 1° [l'acte dénoncé comme illicite est de la compétence obligatoire de juges ou d'arbitres ayant compétence aussi pour ordonner, avec la diligence voulue, des mesures provisoires ou conservatoires] (...) » (*Ann. IDI*, 1934, p. 708).

disponibles, celles-ci condamnent en effet, indirectement mais indéniablement, toute contre-mesure adoptée *pendente lite*. Lorsqu'à la suite du débat mené en première lecture au sein de la Commission du droit international, il est finalement décidé de ne pas faire droit à l'obligation précitée – tout en imposant, plus modestement, une négociation préalable (voy. *supra*, p. 337) –, nul ne conteste la nécessité de maintenir cependant l'interdiction de prendre des contre-mesures une fois le différend soumis à une cour ou à un tribunal habilité à émettre des injonctions obligatoires[1103]. Tel sera l'objet de l'article 48, § 3, du projet adopté en 1996. N'ayant suscité pratiquement aucune opposition de la part des gouvernements[1104], la disposition sera reconduite, sous la seule réserve d'amendements généralement assez formels, dans le projet intermédiaire arrêté en 2000 (art. 53, § 5), puis dans les articles adoptés en seconde lecture en 2001, dont l'article 52, § 3, prévoit que « [d]es contre-mesures ne peuvent être prises (...) si (...) [l]e différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties ».

La règle avait été appelée de ses vœux par la doctrine majoritaire[1105]. Elle est, en outre, conforme à la sentence rendue dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*. Le commentaire de l'article 52, § 3, des articles ne fait, certes, aucune référence à ce prononcé. Est-ce parce que le passage pertinent de la sentence ne représente qu'un *obiter dictum* au regard de l'espèce déférée au tribunal – celui-ci, pour rappel, n'était pas encore saisi, ni même établi, au moment où furent déclenchées les contre-mesures américaines, et n'avait donc pas en principe à statuer sur l'hypothèse de contre-mesures adoptées *pendente lite* ? On ne saurait l'exclure. Il demeure que, dans le passage en question, le tribunal énonce – sinon « juge » – en des termes très nets que « [p]our autant que le tribunal dispose des moyens d'assurer les fins qui justifient les contre-mesures, on doit admettre que le droit des Parties de prendre de telles mesures disparaît. Autrement dit, la faculté d'un tribunal de décider des mesures conservatoires (...) fait disparaître la faculté de prendre des contre-mesures

---

1103 Voy. le *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1992, vol. II, 2e partie, p. 30, § 192.

1104 Voy. les observations des États-Unis, déclarant que l'article 48, § 3, est « trop vague et peut offrir à l'État en faute l'occasion de nouveaux atermoiements et de nouvelles infractions » (A/CN.4/488, p. 133). Voy. en revanche les commentaires du Japon, appuyant la disposition sur le fond (A/CN.4/492, p. 17).

1105 Voy. princ. les auteurs suivants, chacun rejetant toute obligation d'épuisement préalable mais soulignant l'existence d'une obligation de ne pas prendre de contre-mesures dans l'hypothèse où le différend est effectivement *sub judice* : D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, not. pp. 399, 402-403, 405 et s., et les réf. à la pratique, L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 223-224, 226-229, 231-236, et les réf. à la pratique, Chr. TOMUSCHAT, « Are Countermeasures... », *op. cit.*, pp. 84-85 et 87.

(...) »[1106]. Tout *obiter* qu'il soit, le *dictum* fournit sans doute une indication fiable de l'état du droit sur le point ici examiné ; il est très vraisemblable qu'il a constitué une source d'inspiration – fût-elle inavouée – pour la C.D.I., comme en témoigne le renvoi qu'y fit J. Crawford dans son pénultième rapport[1107].

Il nous semble plus difficile de fonder l'interdiction aujourd'hui formulée à l'article 52, § 3, des articles sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Force est de reconnaître qu'une telle interdiction est régulièrement située dans le droit fil de l'arrêt *Personnel diplomatique*, de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire du *Différend frontalier*, et dans le prolongement de l'arrêt *Activités militaires*. À bien y regarder, la Cour n'aborde cependant dans aucune de ces décisions le problème de l'articulation entre *des contre-mesures* et une procédure pendante devant elle[1108]. C'est, chaque fois, un emploi de la force armée qui est en cause[1109]. La Cour, il est vrai, dénonce systématiquement – à défaut de (pouvoir) véritablement « condamner » (en responsabilité)[1110] – le comportement litigieux. Sa critique ne vise toutefois point des contre-mesures (non militaires)[1111]. Au demeurant, le principe mis en avant afin de justifier l'opprobre jetée sur les actions en question paraît ne pas pouvoir être purement et simplement assimilé, quant à sa « nature » même, à celui que renferme l'article 52, § 3. Ce n'est pas en effet la même chose de dire que tel ou tel comportement ne saurait être adopté sous peine de « nuire au respect du règlement judiciaire dans les relations internationales »

1106 Sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 96.

1107 *Troisième rapport...*, précité, § 359.

1108 Le commentaire de l'article 52, § 3, ne mentionne d'ailleurs pas plus ces trois décisions que l'arbitrage de 1978.

1109 Voy. C.I.J., *Personnel diplomatique...*, précité, *Rec.*, 1980, p. 43, § 93 (la Cour ne s'émeut en revanche nulle part des mesures américaines de gel des avoirs iraniens) ; *Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali)*, ord. du 10 janvier 1986, *ibid.*, 1986, p. 9, § 19 ; *Activités militaires...*, précité, *ibid.*, 1986, p. 144, §§ 287 et 289.

1110 La Cour n'était pas saisie, en vérité, de la question du caractère licite ou illicite des opérations militaires concernées.

1111 Certains juges, dans l'opinion qu'ils ont jointe à l'arrêt *Personnel diplomatique*, ont certes fait porter leur inquiétude (personnelle) à la fois sur l'adoption de comportements impliquant l'usage de la force et sur le recours à des contre-mesures pacifiques : voy. princ. op. ind. Lachs, *Rec.*, 1980, p. 48 (« Par ailleurs, un demandeur ne saurait, après avoir introduit l'instance, prendre des mesures unilatérales d'ordre militaire *ou autre* comme s'il n'y avait pas d'instance en cours » ; nous soulignons), et, de manière moins claire peut-être, op. diss. Morozov, *ibid.*, pp. 53-57, §§ 5-8, ainsi que op. diss. Tarazi, *ibid.*, pp. 63-64. La Cour elle-même, on y insiste, ne se prononce cependant, dans son arrêt du 24 mai 1980, que sur « l'incursion en territoire iranien d'unités militaires des États-Unis les 24-25 avril 1980 ». *Contra*, O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 170, suggérant que « [b]y stating that the rescue operation was *'of a kind* calculated to undermine respect for judicial process', (...) the Court was probably extending its stricture to a wide range of actions including non-forcible counter-measures » (italiques dans l'original). La version française de l'arrêt nous paraît toutefois ne pas corroborer l'interprétation (« une opération entreprise dans ces circonstances est *de nature à* nuire au respect du règlement judiciaire dans les relations internationales » ; nous soulignons).

ou d' « étendre ou aggraver le différend » – c'est bien de cela que la Cour se soucie dans les trois prononcés analysés[1112] –, et de dire que des contre-mesures ne peuvent être prises dès lors que le différend est *sub judice*[1113]. L'obligation de ne rien entreprendre qui puisse amoindrir l'utilité de l'office du juge est, de fait, à la fois plus large et plus étroite que celle de s'abstenir de contre-mesures lorsque celui-ci est saisi : des comportements autres que des contre-mesures peuvent très bien tomber sous le coup de cette prohibition – les affaires précitées l'attestent, qui concernaient des opérations militaires[1114] –, et toute contre-mesure adoptée *pendente lite* n'y est pas nécessairement contraire – seules le sont celles qui « geeignet sind, das Urteil vorwegzunehmen oder überflüssig zu machen »[1115].

Ces précisions sur les « sources » de l'article 52, § 3, étant faites, il reste à examiner d'un peu plus près les conditions (1) et la portée (2) de l'obligation que celui-ci consacre.

1 - Les conditions de l'obligation

Il n'est défendu d'exercer des contre-mesures que si, d'une part, le différend est pendant devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires (a), et, d'autre part, l'auteur du fait illicite initial coopère de bonne foi au déroulement de la procédure (c). Les articles de la C.D.I. requièrent qu'en outre le fait illicite initial ait cessé : il conviendra d'apprécier le bien-fondé de l'exigence (b). Il importe peu, en

---

1112 Les termes sont empruntés aux passages précités de l'arrêt *Personnel diplomatique* et de l'ordonnance *Différend frontalier*.

1113 De même, le glissement entre un éventuel « contempt of court » du droit international et l'interdiction des contre-mesures *pendente lite* n'est pas vraiment expliqué par T. L. STEIN, « Contempt, Crisis, and the Court : the World Court and the Hostage Rescue Attempt », *A.J.I.L.*, 1982, pp. 504-511.

1114 Voy. aussi C.P.J.I., *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, ord. du 5 décembre 1939, Série A/B, n° 79, p. 199 : c'est à propos d'une procédure devant une juridiction interne de Bulgarie, non à propos de contre-mesures, que la Cour permanente évoque – certes en des termes larges – « le principe universellement admis devant les juridictions internationales (...) d'après lequel les parties en cause doivent s'abstenir de toute mesure susceptible d'avoir une répercussion préjudiciable à l'exécution de la décision à venir et, en général, ne laisser procéder à aucun acte, de quelque nature qu'il soit, susceptible d'aggraver ou d'étendre le différend ».

Dans l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, c'est le blocage de ponts et de routes reliant son territoire à celui de l'Argentine que l'Uruguay tente de combattre en demandant à la C.I.J. d'ordonner à l'Argentine, au titre des mesures conservatoires, de s'abstenir « de toute mesure susceptible d'aggraver ou d'étendre le (...) différend ou d'en rendre le règlement plus difficile » ; la Cour n'accède toutefois pas à la demande, au motif qu'il ne saurait y être fait droit indépendamment de l'indication d'*autres* mesures conservatoires – *quod non in specie* –, justifiées par un risque imminent de préjudice irréparable menaçant les droits en litige (ord. du 23 janvier 2007, disponible sur www.icj-cij.org, §§ 45-50 ; voy. cependant décl. Buergenthal, disponible sur le même site, §§ 7 et s.).

1115 B. DZIDA, *op. cit.*, p. 167.

tout cas, que le fait illicite initial soit « grave » ou non, ou encore qu'il ait porté atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun. Cette dernière distinction est certes susceptible d'avoir une incidence sur la probabilité qu'une juridiction puisse effectivement connaître d'une demande, et donc sur la probabilité que se pose la question de l'articulation entre les contre-mesures et une instance : l'intérêt à agir nécessaire à l'introduction d'une action[1116] ne paraît en effet indiscutable, s'agissant de l'atteinte à un intérêt commun[1117], que dans le chef du sujet spécialement atteint – lorsque celui-ci existe[1118]. Il reste qu'une fois le différend effectivement *sub judice*, la règle d'interdiction des contre-mesures opère de la même façon, qu'il y ait eu violation d'une obligation due à titre individuel ou violation d'une obligation *erga omnes (partes)*.

a - Le différend est en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires

L'article 52, § 3, des articles repose tout entier sur l'idée selon laquelle, une fois le différend entre les mains d'une juridiction internationale, il peut être demandé à celle-ci d'ordonner des mesures conservatoires, lesquelles rempliront une fonction largement équivalente à celle des contre-mesures et rendront donc ces dernières superflues[1119]. Dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*, le tribunal soulignait déjà le caractère

---

1116 Intérêt à agir que l'on ne confondra pas avec le « lien juridictionnel » (clause facultative de juridiction obligatoire, etc.) devant en toute hypothèse exister entre le demandeur et le défendeur.

1117 En cas d'atteinte à des droits individuels, l'intérêt à agir existe bien évidemment dans le chef du créancier de l'obligation violée.

1118 Voy. cependant l'article 3 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international lors de sa session de Cracovie, précitée : « S'il existe un lien juridictionnel entre l'État prétendument responsable de la violation d'une obligation *erga omnes* et un autre État auquel cette obligation est due, ce dernier État a qualité pour soumettre à la Cour internationale de Justice ou à un autre tribunal international une demande relative à un différend portant sur le respect de cette obligation ». La disposition est remarquable, qui reconnaît un intérêt à agir à chaque destinataire des obligations *erga omnes (partes)*, indépendamment du fait qu'il ait été ou non spécialement atteint, qu'il s'agisse ou non d'une obligation interdépendante, et que le fait illicite initial soit ou non réputé « grave ». L'action juridictionnelle en « défense » de l'intérêt commun est donc admise, on le voit, plus libéralement que les contre-mesures, le « titre » requis pour l'adoption de celles-ci étant subordonné, on s'en souvient, à des conditions supplémentaires à celle d'être destinataire de l'obligation méconnue, relatives cette fois aux caractères de la violation (voy. *supra*, p. 221). L'observation a son importance : nulle question d'articulation entre contre-mesures et règlement des différends ne se pose, d'évidence, si l'État partie au différend *sub judice* n'a pas qualité pour prendre des contre-mesures.

1119 Voy., pratiquement en ces termes, le point 8 du commentaire de l'article 52. L'article 52 en lui-même évoque certes, de manière générale, « une cour ou un tribunal habilité à rendre des *décisions* obligatoires pour les parties » (*litt.* b ; nous soulignons) ; le commentaire ne laisse toutefois pas de doutes sur le fait que c'est bien (principalement) la possibilité de *mesures conservatoires* qui est visée.

Sur la large équivalence entre le rôle des contre-mesures et celui des mesures conservatoires, voy. cependant les importantes nuances apportées *sub* b.

déterminant de l'existence d' « une certaine garantie d'exécution des obligations »[1120] : ce n'est, on l'a vu, que « [p]our autant que le tribunal [ou la cour] dispose des moyens d'assurer les fins qui justifient les contre-mesures », « [a]utrement dit »[1121] pour autant que la juridiction possède « la faculté (...) de décider des mesures conservatoires », que le recours aux contre-mesures devient inadmissible[1122]. La construction paraît convaincante[1123]. En pariant sur (la confiance des États dans) l'effectivité des mesures conservatoires, elle trahit peut-être un certain optimisme[1124]. Il ne faudrait toutefois pas, pour cette raison, la rejeter en bloc : la résurgence possible des contre-mesures en cas d'inexécution des mesures conservatoires par l'auteur du fait illicite initial (voy. *infra*, p. 354) rassurera ceux qui craindraient une interdiction des contre-mesures par trop contraignante.

L'éclairage qui vient d'être donné de l'article 52, § 3, permet de conclure que les contre-mesures restent permises lorsque les mesures conservatoires que la juridiction saisie a le pouvoir d'arrêter sont dépourvues d'effet contraignant, et, *a fortiori*, lorsque la juridiction saisie est privée de tout pouvoir en matière de mesures conservatoires. La seconde hypothèse est, à dire vrai, susceptible de se rencontrer en pratique plus fréquemment que la première. Si en effet il n'est pas établi que tout tribunal arbitral jouit d'un pouvoir de prendre des mesures conservatoires nonobstant le silence des instruments desquels il tire sa compétence[1125] – le juge pouvant sans doute être, pour sa part, réputé détenir pareil pouvoir

---

1120 Sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 94.

1121 Malgré ces termes, E. ZOLLER suggère d'interpréter la sentence comme faisant le départ, non pas entre la situation où la juridiction saisie possède le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires et la situation où elle n'a pas un tel pouvoir, mais entre le règlement arbitral – qui laisserait subsister la faculté de recourir aux contre-mesures – et le règlement judiciaire (C.I.J.) – qui, vu l'article 94, § 2, de la Charte, ne laisserait point subsister une telle faculté (*Peacetime..., op. cit.*, p. 123).

1122 Sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 96. Le tribunal ajoute encore, comme pour nuancer son propos au maximum, que « [t]outefois, comme l'objet et l'étendue de la faculté du tribunal de décider des contre-mesures [il faut lire « mesures conservatoires », comme en témoigne le texte anglais (« interim measures of protection »)] peuvent se situer dans un cadre assez étroit, la faculté des Parties de prendre (...) des contre-mesures peut également ne pas disparaître dans sa totalité ».

1123 Voy. Chr. J. TAMS, « All's Well... », *op. cit.*, p. 788.

1124 Voy. D. J. BEDERMAN, *op. cit.*, p. 825.

1125 Jurisprudence et doctrine sont loin d'être parfaitement claires à ce sujet. Le Tribunal irano-américain des différends juge posséder « an inherent power to issue such orders as may be necessary to conserve the respective rights of the Parties and to ensure that this Tribunal's jurisdiction and authority are made fully effective » (*E-Systems, Inc. v. the Islamic Republic of Iran, Bank Melli Iran*, 4 février 1983, sentence n° ITM 13-388-FT, *Iran-U.S. C.T. Rep.*, vol. 2, p. 51). La sentence *Accord relatif aux services aériens* ne conteste pas que la faculté « d'un tribunal » de décider de mesures conservatoires puisse être « exprimée dans son statut » mais aussi « impliquée par celui-ci » (précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 96). Sh. ROSENNE défend l'idée selon laquelle « every international court or tribunal requires a specific provision in its constituent instrument to empower it to order provisional measures » (*Provisional Measures in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 7). Sir G. FITZMAURICE évoque une « compétence incidente » (comprenant notamment la faculté de prendre des mesures conservatoires)

« inhérent »[1126] –, il semble qu'on puisse en revanche affirmer sans trop de risques que les mesures conservatoires qu'une juridiction – arbitrale ou judiciaire – aurait, effectivement, le pouvoir d'adopter ont, sauf disposition en sens contraire, un caractère obligatoire pour leur(s) destinataire(s)[1127].

L'exercice des contre-mesures demeure libre, à plus forte raison encore, lorsque la juridiction internationale n'est pas en position d'examiner (et de statuer sur) la demande de mesures conservatoires, que ce soit parce que la juridiction n'a pas encore été constituée[1128] ou parce que le différend n'a pas encore été dûment porté devant elle[1129]. Il est, à cet égard, insuffisant que le recours à une procédure juridictionnelle ait été simplement accepté dans son principe par l'auteur du fait illicite initial[1130].

Il va sans dire, enfin, que l'interdiction des contre-mesures n'est pas applicable dans l'hypothèse où c'est vers un règlement non juridictionnel qu'il est choisi de se tourner[1131]. Ne sont donc pas visés par la règle formulée à l'article 52, § 3, les moyens de règlement

---

« inhérente », c'est-à-dire « indispensable au fonctionnement de la Cour comme à celui de n'importe quel tribunal » (op. ind. sous C.I.J., *Cameroun septentrional*, except. prélim., 2 décembre 1963, *Rec.*, 1963, p. 103). Dans le même sens, C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005, p. 442 (« Le pouvoir d'ordonner les mesures conservatoires est un pouvoir de droit commun dans le procès international : toute juridiction internationale en dispose, même sans texte et en l'absence de disposition contraire, en vertu des principes généraux de la procédure »), et la jurisprudence citée. M. KAMTO considère quant à lui que « toute juridiction arbitrale internationale peut statuer en référé si les parties le lui demandent » (intervention lors de la 2647e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 301, § 32). Le commentaire de l'article 52, enfin, avance sans plus de détails qu'un tel pouvoir « est normalement prévu dans les règlements des tribunaux internationaux » (point 8).

1126 Voy., en faveur d'un principe général de droit international en ce sens, J. VERHOEVEN, *Droit international public*, *op. cit.*, p. 767.

1127 Bien qu'elle soit liée à la lecture « de l'objet et du but du Statut [de la C.I.J.], ainsi que des termes de l'article 41 [de ce même Statut] lus dans leur contexte », la justification avancée par la Cour dans l'affaire *LaGrand* paraît à vrai dire extensible à toute juridiction quelconque : « [L]e pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires emporte le caractère obligatoire desdites mesures, dans la mesure où le pouvoir en question est fondé sur la nécessité, lorsque les circonstances l'exigent, de sauvegarder les droits des parties, tels que déterminés par la Cour dans son arrêt définitif, et d'éviter qu'il y soit porté préjudice » (27 juin 2001, *Rec.*, 2001, p. 503, § 102). Voy. d'ailleurs la même conclusion quant à la force juridique des mesures conservatoires dans Cour eur. D. H., req. nos 46827/99 et 46951/99, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, §§ 125 et 128 (ou encore, de la même Cour, req. no 50278/99, *Aoulmi c. France*, 17 janvier 2006, §§ 107 et 112).

1128 Tel était, rappelons-le, le cas du tribunal arbitral appelé à se prononcer sur les contre-mesures américaines des 9 et 31 mai 1978 (*Accord relatif aux services aériens*, sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, pp. 457-458, §§ 5, 8 et 9).

1129 Point 8 du commentaire de l'article 52.

1130 *Contra*, O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, p. 184.

1131 En ce sens, L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 230-231. Le principe est implicite dans la proposition alternative faite par la France, visant (§ 3) « une procédure de règlement *obligatoire* du différend » (reproduite *in* J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, note 566 ; nous soulignons).

« politique »[1132] ; sont, de même, exclues les procédures de règlement diplomatique, qu'elles impliquent (médiation et conciliation) ou non (négociations) un tiers (comp. l'article 53, § 4, du projet de 2000, prohibant l'adoption de contre-mesures au cours d'une négociation ; voy. à ce sujet notre critique *supra*, p. 339).

b - La cessation du fait illicite initial ?

Aux termes de l'article 52, § 3, *a*, des articles, l'exercice de contre-mesures *pendente lite* – au sens qui vient d'être précisé – n'est bloqué que si le fait illicite initial a cessé. « Historiquement », la condition apparaît concomitamment à la décision de la C.D.I. d' « épurer » l'obligation d'épuisement préalable des procédures de règlement disponibles, en n'en retenant que l'interdiction de prendre des contre-mesures une fois le différend effectivement *sub judice*[1133] : cette dernière interdiction est, dès le projet adopté en première lecture, réputée tributaire de la cessation du fait illicite initial (art. 48, § 3, du projet de 1996). Non contestée[1134], l'exigence sera maintenue en seconde lecture[1135].

Pour aisée (inaperçue ?) qu'ait été son adoption, la disposition n'en reste pas moins totalement inexpliquée[1136]. L'absence de motivation laisse d'autant plus songeur que, d'une telle condition, l'on cherchera en vain une trace dans la résolution de l'Institut de 1934, ou encore dans la jurisprudence. L'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens* se rapportait, certes, à des contre-mesures décidées avant la constitution du tribunal arbitral – et non pendant le déroulement de la procédure devant ce même tribunal. Il demeure que celui-ci, dans l'*obiter dictum* qu'il dédie à la question des contre-mesures adoptées *pendente lite* (voy. *supra*, p. 344), ne fait pas la moindre allusion à une condition de cessation du fait illicite

---

1132 Le commentaire de l'article 52 exclut *expressis verbis* le Conseil de sécurité des Nations unies (point 8). Voy. déjà *supra*, p. 239, note 723, dans le cadre de la discussion de la thèse de la qualité principale du Conseil de sécurité en matière d'atteintes à un intérêt commun.

1133 La condition est à notre connaissance formulée pour la première fois par M. Bowett dans son intervention lors de la 2266e séance (*Ann. C.D.I.*, 1992, vol. I, pp. 85-86, § 42). Elle se retrouvera dans le projet d'article 12, § 2, du texte adopté par le Comité de rédaction en 1993 (A/CN.4/L.480/Add.1).

1134 La condition est intégrée dans la proposition alternative faite par la France (A/CN.4/488, p. 128). De même dans la proposition avancée par J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 360, *c*.

1135 Voy., avant l'article 52, § 3, *a*, des articles de 2001, l'article 53, § 5, *a*, du projet de 2000.

1136 Lors de la présentation du projet de 1993 par le Président du Comité de rédaction, il a simplement été dit qu'il y avait là une condition « très importante » (2318e séance, *Ann. C.D.I.*, 1993, vol. I, p. 150, § 16).

initial – ce qui est remarquable quand l'on sait que, dans l'espèce qui lui était soumise, le fait illicite initial était, précisément, persistant[1137]. Les affaires du *Personnel diplomatique*, du *Différend frontalier* et des *Activités militaires*, quant à elles, concernaient, certes, des actions militaires, et non des contre-mesures (pacifiques). On l'a dit, elles ne sont pas moins souvent invoquées à l'appui de la règle aujourd'hui consacrée à l'article 52, § 3 (voy. *supra*, p. 345). Il reste frappant, dans ces circonstances, que nulle mention d'une condition de cessation du fait illicite initial n'y soit trouvée.

Rien n'interdit, assurément, d'innover. Encore convient-il que l'innovation ait un sens. L'exigence de cessation du fait illicite initial est, à cet égard, loin de convaincre en tous points[1138]. Elle débouche en effet sur le schéma suivant. Soit le fait illicite initial n'a pas cessé au moment où le différend se trouve en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires. Des contre-mesures peuvent alors être prises, afin d'obtenir la cessation, mais aussi, le cas échéant, des assurances et garanties de non-répétition et une réparation ; la juridiction saisie peut, de son côté, adopter des mesures conservatoires, afin d'imposer la « cessation » et forcer à la « non-répétition »[1139] – il est peu vraisemblable que des mesures conservatoires puissent porter sur la « réparation » d'un dommage[1140]. Soit le fait illicite initial a cessé (fait instantané ou fait continu ayant pris fin) au

---

1137 Voy. la sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 458, § 7, exposant que la décision française du 14 mars 1978 a été entreprise devant le Tribunal administratif de Paris et que cette instance « suit actuellement son cours » ; la sentence précise encore que cette même décision a fait, sans succès, l'objet d'une requête tendant au sursis de son exécution.

1138 C. LALY-CHEVALIER note, sans toutefois davantage développer la critique, que l'exigence « est assurément critiquable, dès lors qu'elle donne une prime injustifiée à l'entité victime qui met en œuvre les [contre-] mesures » (*op. cit.*, p. 570). J. ALCAIDE FERNANDEZ fait jouer l'interdiction des contre-mesures *pendente lite* « notamment » lorsque le fait illicite initial a pris fin (*op. cit.*, p. 373).

1139 La « cessation » et la « non-répétition » auxquelles enjoignent les mesures conservatoires ne sont évidemment pas, et ne sauraient être, celles qui découlent de la responsabilité internationale, cette dernière ne pouvant avoir été établie au stade des mesures conservatoires : elles s'inscrivent plutôt dans le cadre propre qui est, à ce même stade, celui du juge – ou de l'arbitre –, à savoir la sauvegarde urgente et provisoire des droits des parties litigantes, et, ultimement, de l'utilité de la décision à rendre sur le fond. Les mesures conservatoires de « cessation » et de « non-répétition » s'apparentent toutefois très largement, quant à leur effet, aux conséquences éponymes de la responsabilité – c'est précisément ce qui autorise, on l'a dit, à tenir les contre-mesures *pendente lite* pour superflues –, et n'en seront donc pas, dans les lignes suivantes du texte, distinguées autrement que par l'emploi de guillemets. Voy. aussi la note suivante.

1140 Ici, ce n'est plus seulement que la réparation (comme obligation secondaire résultant de la responsabilité) ne saurait être envisagée, la responsabilité n'étant pas encore établie au stade des mesures conservatoires (voy. la note précédente) : c'est aussi, et surtout, qu'il ne semble pas y avoir généralement d'intérêt (urgent), dans le cadre spécifique des mesures conservatoires, de prescrire des mesures *d'effet équivalant* à la réparation, la sauvegarde provisoire des droits des parties et de l'utilité de la décision finale n'étant nullement dépendante de l'adoption de telles mesures – là est la différence avec des mesures *d'effet équivalant* à la cessation et des mesures *d'effet équivalant* à des assurances et garanties de non-répétition. Dans l'affaire relative à *l'Usine de Chorzów (indemnités)*, la Cour permanente a ainsi jugé, à propos d'une demande du gouvernement allemand

moment où le différend se trouve en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires. Des contre-mesures tendant à obtenir la cessation n'ont plus alors de raison d'être ; celles qui seraient destinées à obtenir des assurances et garanties de non-répétition ou une réparation sont, pour leur part, interdites. La juridiction saisie peut, de son côté, imposer, grâce à des mesures conservatoires, la « non-répétition » – des mesures conservatoires affectées à la « cessation » n'ont ici plus de sens, et des mesures conservatoires affectées à la « réparation », redisons-le, se conçoivent en tout état de cause difficilement. Un tel schéma a ses faiblesses. Pourquoi maintenir la faculté d'exercer des contre-mesures face à un fait illicite persistant ? Craint-on à ce point que des mesures conservatoires ne soient pas à même d'en garantir, seules, la « cessation » ? Tel est pourtant l'un de leurs objets potentiels[1141]. Redoute-t-on leur inefficacité ? Ce serait une erreur de leur dénier *a priori* toute autorité : on l'a dit, elles doivent sans doute être tenues pour contraignantes à défaut d'une disposition en sens contraire (voy. ci-avant, p. 351). Leur inexécution aurait du reste pour effet de rendre les contre-mesures à nouveau utilisables – non pas tant à raison du nouveau fait illicite constitué par l'inexécution des mesures conservatoires qu'à raison du fait illicite primitif (voy. *infra*, p. 354). Bref, on ne voit guère ce qui pourrait empêcher de contraindre les États à renoncer aux contre-mesures *dès* que le

---

tendant à ce qu'il soit indiqué au gouvernement polonais de lui payer une somme d'argent à titre provisoire, dans l'attente de l'arrêt à rendre sur le fond, qu'une telle demande « ne peut être considérée comme visant l'indication de mesures conservatoires, mais comme tendant à obtenir un jugement provisionnel adjugeant une partie des conclusions de la (...) Requête [introductive d'instance] », et qu'il n'y avait partant pas lieu de donner suite à cette demande (C.P.J.I., ord. du 21 novembre 1927, Série A, n° 12, p. 10). Le motif ne devrait cependant pas être lu comme impliquant qu'il ne peut *de manière générale* être statué sur *aucune* demande en indication de mesures conservatoires dont l'objet serait, en substance, le même que celui de la requête portant sur le fond : comme la C.I.J. l'a très clairement rappelé dans l'affaire du *Personnel diplomatique*, c'est bien le fait que le gouvernement allemand poursuivait l'obtention, au titre des mesures conservatoires, d' « une décision définitive sur une partie de la demande *de dédommagement monétaire* », qui fut, devant la Cour permanente, déterminant (ord. du 15 décembre 1979, *Rec.*, 1979, p. 16, § 28 ; nous soulignons). Des mesures conservatoires de « cessation » (ou de « non-répétition ») peuvent en revanche être envisagées sans difficulté, bien qu'elles correspondent aux prétentions du demandeur sur le fond (voy. d'ailleurs la note suivante). Le tout est donc de déterminer si les mesures conservatoires sollicitées portent sur de la « cessation » (ou encore de la « non-répétition ») ou sur de la « réparation ». Ce n'est pas toujours simple. Ainsi, M. Yerodia bénéficie-t-il encore, une fois devenu ministre de l'éducation nationale (époque à laquelle la Cour doit rendre son ordonnance), d'une immunité semblable à celle dont il jouissait en tant que ministre des affaires étrangères (époque à laquelle est émis le mandat d'arrêt litigieux) ? Dans l'affirmative, l' « annulation » du mandat, postulée par la République démocratique du Congo au titre des mesures conservatoires, doit être analysée comme une mesure de « cessation » ; dans la négative, comme une mesure de « réparation » – non pécuniaire, il est vrai. La Cour, comme l'on sait, n'a pas été amenée à trancher la question, ayant jugé qu'en l'absence de tout risque de préjudice irréparable et d'urgence, il ne lui était point besoin d'examiner l'argument de la Belgique selon lequel « la mesure tendant à la mainlevée du mandat d'arrêt que le Congo demande à titre conservatoire serait identique à celle que le Congo réclame au fond » (C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, ord. du 8 décembre 2000, *Rec.*, 2000, p. 201, §§ 72-73).

1141 Voy. ainsi très nettement, dans la jurisprudence de la C.I.J., les mesures de « cessation » – et même de « non-répétition » – indiquées dans les affaires des *Activités militaires* (ord. du 10 mai 1984, *Rec.*, 1984, p. 187, § 41, point B.1) et du *Personnel diplomatique* (ord. du 15 décembre 1979, *Rec.*, 1979, p. 21, § 47, point 1.A).

différend est en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires, *que le fait illicite initial ait ou non pris fin* : s'il a effectivement pris fin, les mesures conservatoires pourvoiront à la « non-répétition », dans le cas contraire elles pourvoiront, en sus, à la « cessation ». À quoi bon faire valoir que des mesures conservatoires peuvent remplir, à moins de frais, les fonctions des contre-mesures (voy. *supra*, p. 347), si c'est pour n'accepter l'effacement de celles-ci au profit de celles-là que sur le plan de la « non-répétition », sans par contre laisser aux mesures conservatoires le soin (exclusif) de jouer un rôle en matière de « cessation » ? En définitive, le problème se situe surtout, on l'aura compris, au niveau de la réparation : des mesures conservatoires ne sont, pour assurer celle-ci, d'aucun secours, et ne sauraient donc à cet égard être substituées utilement aux contre-mesures. Faut-il alors autoriser l'adoption de contre-mesures spécifiquement à cet effet – que le fait illicite initial ait ou non cessé ? Nous ne le pensons pas[1142]. Il serait tout à fait hasardeux de permettre l'exercice de certaines contre-mesures, et de prohiber le recours à d'autres, selon la fonction que les unes et les autres sont censées assumer – on sait que ces fonctions sont habituellement imbriquées, et difficilement dissociables[1143]. Il paraît plus raisonnable d'interdire, *pendente lite*, le déclenchement de *toute* contre-mesure, et de s'en remettre, pour ce qui est de la réparation, au prononcé à intervenir sur le fond. Le risque que la juridiction se déclare incompétente ne devrait pas, sur ce point, inquiéter, pas plus que l'éventualité d'une défaillance du débiteur que la juridiction aurait effectivement condamné à réparer : dans un cas comme dans l'autre (sur le second, voy. *infra*, p. 354), l'exercice des contre-mesures redeviendrait licite.

1142 *Contra*, semble-t-il, J. CRAWFORD, qui conditionne l'interdiction des contre-mesures *pendente lite*, non à la cessation du fait illicite initial mais, plus radicalement, au fait que « the allegedly wrongful act is not continuing to produce harmful *effects* » (« Counter-measures as Interim Measures », *E.J.I.L.*, 1994, p. 75 ; italiques dans l'original). Dans le même sens apparemment, voy. Chr. TOMUSCHAT, « Are Countermeasures… », *op. cit.*, p. 87. Voy. également l'ambiguïté du point 10 du commentaire de l'article 48 du projet adopté en première lecture, exigeant que « l'État lésé ne subisse pas un préjudice continu découlant d'un fait illicite continu » (*in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session*, *Ann. C.D.I.*, 1996, vol. II, 2e partie, p. 75).

1143 Voy. gén. D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, pp. 206 et s.

c - La « bonne foi » de l'auteur du fait illicite initial

L'article 52, § 4, des articles prévoit que l'obligation de ne pas prendre de contre-mesures une fois le différend *sub judice* ne s'applique pas – et l'exercice de celles-ci demeure (ou redevient), partant, libre – si l'auteur du fait illicite initial « ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends ». Sans doute eût-il été préférable de viser, au singulier, *la* procédure (juridictionnelle) de règlement des différends, comme le faisaient les versions précédentes du texte (art. 48, § 3, du projet de 1996 et art. 53, § 6, du projet de 2000). Sous cette réserve, toutefois, la disposition codifie une limite admise de longue date à l'interdiction des contre-mesures *pendente lite*[1144]. Il paraît, à vrai dire, aller de soi que cette dernière interdiction ne se justifie plus guère si l'auteur du fait illicite initial refuse de prêter – fût-ce minimalement – son concours afin de permettre à la juridiction d'adopter les mesures conservatoires qui dispenseront du recours aux contre-mesures.

Il ne devrait pas être trop délicat de s'entendre sur le contenu de la « bonne foi » qui est, en pareille perspective, requise. Le commentaire de la C.D.I. fournit d'ailleurs, sur ce point, un éventail d'exemples de comportements réputés manifester quelque « maufaise foi » : cela va « du refus initial de coopérer à la procédure, par exemple sous forme de défaut de comparution, au refus d'accepter la décision finale de la cour ou du tribunal, en passant par la non-exécution de l'ordonnance en indication de mesures conservatoires »[1145].

1144 Voy. l'article 5 de la résolution de l'Institut sur le régime des représailles en temps de paix (*Ann. IDI*, 1934, p. 708) : les représailles même non armées sont interdites si l'auteur du fait illicite initial « ne cherche pas à éluder [la] juridiction ou à en retarder le fonctionnement » (1°, auquel renvoie le 2°), et « [l]orqu'une procédure de règlement pacifique aboutit à une décision obligatoire que l'État défendeur exécute de bonne foi » (3°).

En revanche, le tribunal arbitral ne mentionne pas la condition dans l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*. Comp. C. LALY-CHEVALIER, qui semble déduire de la sentence la faculté de prendre des contre-mesures que possède « l'entité victime qui se heurte au refus ou à la réticence de son partenaire présumé défaillant de coopérer à la désignation du tiers impartial » (*op. cit.*, p. 572). Ladite faculté est indiscutable au regard de l'article 52, § 4, des articles. On ne peut cependant à nos yeux en trouver le fondement dans le prononcé précité, lequel aborde la situation de l'absence de saisine de la juridiction uniquement pour souligner – sans sous-entendre qu'une telle situation est nécessairement due à l'obstruction de l'auteur du fait illicite initial – que l'interdiction de prendre des contre-mesures n'est alors pas encore applicable (précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, pp. 485-486, §§ 95 et 98).

1145 Commentaire de l'article 52, point 9. Voy. déjà l'article 48, § 4, du projet de 1996.

2 - La portée de l'obligation

La question de la portée de l'obligation de ne pas prendre de contre-mesures *pendente lite* se décompose, à l'analyse, en deux sous-questions. *Primo*, faut-il assortir l'interdiction de l'adoption de (nouvelles) contre-mesures d'une obligation de suspendre les contre-mesures qui auraient déjà été arrêtées (a) ? *Secundo*, convient-il d'étendre l'interdiction précitée – voire l'éventuelle obligation de suspension évoquée à l'instant – aux États autres que l'État partie au différend *sub judice* (b) ?

a - Interdiction d'adopter des contre-mesures et suspension des contre-mesures déjà prises

Selon l'article 52, § 3, des articles, la double circonstance que le différend soit en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties et que le fait illicite initial ait cessé – on ne revient pas sur ce dernier aspect, critiquable à nos yeux (voy. *supra*, pp. 350 et s.) – a pour conséquence que « [d]es contre-mesures ne peuvent être prises », mais aussi que, « si [celles-ci] sont déjà prises » au moment où naît l'interdiction d'en prendre de nouvelles, elles « doivent être suspendues sans retard indu ». Cette adjonction d'une obligation de suspendre les contre-mesures déjà prises ne laisse pas de surprendre. On conçoit parfaitement que le juge (l'arbitre) saisi décide d'une telle suspension au titre des mesures conservatoires, s'il estime que cela peut contribuer au bon déroulement de la procédure. C'est toutefois une suspension automatique, déconnectée de toute appréciation par la juridiction saisie, qu'impose la Commission du droit international : c'est, on en conviendra, tout autre chose. Aussi bien l'Institut, dans sa résolution de 1934[1146], que le tribunal arbitral, dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*[1147], considèrent pourtant très clairement que la suspension des contre-mesures déjà prises relève exclusivement du « jugement » de la juridiction saisie. Cette dernière

---

1146 L'article 5, 2°, interdit les représailles même non armées qui seraient adoptées *pendente lite* « à moins que les représailles n'aient été légitimement prises auparavant, réserve faite de leur cessation *décidée par l'autorité saisie* » (*Ann. IDI*, 1934, p. 708 ; nous soulignons).

1147 La faculté d'un tribunal de décider de mesures conservatoires « fait disparaître la faculté de prendre des contre-mesures et *peut* rendre caduques des contre-mesures déjà prises, *pour autant que le tribunal en décide ainsi à titre de mesure conservatoire* » (sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 485, § 96 ; nous soulignons, chaque fois).

solution semble, de loin, plus raisonnable. On peut regretter que les articles de la C.D.I. l'aient – sans véritablement s'en expliquer[1148] – délaissée au profit d'une contrainte qui – à raison – ne manquera pas de paraître inutilement excessive à bien des États.

b - Contre-mesures de l'État partie au différend *sub judice* et contre-mesures d'autres États

L'obligation de ne pas exercer de contre-mesures *pendente lite* ne vaut-elle que pour l'État (les États) partie(s), comme demandeur(s), au différend en instance devant la juridiction internationale, ou étend-elle ses effets à tout autre État qui entendrait sanctionner par des contre-mesures le fait illicite initial[1149] ? L'article 52, § 3, des articles est à cet égard diablement ambigu – sans que l'on sache si c'est à dessein –, prévoyant *in limine* que « [*d*]*es* contre-mesures ne peuvent être prises » (nous soulignons), sans davantage préciser à qui la défense s'adresse. Afin de tenter d'apporter une réponse au problème, il y a sans doute lieu de détailler avant tout les situations concrètes dans lesquelles celui-ci est susceptible de se poser. Il va de soi, à cet égard, qu'aucun problème d'articulation entre contre-mesures et règlement des différends ne se pose dans le chef de l'État tiers au différend *sub judice* si ce dernier État est dépourvu, fondamentalement, de la *qualité* pour prendre des contre-mesures. Les scénarios concevables sont, partant, les suivants – si l'on accepte, quant à l'intérêt à agir sur le plan juridictionnel, le principe inscrit à l'article 3 de la résolution de Cracovie (voy. *supra*, p. 349, note 1118).

Première hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation d'une obligation due à titre individuel, et lèse simultanément l'État partie au différend et l'État tiers. Deuxième hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation d'une obligation interdépendante liant

---

1148 L'obligation de suspension automatique est absente du projet adopté par le Comité de rédaction en 1993 (A/CN.4/L.480/Add.1), dont l'article 12, § 2, n'envisage que la suspension du « droit (...) de prendre des contre-mesures » – c'est-à-dire l'interdiction, bien admise quant à elle, de prendre, *à l'avenir*, de nouvelles contre-mesures (J. CRAWFORD suggère néanmoins sur cette base que « [p]resumably if the [already taken] counter-measure constitutes a continuing act, Draft Article 12 would require the act to be suspended », « Counter-measures... », *op. cit.*, p. 74). L'article 48, § 3, du projet de 1996 implique-t-il, pour sa part, une suspension automatique des contre-mesures déjà prises quand il énonce que l'État « doit suspendre les contre-mesures » lorsque le différend est *sub judice* (et que le fait illicite initial a cessé) ? Cela reste mystérieux. Ce n'est, finalement, que dans le projet de 2000 (art. 53, § 5) que l'obligation litigieuse apparaît véritablement, la seule différence avec le texte de 2001 consistant dans la référence à un « délai raisonnable » plutôt qu'à un « retard indu ».

1149 En faveur de l'extension aux États tiers, semble-t-il, J. ALCAIDE FERNANDEZ, *op. cit.*, p. 373.

à la fois l'État partie et l'État tiers. Troisième hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* qui atteint spécialement l'État partie et l'État tiers. Quatrième hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation « grave » d'une obligation *erga omnes (partes)* qui atteint spécialement l'État partie. Cinquième hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation « grave » d'une obligation *erga omnes (partes)* qui atteint spécialement l'État tiers[1150]. Sixième hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation « ordinaire » d'une obligation *erga omnes (partes)* qui atteint spécialement l'État tiers[1151]. Septième hypothèse : le fait illicite initial consiste en la violation « grave » d'une obligation *erga omnes (partes)*, et un État porte le différend devant la juridiction.

Dans chacune de ces situations, l'État non partie au différend *sub judice* jouit de la qualité pour prendre des contre-mesures. L'exercice de ses contre-mesures doit-il être bloqué eu égard au pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires dont dispose la juridiction saisie ? La réponse est à nos yeux négative – que le fait illicite initial soit « grave » ou non, et qu'il ait porté atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun. On voit mal, en vérité, comment le tiers pourrait, sans hésitation, être réputé informé de toute action intentée par tout État devant tout for – et se voir en conséquence tenu de s'abstenir de recourir aux contre-mesures. On peut sur ce point se montrer d'autant plus sceptique que l'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial est due à un grand nombre (obligations *erga omnes* et *erga omnes partes*), ce qui – au moins selon l'article 3 de la résolution de Cracovie (voy. *supra*, p. 349, note 1118) – démultiplie virtuellement les initiatives contentieuses. L'absence de garantie d'information se révélerait, par ailleurs, particulièrement problématique pour l'État tiers si l'on devait admettre que l'obligation de ne pas adopter de (nouvelles) contre-mesures se double d'une obligation de suspendre les contre-mesures déjà prises (sur ce dernier aspect, voy. nos considérations critiques *supra*, p. 355).

1150 Il n'y a pas en pareille hypothèse de théorie de la « partie indispensable » qui puisse être invoquée, malgré l'absence à l'instance de l'État spécialement atteint (en ce sens, G. GAJA, *First Report*, *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, p. 141, p. 142) : la « partie indispensable » ne peut être, selon la jurisprudence de la Cour, qu'un potentiel *défendeur* à l'action intentée (voy., s'agissant de la violation (« grave ») d'une obligation *erga omnes*, C.I.J., *Timor oriental*, précité, *Rec.*, 1995, p. 102, §§ 28-29). Que l'État spécialement atteint – un potentiel *demandeur* – manque à l'instance n'est donc nullement un obstacle à l'exercice de la compétence de la juridiction saisie ; la question de l'articulation entre la procédure en cours et les contre-mesures de l'État spécialement atteint (et celles de l'État partie au différend) n'est donc pas rendue vaine dans cette situation spécifique.

1151 Cette hypothèse est évidemment particulière : l'État partie au différend, contrairement à l'État tiers, ne possède que l'intérêt à agir sur le plan juridictionnel, non la qualité pour adopter des contre-mesures. La question des conséquences de la procédure juridictionnelle sur l'exercice des contre-mesures ne se pose pas moins pour les contre-mesures de l'État tiers.

Plus fondamentalement, conçoit-on qu'un État subisse des restrictions dans l'exercice de ses contre-mesures en raison du déroulement d'une instance à laquelle il demeure – qu'il en soit avisé ou non – étranger ? Le problème n'est pas ici la relativité de la chose jugée : nul ne songe bien entendu à lier, à proprement parler, l'État tiers aux obligations découlant de la (des) décision(s) juridictionnelles(s) rendue(s) dans le cadre de la procédure en question[1152]. La liberté de l'État tiers tient plutôt au fait que celui-ci n'a pas, au contraire de l'État partie au différend *sub judice*, la possibilité de susciter l'adoption, par la juridiction saisie, des mesures conservatoires qui rendront les contre-mesures superfétatoires. C'est en effet parce qu'il dispose de ce « levier » essentiel que l'État partie peut se voir contraint à renoncer, corrélativement, aux contre-mesures ; l'État tiers est à cet égard, répétons-le, dans une position radicalement différente, qui justifie pleinement qu'il conserve la maîtrise de ses contre-mesures[1153]. Il est exclu, c'est certain, que l'État tiers – mais il en va de même de tout État quelconque – puisse encore recourir à celles-ci une fois que l'auteur du fait illicite initial s'est dûment acquitté – que ce soit ou non à la suite de l'adoption de mesures conservatoires – de l'ensemble des obligations secondaires résultant de la responsabilité ; il n'y a cependant là, faut-il le dire, que l'application d'une exigence élémentaire du mécanisme même des contre-mesures (art. 49, § 1er, des articles de la C.D.I.), indépendante de toute question d'articulation entre ces dernières et le règlement du différend[1154].

B - L'obligation de l'organisation

Il est permis de penser que l'organisation internationale est soumise à une obligation similaire à celle de l'État. Comme celui-ci, l'organisation est donc tenue de n'adopter aucune contre-mesure dès l'instant où le différend l'opposant à l'auteur du fait illicite inital est en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires, et pour autant que l'auteur du fait illicite initial coopère de bonne foi à la

---

1152 Ajoutons que les mesures conservatoires ne semblent pas, en tout état de cause, être revêtues d'une autorité de chose jugée, fussent-elles dotées d'un caractère obligatoire (Sh. ROSENNE, *op. cit.*, p. 43).

1153 En ce sens semble-t-il, C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op. cit.*, p. 443.

1154 Une observation identique peut être faite à propos de l'obligation de retrait des contre-mesures déjà prises, dès que les obligations secondaires ont été exécutées (art. 53 des articles) : cette obligation n'est pas due spécifiquement au déroulement d'une procédure juridictionnelle, et s'applique donc comme telle à tout État, partie ou non à l'instance.

procédure juridictionnelle. L'obligation de l'organisation, pas plus que celle de l'État, ne requiert sans doute que le fait illicite initial ait cessé. Pas plus que celle de l'État, elle ne nous semble s'accompagner d'une obligation de suspendre les contre-mesures déjà prises. L'obligation de l'organisation est, par ailleurs, indifférente aux caractères du fait illicite initial – « grave » ou non, portant atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun. Peu importe, enfin, que l'organisation soit, ou non, « intégrée ».

Il est, certes, très vraisemblable que l'organisation se trouvera bien moins fréquemment que l'État dans la situation donnant naissance à une telle obligation, à savoir dans la situation de partie à un différend en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires. La Cour internationale de Justice est, à cet égard, évidemment exclue : son prétoire est, au contentieux, fermé aux organisations[1155], et des mesures conservatoires ne peuvent être envisagées dans le cadre d'une procédure consultative[1156]. Si importante qu'elle soit, la jurisprudence *LaGrand* ne change rien à la conclusion. La Cour de justice des Communautés européennes est, de même, hors cause, nonobstant le pouvoir qui lui est reconnu de « prescrire les mesures provisoires nécessaires »[1157] : spécialement depuis l'introduction de l'article 228, § 2, C.E. (art. 171, § 2, anc.), l'articulation à concevoir entre les contre-mesures de la Communauté et l'exercice du recours en manquement est sans doute moins à analyser sous l'angle du règlement des différends que sous celui des sanctions institutionnelles – c'est à ce dernier titre que nous l'avons en tout cas étudiée pour notre part (voy. *supra*, pp. 307 et s.) –, l'imposition des sanctions institutionnelles fût-elle précédée, en l'occurrence, d'une phase juridictionnelle. Le Tribunal international du droit de la mer représente en revanche un exemple de juridiction internationale dont le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires[1158] est susceptible d'affecter l'exercice des contre-mesures d'une organisation internationale – la Communauté

1155 Art. 34, § 1er, du Statut de la Cour.

1156 Voy. Sh. ROSENNE, *op. cit.*, pp. 180-181, indiquant toutefois certains éléments susceptibles de plaider en faveur d'une conclusion inverse.

1157 Art. 243 C.E.

1158 Voy. art. 290, §§ 5-6, de la Convention de Montego Bay. En réalité, il peut également s'agir d' « une cour ou [d']un tribunal dûment saisi d'un différend » et considérant, « *prima facie*, avoir compétence en vertu de la (...) partie [XV de la Convention] ou de la section 5 de la partie XI » (*ibid.*, art. 290, § 1er), ou de « toute cour ou tout tribunal désigné d'un commun accord par les parties » « [e]n attendant la constitution d'un tribunal arbitral saisi d'un différend en vertu de la (...) section [1 de la partie XV] », ou encore, « à défaut d'accord dans un délai de deux semaines à compter de la date de la demande de mesures conservatoires » et « dans le cas d'activités menées dans la Zone », de la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins (*ibid.*, art. 290, § 5). Autant d'hypothèses susceptibles de concerner la Communauté européenne.

européenne, l'A.I.F.M., voire une autre organisation[1159]. Il en va de même, potentiellement pour toute organisation internationale, de tout tribunal arbitral effectivement habilité à ordonner des mesures conservatoires ; on rappellera néanmoins l'inexistence probable, dans le chef des tribunaux arbitraux, d'un pouvoir « inhérent » en la matière (voy. *supra*, p. 348, et note 1125)[1160].

Que les situations dans lesquelles l'obligation de l'organisation est applicable ne soient pas légion n'est toutefois qu'une question de fait. Cela n'enlève rien à l'applicabilité de l'obligation à l'organisation, dès lors que les conditions de cette obligation sont effectivement réunies. En eux-mêmes, les motifs sous-tendant l'obligation de l'État sont en effet parfaitement transposables à l'organisation : quelle que soit la « nature » du sujet réagissant, la faculté qu'a celui-ci d'obtenir des mesures conservatoires rend l'adoption de contre-mesures superflue. Que l'intervention d'un « juge » – *sensu lato* – soit ici en cause ne peut, au demeurant, que confirmer l'équivalence du niveau de contrainte s'imposant à l'organisation par rapport à l'État (comp. *supra*, p. 341, s'agissant de la prétendue obligation de négocier préalablement au déclenchement des contre-mesures). On peut même à cet égard avancer que, vu l'interdiction liant l'État, c'est *à plus forte raison* que l'organisation doit s'abstenir de toute contre-mesure *pendente lite* : on comprendrait à dire vrai difficilement que, face au « juge », un sujet non souverain ait une liberté plus grande que celle de l'État.

Si l'obligation de l'organisation n'est pas moindre que celle de l'État, elle n'est pas plus rigoureuse non plus. Elle connaît, tout au contraire, les mêmes limites. On ne saurait, en particulier, soutenir que l'organisation tierce au différend *sub judice* y est soumise : seule l'est celle qui est dûment partie audit différend (voy. l'explication fournie pour l'État, *supra*, pp. 356 et s.). Il est, sur ce dernier point, sans importance que le sujet effectivement partie au

---

1159 Voy. les art. 20, § 2, 21, 22 et 37 du Statut du Tribunal.

1160 La Cour européenne des droits de l'homme (voy., pour rappel, l'arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, précité, spéc. §§ 125 et 128, affirmant la force obligatoire des mesures conservatoires adoptées sur pied de l'article 39 du Règlement de la Cour) pourra être citée uniquement lorsque la Communauté (l'Union) européenne aura adhéré à la Convention de sauvegarde et sera donc (?) autorisée à ester en tant que telle devant la Cour, étant entendu que les requêtes introduites par l'organisation ne seront sans doute, *de facto*, guère plus nombreuses que ne le sont aujourd'hui les requêtes étatiques. Pour rappel, voy. à ce sujet l'article 17 du Protocole n° 14 du 13 mai 2004 (non encore entré en vigueur), insérant à l'article 59 de la Convention un § 2 autorisant « l'Union européenne » à adhérer à celle-ci.

différend *sub judice* soit l'un des membres de l'organisation[1161]. On peut, certes, supposer qu'il n'y aura pas, en pareille occurrence, de problème d' « information » de l'organisation – encore que l'on puisse douter qu'une organisation universelle n'ignore rien des actions juridictionnelles intentées par chacun de ses membres. Reste toutefois le problème – plus fondamental – de l' « accès » aux mesures conservatoires, que l'organisation tierce n'est pas en position de solliciter auprès de la juridiction saisie : que l'un de ses membres puisse le faire n'entraîne d'effets que pour lui, non pour l'organisation, tout sujet « dérivé » celle-ci soit-elle.

Chapitre 2 - L'objet des contre-mesures

L'exercice des contre-mesures n'implique pas seulement que l'organisation, comme l'État, articule correctement sa réaction avec les sanctions spéciales et les clauses de règlement des différends – les unes et les autres pouvant du reste ne pas exister. L'organisation doit encore se plier à certaines exigences relatives à l'objet (c'est-à-dire au contenu) des contre-mesures – que des sanctions spéciales et/ou des clauses de règlement des différends soient, ou non, présentes.

L'organisation est soumise en la matière à une contrainte que ne connaît point l'État : l'objet de ses contre-mesures se doit de relever des matières spéciales appartenant à son domaine limité d'activité. Ainsi qu'il a déjà été précisé (voy. *supra*, p. 40), il n'y a toutefois pas là une condition propre à la capacité de prendre des contre-mesures ; le problème se rapporte, en outre, aux règles spécifiques à chaque organisation, non au droit international général. Cette question de *compétence* ne saurait, par suite, être davantage explorée dans le

---

1161 Dans l'affaire du navire espagnol *Estai*, illicitement arraisonné et saisi par les autorités canadiennes, la Communauté européenne n'a pris, pour rappel, que des mesures de *rétorsion* à l'encontre de l'auteur du fait illicite initial (voy. *supra*, p. 102, note 321) : la qualité pour adopter des contre-mesures lui faisait défaut, s'agissant de la violation d'obligations dues individuellement à l'Espagne. La question de l'articulation entre des contre-mesures communautaires et la procédure introduite par l'État membre devant la C.I.J. ne se posait donc pas. Sur l'affaire en général, voy. C.I.J., *Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, compétence, 4 décembre 1998, *Rec.*, 1998, p. 432.

cadre de la présente recherche. La licéité, au sens large, des contre-mesures de l'organisation suppose assurément que celles-ci ne se situent pas hors du domaine de compétence de l'organisation. Gardant cette condition à l'esprit, l'on se contentera cependant, dans les lignes qui suivent, de mettre en évidence les *autres* exigences qui – en vertu cette fois du régime général des contre-mesures – s'imposent à l'organisation – et, cette fois, à l'État – quant à la substance des contre-mesures.

Deux règles sont, à cet égard, à distinguer. D'une part, les contre-mesures ne peuvent porter sur une série d'obligations réputées « réfractaires » à la technique même des contre-mesures en raison de l'importance particulière que revêtent ces obligations (section 1e). D'autre part, les contre-mesures ne peuvent porter sur des obligations dont la violation entraînerait, *in casu*, un dommage manifestement disproportionné par rapport à celui causé par le fait illicite initial (section 2). Les deux règles ne se confondent pas nécessairement – les articles de la C.D.I. leur dédient du reste deux dispositions distinctes (art. 50 et 51 respectivement). Le gel des avoirs (d'un ressortissant) de l'État auteur du fait illicite initial, par exemple, ne contrevient sans doute à aucune des obligations réfractaires ; il n'est pas moins susceptible de méconnaître l'exigence de proportionnalité, laquelle conserve donc toute son utilité en tant que prescription distincte[1162]. À l'inverse, un emploi de la force armée, pour ne prendre que cet exemple, peut très bien s'avérer conforme à l'exigence de proportionnalité[1163] ; l'interdiction des contre-mesures militaires ne peut alors reposer que sur une règle – distincte – affirmant le caractère réfractaire de l'obligation violée. Il a été suggéré, sur ce dernier point, que l'énumération d'obligations réfractaires aux contre-mesures était en réalité un moyen de pallier l'insécurité juridique résultant, pour le sujet sanctionnateur, de la difficulté de déterminer avec précision ce qui est proportionnel et ce qui ne l'est point[1164] ; l'infraction à l'une des obligations tenues pour réfractaires serait, selon cette conception, injustifiable sur la base des contre-mesures *car présumée disproportionnée*. On ne saurait partager une telle analyse, qui ultimement ne reconnaît qu'un seul principe, celui de la proportionnalité. L'exemple du recours à la force, cité à l'instant, illustre tout au contraire l'autonomie de la catégorie des obligations réfractaires. En bref, obligations réfractaires et

---

1162 Voy. G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport…*, précité, p. 34, § 83.

1163 Voy. aussi l'exemple, (heureusement) plus improbable néanmoins, du « contre-génocide », dans le commentaire de l'article 26 des articles de la C.D.I. (point 4).

1164 Voy. B. DZIDA, *op. cit.*, pp. 197-198.

proportionnalité constituent deux règles distinctes, dont le respect cumulé conditionne l'exercice des contre-mesures de l'organisation – et de l'État.

SECTION 1E - LES OBLIGATIONS RÉFRACTAIRES AUX CONTRE-MESURES

Toute obligation quelconque doit, par essence, être respectée. C'est autre chose de dire qu'elle ne peut être méconnue *même au titre des contre-mesures* : comme D. Alland l'a très clairement montré, il n'est plus alors question de légalité primaire, mais d'une règle secondaire paralysant, à propos de certaines obligations, le jeu normal des contre-mesures en tant que circonstance excluant l'illicéité[1165]. C'est en cela que l'obligation est « réfractaire » : sa violation ne peut, exceptionnellement, être justifiée par le biais des contre-mesures[1166] – peu importe d'ailleurs que le fait illicite initial ait été « grave » ou non, qu'il ait recelé une atteinte à des droits individuels ou à un intérêt commun, ou encore qu'il ait lui-même porté sur une obligation réfractaire.

C'est l' « importance » toute particulière d'un certain nombre d'obligations du droit des gens qui vaut à celles-ci de bénéficier d'une « protection renforcée »[1167], ainsi comprise. Le motif, dans son principe, est, comme l'on voit, des plus simples. Cette simplicité n'élimine cependant pas toutes les difficultés, loin s'en faut, s'agissant de l'identification des obligations concernées. À cet égard, il semble utile de faire le départ entre les obligations dont l'importance est « substantielle » (§ 1er) et celles dont l'importance est « fonctionnelle » (§ 2). Il est entendu que l'appartenance de l'obligation à un régime juridique prévoyant des sanctions spéciales est, en tout état de cause, sans la moindre pertinence en la matière, ce régime fût-il qualifié par d'aucuns de *self-contained* : la question de l'articulation entre contre-mesures et sanctions spéciales se distingue nettement, rappelons-le (voy. déjà *supra*, p. 284),

---

1165 *Justice privée..., op. cit.*, pp. 259-261. Voy. en revanche la confusion chez A. NISSEL, parlant d' « additional primary norms » (« The ILC Articles on State Responsibility : Between Self-Help and Solidarity », *N.Y.U.J.I.L.P.*, 2006, p. 361).

1166 Tout porte à croire que c'est à cet aspect que la Cour d'appel de Bruxelles se réfère lorsqu'elle juge que l'une des conditions d'exercice des contre-mesures commande que celles-ci « ne so[ie]nt pas d'une illicéité absolue » (précité, *J.T.*, 1999, p. 703).

1167 D. ALLAND, *Justice privée..., op. cit.*, p. 265.

de celle de l'objet possible des contre-mesures – la seule qui retient désormais notre attention.

§ 1er - *L'importance substantielle de l'obligation*

Il est un cas dans lequel l'importance substantielle de l'obligation a entraîné la consécration expresse, dans une règle secondaire spéciale assortissant l'énoncé de la norme primaire, du caractère réfractaire aux contre-mesures : il s'agit des obligations du droit international humanitaire excluant directement les représailles (A). En dehors de cette hypothèse, toute spécifique, l'importance substantielle de l'obligation est révélée par son appartenance au *jus cogens* (B). Ici et là, il convient de s'interroger sur la mesure dans laquelle les organisations internationales peuvent subir, dans l'exercice de leurs contre-mesures, les conséquences de l'importance constatée de l'obligation.

Certaines obligations dont il est peu douteux qu'elles ne relèvent ni des obligations susvisées du droit humanitaire ni des obligations découlant du *jus cogens* ont quelquefois été élevées, en doctrine ou au cours des travaux de la C.D.I., au rang d'obligations réfractaires, avec manifestement la conviction qu'il y avait là des obligations d'une importance substantielle. On songe tout spécialement à l'interdiction de recourir, au titre des contre-mesures, à « des mesures de contrainte économique ou politique extrême visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique » de l'(État) auteur du fait illicite initial, interdiction formulée à l'article 50, *b*, du projet adopté en 1996 par la Commission du droit international. La disposition est loin de pouvoir s'autoriser d'une pratique générale et constante, acceptée comme étant le droit[1168]. Convient-il de la consacrer dans une perspective de développement progressif ? Ce n'est pas établi[1169]. Nombre de commentateurs ont à cet égard souligné que de telles contre-mesures seraient de toute façon

---

1168 Voy. not. la réfutation, par B. DZIDA (*op. cit.*, pp. 211-213), de la démonstration, par G. ARANGIO-RUIZ (*Quatrième rapport...*, précité, pp. 29-32, §§ 70-77), d'une « tendance » en ce sens. Voy. également les observations de la France, A/CN.4/488, p. 139.

1169 Voy. pourtant les observations de l'Irlande et de la Suisse sur l'article 50, *b* (A/CN.4/488, pp. 139-140), qui n'hésitent pas à proposer d'aller plus loin encore (respectivement, extension de la protection aux « intérêts vitaux de la population » de l'État cible et suppression des termes « économique ou politique »).

contraires à la règle de proportionnalité, celle-ci constituant donc un rempart suffisant[1170]. S'en tenir à cet argument revient toutefois à négliger l'hypothèse – d'école, certes – des mesures de contrainte extrême qui feraient suite à d'autres mesures de contrainte extrême[1171]. À l'analyse, le problème tient plutôt, comme le rapporteur spécial l'a indiqué en seconde lecture[1172], au fait que toutes les contre-mesures sont, par nature, des mesures de « contrainte », et à l'impossibilité pratique de déterminer ce qui, en pareil contexte, doit être tenu pour « extrême »[1173]. On ne peut, en définitive, que saluer l'abandon, dans les articles de 2001, de toute référence à une disposition de ce genre. Faut-il ajouter qu'il n'existe, sur ce plan, pas plus d'obligation réfractaire aux contre-mesures de l'organisation que d'obligation réfractaire aux contre-mesures étatiques[1174] ?

Reste la question de savoir si certaines obligations sont réfractaires aux contre-mesures de l'organisation et non à celles de l'État. La question a du sens au moins pour les obligations auxquelles seule l'organisation est, vu sa nature spécifique, en position d'être assujettie. On vise ici les obligations qui, « à l'intérieur » de l'organisation, correspondent aux prérogatives, institutionnelles et autres, des membres de celle-ci – obligations dont on rappellera qu'elles sont concernées par la majeure partie de la pratique recueillie en matière de contre-mesures des organisations (voy., ne fût-ce que pour les Nations unies, les

---

1170 Voy. not. Chr. J. TAMS, « All's Well... », *op. cit.*, p. 786 ; D. J. BEDERMAN, *op. cit.*, p. 831 ; L.-A. SICILIANOS, « La codification... », *op. cit.*, p. 469 ; J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 352.

1171 Observations du Royaume-Uni, A/CN.4/488, p. 140. Ce qui ne veut pas dire qu'il ne faut pas, dans ce genre de situation, apprécier la proportionnalité d'une manière spécifique : voy. *infra*, p. 395.

1172 J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 352. Conscient de la préoccupation que suscitent les contre-mesures dans le chef de nombreux États, le rapporteur spécial ne propose pas moins un article 50, *a*, prévoyant que celles-ci « ne doivent pas (...) [p]orter atteinte à l'intégrité territoriale ou constituer une intervention dans le domaine réservé de l'État responsable » (*ibid.*, § 367) ; la proposition ne sera pas adoptée.

1173 Sur ce dernier point, voy. encore les observations des États-Unis et du Royaume-Uni, A/CN.4/488, pp. 139-140.

1174 On mentionnera encore le droit de passage inoffensif dans la mer territoriale et le droit de passage inoffensif dans les détroits internationaux exclus du champ d'application du régime du passage en transit ou reliant la mer territoriale d'un État à une partie de la haute mer ou à la zone économique exclusive d'un autre État, droits de passage dont les obligations correspondantes de l'État côtier sont réputées réfractaires aux contre-mesures par O. Y. ELAGAB (*op. cit.*, pp. 113-116). L'auteur souligne que de telles obligations n'ont, dans la pratique, jamais été suspendues sur la base de contre-mesures. L'affirmation est, à notre connaissance, factuellement correcte. En soi, cela n'atteste cependant pas le caractère réfractaire desdites obligations (celui-ci est également contesté par C. FOCARELLI, *op. cit.*, pp. 490-491). Qu'il soit précisé, dans la Convention de Montego Bay, que l'exercice du droit de passage inoffensif dans les détroits précités « ne peut être suspendu » (art. 45, § 2) n'y change rien : le commandement relève exclusivement de la légalité primaire.

Une organisation internationale n'est, certes, susceptible de méconnaître les obligations relatives au passage inoffensif que lorsqu'elle exerce, par substitution aux autorités locales, un contrôle effectif sur le territoire d'un État doté d'un littoral, c'est-à-dire principalement dans une situation d'administration internationale. Dans cette hypothèse bien précise, l'organisation, à l'instar de l'État, peut, le cas échéant, invoquer les contre-mesures, sans qu'il puisse lui être rétorqué que l'obligation est réfractaire.

institutions spécialisées et l'A.I.E.A., les précédents recensés *supra*, pp. 71 et s.). Parmi ces obligations, en est-il certaines qui seraient réfractaires aux contre-mesures ? Il ne semble pas. La pratique évoquée à l'instant ne le confirme, en tout cas, nullement. Il n'est pas impossible que des contre-mesures affectant certaines formes de coopération technique ou d'assistance financière soient prohibées. Leur interdiction dérive alors toutefois du non-respect de la finalité obligatoire assignée à toute contre-mesure (voy. art. 49, § 1er, des articles et *supra*, pp. 9-10), plutôt que du caractère réfractaire de l'obligation méconnue. La suspension de l'envoi des documents de l'organisation, par exemple[1175], peut difficilement être considérée comme portant atteinte à une obligation d'une « importance substantielle ». Il en va de même du non-paiement d'une somme due par l'organisation. Là cependant où de telles mesures ont pour effet de priver le membre visé des moyens d'assurer les fins censées les justifier – cesser l'illicite et réparer le dommage –, il faut sans doute exlure leur adoption car elles s'avèrent intrinsèquement inaptes à atteindre leur but.

A - Les obligations du droit humanitaire excluant les représailles

Sans doute inséparables de l'obligation générale de respecter « en toutes circonstances » le droit international humanitaire[1176], plusieurs dispositions des Conventions de Genève de 1949 et du 1er Protocole additionnel de 1977 formulent une interdiction expresse des représailles à l'encontre de certaines catégories de personnes et de biens protégés en vertu des Conventions et du Protocole[1177] : l'exercice de contre-mesures est ici directement prohibé à l'égard d'obligations primaires déterminées, dont l'importance substantielle a paru justifier que leur énoncé soit complété par une règle secondaire spéciale

---

1175 Sur le fait qu'il y a bien là une atteinte à un droit subjectif du membre de l'organisation, voy. l'avis précité du Conseiller juridique de l'A.I.E.A. (*supra*, p. 96, note 302).

1176 Voy. le lien établi par L. CONDORELLI et L. BOISSON de CHAZOURNES avec l'article 1er commun aux Conventions de Genève et l'article 1er, § 1er, du 1er Protocole additionnel, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances' », *in* Chr. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, C.I.C.R., La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 20.

1177 Voy. art. 46 Convention de Genève I, art. 47 Convention de Genève II, art. 13, al. 3, Convention de Genève III, art. 33, al. 3, Convention de Genève IV, art. 20, 51, § 6, 52, § 1er, 53, c, 54, § 4, 55, § 2, et 56, § 4, Protocole additionnel I. Certaines de ces interdictions étaient déjà contenues dans des instruments antérieurs : voy. St. OETER, « Methods and Means of Combat », *in* D. FLECK (éd.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1e éd., Oxford, Oxford University Press, 1995, p. 206.

en ce sens[1178]. L'article 50, § 1er, *c*, des articles de la C.D.I., prévoyant que les contre-mesures « ne peuvent porter aucune atteinte (...) [a]ux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles », ne fait en réalité que renvoyer aux dispositions précitées[1179] : l'interdiction des contre-mesures ne découle pas tant, en l'occurrence, du régime général gouvernant celles-ci, que de chacune des règles secondaires spéciales contenues dans les instruments pertinents du droit humanitaire – règles dont l'article 50, § 1er, *c*, ne fait que rappeler l'existence et la nécessaire observation, sans rien y ajouter[1180].

L'organisation internationale est-elle susceptible de se heurter, dans l'exercice de ses contre-mesures, à (certaines de) ces règles secondaires spéciales ? Il convient, sur ce point, d'envisager distinctement le cas des Nations unies (1) et la situation des autres organisations (2).

1 - Les Nations unies

S'agissant des Nations unies, la question est réglée depuis que le Secrétaire général a « édict[é] », le 6 août 1999, une « Circulaire » « établi[ssant] » – ou « énon[çant] » – les « principes et règles fondamentaux du droit international humanitaire applicables aux forces des Nations unies qui mènent des opérations sous le commandement et le contrôle de l'Organisation »[1181]. La Circulaire contient en effet, à côté d'un catalogue de règles

---

1178 Voy. J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, § 64 ; L. CONDORELLI et L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, pp. 22-23. Le fait que l'interdiction des représailles est bien une règle secondaire au sens (et pour les besoins) de la responsabilité internationale, et non une norme primaire, est confirmé par l'absence d'incrimination des représailles en tant que telles dans le Statut de la Cour pénale internationale.

1179 Le commentaire souligne que l'article 50, § 1er, *c*, « exprime » le principe fondamental de l'interdiction des représailles (commentaire de l'article 50, point 8).

1180 Nonobstant le commentaire de l'article 50, qui évoque les seules interdictions de représailles « contre les individus » ou « contre des catégories définies de personnes protégées » (point 8), et en dépit des termes de l'article 50 lui-même, qui ne parle que des obligations « de caractère humanitaire », il faut considérer que *toutes* les règles secondaires spéciales prévues par le *droit* humanitaire (au sens large) sont visées, en ce compris celles qui ne concerneraient pas des personnes. En ce sens, J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, § 64, se faisant l'écho (note 83) de l'interrogation du Directeur du Groupe des normes internationales de la Division du patrimoine culturel de l'UNESCO quant à l'inclusion de l'interdiction des représailles contre les biens culturels (art. 4, § 4, de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 et art. 53, *c*, du 1er Protocole additionnel de 1977) ; voy. aussi l'abandon de la restriction figurant dans l'article 51, § 1er, *c*, du projet de 2000 (obligations de caractère humanitaire excluant toute forme de représailles « contre les personnes qu'elles protègent »). Il est vrai que la question n'a, somme toute, guère d'importance, les règles secondaires spéciales ayant une existence indépendante de l'article 50, § 1er, *c*.

1181 ST/SGB/1999/13. Voy. le préambule et l'article 1er, § 1er.

substantielles, une série de règles secondaires spéciales engageant explicitement les forces des Nations unies – c'est-à-dire l'Organisation comme telle lorsque celles-ci en sont l'organe subsidiaire[1182] – à ne pas diriger de représailles contre certaines catégories de personnes et de biens protégés par elle – catégories très largement similaires à celles visées par les dispositions précitées des Conventions de Genève et du 1er Protocole additionnel[1183]. On pourrait disserter longuement sur l'exacte nature du document, et la portée qu'il y a lieu de lui reconnaître : habituellement dépeinte, en doctrine, comme un « instrument de nature administrativo-réglementaire dont la valeur d'application est purement interne »[1184], la Circulaire ne déploie-t-elle aucun effet vis-à-vis des tiers ? Ceux-ci ne peuvent-ils s'en prévaloir en cas de non-respect de ses prescriptions par les (forces des) Nations unies, notamment en cas de représailles prohibées ? Il subsiste, sur ce plan, de nombreuses incertitudes. Que la Circulaire soit, en soi, contraignante pour les (forces des) Nations unies n'est toutefois pas contesté. On peut donc affirmer que l'Organisation est assujettie, dans les limites tracées par les règles secondaires spéciales que renferme la Circulaire, à des obligations de droit humanitaire dont il est expressément stipulé qu'elles ne peuvent faire l'objet de ses contre-mesures.

2 - Les autres organisations

Il reste à savoir si des organisations autres que les Nations unies se trouvent dans une position comparable. La question, d'évidence, ne se pose en tout état de cause que pour celles d'entre elles qui sont dotées d'une personnalité autonome en droit des gens, et de la capacité de faire la guerre[1185] qui les rend susceptibles d'être engagées dans des hostilités – les Nations unies possèdent l'une et l'autre. Pour les organisations à l'égard desquelles elle se pose, la question est, nous semble-t-il, loin d'être réglée[1186]. Dans leur cas, en effet, point de

---

1182 Voy. L. CONDORELLI, « Les progrès du droit international humanitaire et la Circulaire du Secrétaire général des Nations unies du 6 août 1999 », *in* L. BOISSON de CHAZOURNES et V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye-Londres-Boston, Martinus Nijhoff, 2001, p. 501.

1183 Voy. art. 5, § 6, 6, § 9, 7, § 2, et 9, § 6.

1184 P. BENVENUTI, « Le respect du droit international humnitaire par les forces des Nations unies : la Circulaire du Secrétaire général », *R.G.D.I.P.*, 2001, p. 358.

1185 Rappelons qu'une telle capacité n'est pas inhérente à la personnalité internationale (voy. *supra*, p. 29).

1186 Comp., chez les auteurs suivants, l'absence de singularisation des Nations unies parmi la généralité des organisations internationales : R. KOLB, G. PORRETTO et S. VITÉ, *L'application du droit international humanitaire et*

« circulaire » ou autre acceptation unilatérale des règles du droit international humanitaire, et notamment des règles secondaires spéciales excluant certaines formes de représailles. Ces organisations, pas plus que les Nations unies, ne sont par ailleurs (admises à devenir) parties aux Conventions de Genève et au 1er Protocole additionnel[1187]. Sont-elles liées par les dispositions de ces instruments au titre du droit coutumier ? Ce n'est guère douteux – il en va de même des Nations unies, indépendamment de la Circulaire – en ce qui concerne les règles primaires (les plus fondamentales)[1188], pour autant que celles-ci soient d'une nature telle qu'elles peuvent être appliquées par un sujet non étatique[1189]. C'est, en revanche, moins sûr s'agissant des règles interdisant l'exercice de représailles. Ces règles sont-elles en effet coutumières pour les États eux-mêmes ? Ce n'est pas établi[1190]. Certes, vu que l'article 60, § 5, de la Convention de Vienne sur le droit des traités l'est sans doute[1191], il paraît s'imposer de reconnaître que les règles du droit humanitaire excluant les représailles le sont également : à quoi bon défendre de suspendre, en vertu du droit des traités, l'application des « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire », si c'est pour admettre que de telles dispositions peuvent être méconnues au titre des contre-mesures – en cas de violation même non substantielle[1192] ? L'argument ne vaut toutefois que pour les représailles contre les personnes : il ne s'étend pas aux représailles contre les biens. En outre, et que soient en cause des personnes ou des biens, on ne peut manquer de remarquer les déclarations faites par quatre États – l'Allemagne, l'Égypte, l'Italie et le Royaume-Uni – au moment de leur adhésion au 1er Protocole additionnel. Ces déclarations s'analysent en autant de réserves à l'égard de plusieurs des

---

des droits de l'homme aux organisations internationales. Forces de paix et administrations civiles transitoires, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 343-344 ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, pp. 439 et 457, et surtout p. 454 ; R. KOLB, *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 1e éd., Genève-Bâle-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 68 ; L. CONDORELLI et L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, p. 23.

1187 Voy. art. 60/59/139/155 Conventions de Genève, art. 94 et 96, § 3, Protocole additionnel I.

1188 Leur caractère largement coutumier a été confirmé par C.I.J., *Licéité de la menace...*, précité, *Rec.*, 1996, p. 257, § 79, p. 258, § 82. La Cour a même jugé qu'il s'agissait d'obligations *erga omnes* (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur...*, avis précité, *Rec.*, 2004, p. 199, § 157) ; sur la soumission des organisations internationales aux obligations de cette nature, voy. *supra*, p. 203.

1189 Tel n'est pas le cas, par exemple, de l'interdiction pour la Puissance occupante de déporter ou de transférer une partie de sa population civile dans le territoire occupé par elle (art. 49, al. 6, Convention de Genève IV) : exemple cité par R. KOLB, G. PORRETTO et S. VITÉ, *op. cit.*, pp. 135-136, note 337.

1190 Elles sont « très largement acceptées », selon le commentaire de l'article 50 (point 8).

1191 En ce sens, semble-t-il, C.I.J., *Conséquences juridiques de la présence continue...*, précité, *Rec.*, 1971, p. 47, §§ 94 et 96 : la Cour paraît faire bénéficier l'exception formulée au § 5 de l'article 60 de la portée du « principe juridique général » que codifie, selon elle, cet article.

1192 On rappellera, à ce stade, que l'article 60, § 5, est repris dans la Convention du 21 mars 1986.

interdictions de représailles contenues dans le 1er Protocole[1193]. Il semble donc permis, conformément à la jurisprudence bien connue de la Cour, de voir dans lesdites interdictions des dispositions purement conventionnelles[1194] ; le nombre peu élevé de réserves ne s'oppose pas en soi à pareille conclusion[1195]. L'étude du C.I.C.R. sur le droit international humanitaire coutumier range, pour sa part, parmi les règles qu'elle tient pour coutumières, l'interdiction des représailles contre les personnes et les biens protégés par les Conventions de Genève et contre les biens protégés par la Convention de La Haye du 14 mai 1954[1196] ; nulle référence n'est faite aux interdictions consacrées par le 1er Protocole additionnel[1197].

1193 Allemagne (déclaration du 14 février 1991, § 6) : « La République fédérale d'Allemagne réagira à toute violation grave et systématique des obligations découlant du Protocole additionnel I et en particulier de ses articles 51 et 52 par tous les moyens admissibles en vertu du droit international en vue de prévenir toute nouvelle violation » (réserve aux articles 51, § 6, et 52, § 1er). Égypte (déclaration du 9 octobre 1992, al. 2) : « La république arabe d'Égypte (...) réaffirme, conformément au principe de réciprocité, son attachement au droit d'utiliser tous les moyens autorisés par le droit international pour réagir contre toute violation [des dispositions des deux Protocoles de 1977] par une partie quelconque, et prévenir ainsi toute autre infraction » (réserve aux articles 20, 51, § 6, 52, § 1er, 53, *c*, 54, § 4, 55, § 2, et 56, § 4). Italie (déclaration du 27 février 1986, al. 10) : « L'Italie réagira aux violations graves et systématiques par un ennemi des obligations découlant du Protocole additionnel I, notamment de ses articles 51 et 52, par tous les moyens admissibles en vertu du droit international en vue de prévenir toute nouvelle violation » (réserve aux articles 51, § 6, et 52, § 1er). Royaume-Uni (réserve – le terme figure dans l'original (« reservation ») – du 28 janvier 1998, *litt.* m, étendue aux territoires mentionnés dans la déclaration du 2 juillet 2002) : « The obligations of Articles 51 and 55 are accepted on the basis that any adverse party against which the United Kingdom might be engaged will itself scrupulously observe those obligations. If an adverse party makes serious and deliberate attacks, in violation of Article 51 or Article 52 against the civilian population or civilians or against civilian objects, or, in violation of Articles 53, 54 and 55, on objects or items protected by those Articles, the United Kingdom will regard itself as entitled to take measures otherwise prohibited by the Articles in question to the extent that it considers such measures necessary for the sole purpose of compelling the adverse party to cease committing violations under those Articles, but only after formal warning to the adverse party requiring cessation of the violations has been disregarded and then only after a decision taken at the highest level of government. Any measures thus taken by the United Kingdom will not be disproportionate to the violations giving rise there to and will not involve any action prohibited by the Geneva Conventions of 1949 nor will such measures be continued after the violations have ceased. The United Kingdom will notify the Protecting Powers of any such formal warning given to an adverse party, and if that warning has been disregarded, of any measures taken as a result » (réserve aux articles 51, § 6, 52, § 1er, 53, *c*, 54, § 4, et 55, § 2). Textes disponibles sur www.cicr.org. Sur le fait qu'il y a bien là des réserves, voy. J. CRAWFORD, *Quatrième rapport...*, précité, note 82.

1194 C.I.J., *Plateau continental de la mer du Nord*, 20 février 1969, *Rec.*, 1969, pp. 38-39, §§ 63-64, p. 40, § 66. La Cour s'interroge, certes, dans cette affaire, sur le caractère coutumier d'une disposition à l'égard de laquelle une clause spécifique prévoit expressément la faculté d'apporter des réserves. L'enseignement de l'arrêt – le caractère purement conventionnel d'une telle disposition – paraît cependant pouvoir être étendu à l'hypothèse où, comme dans le cas du 1er Protocole additionnel de 1977, la faculté d'apporter des réserves ne résulte pas d'une clause spécifique mais de l'article 19, *c*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et où cette faculté a été exercée effectivement (sans susciter d'objections).

1195 *Ibid.*, p. 41, § 68.

1196 Voy. les Règles 146-147, *in* J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier – Volume I : Règles*, Genève, C.I.C.R., Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 683 et s. Sur l'étude, voy. gén. Fr. BUGNION, « Droit international humanitaire coutumier », *R.S.D.I.E.*, 2007, pp. 165-214.

1197 Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'hésite pas, de son côté, à juger coutumiers les articles 51, § 6, et 52, § 1er, du 1er Protocole additionnel, même si c'est sur la base de motifs qui peuvent laisser songeur (« En raison des pressions exercées par les exigences de l'humanité et de la conscience publique ») : voy. le jugement rendu par la Chambre de première instance II le 14 janvier 2000 dans l'affaire *Le procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, IT-95-16, §§ 527-533.

En bref, il apparaît particulièrement difficile d'avoir une opinion très arrêtée quant au caractère coutumier des règles prohibant les représailles en droit humanitaire[1198] ; l'incertitude, à cet égard, affecte les États et, *a fortiori*, les organisations. Certaines de celles-ci se verraient-elles cependant soumises auxdites règles en vertu de la résolution 1327 du Conseil de sécurité ? Adoptée le 13 novembre 2000, la résolution « [e]ngage les parties aux futurs accords de paix, y compris les organisations (...) régiona[les] et sous-régiona[les] », à « [avoir] à l'esprit que toutes les dispositions prévoyant la création d'une opération de maintien de la paix doivent répondre à certaines conditions minimales, qui sont notamment que (...) l'opération doit être conforme aux règles et aux principes du droit international, et en particulier du droit international humanitaire »[1199]. Certains auteurs y ont vu un renvoi implicite aux « principes et règles fondamentaux du droit international humanitaire » de la Circulaire[1200]. Telle fut peut-être l'intention du Conseil de sécurité, quelques quinze mois après la promulgation du document du Secrétaire général. Il reste que l'on ne saurait sans hésitation soutenir que les organisations (sous-)régionales (parties à un accord de paix prévoyant la création d'une opération de maintien de la paix) sont, sur la seule base de la résolution 1327, liées par les règles du droit humanitaire interdisant l'exercice de représailles. Ces règles secondaires spéciales font assurément partie intégrante des « principes et règles » que contient la Circulaire (voy. les dispositions de la Circulaire citées *supra*, p. 368, note 1183), auxquels la résolution semble globalement renvoyer. Eu égard au libellé prudent dont use celle-ci[1201], on ne peut toutefois qu'être sceptique quant à la volonté du Conseil d'imposer, en l'occurrence, de véritables obligations (à des organisations internationales)[1202].

1198 Comp. M. CIFENDE KACIKO, *L'interdiction des représailles en droit international humanitaire contemporain. Le droit conventionnel à l'épreuve de la coutume internationale*, thèse U.C.L., 2005, p. 414, concluant à l'existence d'une interdiction coutumière de portée générale.

1199 Annexe, point I, al. 3 (italiques omis).

1200 R. KOLB, G. PORRETTO et S. VITÉ, *op. cit.*, pp. 140-141.

1201 Voy. gén. P. d'ARGENT, J. d'ASPREMONT LYNDEN, F. DOPAGNE et R. van STEENBERGHE, *op. cit.*, p. 1167.

1202 De même, il est douteux que le Conseil de sécurité ait entendu inclure l'Union européenne parmi les « parties » qu'il vise au paragraphe 17 de sa résolution 1778 du 25 septembre 2007, dans lequel il « [r]éaffirme l'obligation pour toutes les parties d'appliquer pleinement les règles et principes du droit international humanitaire » (italiques omis). L'Union est certes – c'est remarquable en soi – la destinataire immédiate de l'autorisation délivrée au paragraphe 6 ; cela n'en fait pas nécessairement une « partie » au sens du paragraphe 17.

B - Les obligations découlant des normes de *jus cogens*

Les obligations du droit humanitaire excluant directement les représailles ne sont pas les seules à être réfractaires aux contre-mesures : les obligations résultant des normes de *jus cogens* le sont également[1203]. L'article 50, § 1er, *d*, des articles, qui le précise en toutes lettres, ne fait sur ce point que confirmer, à propos des contre-mesures, le principe général consacré par l'article 26 à l'égard de l'ensemble des circonstances excluant l'illicéité : aucune de celles-ci « n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ».

Le principe doit valoir pour – toutes[1204] – les organisations[1205], lesquelles sont – toutes – soumises indiscutablement[1206] à l'ensemble des normes de *jus cogens*. La disposition de l'article 26 précité a d'ailleurs été reconduite, *mutatis mutandis*, dans le projet de la C.D.I. sur la responsabilité des organisations internationales (art. 23). Celui-ci, certes, laisse à ce stade en suspens la question des contre-mesures (voy. art. 19). Il n'en demeure pas moins que, si les contre-mesures devaient effectivement être admises par la Commission au sein des circonstances pouvant exclure l'illicéité du fait d'une organisation internationale – et la présente recherche tend à montrer que les contre-mesures ont toute leur place parmi ces circonstances –, elles seraient à n'en pas douter assujetties, comme les autres circonstances excluant l'illicéité d'ores et déjà reconnues (art. 17-18 et 20-22), à la limite de l'article 23.

Le seul problème qui subsiste alors tient à l'identification des obligations concernées, au-delà de la référence globale au *jus cogens*. Il ne devrait pas cependant être surestimé. Qui

---

1203 Vu la règle secondaire spéciale assortissant la norme primaire, il était superflu de s'interroger, au point précédent, sur le caractère impératif ou « dispositif » des obligations du droit humanitaire : il a suffi de constater que certaines d'entre elles étaient expressément réputées réfractaires. Quant à la question de savoir si, par ailleurs, elles appartiennent effectivement au *jus cogens*, l'on se contentera de souligner que nombre d'entre elles ont été forgées à une époque où la notion même de *jus cogens* était encore inconnue en tant que telle ; ce qui ne signifie point qu'elles ne peuvent être considérées aujourd'hui comme relevant de cette catégorie.

1204 Il n'y a plus lieu ici de distinguer les Nations unies des autres organisations. Comp. *sub* A.

1205 Voy. P. KLEIN, *La responsabilité…*, *op. cit.*, p. 408.

1206 Chaque organisation est en effet soumise à l'ensemble des obligations *erga omnes*, lesquelles comprennent – sans s'y réduire – toutes les obligations de *jus cogens* (voy. nos développements *supra*, p. 197, note 604, p. 203). Voy. du reste les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne du 21 mars 1986, ainsi que les travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des organisations internationales, not. les projets d'articles 44 et 45 qui envisagent la commission par une organisation d'une violation grave d'une obligation découlant du *jus cogens* (*in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session*, A/62/10, § 344). Voy. encore T.P.I.C.E., *Yusuf* et *Kadi*, précités, points 277 et 226 respectivement (le *jus cogens* s'impose « à tous les sujets du droit international »), et P.-J. KUIJPER, « Community Sanctions… », *op. cit.*, p. 158.

contestera en effet l'appartenance à cette dernière catégorie de l'interdiction (de la menace et) de l'emploi de la force armée[1207] – voy. du reste art. 50, § 1er, *a*, des articles[1208] –, de l'interdiction du génocide[1209], de celle de l'apartheid, de celle de l'esclavage, et du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? Les droits de l'homme, il est vrai, soulèvent sans doute davantage de difficultés à cet égard ; il faut en dire un mot (2). Il convient par ailleurs, avant même d'en venir à cet aspect, de préciser quelque peu à quel titre, techniquement, le *jus cogens* est pris en compte afin de conclure au caractère réfractaire (1).

1 - Nature de la prise en compte du caractère impératif

Que les obligations de *jus cogens* ne puissent faire l'objet de contre-mesures – de l'État ou de l'organisation – paraît relever d'un certain bon sens. Le principe en lui-même n'a d'ailleurs jamais été véritablement discuté – et il y a tout lieu de croire qu'il n'est point discutable. Il échet toutefois de ne pas se méprendre sur l'influence qu'exerce en l'occurrence l' « étiquette » « *jus cogens* ».

Le commentaire de l'article 50 des articles expose à ce sujet qu' « [à] l'évidence, les normes impératives, auxquelles les États ne peuvent déroger même par traité, ne peuvent faire l'objet d'une dérogation unilatérale sous la forme de contre-mesures »[1210]. À bien y regarder, les contre-mesures ont-elles néanmoins pour objet de « déroger » à quoi que ce soit ? L'expression « déroger » désigne « la possibilité pour les parties à (...) un traité

1207 Le caractère réfractaire de l'obligation en question n'a évidemment de sens que pour les organisations auxquelles la capacité de faire la guerre a été attribuée.

1208 Voy. également, consacrant le caractère réfractaire de l'interdiction, en tout cas de l'interdiction de l'*emploi* de la force, C.I.J., *Activités militaires...*, précité, *Rec.*, 1986, p. 127, § 249 (mais comp. op. ind. Simma sous C.I.J., *Plates-formes pétrolières*, 6 novembre 2003, *Rec.*, 2003, p. 332, arguant que les contre-mesures visées dans l'arrêt du 27 juin 1986 ne sont pas celles réglementées par la C.D.I.) ; *Accord relatif aux services aériens...*, sentence précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 483, § 81. La résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 (1er principe, 6e al.) peut d'une certaine façon être regardée, en la matière, comme une règle secondaire spéciale. Comp. A. CASSESE, « *Ex iniuria ius oritur* : Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *E.J.I.L.*, 1999, pp. 23-30.

1209 Voy. C.I.J., *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, précité, *Rec.*, 2006, pp. 31-32, § 64.

1210 Point 9. L' « évidence » est répétée dans le commentaire de l'article 23, déjà évoqué, du projet sur la responsabilité des organisations (point 3). Voy. également le même raisonnement chez, par ex., G. GAJA, « Jus Cogens Beyond the Vienna Convention », *R.C.A.D.I.*, t. 172 (1981-III), p. 297, K. ZEMANEK, « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites », *in Responsabilité internationale*, Cours et travaux de l'I.H.E.I., Paris, Pédone, 1987, p. 85, ou encore L.-A. SICILIANOS, *Les réactions..., op. cit.*, pp. 343-344.

d'exercer ou non leur liberté contractuelle »[1211] : acte juridique, la dérogation a trait à « la substitution d'un régime normatif à un autre, au remplacement d'une *lex generalis* par une *lex specialis* applicable entre les parties restreintes »[1212]. Aux termes de l'article 53 des Conventions de Vienne sur le droit des traités, le *jus cogens* a, précisément, pour fonction de « neutraliser l'opération du principe *lex specialis derogat legi generali* en frappant de nullité l'accord contraire »[1213] : il déploie ses effets sur le plan de la *validité*[1214]. Les contre-mesures, pour leur part, entraînent des conséquences sur le terrain de la *licéité* : elles purgent de son illicéité un fait intrinsèquement contraire au droit (voy. gén. *supra*, p. 1). Les contre-mesures n'emportent aucune dérogation, correctement entendue, à l'obligation en cause : « Bei der Suspendierung im Wege der Repressalie wird eine Norm hingegen nur vorübergehend außer Kraft gesetzt, ihre grundsätzliche Geltung zwischen den Parteien bleibt unangetastet »[1215]. Le *jus cogens*, à cet égard, ne rend nullement l'obligation plus « inviolable » que toute obligation quelconque : *en soi*, il n'implique donc en rien que l'infraction à l'obligation ne puisse être justifiée au titre des contre-mesures.

Si le caractère réfractaire aux contre-mesures n'est pas le corollaire immédiat – « naturel » – du caractère impératif, il en constitue cependant la conséquence indirecte : l'appartenance au *jus cogens révèle*, en réalité, l'importance substantielle de l'obligation, et c'est *de cette importance*, attestée – nul n'en disconviendra – par l'indérogeabilité, que découle l'exclusion du jeu normal des contre-mesures. Le *jus cogens* opère ici, plus modestement que dans la thèse du commentaire de la C.D.I., à la manière d'un simple paramètre – mais pouvait-on en rêver de meilleur ? – permettant de jauger l'importance susbtantielle d'une obligation. Le résultat, dira-t-on, est exactement le même si l'on déduit directement le caractère réfractaire du caractère impératif. C'est indéniable. Ce dernier cheminement nous semble toutefois reposer sur une compréhension fallacieuse du concept de *jus cogens*. On lui préférera, pour ce motif, le détour par le caractère important.

1211 Ch. LEBEN, « Impératif juridique, dérogation et dispense. Quelques observations », *Droits*, 1997, p. 40.

1212 R. KOLB, « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation 'positive' et 'négative' », *R.G.D.I.P.*, 2005, p. 322.

1213 *Ibid.*, p. 323.

1214 D'où, selon la Cour, l'absence d'intérêt, aux fins de déterminer la *licéité* d'un comportement – la menace ou l'emploi d'armes nucléaires –, d'apprécier si les normes de référence font ou non partie du *jus cogens* : C.I.J., *Licéité de la menace...*, précité, *Rec.*, 1996, p. 258, § 83.

1215 B. DZIDA, *op. cit.*, p. 232. Voy. aussi C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 479, note 11.

2 - Incertitudes propres aux obligations en matière de droits de l'homme

Bien que la jurisprudence arbitrale et la doctrine de l'Institut s'accordent, dès le début du vingtième siècle (mais en des termes passablement imprécis), pour les soustraire à l'exercice des représailles[1216], les droits de l'homme, on l'a dit, suscitent des difficultés particulières. Tous n'étant sans doute pas susceptibles d'être élevés au rang de normes de *jus cogens*, ceux d'entre eux qui n'ont point ce statut donnent-ils lieu néanmoins à des obligations réfractaires aux contre-mesures (a) ? Celles-ci doivent-elles, par ailleurs, être prohibées lorsque l'atteinte aux droits de l'homme (engendrant des obligations réfractaires) représente non pas leur objet mais leur effet (b) ? Nul besoin en revanche de s'étendre sur la question de savoir si, « matériellement », les organisations internationales sont susceptibles de méconnaître les obligations relatives aux droits de l'homme, que celles-ci soient ou non impératives : la seule mention des situations d'administration territoriale (Kosovo, etc.) suffit à démontrer la réalité du risque[1217].

a - Les droits de l'homme au-delà du *jus cogens*

Les droits de l'homme ne poseraient aucun problème spécifique si tous, sans exception, relevaient du *jus cogens*. Une telle conception paraît toutefois excessive : certains en font partie, d'autres point[1218]. Les obligations correspondant aux premiers sont, sans conteste, réfractaires aux contre-mesures – de l'État ou de l'organisation. Les obligations correspondant aux seconds semblent, en revanche, pouvoir être méconnues au titre des contre-mesures – par l'État et l'organisation. Ainsi, s'agissant de l'État, l'article 50, § 1er, *b*, des articles limite l'interdiction de prendre des contre-mesures aux obligations concernant la

---

1216 Voy. *Responsabilité de l'Allemagne...*, sentence précitée, *R.S.A.*, vol. II, p. 1026 : la représaille est « limitée par les expériences de l'humanité et les règles de la bonne foi, applicables dans les rapports d'État à État » (italiques omis). Nul doute que les « expériences » et les « règles » visées par le tribunal ont, depuis le prononcé, débordé le cadre des relations strictement interétatiques ! Voy. également l'article 6, 4°, de la résolution de l'Institut de 1934, *Ann. IDI*, 1934, p. 708 : l'État qui exerce des représailles doit « [s]'abstenir de toutes mesure de rigueur qui serait contraire aux lois de l'humanité et aux exigences de la conscience publique ».

1217 Voy. à ce sujet les observations du Comité des droits de l'homme des Nations unies sur le rapport soumis par la MINUK, très claires quant à l'applicabilité à celle-ci des droits consacrés par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (*Report of the Human Rights Committee*, vol. I, 85th-87th sessions, A/61/40, 2006, pp. 68 et s.).

1218 Voy. par ex. B. SIMMA et Ph. ALSTON, « The Sources of Human Rights Law : Custom, Jus Cogens, and General Principles », *Austr. Y.I.L.*, 1988-1989, p. 103. Sur le problème, voy. gén. Th. MERON, « On a Hierarchy of International Human Rights », *A.J.I.L.*, 1986, pp. 1-23.

protection des « droits fondamentaux de l'homme ». Cette dernière expression, prise en elle-même, ne désigne certes pas nécessairement les (seuls) droits de l'homme appartenant au *jus cogens*, pas plus que ne le fait l'expression « droits de l'homme fondamentaux » utilisée dans les projets de 1996 (art. 50, *d*) et 2000 (art. 51, § 1er, *b*). Cela étant dit, outre qu'il faut bien attribuer une signification à l'épithète « fondamentaux » – quelle qu'en soit la localisation – sous peine de faire perdre toute utilité aux mots, on trouve dans le commentaire de l'article 50, § 1er, *b*, une mention des droits de l'homme qui, aux termes de certains instruments, « ne peuvent faire l'objet de dérogation même en temps de guerre ou d'état d'urgence »[1219] ; une note renvoie, sur ce point, aux articles 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et 27 de la Convention américaine des droits de l'homme[1220]. Ces références tendent, à nos yeux, à confirmer que l'intention de la C.D.I. fut bien de ne viser que les droits de l'homme relevant du *jus cogens* : les clauses évoquées ont en effet souvent été regardées comme un indice fiable permettant d'identifier les droits de l'homme appartenant à cette dernière catégorie[1221]. La solution paraît sage : si soucieux que l'on puisse être de la protection des droits de l'homme, il semble excessif de soutenir que *chacun* de ceux-ci revêt une importance telle que l'obligation qui lui est liée ne peut être enfreinte même en vertu des contre-mesures[1222]. Cette « résistance » renforcée à la violation bénéficie exclusivement, selon nous, à un « noyau dur » composé des droits de l'homme impératifs –

1219 Point 6.

1220 Note 803.

1221 Voy. spéc. G. SPERDUTI, *La sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*, Rapport provisoire, *Ann. IDI*, 1989, vol. 63-I, pp. 330-331. Le rapporteur écrit, du reste, qu' « [i]l semble que la notion technique [de « droits de l'homme fondamentaux »] couvre les Droits de l'homme dont l'importance est telle qu'ils découlent directement de la communauté internationale dans son ensemble s'exprimant par des règles de *jus cogens* » (*ibid.*, p. 330). Voy. également T.P.I.Y., aff. IT-95-17/1, *Le procureur c. Anto Furundzija*, précité, § 144. Sans doute le critère déduit des clauses citées au texte n'est-il pas une panacée : force est, en particulier, de reconnaître que les listes des droits concernés ne se recoupent pas parfaitement. Elles convergent toutefois largement, et paraissent à ce titre pouvoir raisonnablement constituer un élément d'identification des plus utiles. Le critère doit, en tout cas, être bien compris. L' « indérogeabilité » absolue que consacrent, à propos de certains droits, les trois instruments cités au texte n'est évidemment pas, en soi, celle à laquelle l'article 53 des Conventions de Vienne fait allusion (neutralisation de la liberté contractuelle dans l'ordre international) : elle ne vise que les mesures qu'un État partie se voit défendre d'adopter *dans son ordre interne* (distinction également soulignée par A. ORAKHELASHVILI, *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 58-59). Rien n'empêche néanmoins d'employer cette règle comme *paramètre* pour déterminer ce qui est impératif au sens de l'article 53.

1222 Voy. G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, pp. 33-34, § 82, invoquant « l'équilibre global qui s'impose entre l'adoption des indispensables limitations des contre-mesures, d'une part, et la nécessité de ne pas priver les États de la possibilité de réagir aux violations d'obligations internationales, d'autre part ».

tels que déterminés grâce au critère précité[1223]. Il doit en aller, à cet égard, des contre-mesures de l'organisation comme de celles de l'État.

Pour autant que l'on s'accorde sur ce qui précède, le droit au respect de la propriété, qui – au regard du critère précité – ne relève point du *jus cogens*[1224], apparaît comme sujet aux contre-mesures[1225]. La précision a son importance : elle permet de justifier le cas échéant, sur la base des contre-mesures, le gel des avoirs de particuliers, dont on sait que la pratique est (sans cesse plus) friande[1226] et dont il ne fait guère de doutes qu'il porte atteinte à certains démembrements du droit en question[1227].

b - L'objet et l'effet de la contre-mesure

Le régime des contre-mesures va-t-il jusqu'à interdire que celles-ci aient, indirectement, des conséquences sur les individus ? En d'autres termes, le sujet réagissant doit-il non seulement ne pas adopter de contre-mesures consistant elles-mêmes en la suspension de l'exécution des obligations relatives aux « droits fondamentaux de l'homme » – on ne revient pas sur la question de la portée de cette dernière catégorie –, mais aussi s'abstenir de prendre toute contre-mesure qui, bien que « régulière » quant à son *objet*, aurait pour *effet* de porter atteinte auxdites obligations ? Tel est le sens de la proposition avancée par J. Crawford au cours des travaux de la C.D.I. : c'est bien ainsi que le rapporteur spécial conçoit en effet son projet d'article 50, *b*, disposant que les contre-mesures « ne doivent pas

---

1223 En ce sens, sans toutefois faire explicitement référence au *jus cogens* mais citant les trois dispositions évoquées au texte, D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, pp. 270-271 et note 35.

1224 Dans les affaires *Yusuf* et *Kadi*, précitées, le T.P.I.C.E. juge de manière quelque peu sybilline que « pour autant que le respect du droit à la propriété doive être considéré comme faisant partie des normes impératives du droit international général, seule une privation arbitraire de ce droit pourrait, en tout état de cause, être considérée comme contraire au jus cogens » (respectivement points 293 et 242).

1225 En ce sens, G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 34, § 83. *Contra*, R. HIGGINS, « The Taking of Property by the State : Recent Developments in International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 176 (1982-II), p. 355.

1226 S'agissant de la pratique européenne, voy. les actes cités *supra*, p. 124, note 378.

1227 L.-A. SICILIANOS ne paraît tolérer les contre-mesures de blocage d'avoirs privés qu'au titre d'une exception propre au droit au respect de la propriété (*Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 358-360), le principe étant, selon l'auteur, que « [l]es obligations relatives à la protection des droits de l'homme, *même si elles ne revêtent pas toutes un caractère impératif*, sont (...) absolues et réfractaires aux contre-mesures » (*ibid.*, p. 339 ; nous soulignons) ; voy. également O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, pp. 104-111. De son côté, C. FOCARELLI accepte ce type de contre-mesures car seuls le droit à la vie et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants seraient réfractaires (*op. cit.*, pp. 510-511). Les deux explications nous semblent par trop radicales. Selon nous, les obligations réfractaires englobent, dans le domaine des droits de l'homme, d'autres normes que celles mentionnées par C. FOCARELLI ; il est toutefois exact que le droit au respect de la propriété n'en fait pas partie, ce qui dispense d'imaginer une dérogation spécifique à ce sujet.

(...) [p]orter atteinte aux droits de tierces parties, notamment aux droits fondamentaux de l'homme »[1228]. La terminologie (« ne pas porter atteinte ») se retrouvera à l'article 50, § 1er, *b*, de la version définitive des articles[1229] : la Commission dans son ensemble lui attribue-t-elle la même signification que le rapporteur spécial ? Ce n'est pas absolument certain. C'est toutefois vraisemblable : outre que plusieurs de ses membres sont intervenus sur ce point sans paraître remettre en cause la nécessité d'englober l'effet des contre-mesures[1230], le commentaire prend soin de faire référence[1231] – à l'instar du rapport de J. Crawford mais sans mise en contexte équivalente – à l'Observation générale n° 8 dans laquelle le Comité des droits économiques, sociaux et culturels s'inquiète des « graves répercussions » et des « effets indirects » qu'ont « presque toujours » les « sanctions économiques »[1232] « sur l'exercice des droits reconnus par le Pacte » du même nom[1233].

Si l'article 50, § 1er, *b*, revêt effectivement un tel sens – prohiber les contre-mesures dont l'objet *ou l'effet* est contraire aux « droits fondamentaux de l'homme » –, on peut penser qu'il relève, quant à ce dernier aspect, du développement progressif plus que de la codification. Il n'est pas établi en effet que pareille solution fasse, à ce jour, partie de la *lex lata*. Le rapporteur spécial invoque à cet égard la sentence rendue dans l'affaire dite du *Cysne*[1234]. Le tribunal arbitral semble toutefois se limiter, dans cette affaire, à rappeler le

---

1228 Voy. *Troisième rapport...*, précité, §§ 349-351 et 367.

1229 Curieusement, point dans le projet intermédiaire de 2000 arrêté par le Comité de rédaction dans la foulée de la présentation du *Troisième rapport*, projet dont l'article 51, § 1er, prévoit que les contre-mesures « ne peuvent entraîner aucune dérogation » aux obligations réputées réfractaires. Sur l'*inelegantia juris* qu'il y a, en tout état de cause, à traiter le problème en termes de « dérogation », voy. *supra*, p. 373.

1230 Voy. not. les interventions de M. Pellet (2646e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 294, §§ 64-65), de M. Gaja (2647e séance, *ibid.*, p. 299, § 19) et de M. Dugard (2648e séance, *ibid.*, p. 305, § 5). En substance, chacun de ceux-ci s'élève contre la proposition de J. Crawford en ce qu'elle va jusqu'à refléter dans des dispositions séparées (projets d'articles 47*bis* et 50) la distinction entre l'objet et l'effet des contre-mesures ; aucun d'eux ne semble contester cependant que la clause unique qu'ils appellent de leurs vœux réunira bel et bien les *deux* aspects – comme le faisait déjà, de l'avis explicite d'autres membres de la Commission, l'article 50 du projet adopté en première lecture (voy. les interventions de M. Galicki, 2646e séance, *ibid.*, p. 292, § 47, et de M. Pambou-Tchivounda, 2648e séance, *ibid.*, p. 309, § 45).

1231 Commentaire de l'article 50, point 7.

1232 Certes, ce sont au premier chef les réactions institutionnelles des organisations internationales, et spécialement celles adoptées sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations unies, qui sont ici visées (voy. gén. sur le problème l'étude de L. OETTE, *Die Vereinbarkeit der vom Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta verhängten Wirtschaftssanktionen mit den Menschenrechten und dem humanitären Völkerrecht*, Berne, Peter Lang, 2003). Les contre-mesures (des États à tout le moins) le sont toutefois également : voy. l'allusion aux sanctions prises « de façon unilatérale » (§ 1er) ou encore l'affirmation selon laquelle « l'on ne doit pas répondre à un acte illégal par un autre acte illégal au mépris des droits fondamentaux (...) » (§ 16). Sur les confusions que peut entraîner la convergence de régime des deux corps de règles, voy. M. FORTEAU, *op. cit.*, pp. 230-231.

1233 E/C.12/1997/8, 4 décembre 1997, §§ 1er, 3-4.

1234 *Troisième rapport...*, précité, note 668. Le passage de la sentence se lit comme suit : « Les représailles ne sont admissibles que contre l'État provocateur. Il se peut, il est vrai, que des représailles légitimes, exercées contre

principe selon lequel les contre-mesures ne peuvent être dirigées que contre l'auteur du fait illicite initial, sans pouvoir affecter (les ressortissants d') un (État) tiers : il serait tout à fait hasardeux de tenter de déceler dans ce prononcé de 1930 une prise en compte des droits de l'homme en tant que tels. L'Observation générale n° 8, pour sa part, peut difficilement se voir accorder une autorité supérieure à celle – assurément non négligeable – de la doctrine ; force est, en outre, de constater qu'elle demeure prudente dans ses énoncés[1235].

Les États sont-ils prêts, au demeurant, à accepter que l'exercice de leur réaction soit, de la sorte, subordonné au respect de conditions relatives à l'*effet* des contre-mesures sur les individus ? On s'avouera sceptique sur ce point. Il faut bien reconnaître que le principe conférerait à la catégorie des obligations réfractaires une étendue virtuellement illimitée : toute obligation quelconque devrait être tenue pour réfractaire s'il y a de sérieuses raisons de penser – mais comment reprocher *a posteriori* au sujet sanctionnateur d'avoir mal apprécié ce risque, point toujours manifeste ? – que sa violation entraînera, indirectement, des atteintes à certaines obligations relatives aux droits (« fondamentaux »[1236]) de l'homme. Un tel schéma, on en conviendra, n'est guère praticable (voy. en revanche nos observations sur l'appréciation de la proportionnalité dans ce type de situation, *infra*, p. 395). Il n'est évidemment pas question de contester ici le besoin impératif de veiller à limiter autant que possible l'impact des contre-mesures sur la population de l'État qui en est la cible[1237]. Une norme secondaire réglementant l'effet des contre-mesures sur les droits de l'homme ne paraît pas cependant constituer à cet égard l'outil le plus approprié. Il semble plus réaliste de s'en remettre à cette fin à des exceptions « humanitaires » modulant l'*objet* de la réaction. Pareilles exceptions sont devenues monnaie courante dans la pratique des réactions

---

un État offenseur, atteignent des ressortissants d'un État innocent. Mais il s'agira là d'une conséquence indirecte, involontaire, que l'État offensé s'efforcera, en pratique, toujours d'éviter ou de limiter autant que possible » (*Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre*, sentence du 30 juin 1930, *R.S.A.*, vol. II, p. 1057 ; note et italiques omis).

1235 Les sanctions économiques « *devraient* toujours tenir pleinement compte, en toutes circonstances, des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » (§ 1er ; nous soulignons).

1236 Il faudrait, en tout état de cause, que l'obligation (dont on suppute qu'elle sera) affectée indirectement par la contre-mesure se rapporte bel et bien à l'un des droits « fondamentaux » ; l'obligation en question devrait donc appartenir au *jus cogens* (voy. *supra*, pp. 375-377). Ce qui – si l'on s'en tient au critère évoqué précédemment – exclut notamment l'ensemble des obligations liées aux droits économiques, sociaux et culturels visés par l'Observation générale n° 8…

1237 Voy. l'article 4, point 4, de la résolution adoptée par l'IDI à sa session de Saint-Jacques-de-Compostelle (*Ann. IDI*, 1990, vol. 63-II, p. 338) : l'État qui recourt aux mesures diplomatiques, économiques et autres envisagées par la résolution « tiendra compte (…) de l'incidence de la mesure sur le niveau de vie des populations concernées ».

institutionnelles déclenchées sur pied de l'article 41 de la Charte des Nations unies[1238]. Il serait hautement souhaitable qu'elles aillent se généralisant dans le cadre des contre-mesures également, de sorte que celles-ci, comme les réactions institutionnelles précitées, puissent à leur tour être qualifiées d' « intelligentes ».

Les doutes exprimés à l'instant s'étendent à l'organisation internationale. À dire vrai, celle-ci est potentiellement d'autant plus concernée par le problème que ses contre-mesures ne se limitent pas en pratique aux contre-mesures commerciales et financières qui suscitent, lorsqu'elles sont le fait de l'État, l'essentiel des – légitimes – préoccupations quant à leur effet sur les droits de l'homme : les contre-mesures de l'organisation consistant en l'altération ou en la privation de certaines formes de coopération technique sont, elles aussi, susceptibles de porter indirectement atteinte aux droits de l'homme, spécialement lorsque l'État sanctionné se trouve, dans le domaine concerné, dans une situation de dépendance marquée par rapport à l'organisation. Pas plus que les contre-mesures étatiques, les contre-mesures de l'organisation ne voient toutefois leur *effet* sur les droits de l'homme gouverné par les règles secondaires de la responsabilité. Seules sont prohibées à ce titre les contre-mesures de l'organisation dont l'*objet* même est de contrevenir aux obligations se rapportant aux « droits fondamentaux de l'homme ». Encore une fois, si l'on entend sauvegarder le bien-être élémentaire de la population de l'État visé par les contre-mesures, il paraît, pour les motifs précités, plus adéquat de plaider en faveur de l'introduction systématique d'exceptions « humanitaires » inspirées de celles qui se se rencontrent dans le domaine du chapitre VII. Dans cet esprit, et conformément à un certain nombre de documents internes propres à la

---

1238 Voy. la note du 29 janvier 1999 du Président du Conseil de sécurité des Nations unies, relative au travail des comités des sanctions (S/1999/92), not. § 16 (« Ni les denrées alimentaires, produits pharmaceutiques et fournitures médicales, ni le matériel médical et agricole essentiel ou standard, ni les articles éducatifs essentiels ou standard ne devraient être assujettis aux régimes des sanctions des Nations Unies »). Voy. également la rés. 51/242 adoptée par l'Assemblée générale le 15 septembre 1997, annexe II, §§ 4, 14 et 18. Parmi une abondante doctrine, souvent suscitée par les mesures économiques prolongées prises à l'encontre de l'Irak, voy., outre l'ouvrage précité de L. OETTE et les études consacrées généralement aux comités des sanctions, P. CONLON, « The Humanitarian Mitigation of UN Sanctions », *B.Y.I.L.*, 1996, pp. 249-284 ; E. de WET, « Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures under Article 41 of the United Nations Charter and the Iraqi Sanctions Regime », *Leid. J.I.L.*, 2001, pp. 277-300 ; A. CLAPHAM, « Sanctions and Economic, Social and Cultural Rights », *in* V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 131-141 ; A. REINISCH, « Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions », *A.J.I.L.*, 2001, pp. 851-872 ; M. CRAVEN, « Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 43-61.

PESC[1239], la pratique européenne des « mesures restrictives » à l'encontre d'États tiers[1240] accorde, d'ores et déjà, la préférence à un trio de mesures nettement ciblées, en principe non susceptibles d'affecter la population dans son ensemble (embargo sur les armes, restrictions aux déplacements et gel des avoirs des dirigeants de l'État sanctionné)[1241]. Il paraît y avoir là le reflet d'une tendance lourde. La pratique est cependant à ce jour trop maigre pour qu'il soit permis d'avancer des appréciations plus déterminées.

§ 2 - *L'importance fonctionnelle de l'obligation*

Il est certaines obligations qui doivent leur caractère réfractaire non à leur importance substantielle mais à leur importance fonctionnelle. L'article 50, § 2, des articles mentionne à cet égard, s'agissant des contre-mesures étatiques, les obligations existant en vertu de « toute procédure de règlement des différends applicable entre [l'État réagissant] et l'État responsable » (*litt.* a), de même que les obligations relatives à « l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires » (*litt.* b). La C.D.I. a ainsi entendu rassembler, en les distinguant des obligations dont l'importance est substantielle – regroupées quant à elles sous l'article 50, § 1er –, les obligations qui concernent spécifiquement « le maintien des voies de communication entre les deux États concernés »[1242], et qui méritent à ce titre d'être mises à l'abri de toute contre-mesure. Entre les deux catégories, il semble bien ne pas exister toutefois de différence de régime. On ne s'arrêtera pas à la divergence des formules censées consacrer le caractère réfractaire, selon qu'est en cause une obligation de l'un ou l'autre des ensembles : « [l]es contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte » aux obligations d'une importance substantielle (art. 50, § 1er, *in*

1239 Voy. les prescriptions des *Guidelines on implementation and evaluation of restrictive measures (sanctions) in the framework of the EU Common Foreign and Security Policy*, précitées, p. 6, § 10, p. 8, § 16. Voy. aussi les *Basic Principles on the Use of Restrictive Measures (Sanctions)*, p. 3, § 6 (doc. 10198/1/04 REV 1 du 7 juin 2004, disponible sur http://register.consilium.europa.eu) ainsi que les *EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures*, p. 18, §§ 50-52 (doc. 15115/05 du 29 novembre 2005, consultable sur le même site).

1240 On rappellera néanmoins les incertitudes entourant, en la matière, la détermination de l'auteur des (contre-)mesures : États ou organisation ? Voy. *supra*, p. 127.

1241 Voy. gén. É. CUJO, *op. cit.*, pp. 531-537, et notes, qui ne limite toutefois pas l'examen aux contre-mesures proprement dites.

1242 Commentaire de l'article 50, point 2. Voy. aussi le point 11, précisant que pour les obligations du second paragraphe « la justification [du caractère réfractaire] ne tient pas tellement au caractère substantiel de l'obligation en cause mais à sa fonction dans le cadre du règlement du différend entre les parties qui est à l'origine de la menace ou de l'emploi des contre-mesures ».

limine), tandis que « [l]'État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations » dont l'importance est fonctionnelle (art. 50, § 2, *in limine*). Le mécanisme, en lui-même, est à la vérité exactement identique[1243] : ici et là, il empêche la justification, par le biais des contre-mesures, de la violation de l'une des obligations visées (voy. déjà *supra*, p. 363).

Dans ces conditions, que l'importance de l'obligation soit substantielle ou fonctionnelle ne revêt finalement qu'un maigre intérêt : l'essentiel est que l'obligation soit effectivement importante, ou « substantiellement » ou « fonctionnellement ». Puisque les articles de la C.D.I. prennent la peine de faire le départ, on soulignera néanmoins la place à nos yeux judicieuse qu'ils réservent, sur ce plan, aux inviolabilités du droit diplomatique (art. 50, § 2, *b*)[1244]. L'importance de celles-ci est en effet toute fonctionnelle. Le vocabulaire employé dans l'affaire du *Personnel diplomatique* ne doit pas tromper sur ce point : lorsque la Cour qualifie d' « impératives » les obligations méconnues par l'Iran[1245], elle n'entend pas signifier que ces obligations ressortissent au *jus cogens*. La version anglaise en témoigne clairement, qui recourt à l'épithète « imperative » et non « peremptory »[1246].

Ces précisions étant faites, il convient d'examiner d'un peu plus près les obligations évoquées par l'article 50, § 2, et d'apprécier à cette occasion s'il y a quelque sens d'affirmer que celles-ci sont également réfractaires aux contre-mesures des organisations. Les développements que nécessitent les obligations relatives au règlement des différends (A) sont à cet égard passablement simples en comparaison de ceux qu'appellent les inviolabilités du droit diplomatique (B).

1243 Le commentaire de l'article 50 use ainsi indistinctement de l'expression « ne pas porter atteinte » à l'endroit des obligations du § 1er et du § 2 (point 1), voire spécifiquement à l'endroit de celles du § 2 (point 11). C'est également cette expression qui était employée, à l'article 50, *c*, du projet de 1996, pour les obligations relatives aux inviolabilités diplomatiques – aujourd'hui classées à l'article 50, § 2.

1244 Comp. la localisation dans le texte arrêté en 2000 par le Comité de rédaction : art. 51, § 1er, *e*.

1245 C.I.J., ord. du 15 décembre 1979, *Rec.*, 1979, p. 20, § 41 ; voy. aussi l'arrêt sur le fond, précité, *ibid.*, 1980, p. 41, § 88.

1246 Voy. en ce sens D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 277 ; J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 337 ; les réf. citées par C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 456, notes 66-67 ; les interventions de MM. Simma et Tomka lors de la 2646e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 295, respectivement § 81 et § 84.

A - Les obligations relatives au règlement des différends

Le caractère réfractaire des obligations découlant de toute procédure de règlement des différends en vigueur entre l'État sanctionnateur et l'auteur du fait illicite initial n'a, à vrai dire, guère suscité de débats au cours des travaux de la C.D.I. : déjà inscrit dans le projet adopté en première lecture – bien que ce ne fût pas au moyen de la même clause que pour les autres obligations (explicitement) réputées réfractaires[1247] –, il sera consacré sans difficulté à l'article 50, § 2, *a*, des articles de 2001[1248]. En soi, la jurisprudence sur laquelle la Commission voudrait le fonder[1249] ne paraît pourtant pas déterminante. Dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI*[1250], tout d'abord, la Cour ne se prononce pas sur l'hypothèse de contre-mesures, mais sur celle d'une suspension opérée sur la base du droit des traités ; dans l'affaire du *Personnel diplomatique*[1251], ensuite, l'on ne sait trop si la Cour aborde réellement le problème du caractère réfractaire – au sens ici prêté à la notion – des obligations relatives au règlement des différends. Si la première objection ne semble pas dirimante – le principe dégagé par la Cour dans l'affaire de l'*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI* peut aisément être transposé du droit des traités au droit de la responsabilité[1252] –, la seconde hésitation est sans doute plus problématique[1253]. Ces incertitudes n'enlèvent toutefois rien au bon sens qu'il y a à préserver des contre-mesures les obligations relatives au règlement des différends, tant celles-ci peuvent jouer un rôle crucial en temps de crise. L'article 50, § 2, *a*, ne saurait, partant, être contesté, à tout le moins dans

---

1247 Ce n'est pas en effet dans l'article 50 du texte de 1996 qu'il faut en chercher la trace, mais bien dans son article 48, § 2, disposant que l' « État (...) qui prend des contre-mesures s'acquitte des obligations relatives au règlement des différends découlant de (...) toute (...) procédure de règlement obligatoire des différends en vigueur entre [lui] et l'État auteur du fait internationalement illicite ». Le principe ne paraît pas moins clairement affirmé. En ce sens, J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 339. Comp. Chr. J. TAMS, « All's Well... », *op. cit.*, p. 786, évoquant à propos de l'article 50, § 2, *a*, des articles de 2001 une « new exclusion clause ».

1248 Voy. entre-temps art. 51, § 2, du projet de 2000.

1249 Voy. le commentaire de l'article 50, point 13.

1250 C.I.J., précité, *Rec.*, 1972, pp. 53-54, § 16 : « Il n'est pas possible, en tout cas, qu'une suspension purement unilatérale suffise à rendre inopérantes des clauses juridictionnelles dont l'un des objectifs pourrait être précisément de permettre de déterminer si la suspension est valable ».

1251 C.I.J., précité, *Rec.*, 1980, p. 28, § 53 : « De toute manière, aucune violation du traité commise par l'une ou l'autre des parties ne saurait avoir pour effet d'empêcher cette partie d'invoquer les dispositions du traité relatives au règlement pacifique des différends ».

1252 Voy. L.-A. SICILIANOS, « La codification... », *op. cit.*, p. 469. Le commentaire de l'article 50 parle lui-même d'un « raisonnement comparable » à celui de l'arrêt du 18 août 1972 (point 13).

1253 La doctrine n'a pas moins approuvé la référence faite à l'affaire du *Personnel diplomatique* : L.-A. SICILIANOS, « La codification... », *op. cit.*, p. 469, et note 102, ainsi que Chr. J. TAMS, « All's Well... », *op. cit.*, p. 786.

une perspective de développement progressif[1254]. Faut-il rappeler qu'il ne peut en revanche être lu comme impliquant une quelconque priorité du règlement des différends sur le déclenchement des contre-mesures (sur cet aspect, voy. *supra*, p. 335, et note 1076) ?

Sous le même bénéfice de cette dernière précision, le principe doit valoir pour l'organisation internationale : pas davantage que l'État, celle-ci ne saurait être admise à exercer des contre-mesures dont l'objet serait contraire aux obligations résultant de toute procédure de règlement des différends applicable entre elle et l'auteur du fait illicite initial. Ces obligations revêtent en effet, dans les rapports auxquels au moins une organisation est partie, la même importance (fonctionnelle) que dans les relations entre États.

B - Les inviolabilités du droit diplomatique (au sens large)

Une analyse similaire peut sans doute être faite de l'article 50, § 2, *b*, des articles : autant la jurisprudence sur laquelle la C.D.I. prétend appuyer la disposition n'emporte pas vraiment la conviction, autant la règle énoncée paraît devoir être défendue en elle-même.

Le commentaire[1255] se reporte, afin d'étayer celle-ci, au passage de l'arrêt *Personnel diplomatique* dans lequel la Cour affirme – de manière discutable selon nous (voy. *supra*, pp. 297 et s.) – le caractère *self-contained* des règles du droit diplomatique[1256]. Une telle référence ne laisse pas d'étonner. On rappellera en effet que, dans cette affaire, la Cour fonde le rejet des contre-mesures iraniennes exclusivement sur cette notion de *self-contained regime* : l'objet des contre-mesures n'apparaît nullement déterminant dans son raisonnement (voy. nos développements *supra*, spéc. p. 300). Il semble donc difficile de voir dans l'arrêt de 1980 un prononcé sur le caractère réfractaire des obligations relatives à l'inviolabilité des agents et locaux diplomatiques[1257].

1254 Selon D. ALLAND, il est (dès à présent) « certain » que les obligations relatives au règlement des différends sont réfractaires aux contre-mesures (*Droit international public*, Paris, P.U.F., 2000, p. 438).

1255 Commentaire de l'article 50, point 15.

1256 C.I.J., précité, *Rec.*, 1980, p. 38, § 83, p. 40, § 86.

1257 Voy. néanmoins les nuances que s'efforce d'introduire Chr. DOMINICÉ sur ce point, « Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite », *in Droit international 2*, Cours et travaux de l'I.H.E.I., Paris, Pédone, 1982, pp. 62-63.

En soi, la solution à laquelle parvient la Cour ne paraît pas moins justifiable sur cette dernière base[1258] : l'inviolabilité des agents et locaux (ainsi que des archives et documents) diplomatiques (ou consulaires) doit en effet être soustraite sans nul doute à l'exercice de toute contre-mesure – lors même que le fait illicite initial est étranger au droit diplomatique (ou consulaire) –, eu égard à l'impérieuse nécessité de « préserver les circuits normaux de la communication entre États (*ne impediatur legatio*) »[1259]. On peut regretter, de ce point de vue, que la Cour ait manqué l'occasion de consacrer dans sa jurisprudence un principe aussi fondamental[1260], choisissant l'explication bien plus obscure du *self-contained regime*. Quoi qu'en dise la C.D.I., les motifs de l'arrêt ne plaident pas, en tout cas, en faveur du caractère coutumier de l'article 50, § 2, *b*. Celui-ci, encore une fois, ne saurait cependant être remis en cause, au moins au titre du développement progressif du droit, vu l'importance fonctionnelle des obligations qu'il vise[1261].

Le tout est de s'entendre sur l'exacte portée de la règle. Bien qu'il semble avoir fait rapidement l'unanimité au sein de la Commission[1262], le libellé retenu n'est pas à cet égard des plus précis – sinon des plus fidèles au champ d'application qui paraît devoir être reconnu à la règle –, s'agissant à la fois des privilèges concernés et des personnes ou choses jouissant de ceux-ci. Sur ce problème se greffe celui de la transposition de la règle aux organisations internationales. Ces difficultés ne sont pas minces. Les éléments de leur solution pourraient être, synthétiquement, les suivants.

Alors que l'article 50, § 2, *b*, évoque, sans nuance supplémentaire, les obligations relatives à « l'inviolabilité » des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires, le commentaire souligne que « l'étendue des contre-mesures interdites (...) est limitée aux obligations qui visent à garantir la sécurité physique et l'inviolabilité, y compris

---

1258 K. ZEMANEK, « The Legal Foundations... », *op. cit.*, p. 332.

1259 G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 35, § 87.

1260 Un regret partagé par B. V. A. RÖLING, « Aspects of the Case concerning United States Diplomats and Consular Staff in Teheran », *N.Y.I.L.*, 1980, p. 147.

1261 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 338, se référant à l'absence d'opposition de la part des États.

1262 Voy., en substance identiques à l'art. 50, § 2, *b*, des articles de 2001, art. 50, *c*, du texte de 1996 et art. 51, § 1er, *e*, de celui de 2000.

l'immunité juridictionnelle, des agents, locaux, archives et documents diplomatiques »[1263]. Sans doute n'est-il pas totalement judicieux d'assimiler de la sorte immunité (de juridiction) et inviolabilité : la Convention de Vienne du 18 avril 1961 en témoigne notamment, qui consacre – à l'égard des agents et locaux diplomatiques – des dispositions soigneusement distinctes à l'inviolabilité et aux immunités (de juridiction et/ou d'exécution)[1264]. Au-delà cependant de la précision, nul doute qu'en matière diplomatique aussi bien les immunités (de juridiction et d'exécution) que les inviolabilités, correctement entendues les unes et les autres, doivent effectivement échapper aux contre-mesures de l'État. Sont-elles également soustraites à celles de l'organisation ? Le problème est, sur ce point, que les obligations en cause paraissent, fondamentalement, difficilement « violables » par une organisation internationale, ce qui rend assez vaine la question de leur caractère réfractaire aux contre-mesures qu'entendrait adopter celle-ci[1265]. L'atteinte à une inviolabilité ou à une immunité ne peut en effet provenir en principe que d'une autorité détentrice d'une certaine dose d'*imperium* : en règle, seul celui-ci donne accès au pouvoir de contrainte physique contre l'exercice duquel protègent les inviolabilités et les immunités d'exécution, et au pouvoir de dire le droit de l'usage duquel les immunités de juridiction prémunissent leur bénéficiaire. Toute hypothèse d'atteinte à une inviolabilité par une organisation ne devrait pas cependant être écartée *a priori*. On peut ainsi imaginer que des agents d'une organisation, agissant dans l'exercice de leurs fonctions, pénètrent dans les locaux d'une mission diplomatique sans le consentement du chef de celle-ci, se saisissent d'archives ou documents de la mission, etc. : il y aurait là la violation d'une obligation pesant sur l'organisation (voy. ci-après), et il va de soi qu'une telle violation ne saurait être justifiée sur la base des contre-mesures. Des exemples en matière d'immunités, que celles-ci concernent la juridiction ou l'exécution, sont certes plus délicats à concevoir. S'agissant à tout le moins de l'immunité de juridiction pénale, on ne peut néanmoins complètement exclure toute (contribution à la) violation dans

---

1263 Commentaire de l'article 50, point 14 (il faut ajouter « et consulaires »). Comp. le projet d'article 12, *a*, de W. RIPHAGEN, qui visait « les immunités à accorder aux missions diplomatiques et consulaires et à leur personnel » (*in Sixième rapport…*, précité, p. 13).

1264 Art. 29 (inviolabilité de la personne de l'agent) ; art. 31, §§ 1er (immunités de juridiction pénale et civile de l'agent) et 3 (immunité d'exécution des biens de l'agent). Art. 22, § 1er (inviolabilité des locaux) ; art. 22, § 3 (immunité d'exécution des locaux).

1265 Les obligations du droit diplomatique et consulaire que mettent en cause certaines des « mesures restrictives » européennes rapportées précédemment (restrictions aux déplacements et à la circulation des membres du personnel diplomatique et consulaire de l'État sanctionné) ne sont pas vraiment plus « violables » par une organisation internationale. Elles ne figurent pas, en tout état de cause, parmi les obligations réfractaires aux contre-mesures de l'État lui-même. Rappelons au demeurant que les mesures précitées doivent sans doute être considérées comme le fait des États membres agissant conjointement.

le chef d'une organisation – (contribution à la) violation dont il faudrait alors prohiber la justification au titre des contre-mesures –, dès lors que ladite immunité est réputée protéger, largement, contre « tout acte d'autorité »[1266] : si l' « autorité » dont émane l'acte litigieux est bien, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* ayant donné lieu à semblable précision de la part de la Cour, une autorité étatique, rien ne semble interdire qu'elle puisse être, dans certaines circonstances, internationale, dès l'instant où son acte a « vocation »[1267] à soumettre le titulaire de l'immunité au pouvoir d'un juge – forcément national. Plus généralement, et de manière plus fondamentale, comment ne pas évoquer ici la multiplication des situations d'administration territoriale par des organisations internationales ? Lorsque l'administration s'accompagne de la mise en place de forces de police, ou de la création d'un appareil judiciaire, dont les fonctionnaires sont les organes de l'organisation, celle-ci se trouve dans une posture tout à fait comparable à celle de l'État, qui l'autorise à exercer une forme – plus ou moins poussée selon les cas – d'*imperium* (international). Qui, en pareil contexte, contestera que les inviolabilités et immunités du droit diplomatique, que l'organisation est, alors, très effectivement en position de méconnaître, doivent être mises à l'abri de ses contre-mesures ?

Gardant à l'esprit que la question du caractère réfractaire d'une inviolabilité ou d'une immunité n'a, en tout état de cause, de sens pour l'organisation que dans les limites indiquées à l'instant, il reste à déterminer les personnes et les choses jouissant d'une inviolabilité et/ou d'une immunité dont il est établi que le respect ne peut effectivement être suspendu en vertu des contre-mesures. Pour rappel, l'article 50, § 2, *b*, des articles mentionne, s'agissant des contre-mesures étatiques, les « agents, locaux [[1268]], archives et documents diplomatiques et consulaires ». Commode, la formule demeure toutefois quelque peu imprécise quant à son extension ou non à certaines personnes ou choses dont il n'est pas sûr qu'elles appartiennent aux catégories traditionnelles manifestement visées par la C.D.I. (« agents diplomatiques », « locaux diplomatiques », etc.) ; elle ne paraît pas, en tout cas, impliquer que l'*ensemble* des privilèges prévus par le droit diplomatique et le droit consulaire sont réfractaires aux contre-mesures. Ainsi, pour s'en tenir au droit diplomatique, s'il faut

---

1266 À propos d'un ministre des Affaires étrangères en exercice, C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, 14 février 2002, *Rec.*, 2002, p. 22, § 54.

1267 *Ibid.*, p. 29, § 70.

1268 Voy. *supra*, p. 298, note 932, concernant la fouille de l'ambassade d'Irak au Pakistan en 1973.

vraisemblablement considérer qu'en sus des catégories traditionnelles, la disposition englobe, implicitement, l'inviolabilité de la personne du courrier diplomatique (*ad hoc*) (art. 27, §§ 5-6, de la Convention de Vienne de 1961), l'inviolabilité et l'immunité d'exécution de la demeure privée de l'agent diplomatique (*ibid.*, art. 30, § 1er), l'inviolabilité de la correspondance officielle de la mission (*ibid.*, art. 27, § 2), l'inviolabilité des documents et de la correspondance de l'agent et, lorsqu'elle est applicable, l'immunité d'exécution des biens de ce dernier (*ibid.*, art. 30, § 2), il n'est en revanche pas certain qu'il en soit ainsi, par exemple, de l' « inviolabilité »[1269] de la valise diplomatique (*ibid.*, art. 27, § 3)[1270], de l'exemption fiscale au titre des locaux de la mission (*ibid.*, art. 23, § 1er), ou encore, lorsqu'elle est applicable, de l'exemption fiscale de l'agent diplomatique (*ibid.*, art. 34)[1271]. S'en tenir à la mention des privilèges « diplomatiques et consulaires »[1272] signifie-t-il, par ailleurs, que la « diplomatie multilatérale » ne doit pas être ici envisagée ? Le commentaire dément explicitement toute conclusion en ce sens, expliquant que « [l]es représentants des États auprès d'organisations internationales sont couverts par la référence aux agents diplomatiques »[1273] ; la pratique n'enseigne d'ailleurs pas autre chose, comme l'atteste la position adoptée par le Secrétaire général des Nations unies dans le différend entre la République de Guinée et la Côte d'Ivoire[1274]. De même, l'on conçoit avec peine que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères, qu'ils relèvent ou

---

1269 Le terme est de nous.

1270 Voy. L.-A. SICILIANOS, *Les réactions…*, *op. cit.*, p. 350.

1271 De même, s'agissant de la liberté de déplacement et de circulation (art. 26 de la Convention de Vienne de 1961), voy. A. DE GUTTRY, *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1985, pp. 282-283. Il est vrai qu'il n'y a pas là, pas plus que dans le cas des exemptions fiscales, d'authentiques « inviolabilités » ou « immunités ».

1272 Comp. G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport…*, précité, p. 37, § 96, projet d'article 14, § 1er, *b*, ii : sont interdites les contre-mesures consistant en un comportement qui « nuit gravement au fonctionnement normal de la diplomatie bilatérale ou multilatérale ».

1273 Commentaire de l'article 50, point 15. Il en va selon nous de même, *mutatis mutandis*, des locaux, archives et documents appartenant aux représentations (ou autres envoyés) des États auprès d'organisations internationales.

1274 En 1967, plusieurs personnalités guinéennes, dont le représentant permanent de cet État auprès des Nations unies, sont arrêtées et détenues à Abidjan au cours de leur voyage de retour d'une session de l'Assemblée générale, en contravention aux dispositions de l'article IV, section 11, de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations unies. Le gouvernement ivoirien entend justifier cette action principalement par « la détention arbitraire en République de Guinée de plusieurs ressortissants ivoiriens » (voy. l' « Aide-mémoire daté du 3 juillet 1967, adressé au Secrétaire général par le ministre des Affaires étrangères de la Côte d'Ivoire », annexe IV au document S/8120 du 14 août 1967, pp. 18-19). Le Secrétaire général condamnera l'argument, « étant donné les principes juridiques mis en cause par l'arrestation et la détention des personnalités guinéennes (…) et quels que soient les motifs qui les ont déterminées » (« Lettre datée du 28 juillet, adressée au ministre des Affaires étrangères de la Côte d'Ivoire par le Secrétaire général », annexe XIII au même document, p. 45). On remarquera que les contre-mesures émanaient en l'espèce d'un État autre que celui du siège de l'organisation ; de façon générale, les contre-mesures de l'État du siège risquent néanmoins d'être plus fréquentes.

non d'une mission spéciale[1275], puissent voir leur inviolabilité ou leurs immunités[1276] mises à l'écart par le jeu des contre-mesures[1277]. Les agents des organisations internationales eux-mêmes[1278], dès lors qu'ils se voient conventionnellement accorder des privilèges comparables – il semble imprudent d'affirmer l'existence à ce jour de règles coutumières en ce domaine[1279] –, doivent sans doute bénéficier d'une protection équivalente face aux contre-mesures.

Les organisations ne sont, certes, pas liées formellement par les Conventions de Vienne de 1961 et 1963. On voit mal toutefois qu'elles puissent librement porter atteinte aux inviolabilités et immunités prévues par celles-ci. Les moyens d'une telle action leur font, assurément, le plus souvent défaut (voy. ci-avant, pp. 388-389). Toute hypothèse d'atteinte par une organisation, on l'a dit, ne devrait cependant pas être écartée. Dans ces limites, les inviolabilités et immunités réfractaires aux contre-mesures étatiques (voy. sur ce point les précisions fournies ci-avant) doivent à nos yeux être revêtues du même caractère à l'égard des contre-mesures de l'organisation : on comprendrait à dire vrai difficilement que celle-ci puisse faire porter ses contre-mesures sur des obligations réfractaires à celles de l'État, l'importance fonctionnelle desdites obligations fût-elle en l'occurrence manifeste dans les seules relations interétatiques.

Le raisonnement qui précède peut, pour le surplus, être appliqué aux inviolabilités et immunités des représentants des États auprès d'organisations internationales, à celles des chefs d'État ou de gouvernement et des ministres des Affaires étrangères, et – lorsqu'il existe un accord les consacrant à tout le moins à l'égard des États – à celles des agents des (autres) organisations. Dès lors que ces privilèges sont réfractaires aux contre-mesures de l'État, ils le

---

1275 Voy. à ce sujet les articles 21, 25, 26 et 29 de la Convention de New York du 16 décembre 1969.

1276 Voy., s'agissant des chefs d'État ou de gouvernement, les articles 1er, 2, 3, 4, § 1er, et 15, § 1er, de la résolution de l'Institut sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international, adoptée le 26 août 2001 lors de la session de Vancouver (*Ann. IDI*, vol. 69, 2000-2001, p. 742), et, s'agissant des ministres des Affaires étrangères, C.I.J., *Mandat d'arrêt...*, fond, précité, *Rec.*, 2002, p. 22, § 54.

1277 Voy. en ce sens J. VERHOEVEN, « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international », *in* J. VERHOEVEN (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Larcier, 2004, p. 119. Voy. également, pour le chef d'État, G. ARANGIO-RUIZ, *Troisième rapport...*, précité, p. 36, § 114. Le ministre guinéen des Affaires étrangères figurait parmi les personnalités concernées lors de l'incident ivoiro-guinéen précité ; il était cependant couvert en tout état de cause par la disposition susvisée de la Convention du 13 février 1946, et ses privilèges protégés à ce titre.

1278 Ainsi que, par extension, les experts en mission pour le compte d'une organisation.

1279 Seules certaines exemptions fiscales paraissent réellement répandues – ce qui n'équivaut pas à dire qu'elles sont coutumières. Il est beaucoup moins « général » de trouver une inviolabilité ou des immunités, si ce n'est peut-être au profit du (des) plus haut(s) fonctionnaire(s) de l'organisation.

sont également à celles de l'organisation. Cette dernière est, du reste, ici davantage (susceptible d'être) concernée elle-même par les voies de communication qu'il s'agit de préserver des contre-mesures.

SECTION 2 - LA PROPORTIONNALITÉ DES CONTRE-MESURES

Exigence fondamentale du droit des contre-mesures, la proportionnalité complète utilement le catalogue des obligations réfractaires (voy. *supra*, p. 362). Si délicate à manier qu'elle paraisse[1280], elle ne conditionne pas moins la régularité de toute contre-mesure, celle-ci fût-elle respectueuse des obligations réfractaires.

Incontestée, en soi, lorsque l'on parle des contre-mesures étatiques[1281], son application doit sans le moindre doute être étendue aux contre-mesures de l'organisation internationale[1282], tant l'on verrait mal que celle-ci soit soustraite à une limite aussi élémentaire. Le tout est, à l'évidence, de s'entendre, au-delà du consensus quant au principe, sur la manière dont il convient d'*apprécier* la proportionnalité des contre-mesures. Nul besoin de rappeler les dévorantes incertitudes qui, sur ce point, continuent à entourer le régime des contre-mesures de l'État. Ces incertitudes se retrouvent, à l'identique, dans l'hypothèse de contre-mesures de l'organisation. Il ne faudrait pas, ni dans un cas ni dans l'autre, en surestimer la portée, aussi frustrant que puisse être pareil flou juridique. D'une part, il

---

1280 K. ZEMANEK s'appuie sur cette considération pour arguer que « [f]or the protection of essential interests of States it would seem preferable to enlarge the group of norms which are protected from countermeasures and abandon proportionality for the rest, instead of relying for protection on a vague concept which is subject to individual appreciation » (« The Legal Foundations… », *op. cit.*, p. 334).

1281 Voy., outre l'article 51 des articles de 2001 (auquel l'article 52 du projet de 2000 était absolument identique), la jurisprudence et les auteurs cités tout au long de la présente section (et *adde* C.I.J., *Activités militaires…*, précité, *Rec.*, 1986, p. 127, § 249). Voy. toutefois la contestation – isolée – de C. FOCARELLI, *op. cit.*, pp. 381-437. Voy. cependant la réfutation par R. KOLB, « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 408-410.

1282 Voy. en ce sens Bruxelles, 10 juin 1999, précité, *J.T.*, 1999, p. 703. Voy. également les observations de la Commission européenne à l'occasion de l'affaire *Racke*, rapportées au point 65 des conclusions de l'Avocat général, précitées. Dans la doctrine, P. KLEIN, *La responsabilité…*, pp. 407-408 ; P.-J. KUYPER, « Community Sanctions… », *op. cit.*, p. 156 ; Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, pp. 107-108 ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 439. On rappellera par ailleurs que les articles 96, § 2, *c*, al. 1er, et 97, § 3, de l'Accord de Cotonou assujettissent les « mesures appropriées » à une condition de proportionnalité (voy. à cet égard *supra*, p. 304, note 959). Il y a là, assurément, des sanctions conventionnelles (voy. *supra*, p. 103). On comprendrait toutefois difficilement que les contre-mesures de la Communauté européenne ne soient pas soumises à l'exigence, dès lors que des sanctions conventionnelles le sont.

semble bien y avoir là un état de choses consubstantiel au concept même de la proportionnalité, dont on vante habituellement – probablement à bon droit – la flexibilité intrinsèque, la vocation à recevoir une application circonstanciée dans chaque espèce concrète, et, partant, l'irréductibilité à un nombre limité de critères tout à fait précis[1283]. D'autre part, il devrait malgré tout être possible, en démêlant quelque peu les fils de la jurisprudence et de la doctrine pertinentes, d'aboutir à un cadre global de solution, fixant les orientations générales en matière d'appréciation de la proportionnalité (§ 1er). On ne saurait toutefois nier que certaines difficultés particulières ne trouvent aucune réponse directe dans ce cadre global (§ 2).

Les développements qui suivent sont, sauf indication contraire, applicables aux contre-mesures de l'organisation comme à celles de l'État. Rien ne paraît en effet suggérer que la proportionnalité doive s'apprécier diversement selon la nature du sujet sanctionnateur.

§ 1er - Tentative de « simplification »

Si l'on entend ramener la jurisprudence et la doctrine existantes à quelques propositions (relativement) « simples », il s'impose de faire le départ entre deux questions[1284] : celle, d'abord, de la détermination de ce qui doit être placé dans la balance de la proportionnalité (A), celle, ensuite, de la rigueur de l'équilibre requis (B). La distinction n'est pas toujours pratiquée, loin s'en faut, avec toute la clarté souhaitable. Elle permet pourtant de saisir le problème étape par étape, donc en des termes plus nets.

1283 Voy. not. R. KOLB, « La proportionnalité... », *op. cit.*, pp. 410-411. Dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*, le tribunal arbitral a du reste jugé que l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures américaines « ne pouvait être réalisée que d'une manière approximative » (précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 483, § 83).

1284 Voy. dans le même sens B. DZIDA, *op. cit.*, p. 192.

A - Les éléments à proportionner

L'appréciation de la proportionnalité invite, de manière générale, à une comparaison. Les lignes qui suivent entendent indiquer quels en sont les termes : qu'est-ce qui doit être proportionnel (1) à quoi (2) ?

1 - La proportionnalité de quoi ?

Dire que « les contre-mesures » doivent être proportionnelles n'est guère éclairant. On précise, ci-après, que c'est en principe le *dommage* causé par la contre-mesure qui doit à cet égard être pris en considération (a). Il n'est toutefois pas à exclure que les « effets » de la contre-mesure soient, plus largement, pris en compte dans certaines situations (b).

a - Le dommage causé par la contre-mesure : les « droits en cause »

Aux termes de l'article 51 des articles de la C.D.I., les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi « compte tenu (...) des droits en cause ». Cette mention des « droits en cause », dont il échet de « tenir compte » dans l'évaluation de la proportionnalité, est directement héritée de l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*[1285]. Le commentaire de l'article 51 explique que l'expression – à première vue passablement mystérieuse – « a un sens large, et vise non seulement les effets d'un fait illicite sur l'État lésé *mais aussi les droits de l'État responsable* »[1286]. C'est bien ainsi qu'il faut en effet comprendre la référence qu'y fait la Cour dans l'arrêt précité : celle-ci considère que « la Tchécoslovaquie, en prenant unilatéralement le contrôle d'une ressource partagée, *et en privant ainsi la Hongrie de son droit* à une part équitable et raisonnable des ressources naturelles du Danube (...) n'a pas respecté la proportionnalité exigée par le droit international »[1287]. Le motif, on en convient, n'est pas des plus aisés à interpréter. Il nous semble toutefois qu'afin de conclure à la violation de la

---

1285 C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 85 : « De l'avis de la Cour, une condition importante est que les effets d'une contre-mesures doivent être proportionnés aux dommages subis compte tenu des droits en cause ».

1286 Point 6. Nous soulignons.

1287 Précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 85. Nous soulignons.

condition de proportionnalité, la Cour met l'accent sur la privation d'un droit de la Hongrie bien plus que sur le caractère unilatéral de l'action litigieuse[1288]. Comment le caractère unilatéral d'une contre-mesure pourrait-il, en vérité, être le signe de la disproportion de cette contre-mesure, toute contre-mesure étant, par définition, unilatérale ? La Cour entend sans doute, en évoquant cet aspect, stigmatiser un comportement qui fait peu de cas de la « communauté de droit » censée régner sur tout cours d'eau international ; elle ne manque pas, du reste, de citer dans ce contexte la jurisprudence bien connue de sa devancière[1289], et de renvoyer à la Convention des Nations unies du 21 mai 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[1290]. On ne saurait en revanche y voir un prononcé pertinent pour le droit des contre-mesures. La privation d'un droit de la Hongrie, c'est-à-dire le *dommage* que la contre-mesure tchécoslovaque produit, paraît, à cet égard, beaucoup plus déterminant dans le raisonnement de la Cour. Ce dernier demeure, certes, formellement incomplet. Il ne suffit pas en effet, pour estimer qu'une contre-mesure est disproportionnée, de constater que celle-ci a entraîné un dommage. Il faut encore évaluer ce dommage, le mettre en balance avec le dommage provoqué par le fait illicite initial (voy. *infra*, pp. 396 et s.), et mesurer s'il n'est pas manifestement disproportionné par rapport à cet autre dommage (voy. *infra*, pp. 402 et s.). La Cour élude ces étapes – qui auraient, il est vrai, impliqué en l'espèce de périlleuses appréciations –, et conclut à nos yeux un peu hâtivement au non-respect de la proportionnalité[1291]. À ce stade, l'important est toutefois de remarquer que c'est bien, fondamentalement, l'atteinte aux droits mis en cause par la contre-mesure, autrement dit le dommage causé par celle-ci, qui, selon la Cour – et, à sa suite, l'article 51 des articles –, doit satisfaire à l'exigence de proportionnalité. La règle pourra paraître banale. Est-ce pour cela qu'elle n'est que rarement rappelée par la doctrine[1292] ? Il nous a, pour notre part, semblé utile de la réaffirmer.

1288 Comp. la lecture de R. KOLB, « La proportionnalité… », *op. cit.*, pp. 394-395.

1289 C.P.J.I., *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, 10 septembre 1929, série A, n° 23, p. 27.

1290 C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 85.

1291 Voy. dans le même sens op. diss. Vereshchetin, *Rec.*, 1997, p. 224. Voy. aussi, sans autant de développements cependant, op. diss. Parra-Aranguren, *ibid.*, p. 230, § 17.

1292 Voy. D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, p. 310 : « Tout devrait se ramener à l'appréciation de l'importance de l'atteinte portée aux intérêts juridiquement protégés qui sont en cause et aux conséquences concrètes des contre-mesures. Cela se ramène en dernière analyse à l'étendue des dommages qu'elles causent ».

b - Par-delà le dommage : les « effets » de la contre-mesure

Dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour juge que « les effets d'une contre-mesure doivent être proportionnés (...) »[1293]. Nul doute que le dommage causé par la contre-mesure constitue un « effet » de celle-ci – et qu'il entre en ligne de compte à ce titre, comme le confirme selon nous la référence aux « droits en cause » (voy. ci-avant, *sub* a). Est-il cependant, à côté du dommage juridique, d'autres effets de la contre-mesure qui pourraient (devraient) être placés dans la balance de la proportionnalité ? Tout ambigu qu'il soit de nouveau sur ce point, l'arrêt du 25 septembre 1997 suggère de répondre par la positive. Aussitôt après avoir insisté sur la privation d'un droit de la Hongrie – le dommage –, la Cour mentionne en effet « les effets continus que le détournement [des] eaux [du Danube] déploie sur l'écologie de la région riveraine du Szigetköz »[1294]. Il semble y avoir là, de l'avis de la Cour, des effets qui ne peuvent être analysés en termes de dommage – car la dégradation de l'environnement n'emporte en l'occurrence aucune atteinte à un intérêt juridiquement protégé – mais qui ne sauraient pour autant être négligés au moment d'apprécier la proportionnalité de la contre-mesure tchécoslovaque. De là à affirmer que l'impact écologique de la contre-mesure doit être systématiquement intégré dans le contrôle de la proportionnalité de toute contre-mesure quelconque, il y a un pas que l'on se gardera, à ce jour, de franchir. On ne peut toutefois ignorer la direction imprimée par la Cour, soucieuse manifestement de ne pas réduire les effets au seul dommage : l'*ensemble* des conséquences concrètes de la contre-mesure paraît devoir être pris en considération afin de déterminer ce qui est proportionnel et ce qui ne l'est point[1295].

Si tel est effectivement le principe, il convient sans doute de dire un mot des contre-mesures dirigées contre un État en développement[1296], ou contre un État se trouvant, par

---

1293 C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 85. Voy. la même référence aux « effets » dans le projet d'article 9, al. 2, du rapporteur spécial W. RIPHAGEN, *Sixième rapport...*, précité, p. 11.

1294 C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 85. La mention est placée entre tirets ; on ne sait trop quelle articulation ceux-ci sont censés véhiculer avec la privation d'un droit de la Hongrie.

1295 Faut-il souligner que le *dommage* subi par un *tiers* à la suite de la contre-mesure n'entre pas en compte dans l'appréciation de la proportionnalité de celle-ci ? La question de la proportionnalité, dans ce cas, ne se pose même pas à l'égard du tiers : les contre-mesures ne sauraient, en tout état de cause, justifier la violation d'obligations envers d'autres sujets que l'auteur du fait illicite initial (art. 49, § 2, des articles).

1296 Voy. à ce sujet L. BOISSON de CHAZOURNES, *op. cit.*, pp. 198-200.

rapport au sujet réagissant, dans une situation de dépendance économique[1297]. Dans l'un et l'autre cas, l'État visé par la contre-mesure risque, vu sa position particulière, de ressentir, plus durement qu'un État dans une situation « ordinaire », les effets de la contre-mesure, sans que pareil surcroît dans la contrainte soit toujours quantifiable sur le plan du strict dommage juridique. On voit mal que, dans de telles circonstances, l'on ne prenne pas en compte la globalité de la situation de l'État sanctionné, avec sa part de dommages et d' « effets non dommageables ». On a dit plus haut toutes les réserves que nous inspiraient les projets consistant, d'une part, à prévoir une obligation réfractaire de ne pas recourir à « des mesures de contrainte économique ou politique extrême visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique » (voy. *supra*, p. 364), d'autre part, à considérer que l'obligation réfractaire de respect des « droits fondamentaux de l'homme » s'étend aux effets de la contre-mesure (voy. *supra*, p. 378). Les excès contre lesquels ces projets entendent lutter – sur le terrain des obligations réfractaires – ne sont, certes, pas nécessairement les mêmes que ceux que les inégalités de développement ou les inégalités économiques sont susceptibles de favoriser. *De facto*, cependant, ils se recouperont souvent largement (contre-mesures conduisant à l' « étranglement » économique plus ou moins poussé d'un État en développement ou dépendant, et, corrélativement, à des atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels). Face à ces maux souvent communs en substance, il nous semble plus approprié de porter le combat sur le terrain de la proportionnalité, en acceptant que celle-ci gouverne, au-delà même du dommage, l'ensemble des effets de la contre-mesure.

La jurisprudence est, force est de le reconnaître, trop maigre, et la pratique trop obscure, pour prétendre que les propositions qui précèdent relèvent d'une *lex lata* fermement établie, que l'on parle de l'environnement, des États en développement ou des États économiquement dépendants. On peut espérer qu'elles trouvent à l'avenir une consécration grandissante. Ce n'est toutefois pas garanti. Il n'est pas sûr, tout d'abord, que les États – et les organisations internationales – consentent aisément à ce genre d'appréciation concrète de la proportionnalité, évidemment plus sévère : ce qui est proportionnel lorsqu'on se limite au

---

1297 Voy. à cet égard O. Y. ELAGAB, *op. cit.*, pp. 92-93, citant les cas de l'embargo américain sur le sucre cubain et de l'embargo pétrolier décidé par les États arabes en 1973. Sur la situation des États enclavés, voy. L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, p. 278 et note 196.

dommage causé par la contre-mesure peut très bien s'avérer ne plus l'être dès lors qu'on englobe d'autres effets dans le calcul. Il est certain, ensuite, que la mise en balance de l'ensemble des effets de la contre-mesure se heurte à de considérables difficultés pratiques : si, dans nombre de cas, il n'est déjà pas simple de mesurer l'étendue du dommage causé par celle-ci – les contre-mesures affectant les prérogatives des membres, qui forment la majeure partie de la pratique des organisations, sont loin d'échapper au constat –, l'évaluation des « effets non dommageables » risque, il faut bien l'admettre, de se révéler quant à elle franchement compliquée.

2 - La proportionnalité à quoi ?

À quoi y a-t-il lieu de rapporter le dommage causé par la contre-mesure, pour en mesurer la proportionnalité ? La réponse, somme toute assez logique, est fournie en des termes quasiment identiques par l'article 51 des articles et par l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*[1298] : il s'agit du dommage provoqué par le fait illicite initial[1299]. C'est ce dommage en effet qui donne la mesure de la riposte pouvant être décidée : toute question relative aux obligations réfractaires mise à part (voy. *supra*, pp. 363 et s.), c'est en fonction de ce dommage qu'il appartient au sujet réagissant de choisir l'objet de ses contre-mesures, afin que celles-ci n'entraînent pas, à la charge de l'auteur du fait illicite initial, un dommage manifestement disproportionné. En bref, l'appréciation de la proportionnalité revient essentiellement à comparer deux dommages, causés respectivement par le fait illicite initial et la contre-mesure adoptée en réaction[1300].

Si c'est au dommage subi que les contre-mesures sont censées être proportionnelles, on écartera toute référence à la finalité des contre-mesures, ou encore à la gravité du fait illicite initial (a). Il faut en revanche tenir compte de l'intégralité du dommage subi, lequel comprend les « questions de principe » éventuellement en jeu (b).

1298 C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 56, § 85.

1299 Voy. encore, par analogie, le rapport de l'Organe d'appel de l'O.M.C. du 8 octobre 2001 dans l'affaire *États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan*, WT/DS192/AB/R, point 120, qui évoque d'ailleurs à cet égard « les règles du droit international général ».

1300 Voy. not. D. ALLAND, *Justice privée...*, *op. cit.*, p. 304 ; R. KOLB, « La proportionnalité... », *op. cit.*, p. 419.

a - Rien que le dommage : exclusion de la finalité des contre-mesures et de la gravité du fait illicite initial

Il est courant de rencontrer, en doctrine, l'affirmation selon laquelle les contre-mesures doivent être proportionnelles au but poursuivi[1301]. L'idée, dont en revanche on cherchera en vain une trace dans la jurisprudence, a de quoi déconcerter. L'appréciation de la proportionnalité, on l'a dit, invite à une comparaison. On ne compare pas, c'est bien connu, des poires et des pommes. Comment pourrait-on comparer le dommage causé par la contre-mesure à la finalité assignée à celle-ci ? Un dommage ne peut raisonnablement être comparé qu'à un autre dommage. Dès lors qu'on s'accorde sur le fait que c'est bien (principalement) le dommage entraîné par la contre-mesure qui doit obéir à l'exigence de proportionnalité (voy. *supra*, pp. 392 et s.), il paraît naturel que l'élément par rapport auquel celle-ci sera jaugée soit le dommage provoqué par le fait illicite initial.

Il est à cet égard significatif qu'à la fois en première[1302] et en deuxième[1303] lectures, la Commission du droit international ait pris soin de « déconnecter » très clairement la question de la finalité des contre-mesures de ses travaux sur la proportionnalité. La finalité, de l'avis de la Commission – avis que nous partageons –, est un aspect, non de la proportionnalité, mais du critère de *nécessité* des contre-mesures, inscrit à l'article 49 des articles de 2001[1304] (sur la nécessité, voy. gén. *supra*, pp. 9-10). Toute contre-mesure doit, en vertu de sa définition même, être affectée à l'exécution des obligations secondaires de cessation et de

---

1301 Voy. not. E. CANNIZZARO, « The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures », *E.J.I.L.*, 2001, spéc. p. 899 ; E. ZOLLER, *Peacetime...*, *op. cit.*, p. 135, (citée par les États-Unis dans leurs observations sur le projet de 1996, A/CN.4/488, p. 135) ; L.-A. SICILIANOS, *Les réactions...*, *op. cit.*, pp. 279-280 ; C. LALY-CHEVALIER, *op. cit.*, p. 474 ; les réf. citées par C. FOCARELLI, *op. cit.*, p. 388, note 10. Selon M. FORTEAU (*op. cit.*, p. 236), le but est couvert par l'expression « les droits en cause ».

Le Règlement (CE) n° 1294/1999 du Conseil du 15 juin 1999, relatif à un gel des capitaux et à une interdiction des investissements en relation avec la République fédérale de Yougoslavie (RFY) et abrogeant les règlements (CE) n° 1295/98 et (CE) n° 1607/98 (*J.O.*, n° L 153 du 19 juin 1999, p. 63), prévoit pour sa part qu' « il convient que les mesures figurant dans le présent règlement soient proportionnelles aux objectifs poursuivis par le Conseil concernant la crise du Kosovo » (4e considérant du préambule) ; il est toutefois permis de penser que le Conseil se place ici plus sur le plan politique que sur le plan juridique. Comp. la Décision (83/573/CEE) du Conseil du 26 octobre 1983, relative à des contre-mesures dans le domaine des transports maritimes internationaux (*J.O.*, n° L 332 du 28 novembre 1983, p. 37), dont l'article 3, *f*, dispose que l'État membre prenant ou envisageant de prendre des contre-mesures visées par la Décision devrait fournir, lors des consultations prévues par celle-ci, des indications sur « la proportionnalité entre la contre-mesure et le préjudice subi ».

1302 Voy. G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 24, § 56 ; point 10 du commentaire de l'article 49 du projet de 1996, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session*, *Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 2e partie, p. 69.

1303 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 346, et *Quatrième rapport...*, précité, § 65 ; point 7 du commentaire de l'article 51 des articles de 2001.

1304 Voy., en ce sens également, D. J. BEDERMANN, *op. cit.*, p. 822.

réparation : si elle poursuit un autre objectif, elle n'est pas « nécessaire » et ne saurait, partant, sortir son effet propre en tant que circonstance excluant l'illicéité, sans qu'il faille examiner plus avant si les conditions relatives à l'accès aux contre-mesures ou à leur exercice – et notamment la condition de proportionnalité – sont remplies. Une contre-mesure dûment nécessaire à l'accomplissement de la finalité précitée peut, par contre, s'avérer contraire à l'exigence – distincte – de proportionnalité, si les dommages mis en balance révèlent une disproportion manifeste entre eux. Bref, la finalité est prise en compte, assurément, mais en amont de l'appréciation de la proportionnalité.

On ne saurait sur ce point tirer argument de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[1305]. On sait que celle-ci, afin de décider de l'admissibilité des mesures nationales restreignant l'exercice des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde, examine s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé[1306]. La proportionnalité est ici conçue comme un instrument d'adéquation entre la mesure nationale et la finalité particulière mise en avant par l'État – laquelle varie d'un cas à l'autre. Une observation identique pourrait être faite de la notion de proportionnalité qu'utilise la Cour de justice des Communautés européennes dans le cadre de son contrôle des entraves aux libertés de circulation[1307]. Ni à Strasbourg ni à Luxembourg, on ne parle toutefois de contre-mesures. Ces dernières s'inscrivent dans la logique, radicalement différente, d'une réaction à un fait illicite antérieur[1308] : il semble normal que, dans un tel schéma, le rapport de proportionnalité relie la riposte au fait générateur, et consiste en une comparaison des dommages produits de part et d'autre. La finalité – qui est ici invariable : cesser et réparer – intervient, répétons-le, dans le cadre de la nécessité : elle « n'apparaît pas comme un terme du rapport de proportionnalité »[1309].

1305 *Contra*, L.-A. SICILIANOS, « La codification… », *op. cit.*, pp. 482-483. Voy. aussi la confusion dans les observations du gouvernement de l'Irlande, A/CN.4/488, p. 136.

1306 Voy. gén. S. van DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

1307 Voy. not. M. FALLON, *op. cit.*, p. 81. Voy. également, s'agissant de l'action de la Communauté elle-même, l'article 5, al. 3, C.E., aux termes duquel cette action « n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ».

1308 Voy. D. BARDONNET, « Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international », *in* M. RAMA-MONTALDO (éd.), *El derecho internacional en un mundo en transformacion. Liber amicorum Eduardo Jimenez de Arechaga*, vol. II, Montevideo, Fundacion de cultura universitaria, 1994, p. 1023.

1309 D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, p. 310.

La gravité du fait illicite initial trouve, elle aussi, une certaine consécration dans la doctrine relative à la proportionnalité des contre-mesures[1310]. On peut également en être surpris – sans même que soit en cause la difficulté qu'il y aura généralement à définir la « gravité » d'un fait illicite –, d'autant plus que la jurisprudence n'y fait pour sa part aucun écho. La gravité du fait illicite initial joue sans doute un rôle au moment de déterminer la qualité pour agir, face à la violation d'une obligation *erga omnes* n'atteignant pas spécialement le sujet souhaitant réagir (voy. *supra*, pp. 250 et s.). Il est par contre douteux qu'elle soit pertinente dans l'appréciation de la proportionnalité. Encore une fois, on ne compare pas des poires et des pommes : il ne paraît donc pas rigoureux – et encore moins praticable – de vouloir placer un dommage et la gravité d'un fait dans la même balance. Si l'on considère que la gravité se mesure (notamment) à l'aune du caractère systématique de la violation (voy. en ce sens, à propos de la qualité pour agir, *supra*, p. 258), il est possible, certes, que la gravité du fait illicite initial et l'étendue du dommage causé par celui-ci varient, jusqu'à un certain point, en parallèle. La proportionnalité ne demeure pas moins évaluée par rapport au seul dommage, le fait illicite ayant provoqué celui-ci fût-il d'autant plus grave qu'il est systématique : la gravité, en soi, n'entre nullement en considération (voy. encore, s'agissant de la violation d'obligations *erga omnes (partes)*, *infra*, p. 413).

La gravité du fait illicite initial se voit, il est vrai, reconnaître une place dans les textes de la Commission du droit international. Le problème est que cette place ne semble pas être la même dans le projet de 1996 et dans les articles de 2001. Là, les contre-mesures sont réputées devoir ne pas être hors de proportion « avec le degré de gravité du fait internationalement illicite » (art. 49) ; ici, il est dit qu'elles doivent être proportionnelles au préjudice subi, « compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite » (art. 51). Quelle nuance est censée véhiculer, par rapport à la première lecture, la relégation de la gravité au rang d'élément dont il faut « tenir compte » ? Comment articuler, conceptuellement – et en pratique ! –, la « prise en compte » de la gravité avec le soupèsement des dommages auquel invite, à juste titre, la version définitive des articles ?

1310 Voy. spéc. l'article 6, 2°, de la résolution de l'Institut sur le régime des représailles en temps de paix, précitée (*Ann. IDI*, 1934, p. 708) : la « contrainte employée » doit être proportionnée à « l'importance du dommage subi » mais aussi, et avant tout, à « la gravité de l'acte dénoncé comme illicite ».

Tout cela reste, on en conviendra, plutôt mystérieux[1311]. Ces interrogations reflètent sans doute l'incongruité qu'il y a, fondamentalement, à recourir au critère de la gravité du fait illicite initial sur le terrain de la proportionnalité des contre-mesures. On peut regretter que la Commission, si soucieuse pourtant d'intégrer en deuxième lecture l'enseignement de l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*, qu'elle cite longuement dans son commentaire[1312], ait choisi de maintenir une telle référence, totalement absente du prononcé de la Cour[1313]. Peut-être est-il envisageable de lui procurer une utilité, certes, en considérant qu'elle est là pour autoriser une riposte qui, au regard du seul dommage subi par le sujet sanctionnateur, s'avérerait disproportionnée : la gravité du fait illicite initial justifierait, en d'autres termes, une certaine « escalade » dans la réaction. Il nous semble toutefois qu'une telle « escalade », probablement indispensable pour garantir l'effectivité de toute contre-mesure, et qui s'impose sans doute d'une manière toute particulière face à un fait illicite « grave », est en tout état de cause permise au sein de l'opération consistant à *mesurer* la proportionnalité (voy. *infra*, p. 406) : techniquement, il paraît moins adéquat de vouloir l'expliquer par la *mise dans la balance* de l'élément de gravité du fait illicite initial.

b - Tout le dommage : inclusion des « questions de principe »

Dans un motif remarqué de la sentence rendue en l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*, le tribunal arbitral juge que « l'un des problèmes essentiels est de tenir compte (...) non seulement des dommages subis par les compagnies intéressées, mais de l'importance des questions de principe incluses dans la violation alléguée » ; il en conclut que « [s]i l'on prend en considération l'importance [du] principe [des ruptures de charge] dans le cadre général de la politique des transports aériens décidée par le Gouvernement des États-Unis et poursuivie par la conclusion de nombreux accords internationaux avec d'autres pays que la France, on ne saurait considérer que les mesures qui ont été l'objet de l'action des

---

1311 Suivant en cela la proposition de J. CRAWFORD (*Troisième rapport...*, précité, § 346), le commentaire de l'article 51 des articles se limite à ajouter que « la proportionnalité doit être évaluée compte tenu non seulement de l'élément purement 'quantitatif' du préjudice subi mais aussi compte tenu de facteurs 'qualitatifs' comme l'importance de l'intérêt protégé par la règle violée et la gravité de la violation » (point 6).

1312 Point 4 du commentaire de l'article 51.

1313 Voy. du reste l'intervention de M. Simma lors de la 2646e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 290, § 35, proposant un alignement pur et simple sur la formule de l'arrêt.

États-Unis aient été clairement disproportionnées à celles prises par la France »[1314]. Les « questions de principe » renvoient ici, on l'aura compris, aux conséquences possibles de l'attitude de la France sur les relations en matière aérienne entre les États-Unis et d'autres États, dans un contexte de concurrence croissante : le tribunal se montre soucieux de prendre en compte le risque que le précédent français incite les autres cocontractants des États-Unis à s'engager sur une voie analogue. Derrière les « questions de principe », c'est donc un dommage qui se dessine : loin de constituer un critère autonome de la proportionnalité, celles-ci se rapportent, en dernière analyse, à l'élément essentiel qu'est le dommage causé par le fait illicite initial. Le commentaire de l'article 51 des articles dispose, ainsi, que « [d]ans chaque cas, une contre-mesure doit être proportionnelle au préjudice subi, *y compris* à l'importance de la question de principe en jeu » (nous soulignons)[1315].

La sentence a, sur ce point, suscité des réserves en doctrine, au motif qu'elle ferait droit à une proportionnalité calculée en fonction d'un dommage purement éventuel[1316]. Il est certain que le dommage futur, pour pouvoir être retenu, doit être à tout le moins probable, et que l'on ne saurait se contenter d'un dommage purement éventuel[1317]. Il ne faudrait toutefois pas interpréter trop rapidement le *dictum* du tribunal comme intégrant un dommage purement éventuel dans l'appréciation de la proportionnalité. À bien y regarder, l'aléa que le comportement de la France fait peser sur un faisceau de relations conventionnelles entre les États-Unis et des tiers ne représente-t-il pas un dommage *en lui-même* – un dommage moral, assurément, mais un dommage *né et actuel* ? On ne saurait exclure cette manière de voir[1318]. Il semble en effet y avoir là un dommage spécifique, qui ne se confond ni avec le dommage

---

1314 Précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 483, § 83.

1315 Point 7. Voy. également D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, p. 310 ; R. KOLB, « La proportionnalité… », *op. cit.*, p. 425, rangeant néanmoins formellement les « questions de principe » parmi les « facteurs secondaires » d'appréciation de la proportionnalité.

1316 Voy. ainsi D. ALLAND, *Justice privée…*, *op. cit.*, pp. 310-311.

1317 Dans son opinion dissidente jointe à la sentence, P. Reuter accepte « l'idée que l'application de la proportionnalité des contre-mesures prenne en compte non seulement les faits réalisés, mais les questions de principe soulevées à cette occasion », mais précise que « celles-ci devraient être prises en considération à travers leurs effets *probables* » (*R.S.A.*, vol. XVIII, p. 488 ; nous soulignons). R. KOLB écrit que seuls peuvent être retenus « les dommages directement liés au fait illicite générateur et raisonnablement prévisibles en tant que conséquences de celui-ci », ou encore « les dommages très probables, ceux sur lesquels un doute raisonnable n'est pas permis » (« La proportionnalité… », *op. cit.*, resp. pp. 415 et 425). O. Y. ELAGAB considère que « proportionality can be determined by taking into consideration not only the immediate injury caused by the breach, but also the potential effects arising from it » « where the effects of the breach are likely to be serious » (*op. cit.*, p. 92).

1318 D. ALLAND reconnaît lui-même que la notion de dommage moral « ouvre la possibilité de ramener la considération de 'l'importance des principes en cause' à la mesure d'un dommage » (*Justice privée…*, *op. cit.*, p. 311).

d'ores et déjà souffert par la Pan am ni avec le dommage – certes peut-être insuffisamment probable – que provoquerait la répétition, par d'autres partenaires des États-Unis, du fait illicite de la France. À cet égard, rien, dans la sentence, n'indique que le tribunal, qui annonce expressément ne pas se limiter au dommage subi par la compagnie américaine, va jusqu'à prendre en compte le dommage futur lié à une répétition du comportement français par d'autres États : il nous paraît tout au contraire s'arrêter au dommage né et actuel qu'entraîne, en soi, le simple risque d'une telle répétition[1319]. Si l'explication est correcte, la sentence ne peut être lue comme se prononçant sur la question de savoir si un dommage purement éventuel est acceptable ou si le dommage futur doit au moins être probable, et les réserves doctrinales précitées, aussi légitime que soit la solution qu'elles visent à défendre, ne sont pas justifiées à l'endroit de la sentence : de celle-ci, on ne peut sans doute déduire que le principe de la prise en compte du dommage moral que peut, le cas échéant, créer le fait illicite initial lorsque d'importantes « questions de principe » sont en jeu. Un tel principe ne semble pas devoir être contesté, malgré l'évidente difficulté qu'il y a généralement à évaluer un dommage moral : pourquoi ce dommage spécifique ne serait-il pas incorporé au dommage placé dans la balance de la proportionnalité ? Faut-il le dire, il ne saurait cependant être question, dans le cadre limité de ces lignes, d'avancer sur ce sujet des idées (plus) catégoriques.

B - La mesure de la proportionnalité

C'est une chose d'identifier les éléments entre lesquels le rapport de proportionnalité doit s'établir ; c'est une autre chose de déterminer ce que l'on entend, au juste, par « proportionnalité ». Il vient d'être rappelé que la proportionnalité doit relier le dommage causé par la contre-mesure au dommage causé par le fait illicite initial ; il reste à faire – autant que possible – la lumière sur la manière dont il convient d'apprécier si tel dommage causé par la contre-mesure est, ou non, « proportionnel » à tel dommage causé par le fait

---

1319 La phrase par laquelle le tribunal clôt le passage (« Aucune des deux Parties n'a soumis au Tribunal des éléments pour fonder ou détruire cette proportionnalité, et le Tribunal doit donc se contenter d'un jugement très approximatif ») peut s'expliquer, en soi, aussi bien par la nature morale que par le caractère futur du dommage considéré, et ne peut donc venir au soutien d'aucune des deux thèses confrontées au texte.

illicite initial. En d'autres termes, quelle est la rigueur avec laquelle il y a lieu de mesurer la proportionnalité ?

Une première hypothèse ne suscite, en la matière, aucune difficulté : lorsque le dommage causé par la contre-mesure est équivalent à celui causé par le fait illicite initial, c'est-à-dire lorsque ces deux dommages possèdent le même *quantum* (mais non nécessairement une consistance identique), l'exigence de proportionnalité est évidemment respectée[1320]. C'est, on l'aura compris, l'autre hypothèse qui s'avère problématique : le dommage causé par la contre-mesure peut-il, sans méconnaître la proportionnalité requise par le droit international, être plus important que le dommage causé par le fait illicite initial, et, si c'est le cas, dans quelle mesure ? En schématisant, l'on pourrait dire que deux courants s'affrontent sur ce plan, généralement reconnaissables grâce aux formules – positive pour l'un, négative pour l'autre – employées pour exprimer la condition de proportionnalité[1321] : le premier s'oppose à toute contre-mesure qui ne s'en tiendrait pas à une équivalence stricte, tandis que le second autorise à cet égard une certaine « escalade ». L'enjeu du débat n'est pas mince. De la faculté d'appliquer une contre-mesure plus rigoureuse que le fait illicite initial dépend largement la bonne fin de celle-ci : confronté à un dommage équivalent à celui qu'il a provoqué, l'auteur du fait illicite initial a toutes les raisons de s'accommoder de ce simple rétablissement de l'équilibre, et de ne pas déférer à ses obligations de cessation et de réparation. D'un autre côté, on ne saurait sous-estimer le risque d'excès inhérent à toute « escalade ».

Est-il possible de trancher la controverse ? Un examen attentif des sources classiquement invoquées dans un sens ou dans l'autre révèle, non pas tant que des sources prétendument contradictoires se « neutralisent », mais que, dans chaque « camp », les sources citées sont souvent moins univoques qu'on le prétend (1). Sur cette toile de fond peu claire, il semble que l'on puisse formuler quelques arguments d'ordre théorique en faveur d'une conception « souple » de la proportionnalité (2).

1320 En ce sens, L.-A. SICILIANOS, *Les réactions…*, *op. cit.*, p. 274. Nul problème ne se pose, *a fortiori*, lorsque le dommage causé par la contre-mesure est inférieur, par son *quantum*, à celui causé par le fait illicite initial.

1321 Voy. la recension des deux expressions dans R. KOLB, « La proportionnalité… », *op. cit.*, pp. 427-428, notes 204-206. Voy. néanmoins les remarques pertinentes de l'auteur sur la prudence avec laquelle il convient de manier le choix des formules, *ibid.*, pp. 428-430.

1 - Caractère non concluant des sources disponibles

Il est ordinaire de voir la sentence *Accord relatif aux services aériens* présentée comme avalisant la thèse de l' « escalade »[1322]. Il est tout aussi habituel d'interpréter la modification introduite par la C.D.I., de la première lecture à la deuxième, comme l'abandon de cette dernière thèse au profit d'une vision plus stricte de la proportionnalité, qu'aurait entretemps consacrée la Cour dans son arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*[1323]. L'une et l'autre analyses doivent être relativisées.

Il n'est, selon nous, pas manifeste que le tribunal légitime, dans sa sentence de 1978, des contre-mesures plus sévères, en termes de dommage produit, que le fait illicite initial. Il est, certes, vraisemblable que, comme la France l'affirmait[1324], le préjudice économique qu'entraîne la suspension des trois vols hebdomadaires d'Air France entre Paris et Los Angeles est, en soi, supérieur au dommage subi par la Pan am, compte tenu de la liaison que ces vols permettent d'assurer avec les territoires français d'outre-mer situés dans le Pacifique. Le tout est cependant de s'entendre sur ce que l'on met dans la balance de la proportionnalité. On l'a dit, le tribunal est, à cet égard, sensible aux « questions de principe » que soulève le fait illicite initial, et ajoute le dommage moral que crée celui-ci au dommage matériel ressenti par la compagnie américaine (voy. *supra*, p. 400). La rigueur admissible des contre-mesures adoptées en réaction s'en trouve, naturellement, accrue, sans qu'il faille recourir à une théorie de l' « escalade ». C'est, en un mot, *parce qu'il tient compte des « questions de principe »* que le tribunal peut conclure que les contre-mesures des États-Unis ne sont pas « clairement disproportionnées », et non parce qu'il autoriserait quelque « escalade » dans la riposte[1325]. Une telle « escalade » n'est peut-être pas défendue (voy. nos considérations *infra*,

---

1322 Voy. D. J. BEDERMANN, *op. cit.*, p. 820 : « [T]he real insight of the *Air Service Agreement* award was that there had to be a permissible level of escalation in response to illegal acts, or else the malefactor would simply not regard the threats made by the injured state as credible. The key, as the tribunal indicated, was that the response not be disproportionate, and that any escalation proceed in relatively carefully measured increments ». Voy. aussi D. BARDONNET, *op. cit.*, p. 1017 : « Ainsi la Sentence du 9 décembre 1978 reconnaît-elle aux contre-mesures valeur d'exmplarité, voire de dissuasion. Elle justifie l'existence d'une disproportion entre la riposte de l'État lésé et l'action de l'État violateur pour assurer la défense d'un principe (...) ».

1323 Voy. les interventions de M. Crawford, en qualité de rapporteur spécial (2645e séance, *Ann. C.D.I.*, 2000, vol. I, p. 284, § 63), de M. Simma (2646e séance, *ibid.*, p. 290, § 35), de M. Pellet (2646e séance, *ibid.*, pp. 293-294, § 63) et de M. Kateka (2647e séance, *ibid.*, p. 298, § 13).

1324 *R.S.A.*, vol. XVIII, pp. 465-466, § 17.

1325 « *Si l'on prend en considération l'importance de ce principe* (...), on ne saurait considérer que [les contre-mesures] aient été clairement disproportionnées (...) » (précitée, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 483, § 83). Nous soulignons.

p. 406). On ne saurait toutefois la fonder sans hésitation sur le prononcé à l'examen, lequel éclaire à nos yeux la question des éléments à proportionner bien plus que celle de la mesure de la proportionnalité[1326].

À l'inverse, il ne paraît pas que l'on puisse d'office exclure la thèse de l' « escalade » sur la base de l'article 51 des articles. Celui-ci dispose, assurément, que les contre-mesures « doivent être proportionnelles », là où l'article 49 adopté en première lecture prévoyait que les contre-mesures « ne doivent pas être hors de proportion » ; la nouvelle rédaction se veut être le reflet de l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros*[1327]. Les prémisses du « revirement » – un critère trop lâche en 1996, la consécration d'une conception plus stricte dans l'arrêt de 1997 – sont-elles néanmoins infaillibles ? Deux éléments doivent être ici rappelés. D'une part, le commentaire de l'article 49 du projet de 1996 maintient une considérable ambiguïté sur le sens de la disposition, en expliquant tantôt qu'il ne faudrait pas « donner à penser qu'une certaine disproportion est acceptable », et qu' « [u]ne contre-mesure qui est disproportionnée, à quelque degré que ce soit, devrait être interdite », tantôt que « la Commission a opté pour une conception souple de la proportionnalité », et que « [l]a référence à l'équivalence ou à la proportionnalité au sens étroit est inhabituelle dans la pratique des États, de la part de celui qui réagit comme de celui contre lequel des mesures sont prises »[1328]. D'autre part, la Cour, dans l'affaire précitée, prend soin d'aborder son étude du moyen relatif aux contre-mesures par une référence expresse à la sentence arbitrale de 1978 et au projet de 1996[1329]. Certes, ni celle-là ni celui-ci ne sont, on vient de le dire, dénués d'ambivalence sur le point qui nous occupe. On ne peut toutefois manquer de relever ce renvoi à des sources formulant la proportionnalité de façon négative. Plus fondamentalement, la Cour applique-t-elle réellement, dans le cas d'espèce, un paramètre qui réduit la proportionnalité à l'équivalence ? Au-delà d'une formulation positive du principe, l'arrêt paraît bien ne pas comporter *du tout* d'enseignement quant à la rigueur avec

---

1326 Voy. par ailleurs L.-A. SICILIANOS, « La codification... », *op. cit.*, p. 481, justifiant quant à lui la « neutralité » de la sentence par sa phraséologie inconstante (tantôt « une certaine équivalence », tantôt « non clairement disproportionnées »).

1327 Voy. J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 346.

1328 Respectivement points 4 et 5, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session*, *Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 2e partie, p. 68. Voy. la critique des États-Unis sur le point 4, A/CN.4/488, pp. 135-136.

1329 C.I.J., précité, *Rec.*, 1997, p. 55, § 83. Il est vrai qu'elle statue ensuite sur la condition de proportionnalité en débutant par les termes « De l'avis de la Cour » (*ibid.*, p. 56, § 85).

laquelle il échet d'apprécier la proportionnalité. Comme on l'a déjà signalé (voy. *supra*, p. 392), la Cour se contente de constater le dommage causé par la contre-mesure – la privation d'un droit de la Hongrie –, sans aucunement l'évaluer ni, surtout, le mettre en balance avec le dommage causé par le fait illicite initial ; la considération du caractère unilatéral de l'action tchécoslovaque, dans un domaine où doit prévaloir une « communauté de droit », lui suffit pour le surplus à conclure au non-respect de l'exigence de proportionnalité. Le raisonnement est donc placé formellement sous le chapeau de la proportionnalité, et se clôt conceptuellement par une décision sur ce terrain ; il est toutefois loin de révéler une comparaison des dommages respectifs[1330]. Celle-ci était sans doute pratiquement impossible en l'occurrence. Il demeure que, si l'analyse est correcte, on ne peut voir dans l'arrêt un prononcé utile sur la question de la mesure de la proportionnalité. La précision ébranle, jusqu'à un certain point, l'article 51 des articles, qui, en se voulant strict, affirme codifier la jurisprudence de la Cour – et se départir d'une disposition, l'article 49 du projet de 1996, décriée comme trop libérale mais qui ne l'était peut-être pas tant... Il conviendra, dans ces conditions, de s'intéresser à la faveur que, dans la pratique, les États – et les organisations internationales – réserveront – ou non – à l'article 51[1331].

2 - Éléments d'une solution théorique

Dans l'incertitude que laissent subsister la jurisprudence et les travaux de la C.D.I., il semble possible de mettre en évidence deux motifs principaux pour lesquels il y aurait lieu de s'en tenir à une conception « souple » qui ne condamne que les contre-mesures manifestement disproportionnées – plus précisément, les contre-mesures causant un dommage manifestement disproportionné à celui qu'a provoqué le fait illicite initial.

Une telle conception paraît tout d'abord s'imposer eu égard à la difficulté – qui peut s'avérer incommensurable, le « raccourci » opéré dans l'arrêt *Gabčíkovo-Nagymaros* en

---

1330 Voy. R. KOLB, « La proportionnalité... », *op. cit.*, pp. 429-430.

1331 Certains États continuent de quereller (à tout le moins) le libellé retenu en deuxième lecture. Voy. ainsi l'intervention devant la Sixième Commission, le 24 octobre 2000 (rappelons que l'article 52 du projet intermédiaire de 2000 était identique à l'article 51 de la version définitive), du représentant du Danemark, parlant au nom des pays nordiques (A/C.6/55/SR.15, p. 10, § 59).

témoigne (voy. *supra*, p. 393) – d'évaluer avec précision les dommages causés de part et d'autre ; cette difficulté n'en est que plus grande lorsqu'il s'agit d'intégrer le dommage moral causé par le fait illicite initial (voy. *supra*, p. 400), ou de prendre en compte plus largement les « effets » de la contre-mesure (voy. *supra*, p. 394). Autoriser une certaine disproportion – pour autant qu'elle ne soit pas manifeste – permet à cet égard de ménager une utile marge de manœuvre au sujet réagissant, lequel est rarement à même de procéder, au moment de l'adoption des contre-mesures, à une évaluation circonstanciée du dommage provoqué par le fait illicite initial, et à une anticipation très sûre du dommage susceptible de s'attacher à sa riposte. Il semble y avoir là une règle de raison, en l'absence de laquelle les contre-mesures risquent bien de perdre toute praticabilité en tant qu'instrument de sanction.

Il y a ensuite un argument « logique ». S'il doit y avoir équivalence, on peut se demander pourquoi le terme n'est pas résolument employé par ses partisans. C'est sans doute que, de leur avis, la proportionnalité se distingue de l'équivalence – ce qui est juste. Ils restent cependant en défaut d'expliquer en quoi elle s'en distingue, si ce n'est point par la souplesse précitée – dont rend sans doute mieux compte la formule négative. En d'autres termes, où, sur la ligne de la rigueur, se placerait donc la proportionnalité (réputée stricte), entre l'équivalence et l'absence de disproportion manifeste ? On serait bien en peine de l'indiquer.

On ne peut, en conclusion, qu'approuver l'analyse de D. Alland. Selon l'auteur, « l'exigence de proportionnalité est en quelque sorte négative, c'est-à-dire que l'étendue des contre-mesures n'est pas réglementée à strictement parler selon un critère d'*adéquation* entre l'illicite initial et la mesure de riposte mais plutôt selon un critère-limite, qui n'est appelé à faire obstacle à la justification de la réaction que lorsque celle-ci est *manifestement excessive* »[1332]. Ce n'est pas autre chose que juge le tribunal arbitral dans l'affaire de l'incident de *Naulilaa*, s'agissant certes de représailles armées : le droit international « tend

---

1332 *Justice privée…*, *op. cit.*, p. 308 (italiques dans l'original). Voy. gén. pp. 307 et s. Voy. dans le même sens R. KOLB, « La proportionnalité… », *op. cit.*, pp. 426-427 : la proportionnalité est un « standard relationnel ayant pour fonction de conférer à l'application du droit cette flexibilité sans laquelle elle dégénère en rigides automatismes » ; elle « vise à ce que personne ne tire avantage d'un fait illicite pour améliorer sa position en réagissant au-delà de ce que requiert le rétablissement de l'équilibre troublé par l'acte générateur ». On notera simplement que le but des contre-mesures n'est pas tant le « rétablissement de l'équilibre » que l'exécution forcée des obligations secondaires – c'est ce qui justifie une certaine « escalade ».

certainement à restreindre la notion de représaille légitime et à prohiber l'excès », et l'on « devrait certainement considérer, comme excessives et partant illicites, des représailles hors de toute proportion avec l'acte qui les a motivées »[1333]. L'essence de la proportionnalité, en bref, n'est nullement de prohiber de manière absolue toute forme d'« escalade » dans la riposte ; on l'a dit, la faculté d'appliquer une contre-mesure plus dommageable que ne l'est le fait illicite initial apparaîtra du reste, dans bien des cas, comme le seul moyen de garantir l'effectivité de la réaction[1334]. Il s'impose, cela va de soi, de prévenir tout excès – que, techniquement, l'on analyse ou non celui-ci comme un abus de droit[1335] : telle est, précisément, la fonction – et donc la mesure – de la proportionnalité.

§ 2 - *Persistance de difficultés*

Bien qu'il semble possible de ramener assez largement le problème de la proportionnalité des contre-mesures à une proposition (relativement) simple – les contre-mesures ne doivent pas causer un dommage manifestement disproportionné à celui qu'a entraîné le fait illicite initial –, certains aspects particuliers ne se laissent pas enfermer dans ce cadre global de solution. D'épineuses difficultés apparaissent ainsi lorsque les contre-mesures sont affectées à la sanction de la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* (A), et lorsqu'elles s'ajoutent à d'autres réactions (B).

1333 Sentence précitée, *R.S.A.*, vol. II, p. 1026, p. 1028. Le tribunal conclut en l'espèce qu'il y a eu « disproportion évidente » entre l'offense et la riposte (p. 1028).

1334 Par analogie, voy., dans le cadre de l'O.M.C., A. KOTERA, s'interrogeant sur le bien-fondé de l'article 22, § 4, du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (« Le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages ») : « If retaliation has th[e] character of a sanction, it may be proper that the level of retaliation should be higher than that of nullification or impairment » (« On the Legal Character of Retaliation in the WTO System », *in* N. ANDO, E. McWHINNEY et R. WOLFRUM (éd.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, vol. 2, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2002, p. 915).

1335 Voy. une telle qualification chez R. KOLB, « La proportionnalité… », *op. cit.*, p. 430.

A - Les contre-mesures font suite à la violation d'une obligation *erga omnes (partes)*

Au sein de la première hypothèse – qui, ceci mérite d'être rappelé, correspond à la majeure partie de la pratique des organisations internationales (voy. *supra*, pp. 70 et s.) –, il convient de distinguer selon qu'il existe (1), ou non (2), un sujet lésé. On regardera en tout cas avec méfiance les théories paraissant nier toute application du principe de proportionnalité s'agissant des violations d'obligations *erga omnes (partes)*[1336].

1 - Un sujet est lésé

Un sujet est, on s'en souvient (voy. *supra*, pp. 222 et s.), réputé lésé par suite de la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* si la violation l'atteint spécialement ou si elle est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres sujets auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de celle-ci (obligations interdépendantes). Ici et là, le fait illicite initial cause un dommage. Ce dernier risque, assurément, d'être difficile à évaluer[1337], tout particulièrement dans le cas d'une infraction à une obligation interdépendante[1338]. Il demeure que le sujet sanctionnateur, qui peut être le sujet lésé lui-même ou – pour autant que la violation soit « grave » (voy. *supra*, pp. 250 et s.) – un sujet non lésé, sait à quoi ses contre-mesures ne doivent pas être manifestement disproportionnées : le dommage souffert par le sujet lésé. Comme l'on voit, le principe général exposé plus haut ne nécessite pas ici d'être remis en cause : la proportionnalité des contre-mesures se calcule par rapport au dommage qu'a suscité le fait illicite initial, en ce compris les éventuelles « questions de principe ». Sans doute l'appréciation sera-t-elle quelquefois délicate pour le sujet non lésé, contraint à se référer au dommage d'un autre – la « lésion » – pour déterminer

---

1336 Faut-il interpréter de la sorte l'affirmation de L. F. DAMROSCH selon laquelle « in the case of *erga omnes* violations (...) it would clearly be a mistake to limit the permissibility of countermeasures to those commensurate with 'effects' on the sanctioning State » (*op. cit.*, p. 58) ?

1337 Voy. O. Y. ELAGAB, « The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law », *in* G. S. GOODWIN-GILL et St. TALMON (éd.), *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, p. 134.

1338 Comment en effet calculer le dommage subi à la suite par exemple de la violation d'une obligation de désarmement ou de dénucléarisation ?

la teneur de sa riposte. La « souplesse » avec laquelle il y a lieu de mesurer la proportionnalité (voy. *supra*, p. 406) devrait toutefois atténuer le problème.

Les choses se compliquent lorsque, comme c'est couramment le cas face à la violation d'une obligation *erga omnes (partes)*, la réaction n'est pas le fait d'un seul mais d'une pluralité de sujets. Si chacun de ceux-ci est lésé, que ce soit parce qu'ils sont simultanément atteints spécialement ou en tant que destinataires de l'obligation interdépendante méconnue, cela ne soulève certes pas d'autre difficulté que celle, déjà évoquée, de l'évaluation du dommage : conformément au principe général précité, il appartient à chacun de ces sujets lésés de proportionner ses contre-mesures au dommage que le fait illicite initial lui a infligé en propre. Une telle solution n'est plus praticable, en revanche, dès l'instant où, parmi les sujets sanctionnateurs, figure au moins un sujet non lésé – la violation, dans ce scénario, est nécessairement « grave » : le sujet non lésé n'ayant subi lui-même aucune espèce de dommage, il est forcé de s'en remettre à celui qu'a souffert le sujet lésé. Ce dernier dommage a alors vocation à servir de paramètre commun pour apprécier la proportionnalité de plusieurs réactions : soit un sujet non lésé et le sujet lésé[1339], soit plusieurs sujets non lésés. À ce dommage, faut-il cependant comparer chaque réaction, prise isolément, ou les dommages cumulés que provoquent les différentes contre-mesures ? Là se situe la question fondamentale, tant il paraît évident que les contre-mesures des uns et des autres peuvent, chacune, n'être pas manifestement disproportionnées quand on les considère individuellement, et s'avérer manifestement disproportionnées une fois qu'on les additionne. La thèse de l'appréciation « globale » des différentes contre-mesures n'est pas sans certains soutiens[1340]. Son inconvénient essentiel est qu'elle exige de chaque sujet

---

1339 Le commentaire de l'article 49 du projet de 1996 déclare à ce propos, avec la terminologie propre à ce stade des travaux de la C.D.I., qu' « un État juridiquement lésé pourrait se trouver plus limité qu'un État matériellement lésé dans le choix du type et de l'intensité des mesures qui seraient proportionnées au préjudice juridique qu'il aurait subi » (point 9, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session*, *Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 2e partie, p. 69). On n'en est guère plus avancé. Le sujet (« matériellement ») lésé jouit-il d'une priorité ? Jusqu'à quel point les autres sujets sont-ils plus « limités » ?

1340 Voy. ainsi, bien qu'il ne s'agisse pas de contre-mesures au sens prêté à la notion dans la présente étude, et encore moins de la violation initiale d'une obligation *erga omnes (partes)*, la Décision des arbitres du 9 avril 1999 dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* (WT/DS27/ARB), points 6.12 et s., spéc. 6.16 : les arbitres rejettent la prétention des États-Unis d'inclure dans le calcul de l'annulation ou de la réduction d'avantages qu'ils ont subie leurs pertes en termes d'exportations de marchandises ou de services (engrais, pesticides, services de gestion, etc.) vers les États latino-américains producteurs des bananes, jugeant que seuls ceux-ci ont le droit de s'en plaindre. Ce qui est intéressant est que la Décision ajoute que « si le Mémorandum d'accord autorisait différents Membres de l'OMC à présenter des plaintes *se recoupant* (...), le problème du *'double comptage'* de l'annulation ou de la réduction d'avantages se

sanctionnateur que, en sus de tenir compte des éventuelles contre-mesures déjà adoptées, il devine le nombre et la consistance des réactions futures, afin de se forger une idée de ce que pourrait être, *in fine*, l'« agrégat » et de moduler l'objet de ses contre-mesures en conséquence. Nul besoin de souligner le caractère largement impraticable d'une telle solution : dans les faits, le sujet réagissant en premier lieu n'hésitera pas, dans la plupart des cas, à « se tailler la part du lion ». L'idéal, en pareille perspective, serait évidemment que les intéressés coordonnent l'exercice de leurs contre-mesures. L'article 54, § 3, du projet de 2000, qui n'a pas survécu dans les articles de 2001, prévoyait à cet égard que « [l]orsque plus d'un État prennent des contre-mesures en vertu du présent article [« Contre-mesures par des États autres que l'État lésé »], les États concernés doivent coopérer pour s'assurer que les conditions posées dans le présent chapitre pour recourir à des contre-mesures sont remplies » ; parmi lesdites conditions figurait la proportionnalité (art. 52). Il semble toutefois que le Comité de rédaction se soit, sur ce point, montré particulièrement ambitieux[1341] : outre qu'elle ne se vérifie aucunement dans la pratique – des États ou des organisations –, une obligation positive de coopération telle que celle qu'il voudrait imposer aux États relève, à dire vrai, d'un modèle institutionnalisé de sanction davantage que du schéma décentralisé dans lequel s'inscrivent les contre-mesures. On peut souhaiter que ce schéma-ci soit supplanté par ce modèle-là ; il faut cependant être conscient du fait que ce n'est plus alors véritablement de contre-mesures que l'on parle. Au final, l'appréciation « globale » de la proportionnalité des contre-mesures multiples étant inpraticable en dehors d'une coopération que réfute la technique même des contre-mesures, le problème paraît bien demeurer largement non résolu : ainsi que l'écrit R. Kolb, « [o]n a beau [le] tourner et [le] retourner (...) dans tous les sens, il restera réfractaire à toute réglementation satisfaisante tant

---

poserait » ; une « compensation *cumulative* ou suspension *cumulative* de concessions par différents Membres de l'OMC pour le *même* niveau d'annulation ou de réduction d'avantages serait contraire au principe général du droit international qu'est la proportionnalité des contre-mesures » (italiques dans l'original). Une note 67 renvoie alors à l'article 49 du projet de 1996. Voy. également J. CRAWFORD, *Troisième rapport...*, précité, § 401 (« [T]outes les contre-mesures prises par rapport à une violation donnée devraient être prises en considération pour déterminer si la réponse est, globalement, proportionnée »), ainsi que § 406 (les contre-mesures « ne devraient pas, prises dans leur ensemble, enfreindre l'exigence de proportionnalité ») ; dans le même sens, G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport...*, précité, p. 52, § 150 (« Lorsque les mesures sont prises par plusieurs États à la suite d'une même violation, le respect du principe de la proportionnalité doit empêcher que l'effet cumulatif des mesures unilatérales n'entrapine une disproportion entre la réaction et la violation ou ses effets »).

1341 Comp. la position de la Commission en 1992, jugeant une disposition de ce genre « trop floue » (*Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-quatrième session*, *Ann. C.D.I.*, 1992, vol. II, 2e partie, p. 42, § 270).

que des notions communautaires telles que les obligations *erga omnes* resteront greffées sur des mécanismes décentralisés (...) »[1342].

La présence d'une organisation internationale parmi les sujets sanctionnateurs modifie-t-elle les données du problème ? Pas vraiment. Il est certain que, si l'organisation substitue[1343] ses contre-mesures à celles de ses membres, cela réduit le nombre de sujets réagissants[1344]. Tant que des tiers interviennent de leur côté, il reste toutefois une pluralité de sujets sanctionnateurs, et la présence en leur sein d'une organisation ne change rien, en soi, à la difficulté qu'il y a en pareil cas à évaluer la proportionnalité des différentes contre-mesures.

C'est, à cet égard, un problème distinct que celui de la « portée » des contre-mesures de l'organisation par rapport au « potentiel » de celles de ses membres. On a fait valoir, sur ce dernier point, que « [l]a portée d'une mesure de représailles prise par l'organisation peut (...) être beaucoup plus grande que celle adoptée par une seule de ses parties composantes », vu le « potentiel de représailles que comporte une mesure applicable à l'ensemble [du] territoire [de l'organisation] »[1345]. Nul ne contestera en effet qu'un embargo, par exemple, est plus dommageable s'il est décidé par l'organisation (et obligatoire pour l'ensemble de ses membres) plutôt que par l'un des membres de celle-ci. Il y a là bien évidemment un élément dont il convient de tenir compte au moment d'apprécier, conformément aux règles générales visées plus haut, la proportionnalité des contre-mesures de l'organisation[1346]. Notons cependant que la remarque paraît bien être étroitement, sinon exclusivement, liée au contexte très spécifique de la Communauté européenne – ou des O.R.I.E. dans leur ensemble[1347] ; elle revêt un moindre intérêt dans le cadre des contre-mesures affectant les prérogatives institutionnelles des membres, qui représentent comme l'on sait la majeure partie de la pratique pertinente des organisations.

1342 « La proportionnalité... », *op. cit.*, p. 415.

1343 La substitution *peut* être imposée par les règles de l'organisation, si – comme dans le cas de la politique commerciale commune de la Communauté européenne (art. 133 C.E.) – celles-ci rangent l'objet des contre-mesures envisagées parmi les domaines relevant de la compétence exclusive de l'organisation.

1344 À l'inverse, l'organisation peut très bien – dans le respect bien sûr de sa compétence – *ajouter* ses propres contre-mesures à celles de ses membres, ce qui alourdit le nombre de sujets réagissants.

1345 Cl.-D. EHLERMANN, *op. cit.*, p. 108.

1346 É. CUJO, *op. cit.*, pp. 526 et s.

1347 P. KLEIN relève ainsi que l'observation « vaut essentiellement pour les organisations d'intégration, en raison des pouvoirs importants que leur ont conférés leurs membres » (*La responsabilité...*, *op. cit.*, p. 408).

2 - Aucun sujet n'est lésé

Les incertitudes précitées subsistent, naturellement, lorsqu'une pluralité de sujets entendent réagir à une violation – « grave » – d'une obligation *erga omnes (partes)* qui n'a *point* entraîné de lésion (hypothèse du génocide contre la population de l'État auteur). S'y ajoute alors toutefois une difficulté supplémentaire, plus fondamentale encore : l'absence de dommage résultant du fait illicite initial. À quoi, dans une telle situation, proportionner le dommage causé par les contre-mesures – que celles-ci soient le fait d'un seul ou de plusieurs sujets (non lésés), et, dans ce dernier cas, que l'on adopte ou non une appréciation « globale » ? La tentation est grande, à ce stade, de réintroduire le critère de la gravité du fait illicite initial[1348], d'autant plus que cet élément est *par hypothèse* présent dans le cas de contre-mesures adoptées par un (des) sujet(s) non lésé(s) (voy. *supra*, pp. 250 et s.). En elles-mêmes, les raisons pour lesquelles le paramètre de la gravité a semblé devoir être exclu de l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures (voy. *supra*, pp. 399-400) conservent pourtant ici toute leur pertinence. Sauf à recourir au concept de « dommage juridique » (voy. cependant, en défaveur d'une telle notion, *supra*, p. 188, note 577)[1349], aucune piste de solution ne paraît, à ce jour, se dégager en la matière[1350]. Encore une fois, le principe – qui reste en tout état de cause d'application – selon lequel les contre-mesures « ne doivent pas être manifestement disproportionnées », et la part d'approximation qu'à bon escient il autorise (voy. *supra*, p. 406), devraient néanmoins tempérer quelque peu l'acuité du problème. Même si une règle destinée à prévenir l'excès perd une bonne part de son utilité si l'on ignore par rapport à quoi il y a lieu de mesurer ce qui est « excessif »...

B - Les contre-mesures s'ajoutent à d'autres réactions

Qu'elles fassent suite, ou non, à la violation d'une obligation *erga omnes (partes)*, les contre-mesures s'ajoutent, dans certains cas, à d'autres réactions, tantôt des sanctions

---

1348 Voy. ainsi R. KOLB, « La proportionnalité... », *op. cit.*, pp. 413-414.

1349 Cette option ne constituerait pas, en tout état de cause, une panacée : évaluer un « dommage juridique » paraît plus aléatoire encore qu'évaluer un dommage matériel ou même moral.

1350 G. ARANGIO-RUIZ a, dans ce contexte, suggéré dans ses deux derniers rapports de supprimer le critère des « effets » du fait illicite initial : *Septième rapport sur la responsabilité des États*, *Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 1e partie, p. 15, § 51, *Huitième rapport...*, précité, § 82.

spéciales (1), tantôt des mesures relevant du chapitre VII de la Charte des Nations unies (2). Il nous faut à présent examiner si ces autres réactions ont une incidence sur l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures.

1 - Contre-mesures et sanctions spéciales

D'évidence, la question de l'incidence des sanctions spéciales ne se pose, pour les parties – États ou organisations – au traité prévoyant la sanction conventionnelle, et pour l'organisation – et ses membres – dont les règles prévoient la sanction institutionnelle, qu'à partir du moment où la sanction, conventionnelle ou institutionnelle selon le cas, a été dûment administrée et s'est révélée défaillante : c'est, on l'a vu, à cette condition que l'exercice des contre-mesures redevient libre face à un fait illicite initial affectant une obligation dont la violation est assortie d'une sanction spéciale (voy. *supra*, pp. 327 et s.). Hormis ce rappel, l'on ne peut guère avancer de réponse très ferme quant au fond du problème : la doctrine est, à notre connaissance, muette sur ce point, et la pratique n'est ici pas plus éclairante que sur les autres aspects de l'exigence de proportionnalité. Il nous semble cependant pouvoir être soutenu que toute contre-mesure adoptée au titre du *fall-back* se doit de tenir compte de l' « impact » de la sanction spéciale l'ayant précédée – laquelle peut du reste être toujours en vigueur. Au moment de choisir l'objet de ses contre-mesures, le sujet sanctionnateur devrait donc intégrer dans l'estimation de leur proportionnalité le dommage[1351] d'ores et déjà causé par la sanction spéciale antérieure – et le dommage que celle-ci peut continuer d'entraîner si elle n'a pas été levée. Nul doute que la tâche s'avère redoutablement compliquée. Ce n'est toutefois pas en soi un motif suffisant pour laisser l'auteur du fait illicite initial subir une contrainte qui, *dans l'ensemble*, dépasse les limites du raisonnable. Il serait bien artificiel d'isoler les contre-mesures des autres réactions suscitées par le fait illicite initial, et de ne pas interpréter les conditions gouvernant l'exercice de celles-là à la lumière de celles-ci. Tout au contraire, c'est le dommage provoqué par *l'ensemble* des réactions, sanction spéciale et contre-mesure confondues, qui paraît devoir être comparé au

1351 Ou, plus généralement, les « effets ».

dommage produit par le fait illicite initial afin de déterminer s'il n'y est pas manifestement disproportionné[1352].

Le principe esquissé ci-avant semble, au demeurant, extensible aux tiers – États ou organisations. Ceux-ci, non parties au traité contenant la sanction conventionnelle, non membres de l'organisation dont les règles aménagent la sanction institutionnelle, ne sont bien entendu pas liés par la priorité dévolue à ces sanctions (voy. gén. *supra*, p. 281). À nos yeux, les contre-mesures qu'ils auraient adoptées – sans avoir dû attendre un constat de défaillance des sanctions spéciales – ne doivent pas moins être réévaluées une fois la sanction conventionnelle ou institutionnelle déclenchée : il appartient alors aux tiers de prendre en compte l'élément nouveau que représente celle-ci dans la balance, et de modérer le cas échéant leurs contre-mesures en adaptant leur objet initial, afin que, *dans l'ensemble*, il continue à ne point y avoir de disproportion manifeste. De même, les tiers qui – sans y être tenus – auraient attendu la défaillance des sanctions spéciales ne sauraient, selon nous, totalement ignorer celles-ci au moment de recourir aux contre-mesures. Dans les deux hypothèses, il y a, assurément, un problème d'information des tiers, contraints de se tenir au courant des sanctions spéciales appliquées en vertu de « systèmes » auxquels ils demeurent étrangers ; à l'heure de la « mondialisation », il serait toutefois étonnant que l'obstacle soit insurmontable. Y a-t-il également un problème de relativité des conventions ? Nous ne le pensons pas. Il ne s'agit en effet aucunement d'imposer aux tiers une obligation découlant du traité ou des règles de l'organisation, qui pour eux sont certes des *res inter alios actae* : il s'agit simplement, pour les tiers, de déterminer correctement la proportionnalité de leurs contre-mesures. Ce sont, à cet égard, *les règles régissant celles-ci* qui intègrent dans l'appréciation de la proportionnalité la prise en considération des éventuelles sanctions spéciales – même décidées dans un « cadre » extérieur au sujet réagissant.

1352 Hypothèse que l'on ne confondra point avec celle, précédemment examinée (voy. *supra*, p. 410), du cumul *de contre-mesures* adoptées par plusieurs sujets, dont au moins un non lésé, face à la violation « grave » d'une obligation *erga omnes (partes)*. Les deux difficultés peuvent toutefois se conjuguer (cumul de contre-mesures s'ajoutant à une sanction spéciale).

2 - Contre-mesures et mesures relevant du chapitre VII

Une problématique largement similaire touche les mesures arrêtées sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations unies, bien que ces mesures ne constituent pas des « sanctions » (sur ce point, voy. *supra,* pp. 236 et s., et les réf. citées)[1353]. Il est permis de penser que la proportionnalité des contre-mesures – des Nations unies elles-mêmes, d'un État membre ou de tout tiers, État ou organisation – doit s'apprécier en fonction des mesures déjà adoptées par le Conseil de sécurité sur pied des articles 39 et suivants, et que la proportionnalité des éventuelles contre-mesures antérieures – rappelons que le chapitre VII ne bénéficie en droit d'aucune priorité, que ce soit au titre de la qualité pour agir (voy. *supra,* pp. 229 et s.) ou de l'exercice (voy. *supra,* p. 287) – doit être recalculée à l'aune de l'intervention du Conseil[1354]. Ici encore, l'on ne saurait en effet négliger l' « impact » d'une réaction « parallèle » aux contre-mesures. Il est certain que celle-là, à la différence de celles-ci – et des sanctions spéciales –, ne s'analyse pas techniquement comme une réaction au fait illicite initial pris en tant que tel : c'est, bien plus que le caractère internationalement illicite du comportement, le trouble causé à la paix et à la sécurité internationales qui constitue alors le motif de la réaction (voy. *supra,* p. 237). Il semble toutefois que, par-delà ces raffinements très théoriques, aussi fondés soient-ils, l'auteur du fait (illicite) initial doive être mis à l'abri d'une rigueur *dans l'ensemble* excessive. De nouveau, c'est, à notre estime, le régime des

---

1353 La difficulté peut s'ajouter à celle abordée au point précédent (mesures relevant du chapitre VII et sanction spéciale).

1354 En ce sens, voy. M. FORTEAU, *op. cit.*, p. 475 : « L'appréciation de la proportionnalité d'une contre-mesure doit nécessairement s'apprécier en fonction des mesures déjà décidées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII contre un État ayant commis un fait illicite, si ce fait a donné lieu à l'une des situations de l'article 39 de la Charte. Il se peut en effet qu'en ajoutant une contre-mesure aux mesures déjà exécutées en vertu des décisions du Conseil de sécurité, on en vienne à adopter une mesure disproportionnée par les *effets* qu'elle produirait cumulativement avec les mesures adoptées en vertu du Chaputre VII de la Charte, en contravention de ce qu'exige le droit de la responsabilité » (italiques dans l'original). Voy. aussi l'analogie avec le droit administratif français (*ibid.*, note 717). Voy. encore S. VILLALPANDO, *op. cit.*, p. 449 : « [L]a légalité d'éventuelles contre-mesures unilatérales devra être évaluée à la lumière des principes de nécessité, proportionnalité et coopération, eu égard aux mesures adoptées dans le cadre onusien ». L'auteur ajoute (*ibid.*, note 1551) : « [L]es critères de nécessité, proportionnalité et coordination imposés par le droit international général devront être appréciés à la lumière des objectifs et de la portée des mesures du Conseil de sécurité et pourront impliquer, selon les cas, soit le maintien des contre-mesures *uti singuli* (...), soit leur limitation, soit encore leur cessation absolue ». Voy. enfin l'intervention devant la Sixième Commission du représentant du Cameroun (1er novembre 2001, A/C.6/56/SR.14, p. 11, § 62) : « Tout aussi importante est la relation entre les contre-mesures prises par un ou plusieurs États et les mesures arrêtées par le Conseil de sécurité en vertu de l'Article 41 de la Charte des Nations Unies. L'article 59 ne résout pas ce problème, puisque la Charte elle-même n'indique pas si les mesures prescrites par le Conseil entraînent automatiquement la cessation des contre-mesures prises par des États ou si les deux types de mesures peuvent coexister sans violer le principe de la proportionnalité ».

contre-mesures lui-même qui prévoit, dans cette perspective, la prise en compte des mesures relevant du chapitre VII au sein de l'appréciation de la proportionnalité.

CONCLUSION

Au terme de la recherche, un constat s'impose : les conditions auxquelles sont assujetties les contre-mesures de l'organisation internationale sont très largement similaires à celles qui s'appliquent aux contre-mesures de l'État. L'organisation est assurément soumise, en la matière, à une contrainte – fondamentale – que ne connaît point vraiment l'État : l'objet de ses contre-mesures doit relever de son domaine spécial de compétence. On l'a dit, il n'y a toutefois là rien qui soit propre aux contre-mesures ; le problème se rapporte, en outre, aux règles « internes » de chaque organisation, non au droit international général. Si en revanche l'on se centre sur les règles gouvernant spécifiquement les contre-mesures, en vertu cette fois du droit international général, c'est, répétons-le, une convergence poussée avec le régime des contre-mesures étatiques que l'on est conduit à découvrir. Cette convergence se manifeste à la fois sur le plan de la capacité de l'organisation d'adopter des contre-mesures, au niveau de la qualité de l'organisation pour prendre des contre-mesures, et quant à l'exercice des contre-mesures par l'organisation.

Il y a forcément convergence s'agissant de la capacité : loin d'être due à la souveraineté, celle-ci est en effet inhérente à la personnalité juridique internationale. Rappelons à cet égard que la personnalité de l'organisation, dès lors qu'elle est effectivement établie – ce qui constitue pour nous une hypothèse de travail –, est en soi rigoureusement

identique à celle – nécessaire – de l'État : d'évidence, les sujets, si « sociologiquement » différents qu'ils puissent être entre eux, ne sauraient différer par ce qui fait précisément leur qualité de sujet. Comme l'État, l'organisation – personnifiée – jouit donc de l'ensemble des capacités inhérentes à la personnalité internationale, en ce compris la capacité de recourir aux contre-mesures sans laquelle une entité ne semble guère correspondre à l' « image » du sujet que renvoie (jusqu'à ce jour) le droit des gens. Aptitude de principe, ladite capacité ne varie pas, en elle-même, selon la nature de son titulaire : seul le domaine à l'intérieur duquel elle est susceptible de s'exercer s'avère, dans le chef de l'organisation, limité par les règles de compétence propres à cette dernière.

La réglementation du « titre » de l'organisation révèle, elle aussi, une convergence remarquable avec les conditions en vigueur pour l'État. Trois éléments *a priori* litigieux méritent tout particulièrement d'être ici repris. Tout d'abord, l'organisation, même « intégrée », n'a pas qualité pour prendre des contre-mesures affectées à la « défense » des droits individuels de ses membres, fût-ce à la demande de ceux-ci : le lien particulier qui – sans conteste – unit l'organisation à ses membres ne remet pas en cause le principe de droit commun selon lequel seul le sujet détenteur des droits individuels auxquels le fait illicite initial a porté atteinte a qualité pour réagir à celui-ci. Ensuite, l'organisation ne figure pas elle-même parmi les destinataires des obligations *erga omnes partes* découlant, pour ses membres, des règles qui lui sont propres (not. les obligations financières et les obligations véhiculées le cas échéant par les règles énonçant les « buts », « objectifs » et autres « principes fondamentaux » de l'organisation), l'intérêt commun « à l'intérieur » de l'organisation étant celui des membres exclusivement ; l'organisation peut en revanche, dans ses « relations extérieures », être effectivement destinataire d'obligations *erga omnes partes*, et puiser dans une telle situation un « commencement de titre » analogue à celui de l'État aux fins de l'adoption de contre-mesures. Enfin, l'incertitude grevant la qualité pour agir de l'organisation non lésée devrait être levée à la faveur de la progressive consolidation, sur ce point, du régime des contre-mesures étatiques, et le « titre » de l'organisation non lésée obéir alors aux mêmes conditions que celui de l'État non lésé – violation « grave » d'une obligation *erga omnes (partes)* : ni les motifs censés justifier quelque contraction de la qualité de l'organisation par rapport à celle de l'État ni les arguments avancés, à l'inverse, à l'appui

d'un élargissement de la première par rapport à la seconde n'emportent à vrai dire la conviction.

La convergence précitée peut encore être décelée sur le terrain de l'exercice des contre-mesures. La transposition à l'organisation de certaines des conditions d'exercice applicables à l'État n'est, certes, pas exempte d'hésitations : il suffit de songer à la question de l'utilité, pour les organisations (autres que la Communauté européenne), de la dérogation, en cas d'urgence, à l'obligation de notification devant précéder le déclenchement des contre-mesures, ou à la question du sens que peut généralement revêtir, pour les organisations, le caractère réfractaire des inviolabilités et immunités du droit diplomatique *sensu lato*. Ces hésitations, on en conviendra, ne sont cependant pas légion. Plus nombreuses sont, il est vrai, les inconnues reflétant les imprécisions persistant au sein même du régime des contre-mesures étatiques : on pense en particulier au problème de l'existence ou non, dans le droit positif, d'une obligation de notifier les contre-mesures et d' « offrir de négocier », distincte de la classique sommation, au problème consistant à déterminer avec exactitude les conditions et la portée de l'obligation de ne pas recourir aux contre-mesures une fois le différend *sub judice*, au problème de l'extension aux effets de la contre-mesure du caractère réfractaire des obligations relatives aux droits (« fondamentaux ») de l'homme, et, *last but not least*, au(x) problème(s) de la proportionnalité. De nouveau, rien, dans la nature de l'organisation internationale, ne paraît toutefois indiquer que, sur tous ces points, les conditions régissant les contre-mesures de l'organisation n'évolueront pas, à l'avenir, parallèlement à celles auxquelles sont soumises les contre-mesures de l'État.

Quelle conclusion est-il permis de tirer de ce constat de très large convergence ? L'enseignement fondamental semble tenir dans une certaine relativisation de la distinction traditionnelle entre les statuts juridiques respectifs de l'organisation internationale et de l'État. La similitude des régimes dans le domaine des contre-mesures « révèle », en quelque sorte, une proximité sans doute trop rarement soulignée (discernée ?) entre les sujets eux-mêmes. S'il n'existe passablement guère d'aspects à propos desquels la réglementation des contre-mesures de l'organisation paraît devoir s'écarter de celle des contre-mesures étatiques, n'est-ce pas en effet parce que, tout simplement, la nature de l'auteur des contre-

mesures ne varie pas, d'un cas à l'autre, au point que l'on aurait pu *a priori* imaginer ? Si l'on veut bien, précisément, se délester de toute conception *a priori*, et se contenter d'analyser l'image que renvoie l'étude des contre-mesures de l'organisation internationale, on s'aperçoit que, derrière un ensemble de conditions fortement comparables à celles qui président à l'adoption des contre-mesures étatiques, se profile une organisation internationale loin de se démarquer de l'État avec la radicalité que la doctrine se plaît d'ordinaire à évoquer. Le propos n'est pas si iconoclaste qu'il n'y paraît. Il n'est évidemment pas question d'assimiler purement et simplement État et organisation : les spécificités de l'un et de l'autre ne sauraient être négligées. Il s'agit simplement – grâce en l'occurrence à l'outil d'analyse que représente la réglementation des contre-mesures – de tenter de restituer sa juste portée à une opposition classique et commode, qu'en raison même de ces caractères l'on invoque régulièrement à tort et à travers. À bien y regarder en effet, quelles sont au juste les différences, en droit, entre l'État et l'organisation ? Trois points de divergence nous semblent devoir être mentionnés. Le premier concerne l'acquisition de la personnalité juridique internationale : là où l'État est un sujet nécessaire du droit des gens, l'organisation ne l'est que si ceux qui lui donnent naissance entrevoient quelque utilité dans l'octroi de cette qualité et entendent partant que leur créature en soit revêtue. Le deuxième se rapporte aux capacités non inhérentes à la personnalité internationale : souverain, l'État jouit de toute capacité quelconque que ne lui conférerait pas sa qualité de sujet, tandis que l'organisation a besoin à cet effet d'une attribution par ses membres. Le troisième a trait au domaine d'activité potentielle de l'entité : alors que l'État est doté d'une compétence générale, l'organisation ne peut agir que dans les matières appartenant à sa compétence spéciale – expressément ou implicitement délimitée. Ces différences ne sont pas minces. La distinction entre l'État et l'organisation – celle-ci fût-elle onusienne ou « intégrée » – paraît néanmoins, juridiquement, ne pas s'étendre au-delà. L'examen du régime des contre-mesures de l'organisation en atteste : ayant fait, pour des motifs sur lesquels on ne revient pas, le double choix de s'intéresser aux organisations effectivement dotées d'une personnalité autonome et de mettre entre parenthèses le problème de la compétence, on a pu constater que, pour le surplus, la nature particulière de l'organisation ne paraissait pas, dans l'ensemble, faire échec à une transposition des règles applicables aux contre-mesures étatiques. Un commentaire identique pourrait être fait du droit des traités, du droit des relations « officielles » et du droit de la

responsabilité (passive), également largement communs à l'État et à l'organisation – personnifiée. On le voit, dès lors que l'organisation envisagée est dûment personnifiée, et s'agissant à tout le moins des capacités (que nous tenons pour) inhérentes à la personnalité internationale, il ne semble pas pour l'essentiel y avoir de raison de découvrir, entre l'État et l'organisation, d'élément de distanciation autre que celui de la compétence. En définitive, l'opposition entre les deux catégories de sujets paraît bien, techniquement, ne pas avoir d'autre substance que les trois – importants – points de divergence précités. Il ne faut voir dans la proposition aucune espèce de postulat quant à la nature de l'organisation internationale. Tout au contraire, il y a là une conclusion, celle que selon toute vraisemblance il s'impose de tirer au terme de l'examen du régime des contre-mesures de l'organisation. Sans doute pareille conclusion n'épuise-t-elle pas le débat sur la spécificité, tant vantée, de l'organisation. On ne saurait toutefois négliger de tenir compte, dans un tel débat, de la remarquable pauvreté de cette spécificité s'agissant du recours aux contre-mesures.

Les observations qui précèdent devraient permettre de résoudre l'apparent paradoxe que trahit le phénomène même des contre-mesures adoptées par l'organisation internationale. Ainsi qu'il a été souligné en ouverture de cette étude, force est de reconnaître que l'association conceptuelle des contre-mesures à l'organisation internationale ne manque pas, de prime abord, d'étonner : comment celle-ci, volontiers regardée comme le reflet d'une institutionnalisation croissante de la société internationale, pourrait-elle s'accommoder d'un mécanisme de justice privée constituant indéniablement l'une des plus éclatantes manifestations du caractère décentralisé de cette société ? De prime abord toujours, les contre-mesures dirigées contre les membres de l'organisation suscitent à cet égard une perplexité toute spéciale : les sanctions institutionnelles – on notera l'épithète – dont dispose le plus souvent l'organisation dans les rapports avec ses membres ne devraient-elles pas en effet dispenser celle-ci de recourir à un instrument, les contre-mesures, qui ne devrait plus avoir droit de cité au sein du système « perfectionné » de l'organisation ? En bref, le statut particulier de l'organisation, ainsi compris, ne rend-il pas celle-ci naturellement « allergique » à la technique des contre-mesures, inventée par et pour l'État ? Ces interrogations perdent sans doute une bonne part de leur acuité si l'on accepte de « recadrer », conformément aux propositions avancées plus haut, la distinction entre la

condition juridique de l'État et celle de l'organisation. La (re)découverte de l'exacte signification de la spécificité de l'organisation internationale conduit en effet à ne plus considérer celle-ci comme l'incarnation d'un ordre institutionnel qui, inexorablement, gagnerait du terrain sur une société décentralisée vouée à disparaître en tant que telle. Vision réconfortante s'il en est, mais qui nous paraît relever du mirage : l'existence même, dans la pratique contemporaine, de contre-mesures exercées par les organisations internationales tend, tout au contraire, à montrer crûment la persistance de la société décentralisée, *au cœur même* de l'activité des êtres habituellement présentés – leur dénomination générique en témoigne elle-même – comme le levier d'une certaine « organisation » de l'ordre juridique international. La société décentralisée a, décidément, encore de beaux jours devant elle. D'autres l'ont expliqué avant nous, et d'une façon bien plus brillante ; la présente recherche, qu'il est largement temps de clore, a pour seul mérite d'en apporter, modestement, une démonstration un tant soit peu nouvelle. La conclusion n'a, en tout cas, rien pour surprendre : il n'y aura plus à proprement parler de droit international le jour où la société décentralisée aura cessé de représenter le modèle dominant.

BIBLIOGRAPHIE

- Jurisprudence -

COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

Vapeur « Wimbledon », 17 août 1923, Série A, n° 1

Concessions Mavrommatis en Palestine, 30 août 1924, Série A, n° 2

Compétence de l'Organisation internationale du travail pour réglementer accessoirement le travail personnel du patron, avis cons. du 23 juillet 1926, Série B, n° 13

Usine de Chorzów (indemnités), ord. mes. conserv. du 21 novembre 1927, Série A, n° 12

Compétence de la Commission européenne du Danube entre Galatz et Braïla, avis cons. du 8 décembre 1927, Série B, n° 14

Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder, 10 septembre 1929, série A, n° 23

Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ord. mes. conserv. du 5 décembre 1939, Série A/B, n° 79

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

Réparation des dommages subis au service des Nations unies, avis cons. du 11 avril 1949, *Rec.*, 1949, p. 174

Droit d'asile, 20 novembre 1950, *Rec.*, 1950, p.266

Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis cons. du 28 mai 1951, *Rec.*, 1951, p. 496

Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis cons. du 13 juillet 1954, *Rec.*, 1954, p. 47

Droit de passage sur territoire indien, 12 avril 1960, *Rec.*, 1960, p. 6

Certaines dépenses des Nations Unies, avis cons. du 20 juillet 1962, *Rec.*, 1962, p. 151

Sud-Ouest africain, except. prélim., 21 décembre 1962, *Rec.*, 1962, p. 319

Cameroun septentrional, except. prélim., 2 décembre 1963, *Rec.*, 1963, p. 15

Sud-Ouest africain, deuxième phase, 18 juillet 1966, *Rec.*, 1966, p. 6

Plateau continental de la mer du Nord, 20 février 1969, *Rec.*, 1969, p. 3

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (nouvelle requête : 1962), 2e phase, 5 février 1970, *Rec.*, 1970, p. 3

Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis cons. du 21 juin 1971, *Rec.*, 1971, p. 16

Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, 18 août 1972, *Rec.*, 1972, p. 46

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, ord. mes. conserv. du 15 décembre 1979, *Rec.*, 1979, p. 7

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, 24 mai 1980, *Rec.*, 1980, p. 3

Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte, avis cons. du 20 décembre 1980, *Rec.*, 1980, p. 73

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, ord. mes. conserv. du 10 mai 1984, *Rec.*, 1984, p. 169

Différend frontalier (Burkina Faso c. République du Mali), ord. mes. conserv. du 10 janvier 1986, *Rec.*, 1986, p. 3

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, 27 juin 1986, *Rec.*, 1986, p. 14

Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies, avis cons. du 26 avril 1988, *Rec.*, 1988, p. 12

Timor oriental, 30 juin 1995, *Rec.*, 1995, p. 90

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis cons. du 8 juillet 1996, *Rec.*, 1996, p. 66

Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis cons. du 8 juillet 1996, *Rec.*, 1996, p. 226

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, except. prélim., 11 juillet 1996, *Rec.*, 1996 (II), p. 595

Projet Gabčíkovo-Nagymaros, 25 septembre 1997, *Rec.*, 1997, p. 7

Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie, except. prélim., 27 février 1998, *Rec.*, 1998, p. 9

Compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada), compétence, 4 décembre 1998, *Rec.*, 1998, p. 432

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, ord. mes. conserv. du 8 décembre 2000, *Rec.*, 2000, p. 182

LaGrand, 27 juin 2001, *Rec.*, 2001, p. 466

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, 14 février 2002, *Rec.*, 2002, p. 3

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), ord. mes. conserv. du 10 juillet 2002, *Rec.*, 2002, p. 219

Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis cons. du 9 juillet 2004, *Rec.*, 2004, p. 136

Certains biens, except. prélim., 10 février 2005, *Rec.*, 2005, p. 6

Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), 19 décembre 2005, *Rec.*, 2005, p. 168

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, 3 février 2006, *Rec.*, 2006, p. 6

Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay, ord. mes. conserv. du 23 janvier 2007, disponible sur www.icj-cij.org

Différend territorial et maritime, except. prélim., 13 décembre 2007, disponible sur www.icj-cij.org

TRIBUNAUX ARBITRAUX

Responsabilité de l'Allemagne à raison des dommages causés dans les colonies portugaises du sud de l'Afrique, sentence du 31 juillet 1928, *R.S.A.*, vol. II, p. 1011

Responsabilité de l'Allemagne à raison des actes commis postérieurement au 31 juillet 1914 et avant que le Portugal ne participât à la guerre, sentence du 30 juin 1930, *R.S.A.*, vol. II, p. 1035

Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France, sentence du 9 décembre 1978, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 454

TRIBUNAL IRANO-AMÉRICAIN DES DIFFÉRENDS

E-Systems, Inc. v. the Islamic Republic of Iran, Bank Melli Iran, sentence du 4 février 1983, n° ITM 13-388-FT, *Iran-U.S. C.T. Rep.*, vol. 2, p. 51

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DE L'O.E.A.

Aff. *Jairo Torres* et al. *v. Secretary General of the Organization of American States*, Complaint No. 192, jugement n° 124 du 13 mai 1994, disponible sur www.oas.org/tribadm

TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

(décisions disponibles sur www.un.org/icty)

Aff. IT-95-14-AR108*bis*, *Le procureur c. Tihomir Blaskic (arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997*, Ch. appel, 29 octobre 1997

Aff. IT-95-17/1, *Le procureur c. Anto Furundzija*, Ch. prem. inst. II, 10 décembre 1998

Aff. IT-95-16, *Le procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, Ch. prem. inst. II, 14 janvier 2000

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

(décisions disponibles sur www.echr.coe.int)

Req. jtes n^{os} 6422/02 et 9916/02, *Segi et autres, Gestoras Pro-Amnistia et autres, c. les 15 États membres de l'Union européenne*, 23 mai 2002

Req. n^{os} 46827/99 et 46951/99, *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005

Req. n^{o} 50278/99, *Aoulmi c. France*, 17 janvier 2006

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Aff. 26-62, *N.V. Algemene transport- en expeditie onderneming Van Gend & Loos c. administration fiscale néerlandaise*, 5 février 1963, *Rec.*, 1963, p. 1

Aff. 6-64, *M. Flavinio Costa c. E.N.E.L.*, 15 juillet 1964, *Rec.*, 1964, p. 1141

Aff. jtes 90 et 91-63, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, 13 novembre 1964, *Rec.*, 1964, p. 1217

Aff. jtes 52 et 55-65, *République fédérale d'Allemagne c. Commission*, 16 juin 1966, *Rec.*, 1966, p. 227

Aff. 22-70, *Commission des Communautés européennes c. Conseil des Communautés européennes*, 31 mars 1971, *Rec.*, 1971, p. 263

Avis 1/75, 11 novembre 1975, *Rec.*, 1975, p. 1364

Aff. 52/75, *Commission c. République italienne*, 26 février 1976, *Rec.*, 1976, p. 277

Aff. jtes 3, 4 et 6/76, *Cornelis Kramer et autres*, 14 juillet 1976, *Rec.*, 1976, p. 1279

Avis 1/76, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, 26 avril 1977, *Rec.*, 1977, p. 741

Aff. 232/78, *Commission c. République française*, 25 septembre 1979, *Rec.*, 1979, p. 2729

Aff. 325/82, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 14 février 1984, *Rec.*, 1984, p. 777
Aff. 294/83, *Parti écologiste "Les Verts" c. Parlement*, 23 avril 1986, *Rec.*, 1986, p. 1339

Aff. C-38/89, *Ministère public contre Guy Blanguernon*, 11 janvier 1990, *Rec.*, 1990, p. I-83

Aff. C-146/89, *Commission c. Royaume-Uni*, 9 juillet 1991, *Rec.*, 1991, p. I-3533

Avis 1/91, *Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, 14 décembre 1991, *Rec.*, 1991, p. I-6079

Avis 2/91, *Convention n° 170 de l'Organisation internationale du travail concernant la sécurité de l'utilisation des produits chimiques au travail*, 19 mars 1993, *Rec.*, 1993, p. I-1061

Aff. C-316/91, *Parlement c. Conseil*, 2 mars 1994, *Rec.*, 1994, p. I-625

Aff. C-327/91, *République française c. Commission*, 9 août 1994, *Rec.*, 1994, p. I-3641

Aff. C-359/92, *République fédérale d'Allemagne c. Conseil*, 9 août 1994, *Rec.*, 1994, p. I-3681

Avis 1/94, *Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle*, 15 novembre 1994, *Rec.*, 1994, p. I-5267

Aff. C-70/94, *Fritz Werner Industrie-Ausrüstungen GmbH contre République fédérale d'Allemagne*, 17 octobre 1995, *Rec.*, 1995, p. I-3189

Aff. C-83/94, *Procédure pénale contre Peter Leifer, Reinhold Otto Krauskopf et Otto Holzer*, 17 octobre 1995, *Rec.*, 1995, p. I-3231

Avis 2/94, *Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 28 mars 1996, *Rec.*, 1996, p. I-1759

Aff. C-5/94, *The Queen contre Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, ex parte: *Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, 23 mai 1996, *Rec.*, 1996, p. I-2553

Aff. C-268/94, *République portugaise c. Conseil*, 3 décembre 1996, *Rec.*, 1996, p. I-6177

Aff. C-124/95, *The Queen*, ex parte *Centro-Com Srl contre HM Treasury et Bank of England*, 14 janvier 1997, *Rec.*, 1997, p. I-81

Aff. C-265/95, *Commission c. République française*, 9 décembre 1997, *Rec.*, 1997, p. I-7004

Aff. C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. c. Hauptzollamt Mainz*, 16 juin 1998, *Rec.*, 1998, p. I-3655

Aff. C-237/98 P, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil et Commission*, 15 juin 2000, *Rec.*, 2000, p. I-4549

Aff. C-387/97, *Commission c. République hellénique*, 4 juillet 2000, *Rec.*, 2000, p. I-5047
Aff. C-352/98 P, *Laboratoires pharmaceutiques Bergaderm SA et Jean-Jacques Goupil c. Commission*, 4 juillet 2000, *Rec.*, 2000, p. I-5291

Aff. C-163/99, *République portugaise c. Commission*, 29 mars 2001, *Rec.*, 2001, p. I-2613

Aff. C-49/01 P, *Royal Olympic Cruises Ltd e.a. c. Conseil et Commission*, ord. du 15 janvier 2002, disponible sur www.curia.europa.eu

Aff. C-142/01, *Commission c. République italienne*, 16 mai 2002, *Rec.*, 2002, p. I-4541

Aff. C-131/01, *Commission c. République italienne*, 13 février 2003, *Rec.*, 2003, p. I-1659

Aff. C-278/01, *Commission c. Royaume d'Espagne*, 25 novembre 2003, *Rec.*, 2003, p. I-14141

Aff. C-27/03, *Commission c. Royaume de Belgique*, 8 juillet 2004, disponible sur www.curia.europa.eu

Aff. C-118/03, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 15 juillet 2004, disponible sur www.curia.europa.eu

Aff. C-139/03, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, 15 juillet 2004, disponible sur www.curia.europa.eu

Aff. C-304/02, *Commission c. République française*, 12 juillet 2005, *Rec.*, 2005, p. I-6263

Aff. C-111/03, *Commission c. Suède*, 20 octobre 2005, *Rec.*, 2005, p. I-8789

Aff. C-38/05, *Commission c. Irlande*, 8 décembre 2005, disponible sur www.curia.europa.eu

Aff. C-177/04, *Commission c. République française*, 14 mars 2006, *Rec.*, 2006, p. I-2461

Aff. C-459/03, *Commission c. Irlande*, 30 mai 2006, *Rec.*, 2006, p. I-4635

Aff. C-119/04, *Commission c. République italienne*,18 juillet 2006, *Rec.*, 2006, p. I-6885

TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Aff. T-572/93, *Odigitria AAE c. Conseil et Commission*, 6 juillet 1995, *Rec.*, 1995, p. II-2025

Aff. T-184/95, *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH c. Conseil et Commission*, 28 avril 1998, *Rec.*, 1998, p. II-667

Aff. T-201/99, *Royal Olympic Cruises Ltd e.a. c. Conseil et Commission*, ord. du 12 décembre 2000, *Rec.*, 2000, p. II-4005

Aff. T-338/02, *Segi et autres c. Conseil*, ord. du 7 juin 2004, *Rec.*, 2004, p. II-1647

Aff. T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, 21 septembre 2005, *Rec.*, 2005, p. II-3533

Aff. T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Conseil et Commission*, 21 septembre 2005, *Rec.*, 2005, p. II-3649

Aff. T-253/02, *Chafiq Ayadi c. Conseil*, 12 juillet 2006, *Rec.*, 2006, p. II-2139

Aff. T-49/04, *Faraj Hassan c. Conseil et Commission*, 12 juillet 2006, *Rec.*, 2006, p. II-52

Aff. T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Conseil*, 12 décembre 2006, disponible sur www.curia.europa.eu

Aff. T-362/04, *Leonid Minin c. Commission*, 31 janvier 2007, disponible sur www.curia.europa.eu

ORGANE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'O.M.C.
(rapports et décisions disponibles sur www.wto.org)

États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules :
- rapport de l'Organe d'appel du du 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R

Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes :
- rapport du Groupe spécial du 22 mai 1997, WT/DS27/R
- rapport de l'Organe d'appel du 9 septembre 1997, WT/DS27/AB/R
- décision des arbitres du 9 avril 1999, WT/DS27/ARB

États-Unis – Loi antidumping de 1916 :
- décision des arbitres du 24 février 2004, WT/DS/136/ARB

États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur :
- rapport du Groupe spécial du 22 décembre 1999, WT/DS152/R

États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger » :
- décision de l'arbitre du 30 août 2002, WT/DS108/ARB
- rapport du Groupe spécial du 30 septembre 2005, WT/DS108/RW2
- rapport de l'Organe d'appel du 13 février 2006, WT/DS108/AB/RW2

États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes :
- rapport du Groupe spécial du 17 juillet 2000, WT/DS165/R
- rapport de l'Organe d'appel du 11 décembre 2000, WT/DS165/AB/R

États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan :

- rapport de l'Organe d'appel du 8 octobre 2001, WT/DS192/AB/R

Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce :

- rapport du Groupe spécial du 7 mars 2005, WT/DS/273/R

Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce :

- rapport du Groupe spécial du 22 avril 2005, WT/DS301/R

Mexique – Mesures fiscales concernant les boissons sans alcool et autres boissons :

- rapport du Groupe spécial du 7 octobre 2005, WT/DS308/R

JURIDICTIONS INTERNES

Bundesverfassungsgericht (Allemagne), 10 juin 1997, n° 2 BvR 1516/96, *I.L.R.*, vol. 115, p. 595

Tribunal fédéral suisse, 21 décembre 1992, *Groupement d'entreprises Fougerolles c. CERN*, reproduit *in* L. CAFLISCH, « La pratique suisse en matière de droit international public 1992 », *R.S.D.I.E.*, 1993, p. 692

Cour d'appel de Bruxelles (9e ch.), 10 juin 1999, *J.T.*, 1999, p. 699

- Doctrine -

MONOGRAPHIES, COURS ET THÈSES

AGO, R., « Le délit international », *R.C.A.D.I.*, t. 68 (1939-II), pp. 415-554

ALLAND, D., *Justice privée et ordre juridique international. Étude théorique des contre-mesures en droit international public*, Paris, Pédone, 1994

ALLAND, D. (dir.), *Droit international public*, Paris, P.U.F., 2000

AMERASINGHE, C. F., *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2005

ARANGIO-RUIZ, G., « Le domaine réservé : l'organisation internationale et le rapport entre droit international et droit interne : cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 225 (1990-VI), pp. 9-484

BARBERIS, J., « Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale », *R.C.A.D.I.*, t. 179 (1983-I), pp. 145-304

BARENTS, R. et BRINKHORST, L. J., *Grondlijnen van Europees Recht*, 10e éd., Deventer, W.E.J. Tjeenk Willink, 2001

BASDEVANT, J. (dir.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960

BEKKER, P. H. F., *The Legal Position of Intergovernmental Organizations. A Functional Necessity Analysis of Their Legal Status and Immunities*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1994

BINDSCHEDLER, R., « La délimitation des compétences des Nations Unies », *R.C.A.D.I.*, t. 108 (1963-I), pp. 307-422

BLECKMANN, A., *Zur Rechtmäßigkeit der EG-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Saarbrücken, Europa-Institut der Universität des Saarlandes, 1982

BOISSON de CHAZOURNES, L., *Les contre-mesures dans les relations économiques internationales*, Paris, Pédone, 1992

BOULOUIS, J., « La jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes relative aux relations extérieures des Communautés », *R.C.A.D.I.*, t. 160 (1978-II), pp. 335-394

BROCHES, A., « International Legal Aspects of the Operations of the World Bank », *R.C.A.D.I.*, t. 98 (1959-III), pp. 297-409

BRÖLMANN, C., *The Institutional Veil in Public International Law. International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2007

BROWN, B. S., *The United States and the Politicization of the World Bank. Issues of International law and Policy*, Londres-New York, Kegan Paul International, 1992

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, 6e éd., Oxford, Oxford University Press, 2003

BOULOUIS, J., « Le droit des Communautés européennes dans ses rapports avec le droit international général », *R.C.A.D.I.*, t. 235 (1992-IV), pp. 9-80

CAHIER, Ph., *Le droit diplomatique contemporain*, 2e éd., Genève, Droz, 1964

CAHIN, G., *La coutume internationale et les organisations internationales. L'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pédone, 2001

CANAL-FORGUES, É., *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, Bruylant, 2003

CANDELA SORIANO, M., *Los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho en la acción exterior de la Unión Europea*, Madrid, Dykinson, 2006

CARREAU, D. et JUILLARD, P., *Droit international économique*, 3e éd., Paris, Dalloz, 2007

CARROZ, J. et PROBST, Y., *Personnalité juridique internationale et capacité de conclure des traités de l'O.N.U. et des institutions spécialisées*, Paris, Pédone, 1953

CASSESE, A., *International Law*, 2e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005

CHEMAIN, R. et PELLET, A. (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale*, Paris, Pédone, 2006

CHIU, C. H., *The Capacity of International Organizations to Conclude Treaties, and the Special Legal Aspects of the Treaties So Concluded*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1966

CIFENDE KACIKO, M., *L'interdiction des représailles en droit international humanitaire contemporain. Le droit conventionnel à l'épreuve de la coutume internationale*, thèse U.C.L., 2005

COMBACAU, J., *Le pouvoir de sanction de l'ONU. Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pédone, 1974

COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 2006

CONFORTI, B., « Le rôle de l'accord dans le système des Nations unies », *R.C.A.D.I.*, t. 142 (1974-II), pp. 203-288

COULÉE, F., *Droit des traités et non réciprocité : recherches sur l'obligation* intégrale *en droit international public*, thèse Paris II, 1999

CUJO, É., *Les réactions décentralisées à l'illicite de l'Union européenne*, thèse Paris X, 2002

DAILLIER, P. et PELLET, A., *Droit international public*, 7e éd., Paris, L.G.D.J., 2002

DAMROSCH, L. F., « Enforcing International Law Through Non-Forcible Measures », *R.C.A.D.I.*, t. 269 (1997), pp. 9-250

d'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2002

DARRIBEHAUDE, Fr., *La participation de la Communauté européenne aux contre-mesures et aux sanctions internationales : problèmes de droit international et de droit communautaire,* thèse Paris II, 2000

DAVID, É., *Droit des organisations internationales,* polycopié, éd. 2000/2001, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles

DE GUTTRY, A., *Le rappresaglie non comportanti la coercizione militare nel diritto internazionale,* Milan, Giuffrè, 1985

de HOOGH, A., *Obligations* Erga Omnes *and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States,* La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996

DENTERS, E., *Law and Policy of IMF Conditionality,* La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996

DENZA, E., *Diplomatic Law. A Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations,* 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1998

DERO, D., *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes,* Bruxelles, Bruylant, 2006

DE RUYT, J., *L'Acte unique européen,* Bruxelles, éd. Université de Bruxelles, 1987

DE SOTO, M. J., « Les relations internationales de la Communauté européenne du charbon et de l'acier », *R.C.A.D.I.,* t. 90 (1956-II), pp. 29-116

DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Les organisations internationales,* Paris, Economica, 2002

DOMINICÉ, Chr., « L'immunité de juridiction et d'exécution des organisations internationales », *R.C.A.D.I.,* t. 187 (1984-IV), pp. 145-238

DUPUY, P.-M.,

- *Droit international public,* 8e éd., Paris, Dalloz, 2006
- « L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.,* t. 297 (2002), pp. 9-489
- « Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *R.C.A.D.I.,* t. 188 (1984-V), pp. 9-133

DZIDA, B., *Zum Recht der Repressalie im heutigen Völkerrecht,* Francfort, Peter Lang, 1997

EECKHOUT, P., *External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations,* Oxford, Oxford University Press, 2004

ELAGAB, O. Y., *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law,* Oxford, Oxford University Press, 1988

EUSTATHIADES, C. Th., « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : nouvelles tendances », *R.C.A.D.I.*, t. 84 (1953-III), pp. 397-633

FALLON, M., *Droit matériel général de l'Union européenne*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2002

FIEDLER, W., KLEIN, E. et SCHNYDER, A. K., *Gegenmaßnahmen*, Heidelberg, Müller, 1998

FOCARELLI, C., *Le contromisure nel diritto internazionale*, Milan, Giuffrè, 1994

FORTEAU, M., *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'État*, Paris, Pédone, 2006

FRID, R., *The relations between the EC and international organizations. Legal Theory and Practice*, La Haye, Kluwer Law International, 1995

FROWEIN, J. A., « Reactions by not directly affected states to breaches of public international law », *R.C.A.D.I.*, t. 248 (1994-IV), pp. 345-437

GAJA, G., « Jus Cogens Beyond the Vienna Convention », *R.C.A.D.I.*, t. 172 (1981-III), pp. 271-316

GANSHOF van der MEERSCH, W. J., « L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international », *R.C.A.D.I.*, t. 148 (1975-V), pp. 1-433

GRAEFRATH, B., « Responsibility and Damages Caused : Relationship Between Responsibility and Damages », *R.C.A.D.I.*, t. 185 (1984-II), pp. 9-149

GROUX, J. et MANIN, Ph., *Les Communautés européennes dans l'ordre international*, Luxembourg, O.P.O.C.E., 1984

HAHN, M. J., *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie*, Berlin, Springer, 1996

HANSENNE, J., *Introduction au droit privé*, 2e éd., Bruxelles, Story-Scientia, 1994

HENCKAERTS, J.-M. et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire coutumier – Volume I : Règles*, Genève, C.I.C.R., Bruxelles, Bruylant, 2006

HIGGINS, R., « The Taking of Property by the State : Recent Developments in International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 176 (1982-II), pp. 259-392

HOFFMEISTER, F., *Menschenrechts- und Demokratieklauseln in den vertraglichen außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, Berlin, Springer, 1998

JACQUÉ, J.-P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2006

JIMENEZ DE ARECHAGA, E., « La coordination des systèmes de l'ONU et de l'Organisation des États américains pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective », *R.C.A.D.I.*, t. 111 (1964-I), pp. 419-526

JØRGENSEN, N. H. B., *The Responsibility of States for International Crimes*, Oxford, Oxford University Press, 2000

KADDOUS, Chr., *Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 1998

KAPTEYN, P. J. G. et VERLOREN van THEMAAT, P., *Introduction to the Law of the European Communities. From Maastricht to Amsterdam*, 3e éd., Londres-La Haye-Boston, Kluwer Law International, 1998

KASME, B., *La capacité de l'Organisation des Nations Unies de conclure des traités*, Paris, L.G.D.J., 1960

KELSEN, H., *The Law of the United Nations*, Londres, Stevens, 1950

KIM, D.-W., *Non-Violation Complaints in WTO Law. Theory and Practice*, Berne, Peter Lang, 2006

KISS, A.-Ch., *L'abus de droit en droit international*, Paris, L.G.D.J., 1953

KLABBERS, J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002

KLEIN, P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1998

KÖCK, H. F. et FISCHER, P., *Das Recht der Internationalen Organisationen*, 3e éd., Vienne, Linde, 1997

KOLB, R.,

- *Droit humanitaire et opérations de paix internationales*, 1e éd., Genève-Bâle-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, 2002
- *Théorie du* ius cogens *international. Essai de relecture du concept*, Paris, P.U.F., 2001

KOLB, R., PORRETTO, G. et VITÉ, S., *L'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme aux organisations internationales. Forces de paix et administrations civiles transitoires*, Bruxelles, Bruylant, 2005

KOLLIOPOULOS, A., *La Commission d'indemnisation des Nations unies et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, L.G.D.J., 2001

KOUTRAKOS, P., *Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law. The Legal Regulation of sanctions, exports of dual-use goods and armaments*, Oxford-Portland, Hart Publishing, 2001

LAGRANGE, É., *La représentation institutionnelle dans l'ordre international : une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, La Haye, Kluwer Law International, 2002

LALY-CHEVALIER, C., *La violation du traité*, Bruxelles, Bruylant, 2005

LEBEN, Ch., *Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées. Recherches sur les sanctions internationales et l'évolution du droit des gens*, Bruxelles, Bruylant, 1979

LENAERTS, K. et VAN NUFFEL, P., *Constitutional Law of the European Union*, 2e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2005

LOUIS, J.-V., *L'ordre juridique communautaire*, 4e éd., Bruxelles-Luxembourg, Commission des Communautés européennes, 1988

MacLEAN, R. M., *The EU Trade Barrier Regulation : Tackling Unfair Foreign Trade Practices*, 2e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2006

MacLEOD, I., HENDRY, I. D. et HYETT, St., *The External Relations of the European Communities. A Manual of Law and Practice*, Oxford, Clarendon Press, 1996

McGOLDRICK, D., *International Relations Law of the European Union*, Londres, Longman, 1997

MAGLIVERAS, K. D.,

- *Exclusion from Participation in International Organisations. The Law and Practice behind Member States' Expulsion and Suspension of Membership*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999
- *The Adoption of Punitive Measures by the EC and the EU against Recalcitrant Member States. Analysis, Criticism and Some Proposals*, Londres, Esperia Publications, 1999

MANIN, A., *L'Organisation de l'aviation civile internationale. Autorité mondiale de l'air*, Paris, L.G.D.J., 1970

MANIN, Ph., *Droit constitutionnel de l'Union européenne*, Paris, Pédone, 2004

MARCHI, J.-Fr., *Accord de l'État et droit des Nations Unies. Étude du système juridique d'une organisation internationale*, Paris, La Documentation Française, 2002

MARSCHIK, A., *Subsysteme im Völkerrecht. Ist die Europäische Union ein « Self-Contained Regime » ?*, Berlin, Duncker & Humblot, 1997

MEGRET, J., WAELBROECK, M., LOUIS, J.-V., VIGNES, D. et DEWOST, J.-L., *Le droit de la Communauté économique européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application*, vol. 12, *Relations extérieures*, Bruxelles, éd. Univ. Bruxelles., 1980

MENDELSON, M. H., « The formation of customary international law », *R.C.A.D.I.*, t. 272 (1998), pp. 155-410

MONACO, R., « Les principes régissant la structure et le fonctionnement des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, t. 156 (1977-II), pp. 79-225

MULLER, A. S., *International Organizations and their Host States. Aspects of their Legal Relationship*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1995

OETTE, L., *Die Vereinbarkeit der vom Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta verhängten Wirtschaftssanktionen mit den Menschenrechten und dem humanitären Völkerrecht*, Berne, Peter Lang, 2003

ORAKHELASHVILI, A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006

PACHINGER, M. M., *Die Völkerrechtspersönlichkeit der Europäischen Union*, Francfort, Peter Lang, 2003

PALMETER, D. et MAVROIDIS, P. C., *Dispute Settlement in the World Trade Organization. Practice and Procedure*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004

PELLET, A., « Les fondements juridiques internationaux du droit communautaire », *C.C.A.E.L.*, vol. V (1994-2), pp. 193-271

PESCATORE, P., « Les relations extérieures des Communautés européennes : contribution à la doctrine de la personnalité des organisations internationales », *R.C.A.D.I.*, t. 103 (1961-II), pp. 1-244

PICONE, P., *Communità internazionale e obblighi « erga omnes »*, Naples, Jovene, 2006

PITSCHAS, Chr., *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten*, Berlin, Duncker & Humblot, 2001

POELEMANS, M., *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du système répressif de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2004

RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations* Erga Omnes, Oxford, Clarendon Press, 1997

REUTER, P., *Introduction au droit des traités*, 3e éd. revue et augmentée par Ph. CAHIER, Paris, P.U.F., 1995

RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 6e éd., Paris, L.G.D.J., 2006

ROSENNE, Sh., *Provisional Measures in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005

ROUYER-HAMERAY, B., *Les compétences implicites des organisations internationales*, Paris, L.G.D.J., 1962

RUZIÉ, D., *Organisations internationales et sanctions internationales*, Paris, A. Colin, 1971

SALMON, J. (dir.),
- *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001
- *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, Beyrouth, Delta, 1994

SANDS, Ph. et KLEIN, P., *Bowett's Law of International Institutions*, 5e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2001

SANTULLI, C.,
- *Droit du contentieux international*, Paris, Montchrestien, 2005
- *Le statut international de l'ordre juridique étatique : étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pédone, 2001

SAROOSHI, D.,
- *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford, Oxford University Press, 2005
- *The United Nations and the Development of Collective Security. The Delegation by the UN Security Council of Its Chapter VII Powers*, Oxford, Clarendon Press, 1999

SCHACHTER, O., « International Law in Theory and Practice. General Course in Public International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 178 (1982-V), pp. 9-395

SCHERMERS, H. G. et BLOKKER, N. M., *International Institutional Law. Unity within diversity*, 4e éd., Boston-Leiden, Martinus Nijhoff, 2003

SCHNEIDER, J. W., *Treaty-making Power of International Organizations*, Genève, Droz, 1959

SCHORKOPF, F., *Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich : Möglichkeiten und Grenzen einer 'streitbaren Demokratie' auf europäischer Ebene*, Berlin, Springer, 2002

SEIDL-HOHENVELDERN, I. et LOIBL, G., *Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften*, 7e éd., Cologne, Heymanns, 2000

SEYERSTED, F., *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Copenhague, 1963

SHAW, M. N., *International Law*, 5e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003

SHIHATA, I. F. I.,
- *The World Bank in a Changing World*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2000
- *The World Bank Legal Papers*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 2000
- *The Case for the Arab Oil Embargo : A Legal Analysis of Arab Oil Measures with the Full Text of Relevant Resolutions and Communiqués*, Beyrouth, Institute for Palestine Studies, 1975

SICILIANOS, L.-A., *Les réactions décentralisées à l'illicite. Des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, L.G.D.J., 1990

SIMMA, B., « From Bilateralism to Community Interest in International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 250 (1994-VI), pp. 217-384

SOREL, J.-M., *Droit des organisations internationales*, Lyon, L'Hermès, 1997

STARACE, V., « La responsabilité résultant de la violation des obligations à l'égard de la communauté internationale », *R.C.A.D.I.*, t. 153 (1976-V), pp. 263-317

STEIN, E., « External Relations of the European Community : Structure and Process », *C.C.A.E.L.*, t. 1 (1990-I), pp. 115-188

TAMS, Chr. J., *Enforcing Obligations* Erga Omnes *in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005

TESAURO, G., *Diritto communitario*, 3e éd., Padoue, Cedam, 2003

TOMUSCHAT, Chr., « Obligations Arising for States without or against Their Will », *R.C.A.D.I.*, t. 241 (1993-IV), pp. 195-374

van DROOGHENBROECK, S., *La proportionnalité dans le droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001

VERHOEVEN, J.,
- *Droit de la Communauté européenne*, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2001
- *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000
- *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine. Les relations publiques internationales*, Paris, Pédone, 1975

VILLALPANDO, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, P.U.F., 2005

VIRALLY, M.,
- « Panorama du droit international contemporain. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 183 (1983-V), pp. 9-382
- *La pensée juridique*, Paris, L.G.D.J., 1960

WALDOCK, Sir H., « General course on public international law », *R.C.A.D.I.*, t. 106 (1962-II), pp. 1-251

WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public », *R.C.A.D.I.*, t. 237 (1992-VI), pp. 9-369

WILLIAMS, D., *The Specialized Agencies and the United Nations. The System in Crisis*, Londres, C. Hurst & Co., 1987

ZACKLIN, R., *The Amendment of the Constitutive Instruments of the United Nations and Specialized Agencies*, Leiden, Sijthoff, 1968

ZARB, A. H., *Les institutions spécialisées du système des Nations unies et leurs membres*, Paris, Pédone, 1980

ZEMANEK, K.,

- « The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law », *R.C.A.D.I.*, t. 266 (1997), pp. 9-335
- *Das Vertragsrecht der internationalen Organisationen*, Vienne, Springer, 1957

ZOLLER, E., *Peacetime Unilateral Remedies : An Analysis of Countermeasures*, Dobbs Ferry, New York, Transnational Publishers, 1984

ARTICLES DE PÉRIODIQUES ET CONTRIBUTIONS À DES OUVRAGES COLLECTIFS

ABI-SAAB, G., « The Uses of Article 19 », *E.J.I.L.*, 1999, pp. 339-351

AGO, R., « Communauté internationale et organisation internationale », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations internationales*, 2e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 3-12

AHMED, T. et DE JESUS BUTLER, I., « The European Union and Human Rights : An International Perspective », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 771-801

AKEHURST, M., « Enforcement Action by Regional Agencies, with Special Reference to the Organization of American States », *B.Y.I.L.*, 1967, pp. 175-227

ALCAIDE FERNANDEZ, J., « Contre-mesures et règlement des différends », *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 347-380

ALLAND, D., « Les contre-mesures d'intérêt général », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 167-187

AMERASINGHE, C. F., « The Advisory Opinion of the International Court of Justice in the WHO Nuclear Weapons Case : A Critique », *Leid. J.I.L.*, 1997, pp. 525-539

ANGELET, N., « La mise en œuvre des mesures coercitives économiques des Nations Unies dans la Communauté européenne », *R.B.D.I.*, 1993, pp. 500-533

ANNACKER, Cl., « The Legal Régime of *Erga Omnes* Obligations in International Law », *Austr. J.P.I.L.*, 1994, pp. 131-166

ARANGIO-RUIZ, G.,

- « On the Security Council's 'Law-Making' », *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 609-725
- « Article 39 of the ILC First-Reading Draft Articles on State Responsibility », *Riv. dir. int.*, 2000, pp. 747-769
- « The 'Federal Analogy' and UN Charter Interpretation : A Crucial Issue », *E.J.I.L.*, 1997, pp. 1-28

AUST, H. Ph., « Through the Prism of Diversity – The Articles on State Responsibility in the Light of the ILC Fragmentation Report », *G.Y.I.L.*, 2006, pp. 165-200

AUVRET-FINCK, J., « Les procédures de sanction internationale en vigueur dans l'ordre interne de l'Union et la défense des droits de l'homme dans le monde », *Rev. trim. dr. eur.*, 2003, pp. 1-21

BALMOND, L. (avec la collab. de A.-S. MILLET-DEVALLE), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 2000, pp. 731-780

BALMOND, L. et WECKEL, Ph. (avec la collab. de A.-S. MILLET), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 709-751

BARDONNET, D., « Quelques observations sur le principe de proportionnalité en droit international », *in* M. RAMA-MONTALDO (éd.), *El derecho internacional en un mundo en transformacion. Liber amicorum Eduardo Jimenez de Arechaga*, vol. II, Montevideo, Fundacion de cultura universitaria, 1994, pp. 995-1036

BARLTROP, R., « Fiji, Crown and Commonwealth », *R.T.*, 1996, pp. 83-89

BARNHOORN, L. A. N. M., « Diplomatic Law and Unilateral Remedies », *N.Y.I.L.*, 1994, pp. 39-81

BEDERMAN, D. J., « Counterintuiting Countermeasures », *A.J.I.L.*, 2001, pp. 817-832

BEIRLAEN, M. A., « Economic Coercion and Justifying Circumstances », *R.B.D.I.*, 1984-1985, pp. 57-77

BENVENUTI, P., « Le respect du droit international humnitaire par les forces des Nations unies : la Circulaire du Secrétaire général », *R.G.D.I.P.*, 2001, pp. 355-372

BERNHARDT, R., « *Ultra vires* Activities of International Organizations », *in* J. MAKARCZYK (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 599-609

BETHLEHEM, D., « Regional Interface between Security Council Decisions and Member States Implementation : The Example of the European Union », *in* V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 291-305

BLECKMANN, A.,

- « The Subjective Right in Public International Law », *G.Y.I.L.*, 1985, pp. 144-162
- « The Competence of the EEC », *in* C. W. A. TIMMERMANS et E. L. M. VÖLKER (éd.), *Division of powers between the European Communities and their Member States in the field of external relations*, Deventer, Kluwer, 1981, pp. 3-14

BLOKKER, N., « International Organizations and their Members. 'International Organizations Belong to All Members and to None' », *Int. Org. L. Rev.*, 2004, pp. 139-161

BOHR, S., « Sanctions by the United Nations Security Council and the European Community », *E.J.I.L.*, 1993, pp. 256-268

BOUACHBA, T., « L'Organisation de la Conférence islamique », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 265-291

BOUONY, L., « Le régime des décisions dans la Ligue des États arabes. Réalité et perspectives », *A.F.D.I.*, 1983, pp. 543-563

BOWETT, D. W.,

- « Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility », *E.J.I.L.*, 1998, pp. 163-173
- « Economic Coercion and Reprisals by States », *Virg. J.I.L.*, 1972-1973, pp. 1-12

BRANDTNER, B. et ROSAS, A., « Human Rights and the External Relations of the European Community : An Analysis of Doctrine and Practice », *E.J.I.L.*, 1998, pp. 468-490

BRETTON, Ph., « La transformation de l'O.N.U.D.I. en institution spécialisée », *A.F.D.I.*, 1979, pp. 567-578

BRIBOSIA, E. et WEYEMBERGH, A., « La personnalité juridique de l'Union européenne », *in* M. DONY (dir.), *L'Union européenne et le monde après Amsterdam*, Bruxelles, éd. Univ. Bruxelles, 1999, pp. 37-60

BRÖLMANN, C., « The Legal Nature of International Organizations and the Law of Treaties », *Austr. Rev. Int. Eur. L.*, 1999, pp. 85-125

BROMS, B., « Subjects : Entitlement in the International Legal System », *in* R. St. J. MACDONALD et D. M. JOHNSTON (éd.), *The Structure and Process of International Law:*

Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory, La Haye-Boston-Lancaster, Martinus Nijhoff, 1983, pp. 383-423

BUGNION, Fr., « Droit international humanitaire coutumier », *R.S.D.I.E.*, 2007, pp. 165-214

BULA-BULA, S., « Mise hors-la-loi ou mise en quarantaine des gouvernements anticonstitutionnels par l'Union africaine? », *Afr. Yearb. I.L.*, 2005, pp. 57-64

BURDEAU, G.,
- « Le gel d'avoirs étrangers », *J.D.I.*, 1997, pp. 5-57
- « Du deuxième au troisième amendement aux statuts du Fonds Monétaire International. Le problème des arriérés », *J.D.I.*, 1992, pp. 71-79

BYERS, M., « Conceptualizing the Relationship between *Jus Congens* and *Erga Omnes* Rules », *Nord. J.I.L.*, 1997, pp. 211-239

CAFLISCH, L.,
- « La pratique suisse en matière de droit international public 1992 », *R.S.D.I.E.*, 1993, pp. 669-749
- « La pratique suisse en matière de droit international public 1984 », *A.S.D.I.*, 1985, pp. 135-234
- « La pratique suisse en matière de droit international public 1982 », *A.S.D.I.*, 1983, pp. 177-268
- « La pratique suisse en matière de droit international public 1974 », *A.S.D.I.*, 1975, pp. 155-269

CAHIN, G., « La notion de pouvoir discrétionnaire appliquée aux organisations internationales », *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 535-600

CALOGEROPULOS-STRATIS, A., « L'évolution de l'accord d'association entre la Grèce et la Communauté économique européenne », *Rev. hellén. dr. int.*, 1974, pp. 302-322

CAMPBELL, A. I. L., « The limits of the powers of international organisations », *I.C.L.Q.*, 1983, pp. 523-533

CANNIZZARO, E.,
- « The Scope of the EU Foreign Power. Is the EC Competent to Conclude Agreements with Third States Including Human Rights Clauses ? », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, pp. 297-319
- « The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures », *E.J.I.L.*, 2001, pp. 889-916

CARMODY, Ch.,
- « WTO Obligations as Collective », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 419-443
- « On expelling Nigeria from the Commonwealth », *Ann. can. dr. int.*, 1996, pp. 273-292

CASSESE, A., « *Ex iniuria ius oritur* : Are We Moving towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community ? », *E.J.I.L.*, 1999, pp. 23-30

CAVICCHIOLI, L., « The Relations Between the EC and the ILO », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, pp. 261-269

CHARNEY, J. I., « Third State Remedies in International Law », *Mich. J.I.L.*, 1989, pp. 57-101

CHARPENTIER, J.,

- « Quelques réflexions sur la personnalité juridique des organisations internationales : réalité ou fiction ? », *in* J.-Fr. FLAUSS (éd.), *Le droit des organisations internationales. Recueil d'études à la mémoire de Jacques Schwob*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 3-17
- « De la personnalité juridique de l'Union européenne », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave Peiser*, Presses Universitaires de Grenoble, 1995, pp. 93-102

CHARPENTIER, J. et GERMAIN, É., « Pratique française du droit international 1987 », *A.F.D.I.*, 1987, pp. 923-1030

CHAUMONT, Ch. M., « La signification du principe de spécialité des organisations internationales », *Mélanges offerts à Henri Rolin: problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 55-66

CHENG, B., « Introduction, *in* M. BEDJAOUI (réd. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, UNESCO, 1991, pp. 23-41

CHINKIN, Chr., « The Legality of the Imposition of Sanctions by the European Union in International Law », *in* M. D. EVANS (éd.), *Aspects of Statehood and Institutionalism in Contemporary Europe*, Aldershot-Brookfield-Singapour-Sydney, Dartmouth, 1997, pp. 183-214

CIOBANU, D., « Credentials of Delegations and Representation of Member States at the United Nations », *I.C.L.Q.*, 1976, pp. 351-381

CLAPHAM, A., « Sanctions and Economic, Social and Cultural Rights », *in* V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 131-141

CLEVELAND, S. H., « Norm Internationalization and U.S. Economic Sanctions », *Yale J.I.L.*, 2001, pp. 1-102

COFFMANN, D., « Obligations Erga Omnes and the Absent Third State », *B.Y.I.L.*, 1996, pp. 285-333

COGEN, M., « Human rights, prohibition of political activities and the lending-policies of Worldbank and International Monetary Fund », *in* S. R. CHOWDHURY, E. M. G. DENTERS

et P. J. I. M. de WAART (éd.), *The Right to Development in International Law*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1992, pp. 379-396

CONDORELLI, L.,

- « Les progrès du droit international humanitaire et la Circulaire du Secrétaire général des Nations unies du 6 août 1999 », *in* L. BOISSON de CHAZOURNES et V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité. Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye-Londres-Boston, Martinus Nijhoff, 2001, pp. 495-505
- « Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des États : quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I. », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 106-115

CONDORELLI, L. et BOISSON de CHAZOURNES, L., « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances' », *in* Chr. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, C.I.C.R., La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 17-35

CONFORTI, B., « The Institutional Framework », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 266-267

CONLON, P., « The Humanitarian Mitigation of UN Sanctions », *B.Y.I.L.*, 1996, pp. 249-284

CONWAY, G., « Breaches of EC Law and the International Responsibility of Member States », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 679-695

COSNARD, M.,

- « Rapport introductif », *in Le sujet en droit international*, Colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2005, pp. 13-53
- « Les lois Helms-Burton et D'Amato-Kennedy, interdiction de commercer avec et d'investir dans certains pays », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 33-61

COTTEREAU, G., « Conclusions », *in Le sujet en droit international*, Colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2005, pp. 165-168

CRAVEN, M., « Humanitarianism and the Quest for Smarter Sanctions », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 43-61

CRAWFORD, J.,

- « Responsibility to the International Community as a Whole », *Ind. Journ. Gl. Leg. Stud.*, 2001, pp. 303-322
- « The Relationship Between Sanctions and Countermeasures », *in* V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 57-68
- « Counter-measures as Interim Measures », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 65-76

CZAPLIŃSKI, W., « UN Codification of Law of State Responsibility », *Arch. V.*, 2003, pp. 62-82

DAILLIER, P. (ccord.), BENLOLO-CARABOT, M., SUSANI, N. et VAURS-CHAUMETTE, A.-L., « La jurisprudence des tribunaux des organisations d'intégration latino-américaines », *A.F.D.I.*, 2005, pp. 633-673

DALE, W., « Is the Commonwealth an International Organisation ? », *I.C.L.Q.*, 1982, pp. 451-473

d'ARGENT, P., « La 72ème session de l'Institut de droit international », *R.B.D.I.*, 2006, pp. 219-227

d'ARGENT, P., d'ASPREMONT LYNDEN, J., DOPAGNE, F. et van STEENBERGHE, R., « Article 39 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 1131-1170

d'ASPREMONT, J., « Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States », *Int. Org. L. Rev.*, 2007, pp. 91-119

DAUDET, Y., « L'ONU et l'OEA en Haïti et le droit international », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 89-111

DAVID, É. (chronique dirigée par), « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1999-2003) », *R.B.D.I.*, 2005, pp. 5-416

DAWIDOWICZ, M., « Public Law Enforcement Without Public Law Safeguards ? An Analysis of State Practice on Third-Party Countermeasures and their Relationship to the UN Security Council », *B.Y.I.L.*, 2006, pp. 333-418

DELBRÜCK, J., « 'Laws in the Public Interest' – Some Observations on the Foundations and Identification of *erga omnes* Norms in International Law », *in* V. GÖTZ (éd.), *Liber amicorum Günther Jaenicke zum 85. Geburtstag*, Berlin-Heidelberg, Springer, 1998, pp. 17-36

DE VISSCHER, P., « Observations sur le fondement et la mise en œuvre du principe de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies », *R.D.I.D.C.*, 1963, pp. 165-176

de WET, E., « Human Rights Limitations to Economic Enforcement Measures under Article 41 of the United Nations Charter and the Iraqi Sanctions Regime », *Leid. J.I.L.*, 2001, pp. 277-300

DEWOST, J.-L., « La Communauté, les Dix, et les 'sanctions' économiques : de la crise iranienne à la crise des Malouines », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 215-232

DIPLA, H., « Les résolutions du Conseil de sécurité imposant des mesures coercitives et leur mise en œuvre : quelques réflexions concernant la responsabilité des États », *in* H. RUIZ-FABRI, L.-A. SICILIANOS et J.-M. SOREL (dir.), *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Paris, Pédone, 2000, pp. 23-57

DOMINICÉ, Chr.,

- « À la recherche des droits *erga omnes* », *Droit du pouvoir, pouvoir du droit. Mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 357-371
- « La responsabilité internationale des Nations unies », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 141-162
- « La vaine sommation, condition d'exercice des contre-mesures », *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 57-75
- « Observations sur la personnalité juridique de droit interne des organisations internationales », *in* G. HAFNER e.a. (éd.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 85-96
- « La personnalité juridique dans le système du droit des gens », *in* J. MAKARCZYK (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 147-171
- « Legal Questions Relating to the Consequences of International Crimes », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (dir.), *International Crimes of State. A Critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, de Gruyter, 1989, pp. 260-263
- « Observations sur les droits de l'État victime d'un fait internationalement illicite », *in Droit international 2*, Cours et travaux de l'I.H.E.I., Paris, Pédone, 1982, pp. 1-70
- « Représailles et droit diplomatique », *Recht als Prozeß und Gefüge. Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag*, Berne, Stämpfli, 1981, pp. 541-552

DO NASCIMENTO E SILVA, G. E., « The 1986 Vienna Convention and the Treaty-Making Power of International Organizations », *G.Y.I.L.*, 1986, pp. 68-85

DOPAGNE, F. et KLEIN, P., « L'attitude des États tiers et de l'ONU à l'égard de l'occupation de l'Irak », *in* K. BANNELIER, Th. CHRISTAKIS, O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *L'intervention en Irak et le droit international*, Paris, Pédone, 2004, pp. 325-341

DORMOY, D., « Recent Developments Regarding the Law on Participation in International Organizations », *in* K. WELLENS (éd.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 323-332

DUPUY, P.-M.,

- « Retour sur la théorie des sujets du droit international », *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. I, Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 71-84
- « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États. Un bilan », *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 305-348
- « Bilan général des rencontres de la dimension multilatérale des obligations avec la codification du droit de la responsabilité », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 207-240
- « Quelques remarques sur l'évolution de la pratique des sanctions décidées par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans le cadre du Chapitre VII de la Charte », *in*

V. GOWLLAND-DEBBAS (éd.), *United Nations Sanctions and International Law*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 2001, pp. 47-55
- « Sécurité collective et organisation de la paix », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 617-627
- « Après la guerre du Golfe… », *R.G.D.I.P.*, 1991, pp. 621-638
- « Responsabilité et légalité », *in La responsabilité dans le système international*, colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1991, pp. 263-297
- « Observations sur la pratique récente des 'sanctions' de l'illicite », *R.G.D.I.P.*, 1983, pp. 505-548
- « Action publique et crime international de l'État : à propos de l'article 19 du projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 1979, pp. 539-554

DUPUY, R.-J.,
- « Du caractère unitaire de la CEE dans ses relations extérieures », *A.F.D.I.*, 1963, pp. 779-825
- « Organisation internationale et unité politique. La crise de l'Organisation des États américains », *A.F.D.I.*, 1960, pp. 185-224

EHLERMANN, Cl.-D., « Communautés européennes et sanctions internationales – Une réponse à J. Verhoeven », *R.B.D.I.*, 1984-1985, pp. 96-112

ELAGAB, O. Y., « The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law », *in* G. S. GOODWIN-GILL et St. TALMON (éd.), *The Reality of International Law. Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, Clarendon Press, 1999, pp. 125-151

FENWICK, C. G., « The Issues at Punta del Este : Non-Intervention *v.* Collective Security », *A.J.I.L.*, 1962, pp. 469-474

FERRAJOLO, O, « Les réunions des États parties aux traités relatifs à la protection de l'environnement », *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 73-88

FISCHER, G., « L'Afrique du Sud et la CNUCED », *A.F.D.I.*, 1968, pp. 475-482

FITZMAURICE, Sir G., « The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954 : General Principles and Sources of Law », *B.Y.I.L.*, 1953, pp. 1-70

FLAUSS, J.-Fr. et SINGER, Ph., « La vérification des pouvoirs à l'Assemblée générale des Nations Unies », *A.F.D.I.*, 1985, pp. 620-652

FLEISCHHAUER, C.-A., « Compliance and Enforcement in the United Nations System – Remarks », *ASIL Proc.*, 1991, pp. 429-434

FRANCIONI, F., « Multilateralism à la Carte: The Limits to Unilateral Withholdings of Assessed Contributions to the UN Budget », *E.J.I.L.*, 2000, pp. 43-59

GAJA, G.,

- « Do States Have a Duty to Ensure Compliance with Obligations *Erga Omnes* by Other States ? », *in* M. RAGAZZI (éd.), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2005, pp. 31-36
- « Is a State Specially Affected when its Nationals' Human Rights are Infringed ? », *in* L. Ch. VOHRAH e.a. (éd.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2003, pp. 373-382
- « Réflexions sur le rôle du Conseil de sécurité dans le nouvel ordre mondial. À propos des rapports entre maintien de la paix et crimes internationaux des États », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 297-320
- « Obligations *Erga Omnes*, International Crimes and *Jus Cogens* : A Tentative Analysis of Three Related Concepts », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 151-160
- « Some Reflections on the European Community's International Responsibility », *in* H. G. SCHERMERS, T. HEUKELS et P. MEAD (éd.), *Non-Contractual Liability of the European Communities*, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 169-176

GARCIA-RUBIO, M., « Unilateral Measures as a Means of Forcible Execution of WTO Recommendations and Decisions », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 445-475

GATTINI, A., « Les obligations des États en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 145-165

GAUTIER, Ph., « The Reparation for Injuries Case Revisited : the Personality of the European Union », *Max Pl. Yearb. U.N. L.*, 2000, pp. 331-361

GAUTRON, J.-Cl. et GRARD, L., « Le droit international dans la construction de l'Union européenne », *in Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2000, pp. 11-152

GAZZINI, T., « The Normative Element Inherent in Economic Collective Enforcement Measures : United Nations and European Union Practice », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 279-308

GERBET, P., « Conclusions générales », *in* M. VIRALLY, P. BERBET et J. SALMON (avec la collaboration de V.-Y. GHÉBALI), *Les missions permanentes auprès des organisations internationales*, Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 831-865

GERVAIS, A., « Quelques réflexions à propos de la distinction des 'droits' et des 'intérêts' », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, t. I, *Théorie générale du droit et droit transitoire*, Paris, Dalloz & Sirey, 1961, pp. 241-252

GESLIN, A., « Réflexions sur la répartition de la responsabilité entre l'organisation internationale et ses États membres », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 539-579

GIANELLI, A., « Le conseguenze delle gravi violazioni di obblighi posti da norme imperative tra norme primarie e norme secondarie », *in* M. SPINEDI, A. GIANELLI et M. L. ALAIMO (dir.), *La codificazione della responsibilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milan, Giuffrè, 2006, pp. 245-290

GILBERT, G., « The Criminal Responsability of States », *I.C.L.Q.*, 1990, pp. 345-369

GOLD, J.,

- « The IMF Invents New Penalties », *in* N. BLOKKER et S. MULLER (éd.), *Towards More Effective Supervision by International Organizations. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, pp. 127-147
- « The 'Sanctions' of the International Monetary Fund », *A.J.I.L.*, 1972, pp. 737-762

GOWLLAND-DEBBAS, V., « Security Council Enforcement Action and Issues of State Responsibility », *I.C.L.Q.*, 1994, pp. 55-98

GOY, R., « Les régions établies par l'UNESCO en vue de l'exécution des activités régionales », *A.F.D.I.*, 1974, pp. 613-625

GRAEFRATH, B.,

- « International Crimes and Collective Security », *in* K. WELLENS (éd.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 237-252
- « International Crimes – A Specific Regime of International Responsibility of States and its Legal Consequences », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 161-169

GRARD, L., « L'Union européenne, sujet de droit international », *R.G.D.I.P.*, 2006, pp. 337-372

GRIFFIN, M., « Accrediting Democracies : Does the Credentials Committee of the United Nations Promote Democracy Through Its Accreditation Process, and Should It ? », *N.Y.U.J.I.L.P.*, 1999-2000, pp. 725-785

GROSS, L., « On the Degradation of the Constitutional Environment of the United Nations », *A.J.I.L.*, 1983, pp. 569-84

GUILFOYLE, D., « Interdicting Vessels to Enforce the Common Interest : Maritime Countermeasures and the Use of Force », *I.C.L.Q.*, 2007, pp. 69-82

HAFNER, G., « The Amsterdam Treaty and the Treaty-Making Power of the European Union. Some Critical Comments », *in* G. HAFNER e.a. (éd.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 257-284

HALBERSTAM, M., « Excluding Israel From the General Assembly by a Rejection of its Credentials », *A.J.I.L.*, 1984, pp. 179-192

HICKEY Jr, J. E., « The Source of International Legal Personality in the 21st Century », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, pp. 1-18

HILLGRUBER, Chr., « The Right of Third States to Take Countermeasures », *in* Chr. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (éd.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order :* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 265-693

HOFSTÖTTER, M., « Suspension of Rights by International Organisations : the European Union, the European Communities and Other International Organisations », *in* V. KRONENBERGER (éd.), *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony ?*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2001, pp. 23-52

HUBER, J., « Le dispositif législatif adopté par l'Union européenne pour neutraliser les effets des lois américaines Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *in* H. GHERARI et S. SZUREK (dir.), *Sanctions unilatérales, mondialisation du commerce et ordre juridique international. À propos des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 219-237

HUMMER, W. et OBWEXER, W., « Die Verhängung der 'EU-Sanktionen' und der mögliche Ausstieg aus ihnen », *Z.ö.R.*, 2000, p. 276, pp. 269-298

HUTCHINSON, D. N., « Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties », *B.Y.I.L.*, 1988, pp. 151-215

JACKSON, J. H., « International Law Status of WTO Dispute Settlement Reports : Obligation to Comply or Option to 'Buy Out' ? », *A.J.I.L.*, 2004, pp. 109-123

JESSUP, Ph. C., « The subjects of a modern law of nations », *Mich. L. Rev.*, 1946-1947, pp. 383-408

KALALA, T., « La décision de l'O.U.A. de ne plus respecter les sanctions décrétées par l'O.N.U. contre la Libye : désobéissance civile des États africains à l'égard de l'O.N.U. », *R.B.D.I.*, 1999, pp. 545-576

KARAGIANNIS, S., « Sanctions internationales et droit communautaire. À propos du règlement 1901/98 sur l'interdiction de vol des transporteurs yougoslaves », *Rev. trim. dr. eur.*, 1999, pp. 363-394

KEMBAYEV, Z., « Legal Aspects of Regional Integration in Central Asia », *Z.a.ö.R.V.*, 2006, pp. 967-983

KINGSTON, J., « External Relations of the European Community – External Capacity Versus Internal Competence », *I.C.L.Q.*, 1995, pp. 659-670

KIRGIS, F. L., « Admission of 'Palestine' as a Member of a Specialized Agency and Withholding the Payment of Assessments in Response », *A.J.I.L.*, 1990, pp. 218-30

KLABBERS, J., « Presumptive personality : the European Union in International Law », *in* M. KOSKENNIEMI (éd.), *International Law Aspects of the European Union*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 231-253

KLEIN, P.,

- « Responsabilité pour violation grave d'obligations découlant de normes impératives du droit international et droit des Nations Unies », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pédone, 2003, pp. 189-206
- « Les institutions financières internationales et les droits de la personne », *R.B.D.I.*, 1999, pp. 97-114
- « Quelques réflexions sur le principe de spécialité et la 'politisation' des institutions spécialisées », *in* L. BOISSON de CHAZOURNES et Ph. SANDS (éd.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 78-91

KOKOTT, J., « Art. 281 (ex-Art. 210) [Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft] », *in* R. STREINZ (éd.), *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Munich, C. H. Beck, 2003, pp. 2355-2365

KOLB, R.,

- « Article 53 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 1403-1437
- « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation 'positive' et 'négative' », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 305-330
- « La proportionnalité dans le cadre des contre-mesures et des sanctions – essai de clarification conceptuelle », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 379-443
- « Nouvelle observation sur la détermination de la personnalité juridique internationale », *Z. ö. R.*, 2002, pp. 229-241
- « Aperçus sur la bonne foi en droit international public », *Rev. hellén. dr. int.*, 2001, pp. 1-42 et 383-428
- « Une observation sur la détermination de la subjectivité internationale », *Z. ö. R.*, 1997, pp. 115-125

KOSKENNIEMI, M., « Solidarity Measures : State Responsibility as a New International Order ? », *B.Y.I.L.*, 2001, pp. 337-356

KOTERA, A., « On the Legal Character of Retaliation in the WTO System », *in* N. ANDO, E. McWHINNEY et R. WOLFRUM (éd.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda,* vol. 2, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2002, pp. 911-921

KRYLOV, N. B., « International Organizations and New Aspects of International Responsibility », *in* W. E. BUTLER (éd.), *Perestroika and International Law,* Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 221-226

KRÜCK, H., « Art. 281 », *in* J. SCHWARZE (éd.), *EU-Kommentar,* Baden-Baden, Nomos, 2000, pp. 2252-2253

KUIJPER, P.-J.,

- « Les mesures commerciales à l'encontre d'États tiers. Tendances de la pratique », *in* I. PINGEL (dir.), *Les sanctions contre les États en droit communautaire,* Paris, Pédone, 2006, pp. 83-98
- « The Law of GATT as a Special Field of International Law. Ignorance, Further Refinement or Self-Contained System of International Law ? », *N.Y.I.L.,* 1994, pp. 227-257
- « Trade Sanctions, Security and Human Rights and Commercial Policy », *in* M. MARESCEAU (éd.), *The European Community's Commercial Policy after 1992 : The Legal Dimension,* Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 387-422
- « Community Sanctions against Argentina : Lawfulness under Community and International law », *in* D. O'KEEFFE et H. G. SCHERMERS (éd.), *Essays in European Law and Integration,* Deventer, Kluwer, 1982, pp. 141-166

KUIJPER, P.-J. et PAASIVIRTA, E., « Further Exploring International Responsibility : the European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations », *Int. Org. L. Rev.,* 2004, pp. 111-138

LACHMANN, P., « International Legal Personality of the EC : Capacity and Competence », *Leg. Iss. Eur. Int.,* 1984, pp. 3-22

LAGRANGE, É. et EISEMANN, P.-M., « Article 41 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article,* 3e éd., Paris, Économica, 2005, pp. 1195-1242

LAUTERPACHT, E.,

- « The Legal Effect of Illegal Acts of International Organisations », *Cambridge Essays in International Law. Essays in honour of Lord McNair,* Londres, Stevens & Sons, Dobbs Ferry, New York, Oceana Publications, 1965, pp. 88-121
- « The Contemporary Practice of the United Kingdom in the Field of International Law – Survey and Comment », *I.C.L.Q.,* 1965, pp. 405-446

LEBEN, Ch .,

- « Impératif juridique, dérogation et dispense. Quelques observations », *Droits,* 1997, pp. 33-45

- « À propos de la nature juridique des Communautés européennes », *Droits*, 1991, pp. 61-72
- « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicite dans la société internationale », *A.F.D.I.*, 1982, pp. 9-77

LEBEN, Ch. (mis à jour et augmenté par M. FORTEAU),
- « Article 5 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 535-556
- « Article 6 », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 557-571

LEIDENMÜHLER, F., « Zur Legalität der Maßnahmen gegen die österreichische Bundesregierung », *Z.ö.R.*, 2000, pp. 299-322

LEWIN, A. et ANJAK, F., « Principes communs aux organisations internationales. Statut juridique », *Juriscl. dr. int.*, fasc. 112-3, 1989, pp. 1-20

LHOEST, O., « La production et le commerce des armes, et l'article 223 du traité instituant la Communauté européenne », *R.B.D.I.*, 1993, pp. 176-207

LINDSAY, P., « The Ambiguity of GATT Article XXI : Subtle Success or Rampant Failure ? », *Duke L.J.*, 2002-2003, pp. 1277-1313

LOWE, V., « Can the European Community Bind the Member States on Questions of Customary International Law ? », *in* M. KOSKENNIEMI (éd.), *International Law Aspects of the European Union*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 149-168

MACKEL, N., « Article 281 (ex-article 210) » et « Article 292 (ex-article 219) », *in* Ph. LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1839-1842 et p. 1874

MAKARCZYK, J.,
- « The International Court of Justice on the Implied Powers of International Organizations », *in* J. MAKARCZYK (éd.), *Études de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs/Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 501-519
- « Legal Basis for Suspension and Expulsion of a State from an International Organization », *G.Y.I.L.*, 1982, pp. 476-89

MALINTOPPI, A., « De la notion d'organisation en droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Faculté de droit de l'Université de Genève, Institut Universitaire de Hautes Études Internationales, Genève, 1968, pp. 825-840

MANIN, Ph., « La Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales », *A.F.D.I.*, 1986, pp. 454-473

MANKIEWICZ, R. H., « Organisation de l'aviation civile internationale », *A.F.D.I.*, 1972, pp. 804-835

MARCEAU, G., « WTO Dispute Settlement and Human Rights », *E.J.I.L.*, 2002, pp. 753-814

MARSTON, G.,
- « United Kingdom Materials on International Law 1998 », *B.Y.I.L.*, 1998, pp. 433-629
- « The Personality of International Organisations in English Law », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, pp. 75-115
- « United Kingdom Materials on International Law 1995 », *B.Y.I.L.*, 1995, pp. 583-757
- « United Kingdom Materials on International Law 1979 », *B.Y.I.L.*, 1979, pp. 283-403

MERON, Th., « On a Hierarchy of International Human Rights », *A.J.I.L.*, 1986, pp. 1-23

MOMTAZ, D., « La délégation par le Conseil de sécurité de l'exécution de ses actions coercitives aux organisations régionales », *A.F.D.I.*, 1997, pp. 105-115

MONACO, R., « Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales », *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pédone, 1974, pp. 153-172

MONTAG, F., « Völkerrechtliche Immunität internationaler Organisationen und europäisches Kartellrecht », *in* P.-M. DUPUY, B. FASSBENDER, M. N. SHAW et K.-P. SOMMERMANN (éd.), *Völkerrecht als Weltordnung – Common Values in International Law. Festschrift für/Essays in Honour of Christian Tomuschat*, Kehl-Strasbourg-Arlington, N. P. Engel Verlag, 2006, pp. 389-408

MORAWIECKI, W., « L'État dans le système de l'organisation internationale », *Pol. Y.I.L.*, 1984, pp. 47-68

MORI, P., « Il nuovo art. 171, par. 2, del trattato CE e le sanzioni per gli Stati membri inadempienti », *Riv. dir. int.*, 1994, pp. 58-91

MOSLER, H.,
- « Subjects of International Law », *in* R. BERNHARDT (éd.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, 1984, pp. 442-459
- « Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public », *Mélanges offerts à Henri Rolin: problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 228-251

MOUSSIS, N., « L'évolution économique de la Grèce depuis son associaton à la C.E.E. », *R.M.C.*, 1975, pp. 258-267

MUGERWA, S., « Subjects of International Law », *in* M. SØRENSEN (éd.), *Manual of Public International Law*, Londres-Melbourne-Toronto, MacMillan, New York, St Martin's Press, 1968, pp. 247-310

NEFRAMI, E., « La politique étrangère et de sécurité commune et l'identité de l'Union européenne », *A.F.D.I.*, 2004, pp. 826-860

NEUWAHL, N. A. E. M., « Legal Personality of the European Union – International and institutional aspects », *in* V. KRONENBERGER (éd.), *The European Union and the International Legal Order : Discord or Harmony ?*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2001, pp. 3-22

NISSEL, A., « The ILC Articles on State Responsibility : Between Self-Help and Solidarity », *N.Y.U.J.I.L.P.*, 2006, pp. 355-371

O'CONNELL, D. P., « La personnalité en droit international », *R.G.D.I.P.*, 1963, pp. 5-43

OELLERS-FRAHM, K., « Comment : The erga omnes Applicability of Human Rights », *Arch. V.*, 1992, pp. 28-37

OETER, St., « Methods and Means of Combat », *in* D. FLECK (éd.), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, 1e éd., Oxford, Oxford University Press, 1995, pp. 105-207

OSAKWE, Chr., « Contemporary Soviet doctrine on the juridical nature of universal international organizations », *A.J.I.L.*, 1971, pp. 502-521

OSIEKE, E., « Unconstitutional Acts in International Organisations : the Law and Practice of the ICAO », *I.C.L.Q.*, 1979, pp. 1-26

PAASIVIRTA, E., « The European Union : From an Aggregate of States to a Legal Person », *Hofstra L. & Pol. Symp.*, 1997, pp. 37-59

PAASIVIRTA, E. et ROSAS, A., « Sanctions, Countermeasures and Related Actions in the External Relations of the EU : A Search for Legal Frameworks », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, pp. 207-218

PALCHETTI, P., « Reactions by the European Union to Breaches of Erga Omnes Obligations », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, pp. 219-230

PALMISANO, G., « Cronaca di una morte annunciata : la responsibilità dello Stato per crimini internazionali », *in* M. SPINEDI, A. GIANELLI et M. L. ALAIMO (dir.), *La codificazione della responsibilità internazionale degli Stati alla prova dei fatti. Problemi e spunti di riflessione*, Milan, Giuffrè, 2006, pp. 203-243

PANCRACIO, J.-P., « La Turquie et les organes politiques du Conseil de l'Europe », *A.F.D.I.*, 1984, pp. 161-176

PAUWELYN, J.,

- « A Typology of Multilateral Treaty Obligations : Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature ? », *E.J.I.L.*, 2003, pp. 907-951
- « Enforcement and Countermeasures in the WTO : Rules Are Rules – Towards a More Collective Approach », *A.J.I.L.*, 2000, pp. 335-347

PELLET, A.,

- « Conclusions », *in* Chr. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (éd.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order :* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 417-424
- « Le nouveau projet de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : *requiem* pour le crime ? », *in* L. Ch. VOHRAH e.a. (éd.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2003, pp. 655-683
- « Les articles de la C.D.I. sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Suite – et fin ? », *A.F.D.I.*, 2002, pp. 1-23
- « Remarques sur une révolution inachevée. Le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 7-32

PERNICE, I., « Völkerrechtliche Verträge internationaler Organisationen. Tendenzen und mögliche Grundlagen einer Assimilierung von internationalen Organisationen und Staaten im Lichte der Wiener Konvention über das Vertragsrecht internationaler Organisationen », *Z.a.ö.R.V.*, 1988, pp. 229-50

PERRIN, G., « La nécessité et les dangers du jus cogens », *in* Chr. SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, C.I.C.R., La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 751-759

PESCATORE, P., « La personnalité internationale de la Communauté », *in Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée*, Actes du 3e colloque sur la fusion des Communautés européennes, Liège, Institut d'études juridiques européennes, 1969, pp. 77-117

PICONE, P., « Obblighi *erga omnes* e codificazione della responsabilità degli Stati », *Riv. dir. int.*, 2005, pp. 893-954

PIERSON-MATHY, P., « L'action des Nations Unies contre l'apartheid », *R.B.D.I.*, 1971, pp. 148-198

PLIAKOS, A., « La nature juridique de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. eur.*, 1993, pp. 187-224

QUADRI, R., « La personnalité internationale de la Communauté », *in Les relations extérieures de la Communauté européenne unifiée. Actes du 3e colloque sur la fusion des Communautés européennes*, Liège, Institut d'études jurdiques européennes, 1969, pp. 41-74

RAMA-MONTALDO, M., « International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations », *B.Y.I.L.*, 1970, pp. 111-135

RAO, P. S., « Countermeasures in International Law : the Contribution of the International Law Commission », *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, vol. II, Naples, Editoriale Scientifica, 2004, pp. 853-880

RAUX, J., « Les sanctions de la Communauté européenne et des États membres contre l'Afrique du Sud pour cause d'apartheid », *R.M.C.*, 1989, pp. 33-44

REINISCH, A., « Developing Human Rights and Humanitarian Law Accountability of the Security Council for the Imposition of Economic Sanctions », *A.J.I.L.*, 2001, pp. 851-872

RESS, G. et BRÖHMER, J., « Article 53 », *in* B. SIMMA (éd.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 2e éd., vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2002, pp. 854-890

REUTER, P., « Sur quelques limites du droit des organisations internationales », *Festschrift für Rudolf Bindschedler*, Berne, Stämpfli, 1980, pp. 491-507

REUTERSWÄRD, R., « The Legal Nature of International Organizations », *Nord. Tids. Int. R.*, 1980, pp. 14-30

RIDEAU, J., « Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux », *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 289-418

RIEDEL, E. et WILL, M., « Clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords extérieurs des Communautés européennes », *in* Ph. ALSTON (éd.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 753-785

RIGAUX, F., « Nature juridique des Communautés », *in* W. GANSHOF van der MEERSCH (dir.), *Les Novelles. Droit des Communautés européennes*, Bruxelles, Larcier, 1969, pp. 27-40

RÖLING, B. V. A., « Aspects of the Case concerning United States Diplomats and Consular Staff in Teheran », *N.Y.I.L.*, 1980, pp. 125-153

ROSAS, A., « Reactions in the Event of Breach », *in* D. BARDONNET (préparé par), *The Convention on the Prohibition and Elimination of Chemical Weapons : A Breakthrough in Multilateral Disarmament*, colloque de l'Académie de droit international de La Haye des 24-26 novembre 1994, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1995, pp. 555-591

ROSENBERG, D., « Les sanctions financières contre les États tiers. Essai de typologie », *in* I. PINGEL (dir.), *Les sanctions contre les États en droit communautaire*, Paris, Pédone, 2006, pp. 99-128

ROUSSEAU, Ch., « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1962, pp. 371-417 et 581-637 ; 1975, pp. 763-856 ; 1983, pp. 359-456 ; 1986, pp. 171-247 et 945-1022 ; 1988, pp. 365-413 ; 1989, pp. 655-691

RUCZ, Cl., « Les mesures unilatérales de protection des droits de l'homme devant l'IDI », *A.F.D.I.*, 1992, pp. 579-628

RUFFERT, M., « Zuständigkeitsgrenzen internationaler Organisationen im institutionellen Rahmen der internationalen Gemeinschaft », *Arch. V.*, 2000, pp. 129-168

RUIZ-FABRI, H.,

- « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce », *J.D.I.*, 2000, pp. 605-645
- « Organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel », *Juriscl. Dr. int.*, 1998, vol. 1, fasc. 130-10, pp. 1-31

SACERDOTI, G., « Structure et fonction du système de règlement des différends de l'OMC : les enseignements des dix premières années », *R.G.D.I.P.*, 2006, pp. 769-800

SACHARIEW, K., « State Responsibility for Multilateral Treaty Violations : Identifying the 'Injured State' and Its Legal Status », *N.I.L.R.*, 1998, pp. 273-289

SALMON, J.,

- « Article 26 », *in* O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 1075-1115
- « Article 2 (commentaire général) », *in* J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3e éd., Paris, Economica, 2005, pp. 383-397
- « Les représentations et missions permanentes auprès de la CEE et de l'EURATOM, *in* M. VIRALLY, P. BERBET et J. SALMON (avec la collaboration de V.-Y. GHÉBALI), *Les missions permanentes auprès des organisations internationales*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1971, pp. 561-865

SALMON, J. et ERGEC, R., « La pratique du pouvoir exécutif et le contrôle des chambres législatives en matière de droit international (1984-1986) », *R.B.D.I.*, 1987, pp. 313-565

SAROOSHI, D., « Conferrals by States of Powers on International Organizations : the Case of Agency », *B.Y.I.L.*, 2003, pp. 291-332

SCHERMERS, H. G.,

- « Les organisations internationales », *in* M. BEDJAOUI (réd. gén.), *Droit international. Bilan et perspectives*, t. 1, Paris, UNESCO, 1991, pp. 69-105
- « Some Constitutional Notes on the Fifteenth Congress of the Universal Postal Union », *I.C.L.Q.*, 1965, pp. 632-637

SCHOCKWEILER, F., « L'exécution des arrêts de la Cour », *in* F. CAPOTORTI e.a. (dir.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore,* Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 613-635

SCHWEISFURTH, Th., « Die juristische Mutation der KSZE », *Recht zwischen Umbruch und Bewährung. Festschrift für Rudolf Bernhardt,* Berlin, Springer, 1995, pp. 213-282

SCOBBIE, I.,

- « Invocation de la responsabilité pour la violation d''obligations découlant de normes impératives du droit international général' », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États,* Paris, Pédone, 2003, pp. 121-144
- « International Organizations and International Relations », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations internationales,* 2e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 831-892

SEIDL-HOHENVELDERN, I., « The Legal Personality of International and Supranational Organizations », *Rev. égypt. dr. int.,* 1965, pp. 35-72

SEYERSTED, F.,

- « Basic Distinctions in the Law of International Organizations : Practice versus Legal Doctrine », *in* J. MAKARCZYK (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century. Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski,* La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1996, pp. 691-699
- « Treaty-Making Capacity of Intergovernmental Organizations : Article 6 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations », *Ö.Z.ö.R.V.,* 1983, pp. 261-267
- « International Personality of Intergovernmental Organizations. Do their capacities really depend upon their constitutions ? », *Ind. J.I.L.,* 1964, pp. 1-74
- « United Nations Forces. Some Legal Problems », *B.Y.I.L.,* 1961, pp. 351-475

SICILIANOS, L.-A.,

- « La codification des contre-mesures par la Commission du droit international », *R.B.D.I.,* 2005, pp. 447-500
- « Sanctions institutionnelles et contre-mesures : tendances récentes », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law,* Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 3-98
- « Classification des obligations et dimension multilatérale de la responsabilité internationale », *in* P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États,* Paris, Pédone, 2003, pp. 57-77
- « L'autorisation par le Conseil de sécurité de recourir à la force : une tentative d'évaluation », *R.G.D.I.P.,* 2002, pp. 5-50

SIMMA, B.,

- « Counter-measures and Dispute Settlement : A Plea for a Different Balance », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 102-105
- « Self-Contained Regimes », *N.Y.I.L.*, 1985, pp. 111-136

SIMMA, B. et ALSTON, Ph., « The Sources of Human Rights Law : Custom, Jus Cogens, and General Principles », *Austr. Y.I.L.*, 1988-1989, pp. 82-108

SIMMA, B. et PULKOWSKI, D., « Of Planets and the Universe : Self-contained Regimes in International Law », *E.J.I.L.*, 2006, pp. 483-529

SIMMA, B. et TAMS, Chr. J., « Article 60 », *in* O. CORTEN et P. KLEIN (dir.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 2131-2176

SINCLAIR, Sir I., « State Responsibility and the Concept of Crimes of States » et « State Crimes Implementation Problems : Who Reacts ? », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 223-225 et 256-257

SINOU, D., « Les sanctions communautaires à l'égard de pays tiers », *in* L. PICCHIO FORLATI et L.-A. SICILIANOS (dir.), *Les sanctions économiques en droit international/Economic Sanctions in International Law*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2004, pp. 603-635

SIOTIS, J., « La 'révolution nationale' en Grèce et les institutions internationales », *R.B.D.I.*, 1968, pp. 207-239

SKUBISZEWSKI, K., « Implied Powers of International Organizations », *in* Y. DINSTEIN (éd.), *International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtaï Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, pp. 855-868

SOHN, L. B., « Expulsion or Forced Withdrawal from an International Organization », *Harv. L. Rev.*, 1963-1964, pp. 1381-1425

SOREL, J.-M., « L'élargissement de la notion de menace contre la paix », *Le chapitre VII de la Charte des Nations Unies et les nouveaux aspects de la sécurité collective*, colloque de Rennes de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1995, pp. 3-57

SPINEDI, M.,

- « Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite causant un dommage à l'environnement », *in* F. FRANCIONI et T. SCOVAZZI (éd.), *International Responsibility for Environmental Harm*, Londres, Graham & Trotman, 1991, pp. 75-124
- « International Crimes of State : The Legislative History », *in* J. H. H. WEILER, A. CASSESE et M. SPINEDI (éd.), *International Crimes of State. A critical Analysis of the ILC's Draft Article 19 on State Responsibility*, Berlin-New York, Walter de Gruyter, 1989, pp. 7-140

STEIN, T. L., « Contempt, Crisis, and the Court : the World Court and the Hostage Rescue Attempt », *A.J.I.L.*, 1982, pp. 499-531

STEINMAN, A., « Article 23 DSU », *in* R. WOLFRUM, P.-T. STOLL et K. KAISER (éd.), *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 557-562

STERN, B., « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la C.D.I. sur la responsabilité des États », *A.F.D.I.*, 2001, pp. 3-34

STOLL, P.-T. et STEINMANN, A., « WTO Dispute Settlement : The Implementation Stage », *Max Pl. Yearb. U. N. Law*, 1999, pp. 407-437

STUMPF, C., « Art. 309 (ex-Art. 236) [Suspendierung der Mitgliedschaft] », *in* J. SCHWARZE (dir.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, Nomos, 2000, pp. 2409-2411

STURMA, P., « La participation de la Communauté européenne à des 'sanctions' internationales », *R.M.C.U.E.*, 1993, pp. 250-264

SUR, S., « Sécurité collective et rétablissement de la paix: la résolution 687 (3 avril 1991) dans l'affaire du Golfe », *in* R.-J. DUPUY (préparé par), *Le développement du rôle du Conseil de sécurité. Peace-Keeping et Peace-Building*, colloque de l'Académie de droit international de La Haye des 21-23 juillet 1992, Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1993, pp. 13-40

SUY, E., « The Constitutional Character of Constituent Treaties of International Organizations and the Hierarchy of Norms », *Recht zwischen Umbruch und Bewährung. Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, pp. 267-277

SWAN SWIK, K. et OOSTVOGELS, S. A. M., « Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1973-1974 », *N.Y.I.L.*, 1975, pp. 247-311

TAMS, Chr. J., « All's Well That Ends Well. Comments on the ILC's Articles on State Responsibility », *Z.a.ö.R.V.*, 2002, pp. 759-796

TAVERNIER, P., « L'année des Nations unies. 23 décembre 1997 – 18 décembre 1998. Problèmes juridiques », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 472-493

THEODOSSIOU, M., « An Analysis of the Recent Response of the Community to Non-Compliance with Court of Justice Judgments : Article 228(2) E.C. », *Eur. L. Rev.*, 2002, pp. 25-46

THYM, D., « Die Völkerrechtliche Verträge der EU », *Z.a.ö.R.V.*, 2006, pp. 863-915

TOMUSCHAT, Chr.,

- « Reconceptualizing the Debate on *Jus Cogens* and Obligations *Erga Omnes* – Concluding Observations », *in* Chr. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (éd.), *The*

Fundamental Rules of the International Legal Order : Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2006, pp. 425-436
- « Artikel 281 [Rechtspersönlichkeit der Gemeinschaft] », *in* H. von der GROEBEN et J. SCHWARZE (éd.), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, vol. 4, 6e éd., Baden-Baden, Nomos, 2004, pp. 1239-1269
- « The International Responsibility of the European Union », *in* E. CANNIZZARO (éd.), *The European Union as an Actor in International Relations*, La Haye-Londres-New York, Kluwer Law International, 2002, pp. 177-191
- « International Crimes by States : An Endangered Species ? », *in* K. WELLENS (éd.), *International Law : Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 253-274
- « Are Countermeasures Subject to Prior Recourse to Dispute Settlement Procedures ? », *E.J.I.L.*, 1994, pp. 77-88
- « Solidarität in Europa », *in* F. CAPOTORTI e.a. (dir.), *Du droit international au droit de l'intégration. Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden, Nomos, 1987, pp. 729-757

TORRELLI, M. (avec la collab. de L. BALMOND et A.-S. MILLET), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 197-214

TORRELLI, M. (avec la collab. de L. BALMOND, A.-S. MILLET et Ph. SAUNIER), « Chronique des faits internationaux », *R.G.D.I.P.*, 1993, pp. 975-1050 ; 1994, pp. 417-469 ; 1998, pp. 127-204

VAUCHER, M., « L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers », *Rev. trim. dr. eur.*, 1993, pp. 39-59

VEDDER, Chr. et FOLZ, H.-P., « A Survey of Principal Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law in 1995 », *E.J.I.L.*, 1997, pp. 508-532

VERHOEVEN, J.,
- « Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international », *in* J. VERHOEVEN (dir.), *Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?*, Paris, L.G.D.J., Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 61-146
- « Conclusions générales. 'Sur la classification des oiseaux' », *in Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles*, colloque de Bordeaux de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 2000, pp. 435-445
- « La Communauté européenne et la sanction internationale de la démocratie et des droits de l'homme », *in* É. YAKPO et T. BOUMEDRA (éd.), *Liber amicorum Mohammed Bedjaoui*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 771-790
- « Communautés européennes et sanctions internationales », *R.B.D.I.*, 1984-1985, pp. 79-95
- « Sanctions internationales et Communautés européennes. À propos de l'affaire des îles Falkland (Malvinas) », *Cah. dr. eur.*, 1984, pp. 259-290
- « L'État et l'ordre juridique international. Remarques », *R.G.D.I.P.*, 1978, pp. 749-774

VIGNES, D.,

- « L'absence de personnalité juridique de l'Union européenne : Amsterdam persiste et signe », *in* G. HAFNER e.a. (éd.), *Liber Amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in honour of his 80th birthday*, La Haye-Londres-Boston, Kluwer Law International, 1998, pp. 757-770
- « La participation aux organisations internationales », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations internationales*, 2e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1998, pp. 61-87
- « Quarante années d'évolution communautaire (approfondissement matériel, solidarités géographiques et transformations institutionnelles) dans la poursuite d'une intégration économique : le point de l'intégration communautaire, Maastricht compris », *in Perspectives convergentes et divergentes sur l'intégration économique en Europe et en Amérique*, Colloque du Québec de la S.F.D.I. et de la S.Q.D.I., Paris, Pédone, 1993, pp. 159-191

VIRALLY, M.,

- « Conclusions », *in Les organisations internationales contemporaines*, colloque de Strasbourg de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1987, pp. 377-383
- « La notion de fonction dans la théorie de l'organisation internationale », *La communauté internationale. Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pédone, 1974, pp. 277-300
- « De la classification des organisations internationales », *Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch*, t. 1er, Bruxelles, Bruylant, 1972, pp. 365-382

von BOGDANDY, A., « The Legal Case for Unity : the European Union as a Single Organisation with a Single Legal System », *C.M.L.R.*, 1999, pp. 887-910

von BOGDANDY, A. et NETTESHEIM, M., « Die Europäische Union : Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung », *EuR*, 1996, pp. 3-26

WAELBROECK, M., « Contribution à l'étude de la nature juridique des Communautés européennes », *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de droit des gens*, Paris, Pédone, 1964, pp. 506-516

WALTER, Ch., « Security Council Control Over Regional Action », *Max Pl. Yearb. U.N. L.*, 1997, pp. 129-193

WARBRICK, C., « Kampuchea : Representation and Recognition », *I.C.L.Q.*, 1981, pp. 234-246

WEIL, P., « Towards Relative Normativity in International Law ? », *A.J.I.L.*, 1983, pp. 413-442

WEILER, J. H. H. et FRIES, S. C., « A Human Rights Policy for the European Community and Union : the Question of Competences », *in* Ph. ALSTON (éd.), *The European Union and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 147-165

WEITZEL, L., « Article 301 (ex-article 228 A) », *in* Ph. LÉGER (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Bâle-Genève-Munich, Helbing & Lichtenhahn, Paris, Dalloz, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1913-1919

WENGLER, W., « La Communauté, les Pays tiers et les organisations internationales », *in Actes officiels du Congrès international d'études sur la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier* (Milan-Stresa, 31 mai-9 juin 1957), vol. III, Milan, Giuffrè, 1958, pp. 69-124

WIBAUX, D., « À propos de quelques questions juridiques posées par l'interdiction des vols des compagnies yougoslaves », *A.F.D.I.*, 1998, pp. 262-282

WICKREMASINGHE, Ch. et VERDIRAME, G., « Responsibility and Liability for Violations of Human Rights in the Course of UN Field Operations », *in* Cr. SCOTT (éd.), *Torture as Tort. Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford-Portland, Hart, 2001, pp. 465-489

YASSEEN, M. K., « Création et personnalité juridique des organisations internationales », *in* R.-J. DUPUY (éd.), *A Handbook on International Organizations/Manuel sur les organisations interationales*, 1e éd., Dordrecht-Boston-Londres, Martinus Nijhoff, 1988, pp. 33-55

ZACKLIN, R., « Responsabilité des organisations internationales », *in La responsabilité dans le système international*, colloque du Mans de la S.F.D.I., Paris, Pédone, 1991, pp. 91-100

ZELENY, K., « Zur Verhängung von Wirtschaftssanktionen durch die EU », *Z.ö.R.*, 1997, pp. 197-232

ZEMANEK, K.,

- « The Unilateral Enforcement of International Obligations », *Z.a.ö.R.V.*, 1987, pp. 32-43
- « La responsabilité des États pour faits internationalement illicites, ainsi que pour faits internationalement licites », *in Responsabilité internationale*, Cours et travaux de l'I.H.E.I., Paris, Pédone, 1987, pp. 1-88

ZOLLER, E., « The 'Corporate Will' of the United Nations and the Rights of the Minority », *A.J.I.L.*, 1987, pp. 610-634

X, « La personnalité juridique de la Communauté européenne du charbon et de l'acier dans les relations internationales », *A.F.D.I.*, 1959, pp. 714-727

- Travaux de la Commission du droit international -

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

F. V. GARCIA-AMADOR, *Responsabilité internationale : rapport, Ann. C.D.I.*, 1956, vol. II, pp. 175-231

R. AGO, *Deuxième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1970, vol. II, pp. 189-211

R. AGO, *Cinquième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1976, vol. II, 1e partie, pp. 3-57

R. AGO, *Huitième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1979, vol. II, 1e partie, pp. 3-69

W. RIPHAGEN, *Rapport préliminaire sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), Ann. C.D.I.*, 1980, vol. II, 1e partie, pp. 105-127

W. RIPHAGEN, *Troisième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), Ann. C.D.I.*, 1982, vol. II, 1e partie, pp. 25-59

W. RIPHAGEN, *Quatrième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), Ann. C.D.I.*, 1983, vol. II, 1e partie, pp. 3-25

W. RIPHAGEN, *Sixième rapport sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale (deuxième partie du projet d'articles), Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 1e partie, pp. 3-20

W. RIPHAGEN, *Septième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1986, vol. II, 1e partie, pp. 1-20

G. ARANGIO-RUIZ, *Rapport préliminaire sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1988, vol. II, 1e partie, pp. 6-44

G. ARANGIO-RUIZ, *Troisième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1991, vol. II, 1e partie, pp. 1-37

G. ARANGIO-RUIZ, *Quatrième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1992, vol. II, 1e partie, pp. 1-52

G. ARANGIO-RUIZ, *Sixième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1994, vol. II, 1e partie, pp. 3-22

G. ARANGIO-RUIZ, *Septième rapport sur la responsabilité des États, Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 1e partie, pp. 3-33

G. ARANGIO-RUIZ, *Huitième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/476 et Add. 1, 10 mai 1996

J. CRAWFORD, *Troisième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/507 et Add. 1-4, 15 mars 2000

J. CRAWFORD, *Quatrième rapport sur la responsabilité des États*, A/CN.4/517, 2 avril 2001

Projet d'articles adopté à titre provisoire en première lecture, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, Ann. C.D.I.*, 1996, vol. II, 2e partie, pp. 62-70 – Commentaires relatifs aux dispositions du chapitre III de la Deuxième partie (« Contre-mesures ») *in ibid.*, pp.71-75 (projets d'articles 47-48), et *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-septième session, Ann. C.D.I.*, 1995, vol. II, 2e partie, pp. 67-78 (projets d'articles 49-50, anc. 13-14)

Projets d'articles provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture, A/CN.4/L.600, 11 août 2000

Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, annexe à la rés. A/56/83 du 12 décembre 2001 – Commentaires *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session*, A/56/10, § 77

Note – Les rapports annuels de la Commission sur les travaux de chacune de ses sessions ne sont pas repris ici ; on les trouvera dans la 2e partie du volume II de l'*Annuaire* ou sur www.un.org/law/ilc

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

G. GAJA, *Premier rapport sur la responsabilité des organisations internationales*, A/CN.4/532, 26 mars 2003

G. GAJA, *Quatrième rapport sur la responsabilité des organisations internationales*, A/CN.4/564, 28 février 2006

Projets d'articles 1er-45 adoptés à titre provisoire jusqu'en 2007 y compris, *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session*, A/62/10, § 343 – Commentaires *in Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-cinquième session*, A/58/10, § 54 (projets d'articles 1er-3), *Rapport de la Commission du*

droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session, A/59/10, § 72 (projets d'articles 4-7), *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session*, A/60/10, § 206 (projets d'articles 8-16), *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session*, A/61/10, § 91 (projets d'articles 17-30), et *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session*, A/62/10, § 344 (projets d'articles 31-45)

DROIT DES TRAITÉS ENTRE ÉTATS

Sir H. LAUTERPACHT, *Report, Ann. C.D.I.*, 1953, vol. II, pp. 90-162

Sir H. WALDOCK, *Premier rapport, Ann. C.D.I.*, 1962, vol. II, pp. 31-94

Sir H. WALDOCK, *Quatrième rapport sur le droit des traités, Ann. C.D.I.*, 1965, vol. II, pp. 1-77

DROIT DES TRAITÉS ENTRE ÉTATS ET ORGANISATIONS INTERNATIONALES OU ENTRE ORGANISATIONS INTERNATIONALES

P. REUTER, *Deuxième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Ann. C.D.I.*, 1973, vol. II, pp. 73-92

P. REUTER, *Troisième rapport sur la question des traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales, Ann. C.D.I.*, 1974, vol. II, 1e partie, pp. 139-156

RELATIONS DIPLOMATIQUES

A. E. F. SANDSTRÖM, *Rapport, Ann. C.D.I.*, 1955, vol. II, pp. 9-18

RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. EL-ERIAN, *Premier rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales, Ann. C.D.I.*, 1963, vol. II, pp. 167-193

L. DIAZ-GONZALES, *Deuxième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)*, *Ann. C.D.I.*, 1985, vol. II, 1e partie, pp. 103-114

- *Travaux de l'Institut de droit international* -

R.-J. DUPUY, *L'application des règles du droit international général des traités aux accords conclus par les Organisations internationales*, Rapports provisoire et définitif, *Ann. IDI*, 1973, vol. 55, pp. 214-316 et 355-382 respectivement

G. SPERDUTI, *La sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États*, Rapport provisoire, *Ann. IDI*, 1989, vol. 63-I, pp. 309-351

G. GAJA, *First Report* et *Second Report*, 5e commission (Les obligations et les droits *erga omnes* en droit international), *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-I, pp. 119-151 et 189-202 respectivement

Résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États, 13 septembre 1989 (session de Saint-Jacques-de-Compostelle), *Ann. IDI*, 1990, vol. 63-II, p. 338

Résolution sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international, 26 août 2001 (session de Vancouver), *Ann. IDI*, vol. 69, 2000-2001, p. 742

Résolution sur les obligations *erga omnes* en droit international, 27 août 2005 (session de Cracovie), *Ann. IDI*, 2005, vol. 71-II, p. 286

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE I
ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES II

INTRODUCTION 1

PREMIÈRE PARTIE - LA CAPACITÉ DE L'ORGANISATION DE PRENDRE DES CONTRE-MESURES 12

CHAPITRE 1ER - UNE CAPACITÉ INHÉRENTE À LA PERSONNALITÉ INTERNATIONALE 12

Section 1e - Les capacités des sujets du droit des gens 13
§ 1er - Le fondement des capacités 15
A - La personnalité juridique internationale 16
1 - La signification du caractère « inhérent » 16
2 - Sujets « primaires » et sujets « dérivés » 23
B - La souveraineté de l'État et l'intention des membres de l'organisation 29
§ 2 - Le domaine d'exercice des capacités 32
A - Compétence de l'État et compétence de l'organisation 33
B - Capacités et compétence 37
Section 2 - Les capacités inhérentes à la personnalité du droit des gens 41
§ 1er - Les relations conventionnelles et (quasi-)diplomatiques 42
A - La capacité de conclure des traités 43
1 - La jurisprudence internationale 44
2 - Les travaux de la Commission du droit international 46
B - La capacité d'établir des relations « officielles » 50
1 - La portée de la capacité 50
2 - Le fondement de la capacité 54

§ 2 - La responsabilité internationale 56
A - Participer, activement et passivement, aux mécanismes généraux... 56
1 - Capacité « substantielle » et capacité « processuelle » 56
2 - Mécanismes généraux et mécanismes conventionnels 60
B - ... de la responsabilité internationale au sens large 63
1 - Réparations et sanctions 63
2 - Contre-mesures à l'égard de l'organisation et contre-mesures de l'organisation 65

CHAPITRE 2 - UNE CAPACITÉ CONFIRMÉE PAR LA PRATIQUE INTERNATIONALE . 70

Section 1e - La pratique des Nations unies, des institutions spécialisées et de l'A.I.E.A. 71
§ 1er - Les mesures affectant le statut des membres au sein de l'organisation 72
A - Les mesures affectant l'appartenance des membres à l'organisation 72
B - Les mesures affectant la participation des membres aux activités de l'organisation 77
1 - Les activités au sein des organes de l'organisation 78
a - L'appartenance aux organes de l'organisation 79
b - La représentation dans les organes de l'organisation 82
2 - Les activités en dehors des organes de l'organisation 87
a - Les « groupes régionaux » de l'organisation 87
b - Les sommets, conférences, séminaires et autres réunions de l'organisation 90
§ 2 - Les mesures affectant les services assurés par l'organisation à ses membres 94
A - Les mesures affectant la coopération technique fournie par l'organisation 95
B - Les mesures affectant l'assistance financière fournie par l'organisation 97
Section 2 - La pratique de l'Union et de la Communauté européennes 100
§ 1er - Les mesures antérieures à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne 106
A - La décision concertée prise dans le cadre de la C.P.E. n'est pas suivie d'un règlement communautaire 107
B - La décision concertée prise dans le cadre de la C.P.E. est suivie d'un règlement communautaire 108
§ 2 - Les mesures postérieures à l'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne 113
A - La position commune prise dans le cadre de la PESC n'est pas suivie d'un règlement communautaire 114
B - La position commune prise dans le cadre de la PESC est suivie d'un règlement communautaire 122
Section 3 - La pratique des autres organisations internationales 132
§ 1er - Les mesures affectant la participation des membres aux activités de l'organisation 133
A - La suspension de l'organisation 133
B - La représentation dans les organes de l'organisation 136
§ 2 - Les mesures concernant les relations économiques des membres 138
A - Les mesures de l'organisation contre ses membres 138
B - Les mesures de l'organisation contre les Nations unies 141

DEUXIÈME PARTIE - LA QUALITÉ DE L'ORGANISATION POUR PRENDRE DES CONTRE-MESURES 143

CHAPITRE 1ER - LA SANCTION DE L'ATTEINTE À DES DROITS INDIVIDUELS 149

Section 1e - Les droits individuels de l'organisation : l'organisation est lésée 150
§ 1er - Remarques sur l'identification des droits concernés 150
§ 2 - Justification de la qualité de l'organisation 155
A - Un intérêt juridiquement protégé de l'organisation 158
B - Invocation de la responsabilité et adoption de contre-mesures 160
C - « Qui d'autre ?... » 162
Section 2 - Les droits individuels d'autres sujets : l'organisation n'est pas lésée 165
§ 1er - Principe : l'absence de qualité de l'organisation 166
§ 2 - Facteur de remise en cause du principe : la lésion d'un membre de l'organisation 168
A - La « solidarité organique » 169
1 - La « solidarité organique » considérée en soi 170
2 - La « solidarité organique » activée par la demande du membre lésé 175
B - Le caractère « intégré » de l'organisation 176
1 - Définition du caractère « intégré » 177
2 - Incidence du caractère « intégré » sur la qualité pour prendre des contre-mesures 182

CHAPITRE 2 - LA SANCTION DE L'ATTEINTE À UN INTÉRÊT COMMUN 184

Section 1e - L'obligation violée 185
§ 1er - Intérêt commun et obligations *erga omnes (partes)* 185
A - Des obligations sans droits 186
B - Obligations *erga omnes (partes), jus cogens* et contre-mesures 192
§ 2 - Obligations *erga omnes (partes)* et organisations internationales 198
A - Les organisations sont destinataires des obligations *erga omnes* 199
1 - La composition de la « communauté internationale dans son ensemble » 200
2 - Le parfait parallélisme entre obligés et destinataires 203
B - Les organisations peuvent être destinataires d'obligations *erga omnes partes* 208
1 - Les obligations *erga omnes partes* dans les « relations extérieures » de l'organisation 208
2 - Les obligations *erga omnes partes* « à l'intérieur » de l'organisation 210
a - Règles de l'organisation et obligations *erga omnes partes* 211
b - L'intérêt commun des (seuls) membres 216
Section 2 - La violation de l'obligation 220
§ 1er - Le fait illicite initial atteint spécialement l'organisation ou est de nature à modifier radicalement la situation des destinataires de l'obligation violée : l'organisation est lésée 222
A - Le fait illicite initial atteint spécialement l'organisation 222
B - Le fait illicite initial est de nature à modifier radicalement la situation des destinataires de l'obligation violée 224

§ 2 - Le fait illicite initial n'atteint pas spécialement l'organisation et n'est pas de nature à modifier radicalement la situation des destinataires de l'obligation violée : l'organisation n'est pas lésée 228
A - L'absence de qualité principale du Conseil de sécurité des Nations unies 229
1 - Considérations théoriques 234
2 - Retour sur la pratique des organisations 241
a - Précédents « simples » 241
b - Précédents « complexes » 245
3 - Une subsidiarité de fait des contre-mesures 248
B - La qualité de l'organisation limitée à la sanction des violations « graves » 250
1 - Contre-mesures et État non lésé 251
a - De l'article 54 des articles de la C.D.I. à l'article 5, *c*, de la résolution de Cracovie 251
b - Examen des conditions fixées par l'article 5, *c*, de la résolution de Cracovie 254
2 - Contre-mesures et organisation non lésée 262
3 - Organisation non lésée et violations « ordinaires » 265

TROISIÈME PARTIE - L'EXERCICE DES CONTRE-MESURES PAR L'ORGANISATION . 268

CHAPITRE 1ER - CONTRE-MESURES ET AUTRES CONSÉQUENCES (POSSIBLES) DE L'ILLICITE 279

Section 1e - Contre-mesures et sanctions spéciales 279
§ 1er - Les situations concernées 279
A - L'obligation méconnue par l'auteur du fait illicite initial 280
B - Le champ d'application de la sanction spéciale 282
C - Une « sanction » spéciale 287
§ 2 - La portée des sanctions spéciales 290
A - L'inexistence de *self-contained regimes* 291
1 - Les « classiques » 293
a - Le droit diplomatique 294
b - Les droits de l'homme 301
c - Le droit de la Communauté européenne 307
d - Le droit de l'O.M.C. 316
2 - Les sanctions institutionnelles dans les organisations autres que la Communauté européenne 323
B - Les contre-mesures cédant la priorité aux sanctions spéciales 325
C - Les conditions du *fall-back* 327
Section 2 - Contre-mesures et règlement des différends 332
§ 1er - Inexistence d'une obligation d'épuiser préalablement les procédures de règlement disponibles et inexistence d'une obligation de négocier préalablement 333
A - La liberté de l'État 333
B - La liberté de l'organisation 340

§ 2 - Existence d'une obligation de ne pas prendre de contre-mesures une fois le différend en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires 343
A - L'obligation de l'État 343
1 - Les conditions de l'obligation 346
a - Le différend est en instance devant une juridiction internationale habilitée à ordonner des mesures conservatoires 347
b - La cessation du fait illicite initial ? 350
c - La « bonne foi » de l'auteur du fait illicite initial 354
2 - La portée de l'obligation 355
a - Interdiction d'adopter des contre-mesures et suspension des contre-mesures déjà prises 355
b - Contre-mesures de l'État partie au différend *sub judice* et contre-mesures d'autres États 356
B - L'obligation de l'organisation 358

CHAPITRE 2 - L'OBJET DES CONTRE-MESURES 361

Section 1e - Les obligations réfractaires aux contre-mesures 363
§ 1er - L'importance substantielle de l'obligation 364
A - Les obligations du droit humanitaire excluant les représailles 366
1 - Les Nations unies 367
2 - Les autres organisations 368
B - Les obligations découlant des normes de *jus cogens* 372
1 - Nature de la prise en compte du caractère impératif 373
2 - Incertitudes propres aux obligations en matière de droits de l'homme 375
a - Les droits de l'homme au-delà du *jus cogens* 375
b - L'objet et l'effet de la contre-mesure 377
§ 2 - L'importance fonctionnelle de l'obligation 381
A - Les obligations relatives au règlement des différends 383
B - Les inviolabilités du droit diplomatique (au sens large) 384
Section 2 - La proportionnalité des contre-mesures 390
§ 1er - Tentative de « simplification » 391
A - Les éléments à proportionner 392
1 - La proportionnalité de quoi ? 392
a - Le dommage causé par la contre-mesure : les « droits en cause » 392
b - Par-delà le dommage : les « effets » de la contre-mesure 394
2 - La proportionnalité à quoi ? 396
a - Rien que le dommage : exclusion de la finalité des contre-mesures et de la gravité du fait illicite initial 397
b - Tout le dommage : inclusion des « questions de principe » 400
B - La mesure de la proportionnalité 402
1 - Caractère non concluant des sources disponibles 404
2 - Éléments d'une solution théorique 406

§ 2 - Persistance de difficultés 408
A - Les contre-mesures font suite à la violation d'une obligation *erga omnes (partes)* 409
1 - Un sujet est lésé 409
2 - Aucun sujet n'est lésé 413
B - Les contre-mesures s'ajoutent à d'autres réactions 413
1 - Contre-mesures et sanctions spéciales 414
2 - Contre-mesures et mesures relevant du chapitre VII 416

CONCLUSION 418

BIBLIOGRAPHIE 424

TABLE DES MATIÈRES 472