

COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES ET SANCTIONS INTERNATIONALES — UNE RÉPONSE A J. VERHOEVEN

Prof. Dr. Iur. Claus-Dieter EHLERMANN

DIRECTEUR GÉNÉRAL DU SERVICE JURIDIQUE
DE LA COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES *

I. — INTRODUCTION

1. Permettez-moi d'abord de vous remercier de votre invitation à participer à la Journée d'études de votre Association. J'y vois un témoignage de l'hospitalité de votre Association et — d'une façon plus générale — de votre pays à l'égard des Institutions européennes et des personnes qui travaillent pour elles.

J'ajouterai que c'est évidemment un grand honneur et en même temps un grand plaisir de me trouver dans un cercle aussi illustre, mais également parmi tant d'amis.

2. La délimitation de ma tâche est simple. Il s'agit de commenter le rapport — tout à fait remarquable — de M. Verhoeven (1). Plus malaisée apparaît la détermination de la substance de mes observations. Porteront-elles en premier lieu sur les aspects de droit communautaire qui me sont assez familiers? Ou m'aventurerai-je dans les sphères du droit international qui sont votre spécialité mais que je connais beaucoup moins?

Je me suis efforcé de résister à mon inclination naturelle, à me concentrer sur la matière connue. J'essaierai dès lors de suivre M. Verhoeven dans sa méthode d'internationaliste. Comme lui, je ne pourrai renoncer totalement à l'analyse du droit communautaire. Mais cette analyse est faite pour les besoins du droit international public; elle n'est pas un but en soi.

3. Je procéderai de la façon suivante: un premier point est un constat de convergence. Il concerne le rapport entre le droit international et le droit communautaire. Mon deuxième point est par contre un point de divergence: il concerne la notion de sanction.

(*) L'opinion exprimée n'engage que l'auteur.

(1) J. VERHOEVEN, *Communautés européennes et sanctions internationales*, supra p. 79.

A partir de ce deuxième point, nos chemins se séparent. J'examinerai d'abord les mesures de rétorsion pour analyser dans une sorte d'interlude le système des Nations Unies pour arriver ensuite aux mesures de représailles. Ce n'est que sous cette rubrique des représailles que je retrouve les trois catégories fondamentales de M. Verhoeven : violation d'un droit propre de l'organisation, violation d'un droit d'un Etat tiers, violation d'un droit d'un Etat membre. C'est l'appréciation de cette dernière catégorie qui mène tout naturellement à l'examen de la charte constitutive de l'organisation, donc au droit communautaire. Dans cette dernière partie de l'exposé, nous devons, bien sûr, examiner tant l'article 113 que l'article 224 du Traité C.E.E.

II. — PARTIE PRINCIPALE

A. — *Les mesures prises contre un Etat membre de l'organisation internationale.*

Mon premier point est, comme je l'ai déjà dit, un point de convergence.

Je partage l'opinion de M. Verhoeven qu'il convient de distinguer nettement entre les mesures prises envers un Etat membre de l'organisation internationale et celle appliquées envers un pays tiers. Pour utiliser les termes mêmes de M. Verhoeven : « La licéité des sanctions prises contre un Etat membre s'apprécie à l'ordinaire toujours en fonction d'un droit international particulier, celui que configurent les traités » (2) constitutifs de l'organisation ; par contre, « la licéité de la sanction envers un Etat tiers dépend en revanche exclusivement du droit international en général » (3).

B. — *Les mesures prises contre un Etat tiers à l'organisation.*

1. — La notion de sanction.

a) M. Verhoeven distingue entre la « pression » et la « sanction ». La notion de sanction est définie comme suit :

« La caractéristique de la *sanction* paraît tenir dans la finalité qu'elle poursuit : assurer la défense du droit ... Son intérêt premier est sans doute de lever l'illicéité dont une conduite est *a priori* entachée : c'est parce qu'il « sanctionne » qu'un Etat est autorisé de prendre des mesures en elles-mêmes contraire au droit des gens » (4).

Mais M. Verhoeven ajoute :

« Il n'est pas sûr toutefois qu'elle (la sanction) ne puisse avoir le cas

(2) *Supra* p. 85.

(3) *Supra* p. 86.

(4) *Supra* p. 79.

échéant un effet exactement contraire, c'est-à-dire entacher d'illicéité, du fait de la fin poursuivie, une mesure en elle-même parfaitement licite » (5).

Cette dernière idée est reprise plus tard dans le rapport, où il est dit :

« Sans doute, le boycott *per se* n'est-il pas illicite ; c'est la *finalité qu'il poursuit* qui doit néanmoins faire douter de sa légalité, à tout le moins en tant que la sanction exprime une décision souveraine de la Communauté » (6).

b) Je dois avouer que cette utilisation du terme « sanction » me laisse perplexe. Elle présuppose, de toute évidence, une violation du droit international par un Etat. Mais elle ne précise malheureusement pas si — abstraction faite de la finalité poursuivie — l'instrument de riposte choisi est *per se* légal ou illégal. En d'autres termes, on ne perçoit pas clairement si M. Verhoeven vise seulement l'hypothèse des représailles (mesures de riposte *per se* illégales) ou également celle des rétorsions (mesures de riposte *per se* légales) (7).

Plusieurs éléments donnent à penser que la notion de sanction de M. Verhoeven couvre même les rétorsions. Plaident en faveur d'une telle interprétation non seulement les passages déjà cités mais aussi le fait que M. Verhoeven examine également les mesures prises par la Communauté à l'égard de l'U.R.S.S. dans la crise polonaise. Ces mesures étaient en effet des mesures de rétorsion, car *per se* parfaitement licites.

Compte tenu de cette ambiguïté dans la notion de sanction, ambiguïté qui risque de cacher une divergence de fond majeure, il me semble préférable d'utiliser la distinction traditionnelle entre mesures de rétorsion et mesures de représailles. Tandis que les premières ne devraient pas poser des problèmes particuliers, les secondes par contre se heurtent à des difficultés certaines.

2. — Les mesures de rétorsion.

La mesure de rétorsion est, par définition, une mesure licite (8). En tant que mesure licite, elle ne doit pas être justifiée par un « titre », résultant d'une violation antérieure du droit international. C'est une certitude en ce qui concerne les Etats. Il n'existe aucun argument pour retenir une autre solution en ce qui concerne les Communautés européennes.

Dans les passages déjà cités, M. Verhoeven exprime un doute : La finalité

(5) *Supra* p. 80.

(6) *Supra* p. 89.

(7) Il est parfaitement possible de répondre à une violation du droit international par une mesure de rétorsion : cf. Ch. LEBEN, « Les contre-mesures inter-étatiques et les réactions à l'illicéité dans la société internationale », dans *A.F.D.I.*, 1982, pp. 9-77 (11 s., 14 ss.).

(8) Voir à ce sujet G. VON GLAHN, *Law among Nations*, 4^e édition, 1981, p. 561 et J. G. STARKE, *An Introduction to International Law*, 8^e édition, 1977, p. 549.

de la sanction pourrait, le cas échéant, affecter la licéité d'une mesure par ailleurs parfaitement licite.

Ce doute serait certainement fondé dans l'hypothèse d'une intervention illégitime dans les affaires intérieures d'autrui ou dans l'hypothèse d'un abus de droit.

Mais le doute de M. Verhoeven va plus loin : la finalité de la sanction est perçue comme un motif d'illégalité en soi, à côté de l'intervention illégitime et de l'abus de droit.

Sur ce dernier point, je ne peux suivre M. Verhoeven. Je ne vois pas du reste le fondement juridique de la thèse que la seule finalité affecterait la légalité d'une mesure, même en dehors de l'hypothèse de l'intervention illégitime et de l'abus de droit. L'analyse serait probablement facilitée si le lecteur trouvait une indication des conditions dans lesquelles la seule finalité poursuivie transformerait une mesure légale d'un Etat en mesure illégale. Mais une telle indication fait malheureusement défaut.

Arrivé à ce point du raisonnement, l'on pourrait normalement quitter le domaine des mesures de rétorsion. Si j'hésite à le faire, c'est en raison des considérations fondamentales de M. Verhoeven sur le système des Nations Unies. Visent-elles seulement les représailles? Ou également les rétorsions? J'avoue que c'est un deuxième point de perplexité. Pour sortir du dilemme, je recourrai à une formule de compromis : il me semble indiqué d'insérer les réflexions sur le système des Nations Unies entre les mesures de rétorsion et les mesures de représailles.

3. — Le système des Nations Unies.

a) Je commencerai par les points de convergence.

(i) Je partage l'opinion de M. Verhoeven que « seules les Nations Unies sont en droit d'utiliser la force armée hors le droit 'naturel' de légitime défense visé par l'article 51 et hors l' 'action coercitive' qu'entreprendrait un 'organisme régional' au sens de la Charte, avec l'autorisation préalable du Conseil de sécurité (article 53) » (9).

(ii) Je partage également l'opinion de M. Verhoeven que l'« action coercitive » des organismes régionaux de l'article 53 ne vise que les actions militaires.

b) Que faut-il déduire de ces deux constatations?

(i) Les Nations Unies ont — sous réserve des articles 51 et 53 — un monopole de la force armée, mais ce monopole ne s'étend pas à des mesures économiques dont l'utilisation n'est pas équivalente à l'emploi de la force au sens de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte (10).

(9) *Supra* p. 84.

(10) Le terme « force » figurant à l'article 2, paragraphe 4, se réfère exclusivement à la

Il est dès lors pour le moins ambigu de dire que le système de la Charte « a consisté à centraliser la fonction de police entre les mains du Conseil de sécurité, voire prétoriquement de l'Assemblée générale » (11), si l'on ne précise pas que la fonction de police s'entend comme limitée à l'emploi de la force, car encore une fois les activités ne comportant pas l'emploi de la force ne sont pas centralisées par la Charte.

(ii) Si l'« action coercitive » des organismes régionaux de l'article 53 ne vise que les actions militaires, il est impossible d'en déduire un argument contre des organisations internationales qui agissent dans le domaine économique. Il n'est notamment pas correct d'affirmer que les organisations internationales autres que les organismes régionaux « demeurent exclues d'un système de sécurité qui les ignore » — sauf si l'on précise, encore une fois, que l'on entend par système de sécurité un système comportant l'emploi de la force. Par contre, lorsqu'il s'agit de l'utilisation de « sanctions » économiques, ces organisations internationales sont nullement exclues du système de la Charte.

Je reconnais avec M. Beirlaen que, sur le plan purement théorique et en faisant abstraction de la pratique des Nations Unies dans les affaires de Cuba et de la République Dominicaine, une autre lecture de la Charte est possible (12). Mais une telle lecture aurait des conséquences à la fois pour les organisations internationales et pour les Etats. Elle interdirait des « sanctions » économiques, prises en dehors des conditions des Chapi-

force armée. Lors de la Conférence des Nations unies sur l'Organisation internationale (San Francisco, 1945), un amendement à cet article, proposé par le Brésil, avait été rejeté par 26 voix contre 2. Cet amendement proposait d'ajouter aux mots « ... s'abstiennent (...) de recourir à la menace ou à l'emploi de la force » les mots : « ... et à la menace ou à l'emploi de mesures économiques de toute manière incompatible ... » (Doc. 215, I/1/10, p. 6 — Doc. 559 [1945], pp. 334 ss.).

Voir également P. MALANCZUK, « Countermeasures and Self-Defence as Circumstances Precluding Wrongfulness in the International Law Commission's Draft Articles on State Responsibility », dans *ZašRV*, n° 43/4, 1983, pp. 705-812 (p. 735 ss.).

(11) *Supra* p. 84.

(12) M. A. BEIRLAEN, « Economic Coercion and Justifying Circumstances », *supra* p. 22.

D. W. BOWETT est du même avis lorsqu'il affirme que « sanctions, whether military or economic, can be taken only by the Security Council or by a regional organisation, pursuant to Security Council authorization » ; D. W. BOWETT, « Economic Coercion and Reprisals by States », dans *Economic Coercion and the New International Economic Order*, publié par R. B. Lillich, 1976, p. 13.

Voir également la contribution de P. J. KUYPER, « Community Sanctions against Argentina : Lawfulness under Community and International Law », dans *Essays in European Law and Integration*, publié par D. O'KEEFE et H. A. SOHEMERS, 1982, p. 162 : « Although collective self-defence is normally discussed as involving the use of force, there is no reason why it should not be limited in certain cases to economic measures. Qui peut le plus, peut le moins ».

En ce qui concerne la question de savoir si « l'application de mesures coercitives » visée à l'article 53 englobe les sanctions économiques, voir également M. AKEHURST, « Enforcement Action by Regional Agencies, with Special Reference to the Organization of American States », *B.Y.I.L.*, 1967, pp. 175-227. Akehurst accorde une très grande attention aux sanctions prises par l'Organisation des Etats Américains contre Cuba et la République dominicaine.

tres VII et VIII de la Charte, tant en ce qui concerne les organisations internationales que les Etats (13).

c) Le régime spécial préconisé par M. Verhoeven pour les organisations internationales ne peut dès lors s'appuyer sur une analyse systématique de la Charte. En réalité, il repose bien plus sur une série de propositions qui se trouve loin du chapitre consacré à la Charte (14). Ces propositions sont les suivantes :

(i) Le premier argument est implicite à la notion de « police ». J'ai déjà expliqué que cette notion est utilisée d'une façon plus qu'ambiguë.

(ii) Le deuxième argument est celui de la « démultiplication » de la police ou des policiers. Ne doit-on pas aboutir à une qualification exactement contraire ? En cas de mesures prises par une organisation internationale, n'y a-t-il pas une réduction des actions mises en œuvre sur le plan international et cela tout au moins dans l'hypothèse où l'organisation internationale se substitue à ses différents Etats membres ?

(iii) Cette réflexion est très proche du troisième argument, celui de la multiplication de l'anarchie. De nouveau, il me semble que seule la position opposée est correcte. Une décision prise par une organisation internationale est le produit d'un processus plus lent, plus compliqué, comportant une analyse plus approfondie que celui aboutissant à une décision d'un Etat. Nous nous plaignons normalement de la lourdeur du processus décisionnel de la Communauté (pour ne parler que de cette organisation internationale). Mais ce processus comporte au moins un avantage, à savoir la confrontation systématique des arguments de toute nature.

Pour ces raisons, le droit international moderne me semble favoriser la prise de décision collective ; la Charte des Nations Unies et notamment les chapitres VII et VIII, y compris son article 53, me semble en être la meilleure preuve.

(iv) Le quatrième argument est un postulat. Selon M. Verhoeven, l'organisation internationale « ne sera jamais que l'agent d'exécution d'un projet interétatique, n'a ni titre, ni fonction à réclamer, même subsidiairement, ... lorsque ses droits propres ne sont pas en cause ».

Je reconnais que la question du titre est une question fondamentale, et j'y reviendrai tout à l'heure. Je me limiterai pour le moment à la thèse de l'agent d'exécution. Il appelle les observations suivantes :

Première observation : une organisation internationale comme la Communauté n'est pas, selon sa charte constitutive, un agent d'exécution de ses Etats membres. Elle dispose de compétences exclusives et — pour utiliser

(13) P.-M. DUPUY semble aussi, implicitement, être de cet avis. Voir « Observations sur la pratique récente des 'sanctions' de l'illicite », *R.G.D.I.P.*, 1983, pp. 505-548.

(14) *Supra*, pp. 84 et 88.

un terme de droit constitutionnel allemand — de compétences concurrentes. Ces compétences lui reviennent en raison d'un transfert — ou d'une attribution — de pouvoirs opérés par les Traités originaux. Ces compétences ne résultent pas de mandats *ad hoc*, donnés par les Etats membres, en vue d'une exécution par la Communauté.

Deuxième observation que je formulerai sous la forme d'une question : quelle est la règle de droit international qui limite la souveraineté des Etats, dans ce sens que les organisations internationales ne pourraient être que des agents d'exécution? Comme je l'ai indiqué tout à l'heure, cette règle ne se dégage pas de la Charte, lorsque l'on interprète l'article 53 comme nous le faisons tous les deux.

Troisième observation, également posée comme question : Comment justifier l'exigence d'une certaine procédure — à savoir une décision collective des Etats membres suivie d'une décision de l'institution compétente de l'organisation internationale — lorsque le droit international se refuse généralement d'attacher des effets juridiques au respect ou au non-respect des procédures internes des Etats et des organisations internationales. Cette anomalie ne s'ajoute-t-elle pas aux autres observations qui s'opposent à la thèse de M. Verhoeven?

(v) J'arrive ainsi au dernier argument de M. Verhoeven, qui est sans doute le plus profond, mais que l'on ne trouve qu'à la fin du raisonnement. Selon M. Verhoeven, l'« 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' » (15) que sont les organisations internationales.

Cette conception du droit international est dépassée (16). Le seul sujet naturel du droit est l'homme, l'individu. L'Etat était à l'origine une création aussi artificielle que l'organisation internationale. Le droit international a fait preuve de suffisamment de réalisme pour reconnaître comme sujets de droit international, à côté des Etats, le Saint-Siège et l'Ordre Souverain de Malte. Ce même réalisme l'a amené, depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, à reconnaître, dans le domaine de leurs compétences, les organisations internationales.

Permettez-moi de quitter ce long, mais important interlude sur le système des Nations Unies. Il était nécessaire pour démontrer que les organisations

(15) *Supra* p. 80.

(16) A cet égard, Verhoeven est proche de l'ancienne doctrine soviétique selon laquelle les organisations internationales ne sont pas des sujets du droit international. Voir à ce sujet G. I. TUNKIN, *Theory of International Law*, 1974, p. 357 : « The proposition that international organizations can be, and many are, subjects of international law is, at present, essentially generally recognized, and disputes with regard to this question can be regarded as the legacy of history. In Soviet international legal literature only a few writers continue to adhere to the view, which was predominant in Soviet literature until the mid-1950s, that international organizations are not subjects of international law ».

internationales ne sont pas soumises à des exigences particulières en matière de sanctions, qu'il s'agisse de mesures de rétorsion ou de représailles. Elles disposent, dans le domaine de leur compétence, des mêmes droits que ceux dont dispose la collectivité de leurs Etats membres. Peut-être faut-il leur reconnaître des droits dépassant ceux de la collectivité de leurs parties composantes. C'est ce qui reste à examiner dans les trois sections suivantes.

4. — Les mesures de représailles.

Ayant examiné au début les mesures de rétorsion, j'aborde maintenant les mesures de représailles.

Dans ce domaine, la classification en catégories qu'opère M. Verhoeven me semble excellente : il convient de distinguer entre la violation d'un droit de l'organisation internationale, la violation d'un droit d'un Etat tiers et la violation d'un droit d'un Etat membre.

a) La violation d'un droit de l'organisation internationale.

Je me réjouis de pouvoir noter, après tant de divergences, un nouveau point de convergence. Je partage évidemment l'avis de M. Verhoeven qu'une mesure de représailles prise par une organisation internationale en réponse à une violation de ses droits propres est licite.

J'ajouterai simplement deux remarques supplémentaires.

La première est une réaction de surprise et d'étonnement. Elle résulte des considérations précédentes de M. Verhoeven sur le système des Nations Unies et de sa perception des organisations internationales. Ne serait-il pas plus logique, dans cette perspective, d'exiger, même dans l'hypothèse de la violation d'un droit propre de l'organisation, une décision préalable de la collectivité de ses Etats membres?

Ma deuxième remarque vise l'éventualité de mesures de représailles des Etats membres. M. Verhoeven semble exclure de telles mesures, car selon lui, « l'on voit mal qui, en dehors d'elle (l'organisation), pourrait en prendre l'initiative » (17). C'est certainement une position parfaitement défendable. Mais elle comporte, comme conséquence logique, une réduction de la gamme des mesures de représailles possibles, car l'organisation ne peut décider que des actions relevant des compétences qui lui ont été assignées.

La réduction de l'arsenal des représailles est donc fonction de la portée plus ou moins grande des pouvoirs attribués à l'organisation. Il faut admettre que cette réduction peut être considérée, par les Etats membres de l'organisation, comme excessive. Est-il juridiquement exclu qu'ils recourent, dans cette hypothèse, à des représailles relevant de leurs propres compétences étatiques?

(17) *Supra* pp. 86 et 87.

b) La violation d'un droit d'un Etat tiers.

La mesure de représailles répond à une violation antérieure du droit international. Normalement, cette violation doit avoir affecté les droits — ou intérêts légitimes — de celui qui prend la mesure de représailles. En cas de violation des droits ou intérêts légitimes d'un autre, seul cet autre dispose du titre nécessaire pour riposter par voie de représailles. Le droit international reconnaît toutefois la possibilité de représailles — dans le langage de la Commission de droit international de contre-mesures — qui sont prises par des Etats qui ne sont pas directement lésés, si la violation constitue un crime international (article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats). Des hypothèses analogues sont la violation d'une obligation *erga omnes* ou celle d'une règle de *jus cogens* (18).

Il n'y a pas lieu d'examiner, dans le contexte de cet exposé, la portée exacte de ces notions (19). Il n'est notamment pas indiqué de discuter la question très controversée de savoir si, en cas de crime international, des mesures de représailles (des contre-mesures) peuvent être prises unilatéralement par des Etats qui ne sont pas directement lésés ou si une décision collective préalable, adoptée dans le cadre des Nations Unies, est requise. C'est dans ce contexte qu'intervient évidemment l'hypothèse de la légitime défense collective, visée par l'article 51 de la Charte, qui ne nécessite certainement pas une décision collective préalable.

Pourquoi pouvons-nous nous dispenser de ces discussions? Ma réponse est simple : Ou bien les Etats membres de l'organisation internationale, tout en n'étant pas directement lésés, ont le droit de prendre unilatéralement des mesures de représailles (des contre-mesures) ; dans ce cas, l'organisation internationale dispose également de ce droit. Ou bien les Etats membres de l'organisation ne sont pas autorisés à prendre des mesures

(18) Voir M. AKEHURST, « Reprisals by Third States », *B.Y.I.L.*, 1970, pp. 1-18.

Dans l'affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, arrêt, *C.I.J. Recueil*, 1970, p. 3, la Cour internationale de justice semble admettre que les représailles décidées par des Etats tiers puissent être parfois justifiées au regard du droit international, et cela lorsqu'un Etat viole ses obligations « *erga omnes* » (obligations vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble).

Dans son rapport présenté à la conférence de la Société Belge de Droit International, Seidl-Hohenveldern avance l'idée que le recours au *jus cogens* ne serait admissible que si l'Etat concerné était disposé à saisir de cette question une juridiction obligatoire. Voir également SEIDL-HOHENVELDERN, « Actio popularis im Völkerrecht? » *Studi in onore di Gaetano Morelli* (1976), où l'auteur conteste les opinions exprimées par les juges à ce sujet dans l'affaire de la Barcelona Traction.

(19) Voir à ce sujet les contributions de J. A. FROWEN, « Die Verpflichtungen *erga omnes* im Völkerrecht und ihre Durchsetzung » et de F. MÜNCH, « Bemerkungen zum *jus cogens* », dans *Völkerrecht als Rechtsordnung — Internationale Gerichtsbarkeit — Menschenrechte, Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, pp. 241-262 et pp. 617-628 respectivement ; P. MALANCZUK, *op. cit.*, (note 10) ; voir également l'étude minutieuse de Marina SPINEDI, « Les crimes internationaux de l'Etat dans les travaux de codification de la responsabilité des Etats entrepris par les Nations Unies », document principal pour la conférence ayant pour thème les crimes internationaux de l'Etat, organisée par l'Université de Florence et l'Institut Universitaire Européen (I.U.E.) qui s'est tenue à l'I.U.E. en automne 1984, E.U.I. Working Paper n° 88.

unilatérales, faute de décision collective préalable ; dans cette hypothèse, l'organisation internationale ne peut agir unilatéralement non plus. En d'autres termes : les droits de l'organisation correspondent à ceux de ces Etats membres.

Arrivé à ce point, il semble indiqué de nuancer légèrement le raisonnement. La nuance résulte du fait que l'organisation internationale ne dispose que d'un champ d'action et de pouvoirs limités. Ne faut-il pas reconnaître que certaines obligations internationales (de caractère *erga omnes* ou de *jus cogens*, dont la violation constitue un crime international) se situent en dehors du domaine des compétences attribuées à l'organisation de telle sorte que la violation de ces obligations internationales affecte bien les Etats membres, mais non pas l'organisation internationale?

A titre d'illustration, nous pouvons comparer l'affaire iranienne et l'affaire afghane : la Communauté, exerçant elle-même le droit de légation active (bien que d'une façon un peu cachée) est certainement concernée, dans le domaine de ses compétences limitées, par la violation flagrante des règles de l'immunité diplomatique. Mais est-elle également concernée par une violation de l'interdiction de l'emploi de la force? *Quid* des règles interdisant l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale? (Ou des règles interdisant l'esclavage, le génocide, l'apartheid [article 19, § 3 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats]?)

Bien que la question posée soit parfaitement légitime, la réponse ne me semble pas déterminante pour la suite. Je suis en effet d'avis que l'organisation peut prendre des représailles (des contre-mesures), même si la règle fondamentale violée se situe en dehors de ses pouvoirs limités. C'est le titre dérivé de celui dont dispose chaque Etat membre, combiné avec le transfert (ou l'attribution) de compétences à l'organisation qui justifie l'action de l'organisation internationale.

En avançant l'argument de transfert de pouvoirs, j'introduis incontestablement une nouvelle ligne de raisonnement. Au lieu de l'approfondir dans cette section, je préfère la discuter dans le cadre de l'examen de la catégorie suivante.

c) La violation d'un droit d'un Etat membre.

Dans l'hypothèse où la violation d'un droit d'un Etat constitue un crime international (ou la violation d'une obligation *erga omnes*, de *jus cogens*), cette catégorie se confond largement avec celle de la violation d'un droit d'un Etat tiers. C'était la situation dans l'affaire des îles Malouines (20).

(20) Bleckmann soutient que les sanctions prises par la Communauté européenne contre l'Argentine peuvent se justifier dans le cadre du droit international en tant qu' « aide d'urgence » (Nothilfe) : « En principe l'attaque de l'Argentine contre les îles Falkland n'a touché que la Grande-Bretagne dans sa souveraineté territoriale. A cet égard, on peut donc se demander tout au plus, si le cadre de représailles comprend une aide d'urgence fournie par d'autres Etats. Cette question appelle certainement une réponse affirmative ... Aussi bien les Etats membres de la Communauté que la Communauté elle-même disposent du droit d'accorder une aide

Si, par contre, la violation ne peut être qualifiée de crime international, la mesure violée n'ayant pas un caractère *erga omnes* ou de *jus cogens*, nous sommes devant une difficulté certaine. En effet, l'Etat directement lésé, et non pas l'organisation internationale, dispose, selon toute apparence, d'un titre.

En face de cette difficulté, plusieurs remarques s'imposent.

(i) La première a un caractère purement négatif. Il s'agit de la constatation que la construction offerte par M. Verhoeven n'aboutit point à des représailles de l'organisation internationale. Car à quel titre les Etats membres autres que celui directement lésé pourraient-ils décider des représailles dont ils confieraient l'exécution à l'organisation? N'ayant aucun titre à faire valoir, ils n'ont aucun droit de décider une mesure *per se* illégale.

(ii) Ma deuxième remarque a par contre un caractère positif. Je suis en effet d'avis que le droit international reconnaît un titre dérivé de l'organisation internationale de prendre des mesures de représailles si les Etats 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'Etat membre directement lésé devait affecter le fonctionnement de l'organisation internationale. Toutefois, dans l'utilisation de ce titre, l'organisation internationale doit être particulièrement vigilante à l'égard du principe de la proportionnalité.

A l'appui de cette position, je souhaiterais présenter les trois arguments suivants.

— Le droit international reconnaît le transfert de compétences étatiques à une organisation internationale. Ce transfert peut fonder une compétence concurrente ou même exclusive.

En cas de création d'une compétence exclusive, elle comporte nécessairement le pouvoir de prendre des représailles. Les Etats membres le perdent, par définition, dans le domaine en question. Refuser à l'organisa-

d'urgence. Cette raison suffit à justifier la mesure prise par la Communauté contre l'Argentine... ».

Néanmoins, Bleckmann considère également l'attaque argentine comme une violation des droits de la Communauté : « D'autre part, la Communauté a été doublement atteinte par l'attaque argentine, également dans ses droits internationaux propres. En effet, les îles Falkland font en principe partie de la Communauté en tant que territoires associés. La Communauté exerce donc sur ces territoires une souveraineté territoriale limitée à laquelle l'attaque argentine a porté atteinte.

En outre, l'attaque de l'Argentine contre les îles Falkland a porté atteinte aux intérêts généraux de la communauté internationale au plan de la paix... » ; A. BLECKMANN, « Zur Rechtmässigkeit der E.G.-Sanktionen gegen Argentinien nach allgemeinem Völkerrecht und dem Recht der Europäischen Gemeinschaft », Vortrag vor dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut*/Nr. 4, herausgegeben von G. Röss und M. R. Will, 1982, p. 16 (traduction française de l'original allemand établie par nos soins).

tion le droit de prendre une mesure de représailles dans ce domaine équivaudrait à la disparition totale de ce pouvoir.

— Supposons que l'organisation ne dispose pas d'un pouvoir exclusif, mais seulement d'une compétence concurrente. L'Etat membre directement lésé est donc en droit, sous l'angle de la charte constitutive de l'organisation, de prendre la mesure de représailles. Mais l'utilisation de ce pouvoir par l'Etat membre n'est pas nécessairement neutre par rapport au fonctionnement de l'organisation.

Pour prendre un exemple concret : supposons que la Belgique ait été l'objet d'une violation de ses droits de la part d'un pays tiers qui est lié à la Communauté par un accord de libre-échange. Supposons également que la Belgique, en s'appuyant sur l'article 224 C.E.E., prenne une mesure autonome de représailles en suspendant l'accord de libre-échange. Nous verrons plus tard si le droit communautaire permet cette suspension autonome. Supposons encore qu'elle soit permise par le droit communautaire. Quelle sera la conséquence logique, si la Communauté ne transforme pas la mesure belge en mesure communautaire? La réponse est simple : la Communauté devra isoler le marché belge pour éviter des détournements de trafic. Elle devra donc déroger à un de ses principes fondamentaux, la libre circulation des biens ; elle devra faire une entorse au Marché commun (21).

Une mesure de représailles d'un Etat membre de la Communauté, intervenant dans le domaine de la libre circulation des biens, affecte donc considérablement le fonctionnement de la Communauté. Certes, c'est l'effet de la réaction de l'Etat membre, et non pas celui de l'action du pays tiers ayant commis la violation du droit international. Toutefois, le pays tiers ne peut s'attendre à ce que l'accord de libre échange (pour rester dans notre exemple) soit immunisé contre toute mesure de représailles.

— Intervient alors la troisième considération qui s'ajoute et renforce les deux précédentes. Elle est basée sur l'hypothèse de mesures de représailles prises contre un pays tiers qui a conclu un accord avec l'organisation internationale. A mon avis, ce pays tiers doit accepter la distribution de compétences entre l'organisation et ses Etats membres ; il doit également accepter des mesures de représailles prises par l'organisation au cas où des mesures d'un de ses membres, bien que juridiquement possibles, perturberaient le fonctionnement de l'organisation. Cette acceptation est la conséquence logique de la conclusion d'un accord avec l'organisation. Toute autre attitude serait incompatible avec le principe de la bonne foi et le principe de l'« estoppel ».

(iii) Toute mesure de représailles doit rester proportionnelle à la violation

(21) Voir note 23, ainsi que P. J. KUYPER, *op. cit.*, note 12 ; BLECKMANN, *op. cit.* note 20, pp. 18-22.

du droit international à laquelle elle répond. Cette règle mérite une attention particulière dans le cas où l'organisation internationale réagit à la place d'un de ses Etats membres. La portée d'une mesure de représailles prise par l'organisation peut en effet être beaucoup plus grande que celle adoptée par une seule de ses parties composantes.

L'organisation internationale doit dès lors moduler sa réaction en fonction de la gravité de la violation et du potentiel de représailles que comporte une mesure applicable à l'ensemble de son territoire.

C'est donc par le respect rigoureux du principe de la proportionnalité que je propose de compenser le caractère partiel et relatif du titre dont dispose l'organisation internationale, et non pas par la négation absolue de ce titre.

5. — Le droit communautaire.

Je me propose d'examiner ici seulement un type de mesure, l'embargo commercial, tel qu'il a été appliqué, par exemple, dans l'affaire des îles Malouines (22).

a) La réponse à la question de savoir si la Communauté peut décider un embargo commercial dépend en premier lieu de l'interprétation de l'article 113 C.E.E., plus exactement de la notion de politique commerciale commune.

Comme vous le savez, l'interprétation de cette notion est controversée.

Les juristes du Conseil l'interprètent en fonction du but, de l'objectif poursuivi. Par contre, les juristes de la Commission ont traditionnellement mis l'accent sur l'instrument concerné.

Jusqu'à présent, la Cour de justice n'a pas tranché cette controverse.

Un observateur objectif et neutre doit reconnaître que chacune des deux thèses a ses points forts et ses points faibles ; chacune des deux interprétations offre des avantages et des désavantages.

Face à cette divergence d'opinion et afin de rapprocher les deux positions, j'ai proposé, il y a deux ans, lors du colloque de la F.I.D.E. à Dublin, une interprétation qui combine la thèse traditionnelle de la Commission avec celle des juristes du Conseil (23). Selon cette thèse intermédiaire, certaines mesures relèvent *per se* de la politique commerciale commune. D'autres, par contre, ne rentrent dans le champ d'application de l'article 113 C.E.E. que si l'on a appliqué un critère supplémentaire. Ce critère supplé-

(22) Voir également les études de P. J. KUYPER, *op. cit.*, note 12, de A. BLECKMANN, *op. cit.*, note 20, et de J.-L. DEWOST, « La Communauté, les Dix, et les 'sanctions' économiques : de la crise iranienne à la crise des Malouines », dans *A.F.D.I.*, 1982, pp. 215-232.

(23) Voir C. D. EHLERMANN, « The Scope of Article 113 of the E.E.C. Treaty », dans *Études de droit des Communautés européennes, Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, 1984, pp. 145-169.

mentaire est le critère déterminant des juristes du Conseil, l'objectif poursuivi. Les mesures qui relèvent *per se* de la politique commerciale commune sont celles qui sont expressément mentionnées à l'article 113 C.E.E., les mesures auxiliaires et, d'une façon plus générales, toutes les mesures qui discriminent ouvertement les échanges internes par rapport aux échanges externes. Par contre, les mesures qui s'appliquent indistinctement aux échanges internes et externes requièrent l'application du critère supplémentaire de l'objectif poursuivi.

L'embargo commercial est un instrument ouvertement discriminatoire ; par conséquent, il appartient *per se* à la politique commerciale commune. La conception traditionnelle de la Commission arriverait exactement au même résultat. Par contre, les juristes du Conseil devraient logiquement aboutir à une conclusion contraire. Compte tenu de l'objectif poursuivi, ils devraient exclure l'embargo du champ d'application de l'article 113 C.E.E. Le faire rentrer quand même exige cependant une astuce : il faut soit escamoter soit détacher le motif politique déterminant pour pouvoir limiter l'examen au motif secondaire et subordonné, à savoir celui d'influencer les courants d'échange avec le ou les pays tiers concernés.

Entre parenthèses, je voudrais simplement rappeler ce que j'ai dit plus tôt sur la construction de M. Verhoeven et le mandat donné par la collectivité des Etats membres à la Communauté : cette construction est étrangère au droit communautaire tel qu'il est interprété par la Cour de justice.

b) Il résulte clairement de la jurisprudence de la Cour de justice que l'article 113 C.E.E., depuis la fin de la période de transition, fonde une compétence exclusive de la Communauté. Cette exclusivité est-elle affectée par l'article 224 C.E.E.? Tandis que la réponse de M. Verhoeven est, en principe, négative, la mienne est positive : l'article 224 C.E.E. reconnaît implicitement un pouvoir des Etats membres ; il constitue une réserve de souveraineté. C'est du reste l'interprétation qu'ont retenue la Commission et le Conseil dans l'affaire des îles Malouines.

Toutefois, l'article 224 C.E.E. n'a pas pour effet d'exclure, d'une façon générale, l'embargo commercial du champ d'application de l'article 113 C.E.E. L'embargo relève de la politique commerciale commune. Mais, l'article 113 C.E.E. ne fonde pas une compétence exclusive lorsque les conditions de l'article 224 C.E.E. sont réunies. De même, aucun Etat membre ne peut être contraint d'appliquer une mesure décidée en vertu de l'article 113 C.E.E., s'il peut se prévaloir des conditions de l'article 224 C.E.E.

L'on peut, certes, se poser la question de savoir si, dans l'affaire des îles Malouines, le Conseil n'aurait pas dû indiquer, dans le règlement (C.E.E.) 1176/82, qu'il ne s'appliquerait pas à l'Italie et à l'Irlande. Mais c'est une question de forme plutôt que de fond.

6. — Conclusions.

Permettez-moi de conclure en résumant :

a) La licéité des sanctions contre un Etat membre de l'organisation internationale dépend du droit international particulier résultant du Traité constitutif de l'organisation. La licéité des sanctions contre un pays tiers dépend en revanche du droit international en général.

b) A l'intérieur de la catégorie des sanctions — c'est-à-dire des réponses à une violation du droit international par un pays tiers — il convient de distinguer les mesures de rétorsion et les mesures de représailles.

c) L'organisation internationale peut prendre des mesures de rétorsion sans avoir besoin d'un titre résultant de la violation préalable du droit international par le pays tiers.

d) L'organisation internationale peut prendre des mesures de représailles :

(i) en cas de violation d'un de ses propres droits ;

(ii) en cas de violation du droit d'un pays tiers, dans la mesure où des Etats membres sont autorisés à agir par mesure de représailles ;

(iii) en cas de violation d'un droit d'un de ses Etats membres, lorsque la mesure de représailles relève de ses compétences exclusives ou, en cas de compétence concurrente, lorsque la mesure de représailles prise par l'Etat membre directement lésé affecterait le fonctionnement interne de l'organisation. Compte tenu du caractère partiel et relatif du titre de l'organisation, le respect du principe de la proportionnalité exige une attention particulière.

e) L'article 113 C.E.E. fonde une compétence de la Communauté de prendre des mesures de rétorsion et de représailles. Dans le domaine particulier de l'article 224 C.E.E., cette compétence n'a pas de caractère exclusif.

Discussion des rapports de MM. Verhoeven et Ehlermann sous la présidence de M. Schrans

Avant que s'ouvrent les débats, M. VERHOEVEN souhaite préciser les trois éléments de la problématique qui lui paraissent fondamentaux. Le premier concerne la notion même de sanction : celle-ci se caractérisant par la finalité poursuivie, il paraît au fond des choses secondaire que la mesure utilisée, quel qu'en soit l'objet, soit *per se* licite ou illicite. Le second concerne la fonction dite de police : celle-ci ne tient pas seulement dans les contraintes armées que vise spécifiquement la Charte ; elle porte sur toute mesure de contrainte que l'on prétendrait exercer. Le système de police actuellement existant est sans nul doute déficient ; ces déficiences ne sauraient toutefois autoriser l'interprète à en méconnaître les principes

essentiels. Le dernier concerne la sanction par l'organisation : toute la question est d'établir le *titre* de celle-ci à sanctionner ; il paraît erroné de lui accorder *de plano* le bénéfice de tous les titres dont disposeraient les Etats pour sanctionner.

M. CARREAU demande aux rapporteurs quelles sont leurs réponses à la question de savoir si les Communautés européennes auraient eu un droit propre à agir dans l'affaire du gazoduc sibérien, où la mesure d'embargo entendait agir sur l'exécution de contrats.

Selon M. EHLERMANN, les Communautés européennes, qui ont d'ailleurs formulé une réaction, auraient pu agir sur la base de l'article 113 du Traité en cas de violation du droit international. Pour M. VERHOEVEN, la réponse dépend de l'hypothèse dans laquelle l'on se trouve : si les droits propres de la Communauté sont en cause, celle-ci peut agir ; si tel n'est pas le cas, elle ne pourrait qu'exécuter la « sanction » des Etats. L'on se trouverait plutôt dans le premier cas aux yeux de M. EHLERMANN, au motif que la mesure interfère avec la politique d'exportation, partie intégrante de la politique commerciale commune.

M. CARREAU se demande ensuite ce qu'il faudrait penser en cas de mesures américaines prises en matière monétaire.

Pour M. VERHOEVEN, de telles mesures relèvent au premier chef des statuts du Fonds monétaire international. Si elles y sont conformes, il n'y a pas illégalité qui puisse justifier une sanction ; si elles ne le sont pas, ne conviendrait-il pas d'utiliser les sanctions du Fonds ? M. EHLERMANN défend en revanche un droit dérivé des Communautés si les mesures lèsent l'ensemble des Etats membres sur le plan monétaire. Si ce n'est pas le cas et si les Etats membres souhaitent une réponse dans le cadre de la politique commerciale, les Communautés peuvent répondre aux mesures par une décision propre : affirmer le contraire reviendrait à faire disparaître toute possibilité de sanction. Cette mesure sera prise sur la base de l'article 113 ; toute action unilatérale des Etats doit être exclue. On aurait en tout cas tort de ne voir dans les Communautés qu'un être artificiel et, concrètement, elles sont seules à même de défendre les Etats autres que celui dont la monnaie est visée directement par les mesures en cause.

Revenant à l'interprétation qu'il convient de donner aux articles 52 et 53 de la Charte des Nations Unies, M. SALMON se rallie à l'opinion du rapporteur pour qui le contrôle exercé par le Conseil de sécurité ne se limite pas à l'hypothèse de mesures militaires, mais s'étend à toute mesure économique dès lors que la sécurité internationale est en jeu. Mais ces mêmes dispositions n'affectent nullement le pouvoir d'action des Etats.

Quant aux sanctions exercées par les Communautés européennes, on peut s'interroger sur la source de ce pouvoir. Est-ce au titre d'organisation internationale ou d'Etat en devenir ? Selon que l'on se trouve dans l'une

ou l'autre situation, leur compétence en matière de sanction peut varier. Dans le premier cas, c'est une compétence en tant qu'organisation internationale, concurrente de celle des Etats mais limitée par de multiples règles internes. Dans le second cas, la compétence découle de l'exercice des attributs des Etats, attributs que ceux-ci n'exercent plus. Il s'agit alors d'une compétence qui se substitue à celle des Etats.