

Document:-

A/CN.4/476 & Corr.1 (anglais seulement) et Add.1

**Huitième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz,
Rapporteur spécial**

sujet:

Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-

1996 , vol. II(1)

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

RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/476 et Add.1

Huitième rapport sur la responsabilité des États, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial

[Original : anglais]
[14 et 24 mai 1996]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION.....	1	2
<i>Chapitres</i>		
I. PROBLÈMES SOULEVÉS PAR LE RÉGIME APPLICABLE AUX FAITS INTERNATIONALEMENT ILLICITES QUALIFIÉS DE « CRIMES » À L'ARTICLE 19 DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES.....	2-46	2
A. Le projet d'article 19 de la première partie.....	3-8	2
B. Conséquences substantielles spéciales et supplémentaires des crimes	9-24	3
1. Observation générale.....	9-10	3
2. Projet d'article 16 tel qu'il a été proposé	11-17	3
3. Projet d'article 17 tel qu'il a été proposé	18-21	4
4. Projet d'article 18 tel qu'il a été proposé	22-24	4
C. Aspects institutionnels du régime juridique des « crimes »	25-41	5
1. Objections <i>de lege lata</i>	27-38	5
2. Objections <i>de lege ferenda</i>	39-41	7
D. Conclusions : projet d'article 4 tel qu'adopté et projet d'article 20 tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport	42-46	7
II. AUTRES QUESTIONS SUR LESQUELLES LE RAPPORTEUR SPÉCIAL JUGE NÉCESSAIRE D'APPELER L'ATTENTION DE LA COMMISSION COMPTE TENU DE L'EXAMEN DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE	47-84	8
Introduction.....	47	8
A. La place de la faute, en général et relativement à la satisfaction	48-55	8
B. Dispositions consacrées au règlement des différends dans les deuxième et troisième parties du projet.....	56-79	9
1. Observations d'ordre général	56-60	9
2. Obligations de règlement des différends antérieurs à l'adoption de contre-mesures : article 12 de la deuxième partie.....	61-68	10
3. Obligations de règlement des différends consécutifs à l'adoption de contre-mesures (troisième partie)	69-73	12
4. Questions relatives aux mesures conservatoires de protection	74-79	12
C. Proportionnalité.....	80-84	13

Introduction

1. Le présent rapport porte sur quelques questions auxquelles le Rapporteur spécial espère que la Commission voudra bien accorder une réflexion plus poussée avant d'achever, comme prévu, la première lecture du projet d'articles. Ces questions, dont certaines sont interdépendantes, ne concernent que les deuxième et troisième parties du projet d'articles. Les principales d'entre elles seront examinées par la Commission à sa quarante-huitième session, en séance plénière ou au Comité de rédaction,

dans le cadre de l'examen du régime juridique des conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de « crimes » à l'article 19 de la première partie du projet d'articles telle qu'elle a été adoptée en première lecture¹.

¹ Pour le texte du projet d'articles adopté à titre provisoire par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), chap. III, sect. D, p. 62.

CHAPITRE PREMIER

Problèmes soulevés par le régime applicable aux faits internationalement illicites qualifiés de « crimes » à l'article 19 de la première partie du projet d'articles

2. Ce n'est ni le lieu ni le moment de rouvrir le débat qui a eu lieu en 1995 sur les difficiles questions que soulèvent les faits internationalement illicites autres que les délits définis à l'article 19 de la première partie du projet qui a été adoptée en première lecture, mais quelques clarifications s'imposent, notamment en ce qui concerne : a) le projet d'article 19 de la première partie et la distinction opérée entre « délits » et « crimes » dans le cadre de la première lecture; et b) les conséquences tant substantielles qu'instrumentales et institutionnelles des crimes à la lumière du débat qui a eu lieu en 1995.

A. – Le projet d'article 19 de la première partie

3. Le Rapporteur spécial estime que le projet d'article 19 de la première partie tel qu'adopté en 1976 devrait rester ce qu'il est, c'est-à-dire faire partie intégrante du projet d'articles dont la Commission entend mener à bien la première lecture à sa quarante-huitième session.

4. D'abord, cette façon de voir s'est clairement dégagée lors de la quarante-septième session de la Commission, à l'occasion de deux consultations officieuses et des deux votes auxquels il a été procédé. Une nette majorité de membres s'est prononcée dans ce sens. Ensuite, la Sixième Commission de l'Assemblée générale n'a pas retenu la proposition tendant à ce que l'Assemblée donne pour instruction à la CDI de renvoyer en deuxième lecture l'examen des conséquences des faits internationalement illicites en question. L'Assemblée a donc rejeté la proposition qui aurait mis le projet d'article 19 « en sommeil » pendant toute la période qui s'écoulera entre la première et la deuxième lecture.

5. Il faut donc qu'à sa quarante-huitième session la Commission s'attelle sérieusement à la question des conséquences des crimes internationaux commis par les États et y consacre spécifiquement certaines dispositions dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles.

De l'avis du Rapporteur spécial, la question du projet d'article 19 et de la distinction entre « délits » et « crimes » devrait être tranchée seulement après que les États Membres auront formulé leurs observations sur l'ensemble du projet d'articles qui aura été adopté en première lecture.

6. Le Rapporteur spécial n'ignore pas que le texte du projet d'article 19 tel qu'il a été adopté est loin d'être parfait. Les imperfections relevées par divers commentateurs il y a 20 ans sont encore plus manifestes aujourd'hui, surtout lorsque l'on se penche sur l'épineuse question des conséquences de ce type d'infractions; et il est probable qu'elles seront encore plus patentes lorsqu'on entamera la deuxième lecture. Aucune de ces imperfections ne saurait toutefois justifier l'abandon du projet d'article au stade actuel, ni un examen hâtif et superficiel des conséquences de ces faits internationalement illicites les plus graves.

7. S'étant efforcé en premier lieu d'examiner la question sous tous ses aspects, puis de s'acquitter, dans son septième rapport², du mandat dont l'avait investi la Commission en 1994, le Rapporteur spécial n'a pas grand-chose à ajouter sur la distinction établie au projet d'article 19, ni sur la question de savoir si l'utilisation du terme « crime » est justifiée ou pertinente.

8. Abstraction faite du problème de terminologie, auquel le Comité de rédaction pourra en 1996, si cela est vraiment nécessaire, apporter une solution provisoire, la pratique des États montre clairement que les faits internationalement illicites particulièrement graves par leur nature ou leur ampleur suscitent des réactions très sévères de la part des États, qu'ils agissent collectivement ou à titre individuel. Ni l'adage *societas delinquere non potest* ni l'objection selon laquelle qualifier la conduite d'un État de criminelle risque de rejaillir sur sa population, arguments dont il a été traité dans les sixième³ et sep-

² *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add. 1 et 2, p. 3.

tième rapports du Rapporteur spécial et dans le rapport de la CDI à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-septième session⁴, ne constituent des obstacles à cet égard. Les documents en question tiennent dûment compte de la distinction entre, d'une part, l'État tel qu'il s'incarne dans la personne de ses dirigeants et, d'autre part, la population de l'État considéré.

B. – Conséquences substantielles spéciales et supplémentaires des crimes

1. OBSERVATION GÉNÉRALE

9. Quel que soit le terme qui sera retenu, il est apparu, au cours du débat de la quarante-septième session sur les conséquences spéciales ou supplémentaires des faits internationalement illicites en question, que les propositions faites en 1995 avaient « recueilli un large appui » – ce sont les termes utilisés par la Commission dans son rapport sur sa quarante-septième session – mais avaient « aussi suscité des réserves »⁵.

10. Il convient cependant de noter que l'appui recueilli ne venait pas seulement des membres qui se sont exprimés en faveur du texte mais aussi, malgré leurs « réserves », des membres qui étaient opposés au projet d'article 19 de la première partie. En d'autres termes, nul n'a contesté qu'il fallait de toute façon adopter la plupart des modifications proposées aux projets d'articles 15 à 18 pour adapter aux crimes les dispositions relatives aux délits et traiter ainsi des conséquences des faits internationalement illicites les plus graves, quelle que soit la dénomination qu'on choisirait de leur donner⁶.

2. PROJET D'ARTICLE 16 TEL QU'IL A ÉTÉ PROPOSÉ

11. Outre l'objection générale touchant à la connotation punitive, réelle ou supposée, de certaines des conséquences prévues au projet d'article 16 – objection à l'évidence liée au problème terminologique et conceptuel que le Rapporteur spécial a mis de côté pour l'instant (voir *infra* par. 39 et 42 à 46) –, plusieurs réserves précises ont été exprimées.

12. Une de ces réserves porte sur la distinction entre l'indépendance politique (statut de membre indépendant de la communauté internationale) et le régime politique aux fins de l'atténuation de l'obligation de restitution

en nature⁷. On s'est inquiété du fait que l'atténuation en question ne devait pas seulement viser à préserver l'indépendance de l'État mais aussi son régime politique. Or, de l'avis du Rapporteur spécial, la sauvegarde du régime politique reviendrait pratiquement, dans le cas d'un État agresseur ou d'un État ayant gravement manqué à ses obligations en matière de droits de l'homme ou d'autodétermination, à avaliser les violations commises. Il pourrait s'avérer indispensable d'exiger de l'État fautif un changement de régime politique, non seulement aux fins de la réparation mais aussi comme garantie de non-répétition. Le Comité de rédaction serait bien avisé d'étudier davantage la question avant de rejeter la distinction proposée entre indépendance politique et régime politique.

13. Certaines observations relatives au projet d'article 16 portaient également sur l'intégrité territoriale, dont la préservation est citée dans ledit projet d'article au nombre des motifs d'atténuation de l'obligation de restitution en nature⁸.

14. Si la plupart des membres se sont déclarés d'accord avec le Rapporteur spécial pour retenir la préservation de l'intégrité territoriale de l'État auteur (ainsi que la protection de son indépendance politique et des besoins vitaux de sa population) comme motif d'atténuation et si certains d'entre eux se sont même demandé, à l'instar du Rapporteur spécial, s'il y avait lieu de prévoir des exceptions, d'autres ont estimé que la Commission « n'avait pas à se poser ce genre de question »⁹. Comme il n'y a, à sa connaissance, rien qui limite la possibilité qu'a la Commission de s'interroger et d'exprimer ses vues sur toute question qu'elle juge pertinente pour accomplir sa tâche de développement progressif et de codification du droit international en général, et du droit de la responsabilité des États en particulier, le Rapporteur spécial estime que le Comité de rédaction devrait réfléchir à la question. Il est indubitable qu'en principe l'intégrité territoriale ne doit pas être mise en péril par l'obligation de restitution en nature. Quelles exceptions devraient le cas échéant être envisagées, et de quel ordre (le seul doute exprimé par le Rapporteur spécial), telles devraient être les questions auxquelles le Comité de rédaction devrait en 1996 s'efforcer de répondre au mieux de ses capacités.

15. Lors du débat à la quarante-septième session de la Commission, en 1995, plusieurs membres ont émis des réserves concernant l'avis selon lequel le projet d'article 8 de la deuxième partie relatif à l'indemnisation n'exigeait aucune adaptation pour s'appliquer aux crimes. Le Rapporteur spécial comprend mal leur raisonnement, car dire qu'il faut tempérer l'obligation d'indemniser, comme il est indiqué dans le rapport de la Commission¹⁰, au motif qu'il serait difficile, « après des catastrophes de première grandeur comme la seconde guerre mondiale », d'imposer une indemnisation intégrale donne à penser que les États responsables de ce type de catastrophe doivent être traités avec moins de sévérité que les États responsables, par exemple, de violations mineures d'un traité commercial ! Il faut certes fixer des limites, mais, de l'avis du

³ *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/461 et Add.1 à 3, p. 3.

⁴ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 261 et 263, p. 51. Certains membres ont estimé « préférable de qualifier de criminel un comportement précis des États et d'en soumettre les conséquences à un contrôle judiciaire et à des règles de fond destinées à épargner à la population de l'État criminel des épreuves extrêmes, plutôt que de laisser l'ensemble de ce domaine en dehors de toute réglementation, en dissimulant l'élément punitif sous le voile de la restitution ou des garanties de non-répétition. On a dit à ce propos que certains États avaient été soumis à des conséquences pénales excédant parfois celles qui s'attachaient d'ordinaire aux crimes, sans que leurs actions eussent été désignées comme des crimes ».

⁵ *Ibid.*, par. 284, p. 54.

⁶ Cette conclusion ressort clairement des paragraphes 282 à 305 du rapport de la CDI (*ibid.*, p. 54 à 57).

⁷ *Ibid.*, par. 289, p. 54.

⁸ *Ibid.*, par. 291, p. 55.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*, par. 293.

Rapporteur spécial, la seule atténuation concevable serait d'étendre, expressément ou implicitement, la disposition relative à la sauvegarde des besoins essentiels (physiques et moraux) de la population de l'État fautif à l'obligation d'indemniser les victimes de crimes.

16. En ce qui concerne les garanties de non-répétition, c'est avec une certaine perplexité que le Rapporteur spécial a accueilli les réserves émises par certains membres quant à la proposition de supprimer l'atténuation de cette obligation (prévues dans le cas de délits), atténuation fondée sur le respect de la dignité de l'État auteur. Il ne serait certes pas de mise d'imposer des humiliations gratuites à un État fautif, mais le Rapporteur spécial voit mal en quoi le fait d'exiger des garanties de non-répétition – sans préjudice de son indépendance et de son intégrité territoriale – d'un État coupable, par exemple, d'agression armée et d'invasion ou de violations massives et systématiques des droits de l'homme ou du droit à l'autodétermination serait incompatible avec le respect de la « dignité » de l'État, attribut qui n'est que de pure forme. Le principal critère à prendre en considération devrait être la fiabilité des garanties exigées plutôt que la « dignité » d'un État fautif, à laquelle il a lui-même porté atteinte.

17. La même remarque vaut pour les préoccupations exprimées par certains membres concernant la protection de la souveraineté et de la liberté des États fautifs. Là encore, tout dépend de la nature des crimes et du type de garanties de non-répétition devant être demandées. Ainsi serait-il concevable de rejeter, sous prétexte qu'elle porte atteinte à la souveraineté et à la liberté de l'État fautif, une demande tendant à ce que les agents de l'État responsables soient traduits devant un tribunal international dont la légitimité est établie ?¹¹

3. PROJET D'ARTICLE 17 TEL QU'IL A ÉTÉ PROPOSÉ

18. Plusieurs membres ont exprimé des doutes quant au bien-fondé de l'inclusion dans le projet d'article des contre-mesures prises dans les cas de crimes. Ils estimaient en effet que ces mesures « légitimaient le déploiement de puissance et les mesures coercitives » et risquaient de permettre à l'État demandeur de s'ériger « en juge de sa propre cause » au lieu de « favoriser l'équité et la justice indispensables à un nouvel ordre mondial ». Ils ont mis l'accent sur « la nécessité d'articuler les restrictions avec soin pour préserver l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États et régler les relations internationales selon le droit international, l'équité et la justice »¹². Ces remarques sont surprenantes pour deux raisons. En premier lieu, elles semblent remettre en cause toute tentative de réglementation concernant non seulement les conséquences supplémentaires des crimes ou les violations graves entrant dans une autre catégorie, mais aussi les mesures prises en réaction à un acte internationalement illicite, quel qu'il soit.

¹¹ Il ne faut pas perdre de vue qu'à prévoir trop de garanties en faveur de l'État fautif on priverait de son objet la règle des garanties de non-répétition. De plus, on risquerait d'encourager certaines puissances à commettre des actes arbitraires, y compris des actions militaires illicites.

¹² *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 298, p. 56.

19. En deuxième lieu, les remarques en question ne semblent pas tenir compte du fait que, en ce qui concerne les conséquences instrumentales des crimes, le projet d'article 17 dispose expressément (de même que le projet d'article 16 en ce qui concerne les conséquences substantielles) que l'État lésé « est en droit, sous réserve de la condition énoncée au paragraphe 5 [du projet d'article 19 [tel qu'il a été proposé] de recourir à des contre-mesures ». La condition en question est une décision de la CIJ à l'effet qu'un crime a été ou est en train d'être commis. En conséquence, quel que soit le jugement que l'on porte sur l'ensemble du dispositif, on peut considérer que le projet d'article 17, loin de légitimer le « déploiement de puissance » ou le fait qu'un État lésé peut « s'ériger en juge de sa propre cause », vise à favoriser « l'équité et la justice indispensables à un nouvel ordre mondial » et que cette option a, en tout cas, plus de chances d'aboutir que celle d'un système contrôlé exclusivement par les États eux-mêmes (ou certains d'entre eux) ou par un organe politique à composition restreinte (voir *infra* par. 31 et 39 à 41).

20. Le Rapporteur spécial a également des difficultés à comprendre l'essence du paragraphe du rapport de la CDI consacré au paragraphe 2 du projet d'article 17¹³. Que doit faire un État lésé dans l'attente de la décision d'un organe international (éventuellement judiciaire), si ce n'est prendre « les mesures conservatoires d'urgence nécessaires pour préserver [ses] droits » ? En quoi les « difficultés inhérentes à cette notion » (de mesures conservatoires) imposent-elles le « rejet » de la disposition du projet d'article 17 dont il est question ? N'est-il pas évident qu'en 1996, en ce qui concerne les conséquences des actes internationalement illicites les plus graves, le Comité de rédaction doit avant tout s'attacher à déterminer, à la lumière des remarques concernant les mesures conservatoires faites plus loin dans le présent rapport, s'il convient de résoudre les difficultés inhérentes à cette notion, et de quelle manière ? Est-ce parce que le problème n'a pas été résolu dans le cas des délits que la Commission doit s'abstenir d'intervenir ici ?¹⁴

21. Les observations figurant au paragraphe du rapport de la Commission consacré au paragraphe 3 du projet d'article 17¹⁵ sont traitées plus loin.

4. PROJET D'ARTICLE 18 TEL QU'IL A ÉTÉ PROPOSÉ

22. La première des deux observations faites au paragraphe du rapport de la CDI à l'Assemblée générale sur les travaux de sa quarante-septième session consacré au projet d'article 18¹⁶, à savoir que certaines des dispositions dudit projet d'article devraient distinguer entre les droits de l'État dont les droits individuels sont lésés et ceux des autres États, semble justifiée. Il convient d'en

¹³ *Ibid.*, par. 299, p. 56.

¹⁴ Comment peut-on à la fois souligner la difficulté de définir des mesures conservatoires d'urgence et faire remarquer, au sujet d'autres dispositions, que le fait de devoir attendre une décision de la CIJ risque de retarder la réaction de l'État lésé et de compromettre son efficacité ?

¹⁵ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 300, p. 56.

¹⁶ *Ibid.*, par. 301.

aviser le Comité de rédaction au cours de la quarante-huitième session de la Commission en 1996.

23. Par ailleurs, la deuxième observation d'ordre général, à savoir que « certaines formulations [du projet d'article 18] relevaient plus de la réglementation du maintien de la paix et de la sécurité internationales que du droit de la responsabilité des États », est pour le moins étonnante. Étant donné le degré de gravité des crimes en question, qui peuvent aller jusqu'à l'agression, on peut la qualifier de lapalissade.

24. La Commission doit précisément s'employer à établir une distinction entre les questions qui relèvent du droit de la responsabilité des États et celles qui relèvent du droit de la sécurité collective, quel qu'en soit le degré d'interdépendance. Cela ne concerne pas seulement les crimes, mais aussi les délits, quoique dans une moindre mesure. Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur ce problème de distinction, mais cette observation est restée pratiquement sans effet lors du débat de la quarante-septième session. Les interventions les plus intéressantes – mais non les plus nombreuses – faites à ce sujet ont été celles de membres qui, plutôt que de tenter de définir une ligne de démarcation, recommandaient simplement d'intégrer le droit de la responsabilité dans la réglementation de la sécurité collective, à laquelle il serait totalement subordonné. Les questions soulevées depuis 1992 par le Rapporteur spécial au sujet du projet d'article 4 de la deuxième partie tel qu'il a été adopté en première lecture, ou d'une comparaison entre cet article et le projet d'article 20 tel qu'il a été proposé dans le septième rapport¹⁷, n'ont suscité pratiquement aucune réaction (voir *infra* par. 42 à 46).

C. – Aspects institutionnels du régime juridique des « crimes »

25. Les arguments avancés contre le régime des conséquences institutionnelles institué au projet d'article 19 proposé dans le septième rapport du Rapporteur spécial sont, d'une part, des objections *de lege lata* et, de l'autre, des objections *de lege ferenda*¹⁸.

26. Bien qu'il ne faille pas, aux fins des travaux d'un organe qui, comme la Commission, est chargé tant du développement progressif du droit que de sa codification – la première tâche étant inévitablement prépondérante dans la définition éventuelle d'un régime juridique des conséquences des crimes –, interpréter ou appliquer trop strictement la distinction entre obligations *de lege lata* et obligations *de lege ferenda*, le Rapporteur spécial s'efforcera d'examiner séparément les deux séries d'objections visées ci-dessus.

1. OBJECTIONS DE LEGE LATA

27. S'agissant de l'objection tirée de l'Article 12 de la Charte des Nations Unies et du prétendu « risque de conflits » entre l'Assemblée générale et le Conseil de

sécurité, la tâche confiée à ces deux organes par le dispositif envisagé ne semble pas être de nature à accroître de manière significative le risque de divergences.

28. Premièrement, il convient de souligner de nouveau que l'Article 12 de la Charte des Nations Unies a été si fréquemment méconnu ou tourné par l'Assemblée générale que de nombreux commentateurs estiment qu'il est tombé en désuétude. La seule ligne de démarcation claire est celle qui interdit à l'Assemblée d'entraver l'exercice par le Conseil de sécurité des fonctions que lui confie la Charte : du reste, cette ligne ne serait pas nécessairement franchie du fait qu'alors que le Conseil de sécurité est saisi d'un différend l'Assemblée générale adopterait une recommandation par laquelle elle reconnaîtrait l'existence d'une situation suffisamment préoccupante dont il est allégué qu'elle constitue un crime international. Une telle recommandation constituerait une condition permettant (en application de la future convention sur la responsabilité des États) aux États lésés ou à l'État accusé de porter l'allégation devant la CIJ. En ce qui concerne en particulier les effets ultérieurs de cette résolution préliminaire de l'Assemblée – ainsi que ceux d'une résolution analogue du Conseil –, ils découleraient de la future convention sur la responsabilité et non de la Charte : aucune disposition de la Charte n'interdit aux États d'attribuer par traité certains effets à une résolution de l'Assemblée ou du Conseil, y compris l'effet de donner compétence de la CIJ dans certains cas.

29. La seule situation dans laquelle un conflit sérieux pourrait naître serait celle où le Conseil de sécurité a fait une constatation en application de l'Article 39 de la Charte et pris des mesures en conséquence au titre du Chapitre VII. Néanmoins, outre que le dispositif proposé sauvegarde, par l'effet du projet d'article 20, les fonctions du Conseil en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales – ces fonctions prévalent dans la mesure où elles touchent effectivement ce domaine –, même dans un tel cas la possibilité pour l'Assemblée générale de constater la gravité d'une allégation de crime ne devrait pas accroître de manière significative le risque de conflit. Étant donné que le dispositif proposé envisage seulement les conséquences des crimes (projets d'article 15 à 18) et non les mesures de sécurité que le Conseil peut prendre, et que la CIJ pourrait être saisie (en application de la convention) par une résolution de *l'un ou l'autre* organe, il est peu probable que le régime proposé accroisse le risque de conflits de compétence.

30. À supposer que le Conseil de sécurité ait constaté l'existence d'un acte d'agression en application de l'Article 39 de la Charte et pris des mesures en conséquence au titre du Chapitre VII, il pourrait soit décider qu'il y a des motifs sérieux d'alléguer qu'un crime a été commis, soit qu'il n'y en a pas. Si l'Assemblée générale, à son tour, adopte une décision d'effet analogue, la procédure pénale pourrait être suivie sans préjudice des mesures de sécurité prises par le Conseil grâce à la clause de sauvegarde figurant au projet d'article 20 (voir *infra* par. 44 à 46).

31. Le risque de conflit serait encore moindre dans le cas des crimes autres que ceux relevant partiellement des situations dans lesquelles l'Article 39 de la Charte est invoqué. Dans des domaines tels que les droits de l'homme, l'autodétermination ou les atteintes à l'environnement, la

¹⁷ Voir *supra* note 2.

¹⁸ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), par. 307, p. 58.

compétence de l'Assemblée générale semble plus probable au Rapporteur spécial – *de lege lata* – que celle du Conseil de sécurité. On voit donc mal pourquoi, en ce qui concerne les violations intervenant dans ces domaines, l'attribution à l'Assemblée (au lieu du Conseil), dans le cadre du régime proposé, d'un rôle de constatation préliminaire serait incompatible avec l'Article 12 ou accroîtrait par ailleurs le risque de conflit entre les deux organes. Le Rapporteur spécial suppose bien entendu que ceux-ci maintiennent leur action dans les limites de leurs sphères de compétence respectives.

32. Il est bien sûr possible que dans l'esprit de certains des critiques du dispositif proposé le risque de conflit puisse être inconsciemment magnifié parce qu'ils estiment que tous les crimes ou la plupart d'entre eux constituent des « situations » aux termes de l'Article 39 de la Charte (et plus spécialement des menaces contre la paix). Les crimes relèveraient ainsi tout naturellement, selon leur opinion, de la compétence du Conseil de sécurité. Mais il s'agit là de la *lex ferenda*, et non de la *lex lata*, de la responsabilité des États.

33. Une seconde objection *de lege lata* semble être que le Conseil de sécurité ne pourrait légitimement procéder à la constatation préliminaire envisagée dans le cadre du régime proposé – c'est-à-dire la « constatation de la possibilité d'un crime » (*crimen fumus resolvit*) – parce qu'aux termes de la Charte (Art. 34 et 39) il est uniquement habilité à constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Mais il est patent qu'un certain nombre d'instruments internationaux confèrent au Conseil de sécurité des fonctions qui sont dans un sens *extra ordinem* ou additionnelles : ces fonctions concernent à l'évidence les relations entre les États parties à chacun de ces instruments. La future convention sur la responsabilité des États ne ferait donc rien de plus dans le cadre du régime proposé.

34. En ce qui concerne la troisième série d'objections, quelques observations s'imposent au sujet de la majorité requise aux termes du paragraphe 2 du projet d'article 19. De l'avis du Rapporteur spécial, le fait que l'Assemblée générale ait le pouvoir de déterminer, en vertu de l'Article 18 de la Charte, les questions à trancher à la majorité des deux tiers ne constituerait pas un obstacle juridique s'agissant d'une convention qui, conférant une certaine fonction à l'Assemblée (dans le cadre de la pratique évoquée au paragraphe précédent), indique aussi la majorité requise pour l'exercice de cette fonction. Si cette majorité n'est pas réunie, il faudrait simplement conclure que la condition de la constatation préliminaire n'est pas remplie. Quoi qu'il en soit, on voit mal pourquoi l'Assemblée éprouverait des difficultés à accepter l'idée qu'une « constatation de la possibilité d'un crime » (*crimen fumus resolvit*), pour ainsi dire, doit être adoptée à la majorité des deux tiers.

35. La question est bien sûr moins simple s'agissant du Conseil de sécurité parce qu'elle est dans une certaine mesure compliquée par la distinction entre les Chapitres VI et VII de la Charte, et entre les « différends » et les « situations ». Sur le premier point, il faut là encore distinguer entre le rôle que jouerait le Conseil dans le cadre du dispositif proposé et celui qu'il joue de toute manière en vertu du Chapitre VII. De l'avis du Rapporteur spé-

cial, le rôle envisagé dans le cadre du dispositif proposé relèverait du Chapitre VI. En outre, et comme dans le cas de l'Assemblée générale, cette fonction pourrait être conférée au Conseil par un instrument international – une convention sur la responsabilité des États – autre que la Charte. Il ne devrait y avoir aucun obstacle juridique à ce qu'un tel instrument – un instrument qui développe et codifie le droit de la responsabilité des États et non le droit de la sécurité collective – exige, outre une certaine majorité, l'abstention des « parties au différend ».

36. Sur le deuxième point – la distinction entre différends et situations –, on peut premièrement répondre à cette objection que, lorsqu'un État est accusé d'un crime par d'autres États, il est plus probable qu'il s'agisse d'un différend que d'une simple situation. Deuxièmement, l'obligation d'abstention serait là encore une question touchant le droit de la responsabilité des États tel que codifié dans une convention *ad hoc* et non une question régie par la Charte. Aucune disposition de la Charte ne s'oppose juridiquement à ce qu'un tel instrument attribue des conséquences juridiques données (par exemple donne la possibilité juridique de saisir la CIJ) à une résolution adoptée par le Conseil de sécurité à une majorité déterminée avec un nombre également déterminé d'abstentions.

37. Une autre objection était qu'une décision selon laquelle un État serait soumis à la compétence de la CIJ relèverait « nécessairement » du Chapitre VII de la Charte et serait donc exposée au veto. La réponse à cet argument est, là encore, que la compétence de la CIJ ne serait imposée aux États ni par le Conseil de sécurité ni par la « constatation de la possibilité d'un crime » (*crimen fumus resolvit*) adoptée par l'Assemblée générale. Elle découlerait de la convention développant et codifiant le droit de la responsabilité des États, et non du droit de la sécurité collective de la Charte, dont ladite convention ne doit pas traiter et ne traitera en aucune manière.

38. L'objection selon laquelle un membre permanent du Conseil de sécurité pourrait légitimement ne pas s'engager à ne pas user de son « droit de veto » peut dans une certaine mesure n'être pas sans fondement au regard du droit de la Charte. On pourrait aussi arguer que le droit de veto est conféré à certains États membres pas seulement dans leur intérêt propre mais aussi dans l'intérêt des autres membres. Néanmoins, cette objection ne serait pas valide dans le contexte des crimes parce qu'elle est fondée sur la confusion injustifiée – mentionnée ci-dessus – entre droit de la sécurité collective tel que codifié dans la Charte, d'une part, et droit de la responsabilité des États de l'autre. Le droit de la responsabilité des États pourrait très légitimement prévoir – et une convention sur le sujet prévoirait légitimement – que des États donnés renoncent, dans l'intérêt de la justice et de l'égalité dans le domaine de la responsabilité des États, à exercer leur « droit de veto ». La Charte consacre les principes de la justice et de l'égalité et repose sur ces principes. Le fait qu'une dérogation à l'égalité des États a été à juste titre jugée nécessaire pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales – à savoir aux fins du droit de la sécurité collective – n'implique pas qu'il doit y avoir une inégalité entre les États dans un domaine qui relève du droit de la responsabilité des États.

2. OBJECTIONS DE *LEGE FERENDA*

39. En ce qui concerne la prétendue « lourdeur » du dispositif institutionnel proposé, il est bien évident que les conditions à envisager pour mettre en œuvre les conséquences des crimes seraient plus strictes que celles envisagées pour les conséquences des délits. Cela tient notamment au fait que les conséquences substantielles et instrumentales des crimes sont plus sévères que celles des délits. Il est naturel que les premières fassent l'objet – excepté, bien entendu, pour ce qui est des mesures conservatoires d'urgence que les critiques semblent ignorer – d'un contrôle « collectif » ou « communautaire » plus strict. De toute manière, la prétendue « paralysie » n'affecterait pas les mesures d'urgence.

40. Étant donné la gravité de la violation alléguée par le ou les accusateurs et l'intérêt qu'ont tous les États – qu'il s'agisse de victimes ou d'accusés potentiels – à ce que l'existence ou l'attribution d'un crime soit déterminée selon la procédure la plus objective possible en l'état actuel du « droit institutionnel » international, la possibilité que tous les États acceptent la compétence obligatoire de la CIJ aux fins d'une telle détermination ne semble pas problématique au point de justifier une réticence, de la part de la Commission, à inclure la condition en question dans un projet censé contribuer au développement progressif et à la codification du droit de la responsabilité des États.

41. En ce qui concerne les « effets pratiques indésirables » pour les États lésés ou l'État fautif (*scilicet* : les États prétendument lésés et l'État prétendument fautif), le Rapporteur spécial estime que les « effets pratiques » du régime proposé doivent être envisagés non dans l'abstrait mais en les comparant à ceux des autres options possibles. De fait, hormis « la lourde procédure » proposée par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, l'autre option possible est représentée soit par une action unilatérale et éventuellement arbitraire d'un État ou groupe d'États se prétendant lésés, soit par des décisions simplement politiques d'un organe politique et l'action que celui-ci peut autoriser. Dans un cas comme dans l'autre, il y a un risque élevé d'arbitraire et de sélectivité, que ce soit individuel ou collectif, de la part des États « puissants ». La « lourde procédure » proposée a au moins le mérite d'assurer un haut degré d'objectivité à l'évolution et à la *crimen fumus resolvet a*) en étendant la compétence en matière d'évaluation politique à un organe plus représentatif – et par définition plus objectif –, à savoir l'Assemblée générale et *b*) en ajoutant, et cela est plus significatif, une détermination technique telle qu'une décision judiciaire de la CIJ.

D. – Conclusions : projet d'article 4 tel qu'adopté et projet d'article 20 tel que proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport

42. Comme il s'en est expliqué dans son septième rapport¹⁹, le Rapporteur spécial considère que les conséquences juridiques des crimes internationaux, comme celles de tous les faits internationalement illicites, ressortissent

au droit de la responsabilité des États. Toutefois, étant donné que certains faits illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie tel qu'il a été adopté par la Commission en première lecture coïncident, dans une certaine mesure, avec certaines situations visées à l'Article 39 de la Charte, il se peut que des conflits de compétence surgissent. Le Rapporteur spécial songe notamment, mais pas seulement, à la délimitation entre, d'une part, les procédures institutionnelles qui seraient envisagées pour la mise en œuvre des conséquences des crimes et, d'autre part, les procédures prévues dans la Charte en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales (en particulier, mais non exclusivement au Chapitre VII). Il ne faudrait pas en conclure pour autant que le droit de la responsabilité internationale doive « céder le pas » ou être écarté, en assujettissant l'une quelconque des conséquences substantielles ou instrumentales des crimes internationaux au droit de la sécurité collective.

43. Bien que la question de la coexistence du droit de la responsabilité des États et du droit de la sécurité collective ait été abordée en 1995 dans le cadre du débat consacré aux conséquences des crimes, elle n'a pas été débattue à fond. Sans aucun doute, tous les membres de la CDI avaient bien conscience du problème. Sauf méprise du Rapporteur spécial, les membres qui ont explicitement abordé la question se répartissent en deux catégories. Certains d'entre eux ont fait observer – à juste titre – que certaines dispositions des projets d'articles proposés (15 à 19) portaient sur des questions relevant également du maintien de la paix et de la sécurité internationales. D'autres membres ont déclaré – avec beaucoup d'insistance – qu'il valait mieux laisser au Conseil de sécurité le soin de s'occuper des conséquences des crimes dans le cadre de ses compétences en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Étant donné que, de leur point de vue, la plupart des crimes internationaux, sinon tous, constitueraient, au minimum, des menaces à la paix, il ne serait pas nécessaire de consacrer des dispositions spéciales aux crimes dans la convention sur la responsabilité des États. Même si la plupart des membres de la Commission ne semblaient pas partager cette opinion, le Rapporteur spécial considère que le débat n'a pas été à la mesure de l'importance de cette question.

44. Convaincu que les conséquences juridiques des crimes relèvent du droit de la responsabilité des États et devraient donc être traitées comme telles dans le projet (*de lege ferenda* ou *de lege lata*, selon les cas), le Rapporteur spécial a proposé, en 1995, un projet d'article 20²⁰, qui visait à empêcher qu'aucune des dispositions des projets d'articles 15 à 18 ni du projet d'article 19 ne porte atteinte à toutes mesures que le Conseil de sécurité pourrait décider de prendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées dans la Charte, ni au droit naturel de légitime défense prévu dans l'Article 51 de la Charte. Il s'agissait également de faire apparaître clairement que, dans la mesure où le droit de la responsabilité des États serait appliqué « sans préjudice » de toutes décisions ou mesures que prendrait le Conseil (ou l'Assemblée générale), ces décisions ou mesures seraient maintenues dans les limites fixées par les dispositions pertinentes de la Charte.

¹⁹ Voir *supra* note 2.

²⁰ Ibid.

45. Par l'objet qu'il vise – et par son libellé –, le projet d'article 20 diffère du projet d'article 4 de la deuxième partie tel qu'il a été adopté par la Commission en première lecture sur proposition du rapporteur spécial précédent. Cette disposition semble affirmer la prééminence du droit de la sécurité collective en des termes qui risqueraient d'une certaine façon, dans le cas des conséquences juridiques de faits internationalement illicites (et, à ce qu'il semble, pas seulement des crimes), de subordonner le droit de la responsabilité des États à l'action d'organes politiques.

46. Vu l'importance du sujet, le Rapporteur spécial ne doute pas que, en 1996, le Comité lui accordera toute l'attention qu'il mérite. La Commission serait mal avisée, à son sens, de garder le projet d'article 4 en l'état. Quelle que soit la mesure dans laquelle le Comité de rédaction et la Commission décideront finalement d'accepter les projets d'articles 15 à 20 proposés par le Rapporteur spécial, le maintien d'une disposition telle que le projet d'article 4 porterait sérieusement atteinte à la distinction entre droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité des États, et affaiblirait gravement l'incidence de ce dernier²¹. Il est en effet fondamental de préserver cette distinction – *de lege lata* comme *de lege ferenda* – si l'on veut qu'un droit de la responsabilité des États puisse exister, fonctionner et se développer. C'est pourquoi le Comité

²¹ Le Rapporteur spécial conteste le libellé du projet d'article 4 depuis au moins 1992 (*Annuaire... 1992*, vol. I, 2277^e séance, p. 159 et 160 et vol. II [2^e partie], par. 261 à 266, p. 51). Voir aussi *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, par. 95 et suiv. et note 51, p. 23 et 24, et par. 137 à 139, p. 30 et 31.

de rédaction, auquel les projets d'articles 15 à 20 ont été renvoyés en 1995, devra examiner la question avec toute l'attention et tout le soin nécessaires pour maintenir et expliciter cette distinction. De l'avis du Rapporteur spécial, il ne serait pas prudent qu'un organe composé de juristes, comme la CDI, donne à entendre que la validité et l'application d'articles qu'il adopte sont subordonnées aux décisions et à l'action d'organes politiques – que ce soit le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale –, si ce n'est dans la mesure strictement indispensable au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Une disposition comme le projet d'article 4 de la deuxième partie tel qu'adopté non seulement nuirait, comme le Rapporteur spécial l'a dit plus haut, à l'efficacité du droit de la responsabilité des États, mais risquerait d'encourager les organes politiques à élargir leur champ d'action et de compétence, en invoquant des doctrines contestables comme celles de l'interprétation évolutive de la Charte, des pouvoirs implicites qu'elle confère ou des analogies avec le fédéralisme qu'elle autorise. Le projet d'article 20 adopte une formulation plus prudente à cet égard, et l'intervention de la CIJ, qui est prévue au projet d'article 19 proposé par le Rapporteur spécial, permettrait qu'un certain contrôle judiciaire s'exerce pour veiller à ce que la délimitation entre le droit de la sécurité internationale et le droit de la responsabilité des États soit bien respectée²².

²² De plus en plus de juristes internationaux sont d'avis qu'il faudrait faire une place plus large à la CIJ en matière de responsabilité des États (en particulier dans les domaines voisins de celui du maintien de la paix et de la sécurité).

CHAPITRE II

Autres questions sur lesquelles le Rapporteur spécial juge nécessaire d'appeler l'attention de la Commission compte tenu de l'examen du projet en première lecture

Introduction

47. Abstraction faite des questions relatives au régime juridique des crimes, qui, de l'avis du Rapporteur spécial, devraient être examinées plus avant par la Commission (en séance plénière et/ou au sein du Comité de rédaction), les questions traitées dans les deuxième et troisième parties du projet d'articles sont les suivantes :

a) La place de la faute dans la détermination des conséquences d'un fait internationalement illicite (« délit » ou « crime »), relativement à la satisfaction en particulier;

b) Les dispositions relatives au règlement des différends;

c) Les facteurs à prendre en considération dans l'appréciation de la proportionnalité des contre-mesures (dans le cas des « crimes » comme dans celui des « délits »).

Ces questions sont examinées ci-après dans l'ordre indiqué.

A. – La place de la faute, en général et relativement à la satisfaction

48. Comme certains auteurs, le Rapporteur spécial estime que la question de la faute n'a pas été traitée de manière satisfaisante – si tant est qu'elle l'a été – dans la première partie du projet d'articles. Il faut donc espérer qu'elle sera réexaminée en deuxième lecture dans le contexte de cette première partie.

49. Toutefois, quoiqu'il en soit du point de savoir s'il faudrait ou non traiter de la question de la faute dans la première partie du projet d'articles et, dans l'affirmative, suivant quelles modalités, le Rapporteur spécial estime que la faute doit être expressément reconnue comme un facteur intervenant dans la détermination des conséquences des faits internationalement illicites, et ce, dans la deuxième partie du projet d'articles. Ainsi qu'il ressort du deuxième rapport du Rapporteur spécial, bien que la littérature consacrée à la matière ne soit pas très abondante,

on dispose de suffisamment d'éléments de doctrine pour étayer cette affirmation²³.

50. Quant à la pratique, il ressort par ailleurs du deuxième rapport du Rapporteur spécial que, si la faute est rarement prise en considération aux fins de l'indemnisation²⁴, elle intervient certainement à l'occasion de la satisfaction. Cette intervention se fait particulièrement sentir en ce qui concerne *a*) la satisfaction en tant que complément de l'indemnisation ou d'autres formes de réparation, *b*) la nature et le nombre des formes de satisfaction réclamées ou obtenues²⁵.

51. Il convient de rappeler que le projet d'article relatif à la satisfaction proposé dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial mentionne expressément l'intention délibérée ou la négligence (voir *infra* par. 55).

52. Il est d'autant plus nécessaire de prendre la faute en considération pour déterminer le degré de responsabilité de l'État fautif que le chapeau du projet d'article 6 *bis* sur la réparation (en général), tel qu'il a été adopté par la Commission en première lecture, envisage les conséquences de la faute pour l'État lésé ou ses ressortissants²⁶.

53. Il va sans dire que la pertinence de la notion de faute apparaît encore plus clairement dans le cas des faits internationalement illicites qualifiés « crimes » aux termes du projet d'article 19 de la première partie adopté en première lecture. On pourrait difficilement contester que la faute particulièrement grave communément appelée intention délibérée ou *dolus* est un élément essentiel de tous les quatre types de crime mentionnés au paragraphe 3 du projet d'article 19 de la première partie, ou de tout acte d'un degré de gravité équivalent, quelle qu'en soit la qualification.

54. En conclusion, tout projet d'articles qui ne prendrait pas dûment en compte l'intervention de la faute dans la détermination des conséquences des faits internationalement illicites – « délits » ou « crimes » – méconnaîtrait simplement un élément essentiel du régime de *lege lata* et de *lege ferenda* de la responsabilité des États. Le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-deuxième session²⁷ rend bien compte de la position du Rapporteur spécial sur la question de la faute, dont un certain nombre de membres ont reconnu le bien-fondé.

55. Élément lié en partie à l'intervention de la faute dans la détermination des conséquences des faits internationalement illicites, la nature de la réparation – caractéristique des relations entre États – est désignée par la notion de satisfaction. Du projet d'article 10 sur la satisfaction adopté en 1993, la Commission a éliminé, outre les références à la négligence et à l'intention délibérée qui figuraient dans

le texte que le Rapporteur spécial avait proposé²⁸ sur le sujet, la connotation punitive de ce type de réparation²⁹. Le Rapporteur spécial est d'avis que la pratique observée dans les relations internationales démontre que les conséquences juridiques de faits internationalement illicites n'ont ni strictement valeur de réparation ni purement valeur de sanction. Ces deux caractéristiques se retrouvent plus ou moins dans les diverses formes de réparation, bien qu'il soit difficile de les comparer aux divers types de réparation connus du droit interne. Quant à la satisfaction, elle semble être – bien qu'au sens « très relatif » qui lui est donné dans le deuxième rapport – la forme de réparation dont le caractère de sanction est le plus prononcé³⁰. De l'avis du Rapporteur spécial, omettre purement et simplement cet élément, c'est méconnaître non seulement le fait que les États réclament et obtiennent satisfaction pour des motifs autres que la stricte réparation, mais aussi la spécificité de la satisfaction par opposition à la restitution en nature et à l'indemnisation. Si la modalité de la satisfaction était mieux définie, les États, notamment les plus puissants, seraient moins tentés de recourir à des actions punitives, y compris, souvent sous couvert de légitime défense, des représailles armées. Les exemples abondent et point n'est besoin d'en citer ici.

B. – Dispositions consacrées au règlement des différends dans les deuxième et troisième parties du projet³¹

1. OBSERVATIONS D'ORDRE GÉNÉRAL

56. Le Rapporteur spécial estime devoir rappeler ici sa position concernant le lien qui existe entre les obligations de règlement des différends, d'une part, et le droit d'un État présumé lésé d'adopter des contre-mesures à l'égard de l'État présumé fautif, d'autre part. Comme le Rapporteur spécial l'a fait remarquer dans ses rapports et dans un certain nombre de déclarations orales, le fait que l'on s'accorde à dire que le droit coutumier international reconnaît à l'État lésé le droit d'adopter des contre-mesures à l'égard de l'État fautif n'est pas en soi une raison suffisante pour consacrer ce droit dans une convention de codification de la responsabilité des États sans l'assortir de garanties appropriées contre tout abus. Incontestablement – les débats consacrés à la question à la CDI et à l'Assemblée générale en témoignent largement –, le régime classique des contre-mesures laisse beaucoup à désirer, car il est susceptible d'abus.

57. La règle de la proportionnalité et l'interdiction de certains types de contre-mesures – qui sont souvent violées – ne suffisent pas à empêcher les présumés États lésés de se livrer à des représailles abusives contre un État présumé fautif³². Dès lors, il serait malavisé de la part d'un organe voué au développement progressif (et non

²³ *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, note 407, p. 53.

²⁴ *Ibid.*, par. 182, p. 58, et notes 409 à 412, p. 54.

²⁵ *Ibid.*, par. 113 et suiv., p. 38 et 39, notes 252, 257, 261 et 262, p. 34 et 35, et par. 126 à 134, p. 42 et 43.

²⁶ Comme le chapeau du projet d'article 6 *bis* (sur la réparation en général) vise également la satisfaction, la référence exprime à la faute de l'État lésé (ou de ses ressortissants) ne fait que souligner à quel point on a été malavisé d'omettre du projet d'article 10 concernant la satisfaction toute référence à la faute (voir *infra* par. 55).

²⁷ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), par. 408 à 412, p. 81 et 82.

²⁸ Paragraphe 2 du projet d'article 10. Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/425 et Add.1, p. 60.

²⁹ Paragraphe 1 du projet d'article 10 (*ibid.*).

³⁰ *Ibid.*, par. 106 à 145, p. 33 à 46, notamment par. 136 à 145. Voir en particulier note 347, p. 45.

³¹ Voir *supra* note 1.

³² Le recours aux représailles armées interdites sous le prétexte de la légitime défense n'est qu'un des principaux exemples de ce type de violations, qui sont le fait d'États puissants, en particulier.

uniquement à la codification) du droit international de ne pas proposer, en sus des règles susmentionnées, des garanties juridiques appropriées contre d'éventuels abus. Or, seules des procédures de règlement des différends adéquates peuvent offrir ce type de garanties.

58. Il est inutile de rappeler ici la distinction établie entre les obligations de règlement des différends antérieurs à l'adoption de contre-mesures et celles concernant le règlement des différends consécutifs à l'adoption de telles mesures ou les propositions que le Rapporteur spécial a formulées sur ce sujet (voir respectivement le projet d'article 12 de la deuxième partie et les projets d'articles 1 à 7 de la troisième partie)³³.

59. Quant aux deux séries d'obligations susmentionnées, le Rapporteur spécial estime qu'en examinant la question du règlement des différends dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États – examen auquel la CDI devrait s'efforcer de procéder à sa session de 1996 – le Comité de rédaction serait bien avisé de réexaminer ensemble le projet d'article 12 et les dispositions pertinentes de la troisième partie du projet d'articles. Le Rapporteur spécial est d'avis que les difficultés qui ont empêché l'adoption de solutions plus satisfaisantes dans l'un et l'autre cas tiennent en grande partie au fait qu'en 1993 et en 1994 le Comité de rédaction a examiné le projet d'article 12 avant les projets d'articles pertinents de la troisième partie et indépendamment de ceux-ci. Il convient de rappeler que M. Calero-Rodriguez et le Rapporteur spécial avaient, à l'époque, maintes fois exprimé la même opinion.

60. En suivant la méthode indiquée au paragraphe précédent, le Comité de rédaction devrait, en 1996, pouvoir mieux examiner la formulation des deux séries d'obligations de règlement des différends compte tenu de leur interdépendance. Il serait alors en mesure d'aménager les dispositions en question de manière à renforcer à la fois les garanties contre l'abus de contre-mesures et le droit relatif au règlement des différends. La Commission devrait comprendre que le renforcement nécessaire de ces garanties dans le cadre d'un projet codifiant pour la première fois le droit non écrit de l'adoption de mesures unilatérales en vue de faire respecter des obligations internationales offre une occasion idéale, voire exceptionnelle, de franchir quelques pas précieux dans le développement du droit international relatif au règlement des différends, domaine où malheureusement le nombre des obligations ayant véritablement le caractère « de droit positif » souscrites par les États est inversement proportionnel à celui des professions de foi.

2. OBLIGATIONS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ANTÉRIEURS À L'ADOPTION DE CONTRE-MESURES : PROJET D'ARTICLE 12 DE LA DEUXIÈME PARTIE

61. En ce qui concerne le projet d'article 12, tel qu'il a été adopté en 1993 et provisoirement maintenu, faute de mieux, en 1994, le Rapporteur spécial se contentera d'évoquer les principales lacunes le plus brièvement possible.

62. Premièrement, le projet d'article 12 ne tempère quasiment pas la consécration des contre-mesures unilatérales en en subordonnant l'adoption à une obligation stricte de recourir au préalable aux moyens de règlement amiable des différends. Au contraire, l'État présumé lésé : *a)* serait libre, en vertu de la future convention, d'adopter des contre-mesures sans avoir eu recours à une quelconque procédure de règlement amiable des différends; *b)* et ne serait tenu de recourir (quand il le jugerait bon) qu'aux procédures prévues par tel ou tel traité « pertinent » (voir *infra* par. 66); de plus, *c)* l'obligation ainsi circonscrite se trouverait encore affaiblie si la future convention en limitait la portée aux procédures de règlement par tierce partie ou, pis encore, aux procédures de règlement obligatoire par tierce partie; et *d)* l'article passe totalement sous silence le problème de l'obligation, faite à l'État lésé, de communiquer au préalable et en temps voulu son intention de recourir à des contre-mesures³⁴.

63. Deuxièmement – et chose non moins importante –, faute de condamner le fait pour un État d'adopter des contre-mesures avant de recourir aux moyens de règlement des différends prescrits par des instruments autres que la convention sur la responsabilité des États auxquels il serait partie – c'est là la seule finalité que le Rapporteur spécial assigne à l'obligation de recours préalable –, la formulation retenue par le Comité de rédaction en 1993 et 1994 risquerait d'entamer l'obligation de règlement des différends découlant de ces instruments. Bien qu'elle ne s'en trouve pas purement et simplement effacée, cette obligation risquerait de voir sa crédibilité et son efficacité entamées. Ce risque, qui résulterait inévitablement de l'absence d'une telle obligation, se trouverait encore aggravé par la clause relative aux traités « pertinents », d'une part, et par l'exclusion, dans le libellé actuel, de certaines procédures de règlement, d'autre part.

64. L'incidence négative que la disposition en question aurait sur les obligations de règlement des différends existantes est bien plus grave qu'il n'y paraît. Bien entendu, on peut faire valoir que le défaut pour une convention sur la responsabilité d'imposer le recours préalable aux moyens de règlement prescrits par les instruments en vigueur entre les parties – il en serait ainsi d'après l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 adopté par le Comité de rédaction en 1993 – serait sans effet sur la validité des obligations souscrites par les parties en vertu desdits instruments. On pourrait soutenir, par exemple, que, les représailles armées étant interdites – règle que

³³ Réflexion faite, le Rapporteur spécial estime que les annexes aux projets d'articles 1 à 7 (proposés en 1992 et 1993) laissent beaucoup à désirer et auraient dû être entièrement remaniées (tâche dont le Comité de rédaction s'est acquitté avec bonheur). Les vices rédactionnels qu'elles présentent sont indépendants de la volonté du Rapporteur spécial.

³⁴ Cette obligation était posée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial (*Annuaire... 1992*, vol. II [1^{re} partie], doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 23). Dans la formulation retenue par le Comité de rédaction, l'État lésé serait au contraire libéré de toute obligation de notification préalable (aucune possibilité de « repentir » n'étant donc laissée à l'État fautif).

la convention devra forcément consacrer³⁵ –, les contre-mesures qu'un État lésé pourrait adopter en toute légalité n'enfreindraient pas l'obligation générale (et quasiment universelle) de régler les différends par des moyens pacifiques, qui est énoncée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Il est indubitable que, les représailles armées étant interdites, les contre-mesures licites sont en principe « pacifiques ». Le Rapporteur spécial se demande toutefois si cette observation suffit à lever toute incertitude. Abstraction faite de la question de la compatibilité des contre-mesures avec cette autre clause (du paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte) qui prescrit de régler les différends « de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger »³⁶, on pourrait difficilement concilier la consécration des contre-mesures du texte de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 12 adopté par le Comité de rédaction en 1993 avec certaines obligations de règlement des différends en vigueur. Le Rapporteur spécial pense par exemple à celles qui sont édictées à l'Article 33 de la Charte ou à celles qui découlent, pour toutes les parties à une relation de responsabilité (réelle ou supposée), de traités bilatéraux de règlement des différends ou de clauses compromissaires. En ce qui concerne l'obligation générale énoncée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte, il est difficile de souscrire à l'idée que le fait de recourir à des contre-mesures avant de chercher à régler un différend en ayant recours à l'un des moyens énumérés au paragraphe 1 de l'Article 33 est conforme *de lege lata*, et devrait demeurer conforme *de lege ferenda* à cette disposition de la Charte³⁷.

65. La crédibilité et l'efficacité des traités ou de clauses compromissaires qui prévoient l'arbitrage en cas de différends d'ordre juridique non réglés par voie diplomatique (encore que l'on puisse difficilement accepter que les contre-mesures relèvent de la diplomatie) pourraient s'en trouver encore plus sérieusement compromises. De même, l'admissibilité du recours préalable à des contre-mesures nuirait à la crédibilité et l'efficacité du lien juridictionnel né entre les parties du fait qu'elles reconnaissent « comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, [...] la juridiction de la Cour [internationale de Justice] sur tous les différends d'ordre juridique ayant pour objet [...] la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international [et] la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international »³⁸.

³⁵ Voir, par exemple, le projet d'article 14 tel qu'il a été proposé en 1992 et adopté par le Comité de rédaction en 1993 (*Annuaire... 1992*, vol. II [1^{re} partie], doc. A/CN.4/444 et Add. 1 à 3, p. 37, et *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318^e séance, p. 151 à 153).

³⁶ Cette réserve est prévue au paragraphe 3 du projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial (*Annuaire... 1992*, vol. II [1^{re} partie], doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 23).

³⁷ Nul ne pourrait raisonnablement soutenir que, dans la mesure où le paragraphe 1 de l'Article 33 vise « tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales », nombre de différends relevant du domaine de la responsabilité des États ne seraient pas susceptibles de tomber sous le coup de l'obligation générale en question.

³⁸ Paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la CIJ.

66. Il ne faut pas oublier non plus qu'en ne mentionnant que les traités « pertinents » l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 adopté par le Comité de rédaction en 1993 ne remettrait pas en cause – s'il acquerrait force de loi – la crédibilité et l'efficacité d'une partie seulement des instruments conventionnels, existants ou futurs, consacrés au règlement amiable des différends. Il jetterait également le doute sur « l'autorité » de toutes les règles du droit international général existant en la matière. Admettons, par exemple, que le paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte ait acquis le statut de principe du droit coutumier international, la survie et le développement de ce principe ne seraient-ils pas compromis par la présence, dans une convention de codification, d'une disposition autorisant tout État prétendument lésé à adopter des contre-mesures de plein droit, c'est-à-dire sans avoir tenté au préalable de régler le différend à l'amiable ? Ce principe ne remplit-il que la fonction purement négative de condamner le recours à des moyens non pacifiques ou fournit-il aussi – comme incline à penser le Rapporteur spécial – des orientations « positives » de portée générale touchant la primauté des moyens amiables, de la « justice » et du « droit international » ? Le fait d'autoriser les États à méconnaître les moyens de règlement amiable disponibles – moyens qui sont énoncés expressément dans la Charte – ne risquerait-il pas de remettre en cause la justesse de telle ou telle solution ? À supposer même que la survie du principe général ne soit pas menacée, l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article à l'examen n'en compromettrait-il pas le développement ultérieur ?

67. Outre l'extrême complexité du sujet et le manque de temps, les lacunes relevées dans le texte « en suspens » de l'article 12 de la deuxième partie du projet d'articles tiennent probablement au fait que le Comité de rédaction l'a établi avant d'avoir examiné les propositions relatives aux procédures de règlement des différends consécutifs à l'adoption de contre-mesures, c'est-à-dire les dispositions de la troisième partie du projet d'articles. Celles-ci, qui ont été débattues en séances plénières au cours de la même session de la Commission, ont été renvoyées assez tardivement au Comité de rédaction, au moment où il débattait déjà du projet d'article 12.

68. Par ailleurs, en examinant ce sujet à sa quarante-huitième session, la CDI ne devrait pas perdre de vue les poids respectifs des vues majoritaires et minoritaires au sein du Comité de rédaction. Comme le Président du Comité de rédaction l'a clairement indiqué dans son rapport en 1993, la majorité des membres du Comité (et, de l'avis du Rapporteur spécial, la majorité des membres de la Commission) avaient souscrit à l'idée de consacrer dans le projet d'article 12 le recours préalable aux moyens de règlement comme condition du recours licite à des contre-mesures. On est dès lors conduit à se demander pourquoi le libellé de l'article ne rend pas compte de la position de la majorité. La composition non limitée du Comité de rédaction et peut-être l'absentéisme expliqueraient-ils ce résultat en contradiction flagrante avec l'opinion majoritaire reconnue ? Il serait peut-être bon que le groupe de planification revienne, à la lumière de cette péripétie, les méthodes de rédaction de la Commission.

3. OBLIGATIONS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
CONSÉCUTIFS À L'ADOPTION DE CONTRE-MESURES
(TROISIÈME PARTIE)³⁹

69. En ce qui concerne les procédures de règlement des différends consécutifs à l'adoption de contre-mesures, le Rapporteur spécial juge assez satisfaisante la disposition du paragraphe 2 du projet d'article 5 de la troisième partie adopté par la Commission en première lecture à la quarante-septième session. Cette disposition, qui institue l'arbitrage obligatoire (dont l'initiative peut en être prise unilatéralement) de tout différend consécutif à l'adoption de contre-mesures, est quasiment identique à la deuxième des procédures que le Rapporteur spécial avait proposées dans les articles de la troisième partie du projet d'articles. Le Rapporteur spécial déplore cependant que l'on n'ait pas suivi la même démarche s'agissant de la première procédure qu'il avait proposée, à savoir la conciliation.

70. De l'avis du Rapporteur spécial, les projets d'articles 1 à 5 (par. 1) du texte adopté de la troisième partie ne suppléent pas convenablement à ce « manque » en ce que les procédures qu'ils envisagent ne sont pas vraiment obligatoires *erga omnes*. La plupart de ces dispositions se bornent à suggérer aux parties de recourir à des procédures de règlement dont elles sont, au demeurant, parfaitement libres de se prévaloir sans qu'il soit besoin de le stipuler dans un instrument international comme une future convention sur la responsabilité des États.

71. Le régime adopté pourrait être amélioré sensiblement de deux manières.

72. Premièrement, on pourrait donner à la conciliation prévue au projet d'article 4 tel qu'il a été adopté le caractère d'une procédure obligatoire à laquelle l'État lésé serait tenu de se soumettre avant d'adopter des contre-mesures. Le Rapporteur spécial propose l'adoption, *mutatis mutandis*, d'un régime analogue à celui de la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 65 et 66)⁴⁰. Bien entendu, la condition du recours préalable à la conciliation ne jouerait pas en cas de mesures conservatoires urgentes.

73. Deuxièmement, on pourrait ajouter à l'article sur la conciliation tel qu'il a été adopté un paragraphe analogue au paragraphe 2 du projet d'article 5, *mutatis mutandis*. Autrement dit, dans les cas où un État qui se prétend lésé aurait eu recours à des contre-mesures, l'État visé serait en droit d'engager unilatéralement la conciliation.

4. QUESTIONS RELATIVES AUX MESURES
CONSERVATOIRES DE PROTECTION

74. Il convient à ce stade de s'appesantir davantage – principalement mais non exclusivement dans le cadre du problème du règlement des différends antérieurs à l'adoption de contre-mesures – sur le rôle que les mesures conservatoires urgentes pourraient ou devraient jouer. Il faut distinguer à cet égard entre les mesures provisoires

indiquées ou ordonnées par une instance tierce et les mesures provisoires prises unilatéralement par l'État lésé. Ce sont ces dernières qui intéressent le Rapporteur spécial⁴¹.

75. Quant aux mesures conservatoires unilatérales, selon le projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial en 1992, le fait pour l'État lésé d'y recourir constitue une exception à l'obligation faite à celui-ci d'épuiser au préalable toutes les procédures de règlement amiable disponibles. Le droit de l'État lésé d'adopter des mesures conservatoires unilatérales était – d'après les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 du projet d'article 12 – subordonné à deux conditions. La première condition était que les mesures devraient viser à assurer la protection inhérente à la notion de mesures conservatoires. Elle serait satisfaite, par exemple, par le gel – par opposition à la confiscation et à l'aliénation – d'une partie des avoirs de l'État présumé fautif ou par la suspension partielle des obligations de l'État lésé vis-à-vis des droits de douane ou des quotas d'importation en faveur de l'État présumé fautif. La seconde condition était que l'État lésé ne pouvait exercer son droit d'adopter des mesures conservatoires qu'à titre temporaire, c'est-à-dire « en attendant qu'un organe international se soit prononcé sur l'admissibilité de ces mesures dans le cadre d'une procédure de règlement par une tierce partie »⁴².

76. Comme la notion de mesures conservatoires pourrait se révéler trop vaste et imprécise – ainsi que certains membres de la CDI l'ont fait remarquer à juste titre (quoique sans esprit de suite) lors du débat tenu en 1992 – pour empêcher que l'État lésé abuse de son droit, le Comité de rédaction aurait pu mieux préciser le paragraphe en question. L'une des principales hypothèses – mais non la seule – où l'adoption de mesures conservatoires serait justifiée serait bien entendu celle d'une violation continue.

77. Quand bien même la future convention sur la responsabilité des États parviendrait en définitive à définir les mesures conservatoires et les conditions auxquelles on serait fondé en droit à y recourir, l'État lésé conserverait inévitablement une grande marge d'appréciation. Toutefois, trois facteurs devraient aider à garantir une retenue raisonnable de la part des autorités de l'État lésé. Le premier devrait être une appréciation exacte et en toute bonne foi par l'État lésé de la réponse de l'État présumé fautif à sa demande de cessation/réparation. Le Rapporteur spécial a mentionné ce critère à plus d'une reprise au sujet des contre-mesures de toute nature dans les propositions

⁴¹ S'agissant des premières mesures provisoires, les règles générales sur la matière sont les dispositions bien connues de l'Article 41 du Statut de la CIJ et de l'Article 40 de la Charte des Nations Unies qui retiennent tous deux l'expression « mesures provisoires ». Dans ses propositions, le Rapporteur spécial avait envisagé l'indication de mesures conservatoires par une tierce partie principalement dans la troisième partie, à savoir dans le cadre des obligations liées au règlement des différends consécutifs à l'adoption de contre-mesures. Aux termes des projets d'articles proposés dans cette partie, la partie tierce saisie d'un différend consécutif à l'adoption de contre-mesures devrait être habilitée par la future convention à ordonner des mesures provisoires. Il devrait en être ainsi de la commission de conciliation, du tribunal arbitral ou de la CIJ. Les indications de mesures conservatoires par une tierce partie ainsi que les mesures conservatoires unilatérales sont envisagées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 du projet d'article 12 proposé en 1992 (*Annuaire... 1992*, vol. II [1^{re} partie], doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, p. 23).

⁴² Ibid.

³⁹ Voir *supra* note 1.

⁴⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

qu'il a faites en 1992. Il résidait dans la notion générale de « réponse satisfaisante » de la part de l'État présumé fautif (projet d'article 11) et on le retrouvait également à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 12 comme exigence de bonne foi (de la part du même État) dans le choix et la mise en œuvre des procédures de règlement disponibles. On pourrait retenir comme deuxième facteur – toujours dans le contexte des propositions de 1992 – la prohibition du paragraphe 3 du projet d'article 12 à l'encontre de toute mesure (y compris toute mesure conservatoire) qui « n'est pas conforme à l'obligation de régler les différends de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger »⁴³. Le troisième et principal facteur serait, dans le cadre des propositions faites en 1992, le régime de règlement des différends consécutifs à l'adoption de contre-mesures institué dans la troisième partie du projet d'articles. Toute entité tierce saisie du différend en vertu de la troisième partie du projet d'articles (commission de conciliation, tribunal arbitral ou CIJ) devrait, bien entendu, être habilitée non seulement à ordonner des mesures conservatoires mais également à suspendre toute mesure préalablement adoptée par l'État présumé lésé.

78. Dans son libellé de 1993 et de 1994, le projet d'article 12 ne prend pas en considération les mesures conservatoires urgentes. De l'avis du Rapporteur spécial, il est regrettable que l'on n'ait pas tenu compte de ces mesures. En reprenant son travail d'élaboration du projet d'article 12 sur la base du libellé de 1993 et 1994, le Comité de rédaction devrait en 1996, selon le Rapporteur spécial, prendre dûment en considération le fait que si l'on exemptait les mesures conservatoires de protection de l'obligation du recours préalable aux moyens de règlement des différends, ainsi qu'il était proposé, la prérogative de réaction unilatérale que certains participants ont évoquée à l'occasion du débat consacré au projet d'article 12, en séance plénière ainsi qu'au sein du Comité de rédaction en 1992 et 1994, s'en trouverait nettement plus étendue. Il faudrait donc consacrer une réflexion plus poussée au rôle des mesures conservatoires de protection dans le droit de la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial estime qu'il serait malavisé de se désintéresser de la question au seul motif que les mesures conservatoires sont difficiles à définir.

79. Il est en droit international beaucoup de notions vagues ou difficiles à définir que seule la pratique des États et des tribunaux internationaux permet de préciser. Quoiqu'il en soit, le caractère vague de la notion de mesures conservatoires urgentes n'était guère un bon argument contre le recours préalable aux moyens de règlement à l'amiable qui était proposé. Les États présumés lésés auraient d'autant plus de latitude pour recourir à des contre-mesures que la notion serait vague. Il est à espérer que l'on ne renoncera pas de nouveau à examiner la question en 1996.

C. – Proportionnalité

80. Ainsi que le Rapporteur spécial l'indiquait dans son septième rapport, la formulation du projet d'article 13 telle qu'elle a été adoptée en première lecture ne le satisfait pas. Tout en partageant pleinement la responsabilité de la présence, dans cet article, d'une partie de la clause relative aux « effets sur l'État lésé »⁴⁴, Le Rapporteur spécial estime que la CDI devrait examiner plus avant cette clause et peut-être la supprimer.

81. Ainsi que le Rapporteur spécial l'expliquait dans le même rapport⁴⁵, le degré de gravité d'un fait internationalement illicite – qu'il s'agisse d'un « délit » ou d'un « crime » – dépend d'un certain nombre de facteurs ou éléments dont la référence aux seuls *effets* – et en particulier aux effets *sur l'État lésé* – ne rend pas compte de la diversité. Est-il bon de parler des seuls effets – et des effets sur l'État ou les États lésé(s) – sans mentionner des éléments comme l'importance de la règle violée, l'existence éventuelle d'une faute plus ou moins grave (allant de la *culpa levissima* à l'intention délibérée ou *dolus*) et les effets sur « l'objet protégé » (êtres humains, groupes, populations ou environnement) ? En retenant les seuls effets sur l'État lésé, n'adresserait-on pas à l'interprète (aux États avant tout) un message trompeur qui pourrait compromettre la juste appréciation du degré de gravité en vue de déterminer la proportionnalité ?

82. La question se pose en particulier s'agissant des « délits » *erga omnes* et de tous les « crimes ». Dans les deux cas, on est en présence de bien plus d'un État lésé. Elle se pose avec encore plus d'acuité dans le cas de « délits » ou de « crimes » commis au préjudice « d'objets protégés » (êtres humains, groupes, population ou environnement) dont l'effet sur un ou plusieurs États lésés pourrait fort bien se révéler inexistant ou très difficile à déterminer. Le Rapporteur spécial compte qu'une réflexion plus poussée sera consacrée à un stade ou à un autre aux développements qui figurent dans son septième rapport⁴⁶. Le débat tenu en 1995 s'est tellement – et à juste titre – axé sur la question fondamentale des conséquences des faits internationalement illicites qualifiés « crimes » aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles que cette considération importante concernant le projet d'article 13 n'a pas, de l'avis du Rapporteur spécial, reçu l'attention qu'elle méritait.

83. Que les considérations susmentionnées n'aient pas reçu l'attention voulue semble confirmé par le fait qu'il n'y a pas d'autres arguments invoqués à l'appui de la suppression de la clause relative aux « effets sur l'État lésé » que ceux qui figurent au paragraphe 300 du rapport que la CDI a présenté à l'Assemblée générale en 1995⁴⁷. Après avoir à tort circonscrit au « cas des crimes » la proposition tendant à la suppression de cette clause qui a été critiquée, la CDI déclare ce qui suit :

⁴⁴ *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, par. 46, p. 14.

⁴⁵ *Ibid.*, par. 47 à 54, p. 14 et 15.

⁴⁶ *Ibid.*, par. 50 à 54, p. 15.

⁴⁷ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), par. 300, p. 56.

⁴³ *Ibid.*

[...] On a souligné qu'il y avait des précédents militant en faveur du maintien de cette clause dans le cas des délits, comme l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*⁴⁸, et que l'absence de précédents dans celui des « crimes » – notion inventée de fraîche date – était en soi révélatrice d'un manque d'intérêt de la part des États.

84. Au-delà du fait que le Rapporteur spécial proposait la suppression de cette clause dans le cas des délits comme de celui des crimes, ces arguments éludent la question. Ils semblent méconnaître complètement : a) le fait que, loin de chercher à éliminer le facteur de gravité représenté par l'effet sur l'État lésé, le Rapporteur spécial voulait

uniquement ainsi éviter, en insistant sur ce seul facteur, de négliger un certain nombre de facteurs objectifs et subjectifs, ces derniers comprenant la *culpa* et le *dolus* en particulier; b) le fait que, en proposant la suppression de cette clause, le Rapporteur spécial entendait notamment prendre en considération en particulier les délits *erga omnes* ainsi que tous les crimes, auquel cas il pouvait difficilement prendre pour exemple l'affaire de l'*Accord relatif aux services aériens*; c) le fait qu'il s'agissait par ailleurs, à travers la suppression de cette clause, de régler le cas des délits ou crimes dont la victime ne serait pas – ou ne serait pas tant – l'État ou les États lésés mais quelque « objet protégé » comme la propre population de l'État fautif ou quelque objet ou intérêt commun à tous les États.

⁴⁸ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 545 et suiv.