

Document:-
A/CN.4/SR.2307

Compte rendu analytique de la 2307e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1993, vol. I

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

2307^e SÉANCE

Mardi 15 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États (*suite*) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur un document officiel que le Rapporteur spécial a distribué à tous les membres pour éclaircir certains points qui ont été soulevés au cours du débat.

2. M. ROBINSON dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) est un plaidoyer passionné et sans équivoque adressé à la Commission pour qu'elle saisisse l'occasion que lui offrent ses travaux sur la responsabilité des États de proposer à l'Assemblée générale un système avancé de règlement des différends applicable aux contre-mesures. Il est étonnant, tout d'abord, qu'un tel plaidoyer ait été nécessaire. La Commission est invitée à dépasser le malaise qui règne dans les relations internationales pour tracer la voie qu'indiquent les principes de justice et d'égalité souveraine. Sans ignorer les réalités politiques qui, au fond, ne consacrent que la loi du plus fort, elle se doit d'envisager sa mission de telle sorte qu'un système de règlement des différends relatifs aux mesures unilatérales, qui tienne dûment compte des intérêts de tous les États, faibles ou puissants, ne soit nullement inconcevable. La réaction que le système de règlement des différends proposé par le Rapporteur spécial a suscitée dans certains cercles est elle aussi étonnante, car il suffit d'y regarder d'un peu plus près pour constater que, tout en représentant sur la plupart des points un progrès par rapport aux systèmes antérieurs, le système est, à certains égards, bien peu ambitieux.

3. De toute évidence, le Rapporteur spécial pense que le climat international est à présent propice à la création d'un système obligatoire de règlement par tierce partie des différends portant sur des contre-mesures, et il a bien dégagé les facteurs qui sous-tendent ce climat favorable.

En premier lieu, la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux² a beaucoup aidé à faire reconnaître la nécessité de systèmes efficaces de règlement. Deuxièmement, avec la fin de la guerre froide, les États d'Europe orientale commencent à envisager la question du règlement des différends sous un jour nouveau. Troisièmement, les opinions exprimées à la quarante-quatrième session de la CDI et à la Sixième Commission indiquent qu'une majorité est favorable à un système très développé de règlement des différends pour contrebalancer les injustices qui peuvent résulter des mesures unilatérales, lesquelles, en l'état actuel de désorganisation et de décentralisation des relations internationales, n'ont malheureusement pas été mises hors la loi. La Commission a été sommée de jouer un rôle majeur dans la codification et le développement progressif du droit international. Aussi ne devrait-elle pas hésiter à faire une proposition, même si celle-ci lui paraît se heurter à l'opposition des gouvernements. À partir du moment où elle pense que cette proposition servirait les intérêts de la communauté mondiale, la CDI doit la soumettre à l'Assemblée générale, où les gouvernements pourront faire connaître leurs réactions.

4. Au fond, les contre-mesures sont la puissance à l'état brut, déployée le plus souvent au mépris des principes d'égalité et de justice. Puisque l'exercice du pouvoir est inéluctable dans les relations internationales actuelles, le but devrait être de créer des systèmes qui permettent d'en vérifier la légitimité, de préférence avant que le pouvoir ne soit exercé, faute de quoi les contre-mesures conféreront toujours un avantage aux États forts sur les États plus faibles. Il n'est vraiment guère réconfortant de se dire que, les représailles armées étant prosrites, les contre-mesures seront surtout de nature économique, car ce sont là des mesures qui peuvent paralyser un pays aussi sûrement que l'usage de la force.

5. Comment, dans ces conditions, forger un système de règlement des différends qui aide vraiment les États faibles, s'il ne peut être déclenché qu'après l'application d'une contre-mesure ? Il vaudrait certes mieux un système auquel un État lésé soit nécessairement tenu de recourir avant d'utiliser une contre-mesure, qui permette d'établir la légitimité de la contre-mesure et de résoudre les autres questions. Cependant, l'existence d'un système obligatoire de règlement des différends par une tierce partie qui puisse examiner toute contre-mesure adoptée découragerait ce type de réaction. Un fort courant se dessine actuellement, tant à la Commission qu'à l'Assemblée générale, en faveur d'un système de règlement des différends relatifs aux contre-mesures qui confère tant à l'État auteur du fait illicite qu'à l'État lésé le droit de déclencher un mécanisme qui soit contraignant, et non purement incitatif. C'est ce courant d'opinion que la Commission se doit à présent de chercher à traduire, soit une règle qui subordonne le droit de prendre des contre-mesures à certaines conditions, dont l'une serait un système contraignant de règlement des différends par tierce partie.

6. Passant au projet d'articles et à l'annexe de la troisième partie³, M. Robinson est d'avis qu'il vaudrait mieux harmoniser l'article premier avec l'article 12 de la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

³ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

deuxième partie⁴ pour assurer la cohérence des références au cadre temporel de la mise en mouvement du système de règlement des différends. Il peut accepter la solution de compromis proposée par le Rapporteur spécial pour le moment du déclenchement du système mais cette proposition est bien modeste, car elle ne rend pas compte de la tendance qui se dessine actuellement en faveur du recours à un système obligatoire de règlement des différends par tierce partie avant le recours à des contre-mesures. Cette proposition va donc beaucoup moins loin que celle qu'avait faite le précédent Rapporteur spécial en 1986⁵.

7. Il est expliqué à la section D du chapitre premier du rapport que le mécanisme déclencheur du système de règlement des différends n'est constitué ni par une violation alléguée d'une règle primaire ou secondaire de droit coutumier ou de droit conventionnel, ni par le différend auquel pourrait donner naissance l'allégation contestée d'une telle violation. C'est au contraire un différend né du recours contesté à une contre-mesure par l'État qui s'estime lésé, ou du recours à des « contre-représailles » par la partie opposée. Or, s'il est vrai qu'un différend qui s'élève à la suite de l'adoption d'une contre-mesure porte ordinairement sur celle-ci, il peut aussi aller plus loin et comporter l'allégation de la violation d'une règle primaire ou secondaire, violation qui n'aurait peut-être pas donné naissance à un différend avant l'adoption de la contre-mesure. Il conviendrait de modifier le texte de l'article premier pour l'indiquer plus clairement. À cet effet, on pourrait employer le terme « à cause de » ou « en raison de » au lieu de « à la suite de », locution qui pourrait bien avoir une connotation exclusivement temporelle, et non un sens causal.

8. On s'est demandé à juste titre si la Commission devrait concevoir un système de règlement des différends applicable à toute question qui se poserait au sujet de l'interprétation ou de l'application de tout l'ensemble des articles sur la responsabilité de l'État. M. Robinson pense qu'elle le devrait et que le système devrait être analogue à celui qui est proposé pour les contre-mesures. Quant à la question de savoir si le champ d'application du système de règlement des différends proposé pour les contre-mesures pouvait être étendu à tous les aspects de la mise en œuvre des articles sur la responsabilité des États, il faudra s'en occuper ultérieurement. La Commission devrait soumettre une recommandation claire à ce sujet à l'Assemblée générale : elle ne devrait pas laisser le soin d'en décider à la conférence de plénipotentiaires qui sera convoquée pour adopter une convention sur la responsabilité des États. Il estime que la commission de conciliation qui sera instituée dans le cadre du système de règlement des différends devrait être habilitée à n'examiner que les questions soulevées par l'adoption de contre-mesures.

9. En ce qui concerne l'article 2, M. Robinson ne voit pas pourquoi la commission de conciliation ne serait autorisée ni à ordonner la cessation des mesures prises par

l'une ou l'autre des parties, ni à décider les mesures conservatoires provisoires qu'elle jugerait nécessaires. De tels pouvoirs ne sont pas normalement conférés à une commission de conciliation, mais ils sont justifiés si l'on veut être sûr que certains intérêts ne soient pas lésés. Les mesures conservatoires sont tout aussi nécessaires en attendant la mise en application de la recommandation non contraignante d'une commission de conciliation qu'avant la mise en application de la sentence exécutoire d'un tribunal arbitral. La faculté de faire une enquête, prévue pour la commission de conciliation à l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 2, est très utile.

10. En ce qui concerne l'article 3, relatif à l'arbitrage, et l'article 5, relatif au règlement judiciaire par la CIJ, méthodes de règlement qui aboutissent toutes deux à des décisions exécutoires, chacune des parties devrait être en droit de soumettre le différend directement à la juridiction de son choix. L'article 5, tel qu'il est libellé, n'autorise que la soumission à la CIJ.

11. Pour finir, M. Robinson tient à féliciter le Rapporteur spécial pour le courage dont il a fait preuve en produisant un rapport qui fera date et en exhortant la Commission à saisir l'occasion qui est à présent à sa portée d'assurer le développement progressif du droit international, par l'institution, pour les contre-mesures, d'un système de règlement des différends avancé, qui respecte les principes d'égalité souveraine et de justice.

12. À la lecture du cinquième rapport du Rapporteur spécial, M. BENNOUNA a eu l'impression d'entendre la confession de quelqu'un de très honnête qui aurait commis un péché pesant lourdement sur sa conscience, celui d'avoir proposé dans la deuxième partie de son projet d'articles un certain nombre de dispositions liées aux contre-mesures. Il a été pénible au Rapporteur spécial d'entendre des voix lui rappeler, à la CDI et à la Sixième Commission, les vices inhérents aux contre-mesures, et il lui semble que les critiques qui lui ont été adressées étaient plus fortes que celles que son prédécesseur avait entendues. M. Bennouna aimerait rassurer le Rapporteur spécial : si les critiques sont plus vives en 1993 qu'en 1986, c'est parce qu'un changement radical est intervenu dans les relations internationales depuis la fin de la guerre froide. Les poids et contre-poids de cette époque ont disparu, et une plus grande vigilance s'impose aujourd'hui.

13. La décision, prise tant par le Rapporteur spécial actuel que par son prédécesseur, de centrer le système de règlement des différends sur les modalités de traitement des contre-mesures s'explique par le fait qu'un tel système est en soi étroitement lié aux contre-mesures et aux actes unilatéraux. En la matière, règles de fond et règles de procédure forment un tout organique; les unes ne sauraient exister sans les autres. En l'absence de système adéquat et quelque peu restrictif de règlement des différends, le recours à des contre-mesures signifierait que les parties se font justice — ce qui est la négation même de la primauté du droit — et se réduirait au rapport de forces à l'état brut.

14. Les projets d'articles et l'annexe de la troisième partie proposés par le Rapporteur spécial⁶ constituent donc à tous égards une solution globale, à accepter ou à

⁴ Pour le texte des projets d'articles 5 bis et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

⁵ Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie et de l'annexe à ladite partie, proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

⁶ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

refuser en bloc, comprenant des dispositions de fond sur les contre-mesures et des règles de procédure pour le règlement des différends y afférents. M. Bennouna espère que la Commission acceptera le système de règlement des différends passablement restrictif qui est proposé; pour sa part, il ne saurait souscrire au recours à des contre-mesures s'il ne s'assortit pas d'un tel système.

15. Les contre-mesures ne peuvent pas être soumises au même traitement que les différends en général, puisqu'on se retrouve ici dans le domaine classique des obligations et des procédures de règlement des différends; soit la règle matérielle violée trouve sa source dans un instrument international prévoyant déjà des moyens appropriés de règlement, soit la querelle sur les conséquences de cette violation peut être vidée au travers des moyens de règlement disponibles, au titre de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ou d'un engagement spécifique entre les parties.

16. En dernière analyse, toutes les règles matérielles du droit international interviennent dans le droit de la responsabilité, et il serait délicat de prévoir un mode de règlement spécifique pour la responsabilité en général. Au contraire, la contre-mesure est une dérogation exceptionnelle à la légalité internationale, en ce qu'elle autorise un État à violer le droit en réaction à ce qu'il estime être un acte illicite qui lui a causé un préjudice. À une situation exceptionnelle doit correspondre une procédure de règlement elle-même spéciale. M. Bennouna est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que la Commission devrait faire preuve d'une certaine audace. On ne peut accepter l'audace dans la légitimation des contre-mesures et la refuser lorsqu'il s'agit de prévoir des procédures ayant pour objet non seulement de vérifier la bonne foi de l'État qui s'estime lésé, mais encore de le dissuader d'agir à la légère. Et de fait, comme l'indique fort justement l'intitulé du point 1 de la section C, un système adéquat de règlement des différends est bien le « complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales ».

17. À propos des sections D, E et F du rapport, M. Bennouna relève que, selon le Rapporteur spécial, la solution idéale serait de faire dépendre la licéité des contre-mesures d'une décision contraignante préalablement rendue par une tierce partie. Dans ce cas, on supprimerait l'appréciation subjective de l'État présumé lésé en intercalant, pour ainsi dire, entre le fait illicite et la contre-mesure une décision définitive d'une tierce partie impartiale. Peut-être serait-ce là la solution idéale, mais c'est également utopique. Cela reviendrait à soumettre l'ensemble du droit de la responsabilité et, indirectement, l'appréciation du respect de toutes les règles matérielles à une justice internationale arbitrale ou judiciaire, ce qui paraît, et le Rapporteur spécial en convient, sans commune mesure avec l'état de développement de la société internationale moderne, laquelle est encore une société d'États souverains où la justice est facultative.

18. Il faut donc en rester à l'obligation générale inscrite à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui laisse aux États le choix parmi les procédures disponibles. En revanche, si l'État se fait justice en recourant à des mesures unilatérales, il doit nécessairement accepter des contrôles juridiques de plus en plus contraignants.

19. Sur le chapitre de la conciliation, M. Bennouna se demande s'il ne faudrait pas réserver la compétence pour ordonner la cessation ou des mesures conservatoires à la phase arbitrale ou judiciaire, en conservant à la conciliation son but originel, à savoir, proposer à l'issue de la procédure un rapport que les parties sont libres d'accepter ou de refuser. Des deux modèles de commission de conciliation suggérés respectivement par M. Riphagen, le précédent rapporteur spécial, et par M. Arangio-Ruiz, le second paraît plus compliqué, mais peut-être pourrait-il être simplifié au Comité de rédaction. Pour l'arbitrage, il faudrait prévoir l'intervention d'une tierce partie — le Président de la CIJ éventuellement —, pour le cas où l'un des États omettrait de désigner un arbitre.

20. Il conviendrait d'écourter un peu et de simplifier les diverses procédures pour éviter que les prolongations disponibles ne soient utilisées à des fins dilatoires. Ces questions pourront au demeurant être discutées au Comité de rédaction. La Commission, pour sa part, doit se prononcer sur la question de principe, à savoir si elle accepte ou non le système proposé par le Rapporteur spécial. Personnellement, M. Bennouna y répond sans réserve par l'affirmative et il remercie le Rapporteur spécial de son cinquième rapport, qui facilitera l'acceptation en bloc d'un dispositif global. Si, par contre, ce dispositif n'était pas accepté, M. Bennouna se sentirait tenu de faire une réserve sur toutes les contre-mesures prises dans leur ensemble.

21. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que la Commission dispose d'instruments juridiques utiles pour l'examen du sujet. La Convention de Vienne sur le droit des traités, par exemple, adoptée sur la base des travaux qu'elle avait achevés en 1969, renferme des dispositions claires et objectives en ce qui concerne les différends survenant dans ce domaine du droit. En 1985, le précédent Rapporteur spécial avait introduit dans son sixième rapport un élément nouveau, en l'occurrence un système de conciliation qui pouvait ouvrir la voie à une procédure obligatoire de règlement pacifique des différends nés de faits illicites⁷. L'actuel Rapporteur spécial, pour sa part, a évoqué, dans son troisième rapport⁸, une résolution de l'Institut de droit international suivant laquelle il ne serait pas possible d'user de représailles tant qu'il n'aurait pas été recouru aux procédures existantes de règlement pacifique des différends et, dans son quatrième rapport, la position prise par le Gouvernement suisse en 1928 au sujet du lien direct entre représailles, interdiction des représailles et devoir de régler par l'arbitrage tout problème qui pourrait surgir⁹. De même, il s'est référé aux mécanismes juridiques qui avaient cours à l'époque de la Société des Nations et d'où il ressort qu'il y a toujours eu un lien étroit entre ces éléments.

22. C'est peut-être en affirmant, dans son quatrième rapport, que les mesures unilatérales resteraient longtemps l'élément essentiel du régime juridique de la responsabilité des États et que la mise en œuvre des mesures consécutives à des faits internationalement illicites

⁷ Voir *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie), p. 16, doc. A/CN.4/389, sect. II.

⁸ Voir *Annuaire...* 1991, vol. II (1^{re} partie), p. , doc. A/CN.4/440 et Add.1, par. 56.

⁹ Voir *Annuaire...* 1992, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

telles que la cessation et la réparation reposerait en dernière analyse sur les représailles que le Rapporteur spécial a été le plus près de mettre le doigt sur la complexité du problème. Peut-être ne faisait-il là, au demeurant, que préjuger l'approche que la Commission adopterait, en se contentant de constater que, qu'on le veuille ou non, les représailles existent bel et bien dans le droit coutumier et que le régime juridique actuel est imparfait. Le dilemme, pour lui, est par conséquent de choisir quelle solution proposer dans le cadre de ce système de régulation imparfait : une solution imparfaite ou une solution qui représente un pas en avant ? Aux yeux de M. Villagrán Kramer, la proposition du Rapporteur spécial n'est pas révolutionnaire et elle ne bouleverse pas l'ordre international existant; au contraire, elle est pragmatique et mérite d'être saluée pour la lucidité et le solide raisonnement juridique qui la sous-tendent. Le problème, car problème il y a, vient de ce que le Rapporteur spécial a proposé que ce soit la réaction à un fait illicite, et non le fait illicite lui-même, qui déclenche la procédure obligatoire de règlement des différends. À ce propos, il est intéressant de noter que, en dehors du paragraphe 3 de l'Article 2 et de l'Article 33, la Charte des Nations Unies ne fournit pas de base adéquate pour permettre de considérer un fait illicite comme le mécanisme déclencheur, tandis que le droit coutumier et la pratique internationale offrent effectivement, avec les représailles, un moyen d'établir et de promouvoir un mécanisme obligatoire de règlements des différends.

23. Tout bien considéré, M. Villagrán Kramer estime que la proposition du Rapporteur spécial mérite d'être examinée sérieusement, à la lumière en particulier du débat qui a eu lieu au Comité de rédaction sur l'article 12 (Conditions du recours à des contre-mesures)¹⁰. La Commission ne peut pas agir à présent en contradiction avec ce qu'elle a discuté dans le cadre de l'examen de cet article. De plus, elle ne doit pas trop s'inquiéter de la formule proposée par le Rapporteur spécial, puisqu'il est évident, d'après un manuel établi par le secrétariat sur les procédures de règlement des différends, qu'il y a un large éventail d'options disponibles, dont la conciliation et l'arbitrage, entre autres.

24. M. Villagrán Kramer félicite le Rapporteur spécial de son travail et attend avec impatience un nouveau chapitre de son rapport consacré aux crimes et aux délits.

25. M. VERESHCHETIN dit que le Rapporteur spécial a raison de noter, dans son cinquième rapport, que la Commission n'a pas apporté jusqu'à présent de contribution très significative au développement du droit en matière de règlement des différends. Dans ses projets, la CDI s'est, en général, bornée à proposer des procédures de conciliation sans caractère contraignant, qui sont reléguées dans des protocoles ou des annexes de caractère facultatif. Ce n'est cependant pas, à l'évidence, faute d'intérêt ou de compétence de la part de ses membres. C'est plutôt que, pour décider de faire ou non figurer dans le corps du texte des dispositions contraignantes en matière de règlement, ces membres étaient animés surtout du désir de ne pas risquer de voir rejeter le projet dans son ensemble, parce que ses dispositions sur ce chapitre auraient été inacceptables pour de nombreux États.

26. Le même problème, malheureusement, se pose encore aujourd'hui et M. Vereshchetin doute que la position des États sur la question de l'arbitrage obligatoire ait suffisamment changé pour permettre d'envisager avec optimisme les chances qu'ont les propositions du Rapporteur spécial d'être largement acceptées. Ce doute est d'autant plus légitime que le projet sur la responsabilité des États, contrairement à la majorité des projets examinés par la Commission, ne concerne pas qu'un seul aspect des relations internationales : il touche à tous les aspects des relations internationales et du droit international. Tout en reconnaissant, dans le cinquième rapport, l'existence de tous ces problèmes, le Rapporteur spécial n'invite pas moins la Commission à faire preuve de plus de hardiesse.

27. C'est peut-être parce que le Rapporteur spécial n'est pas lui-même pleinement convaincu que ces propositions soient acceptables qu'il se borne à esquisser une procédure destinée non pas à prévenir l'adoption de contre-mesures, mais uniquement à déterminer si une contre-mesure déjà prise est licite. Certes, M. Vereshchetin comprend fort bien que cette limitation apportée au champ d'application du mécanisme de règlement des différends qui est proposé s'explique par le souci de rassurer les « esprits prudents », mais il ne peut s'empêcher de se demander si la proposition est réellement aussi audacieuse ou révolutionnaire que d'aucuns l'ont prétendu. Qu'y-a-t-il de si audacieux dans une formule dont l'acceptation ne porterait pas atteinte à la faculté des États de prendre des contre-mesures, ou ne différerait même pas temporairement leur application ? M. Vereshchetin pense que cette proposition n'est pas assez « révolutionnaire » pour représenter vraiment un bond en avant du droit international; en outre, comme M. Bennouna vient de le faire observer, elle est par trop complexe.

28. Le droit relatif au règlement des différends est un autre sujet, très important, que la Commission devrait examiner à part. Il va au-delà de celui de la responsabilité des États et ne saurait être traité, pour ainsi dire, en passant. À ce propos, M. Vereshchetin n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci avance que, étant donné le nombre et l'inefficacité des traités généraux de règlement des différends, il semble assez vain de consacrer de nouveaux efforts au développement progressif des procédures de règlement de caractère général, et qu'il vaudrait mieux, à l'occasion du projet sur la responsabilité des États, s'engager dans un développement progressif et substantiel des procédures de règlement des différends en concevant une clause compromissive plus efficace. En fait, les deux démarches ne s'excluent pas l'une l'autre. De plus, les faits survenus récemment en matière de règlement des différends, et en particulier la signature récente de la Convention relative à la conciliation et à l'arbitrage au sein de la CSCE¹¹, donnent à penser que les traités généraux de règlement des différends ne sont pas nécessairement voués à l'inefficacité.

29. Ces observations ne signifient pas pour autant que le projet sur la responsabilité des États ne doive pas comprendre de dispositions sur le règlement des différends. À l'instar de quelques autres membres de la Com-

¹⁰ Voir *supra* note 3.

¹¹ Adoptée par le Conseil de la CSCE à Stockholm, en décembre 1992 (voir doc. CSCE/3-C/Dec.1 du 14 décembre 1992).

mission, M. Vereshchetin pense que la Commission devrait en élaborer, en s'inspirant très largement des propositions du Rapporteur spécial. Cela dit, le champ de ces futures dispositions ne devrait pas être limité exclusivement au problème des contre-mesures, mais s'étendre aux différends liés à l'application ou à l'interprétation de l'ensemble de la future convention sur la responsabilité des États. Si toutefois les dispositions concernant le règlement des différends devaient être spécifiquement rattachées aux contre-mesures, il faudrait assurément les examiner avec les articles relatifs aux contre-mesures déjà renvoyés au Comité de rédaction.

30. Dans l'avant-propos qui précède le rapport, il est question d'un chapitre II consacré aux conséquences des faits illicites qualifiés de « crimes » des États à l'article 19 de la première partie du projet¹², et il est dit que ce chapitre — dont la Commission n'est pas encore saisie — ne contient pas de projets d'articles. De plus, le Rapporteur spécial indique qu'il n'est pas encore prêt à présenter à la Commission des propositions précises au sujet des droits et obligations supplémentaires naissant des faits internationalement illicites envisagés à l'article 19 de la première partie. Dans ces conditions, dans quel ordre la Commission va-t-elle examiner les sections du projet qui sont encore en souffrance ? Devrait-elle se lancer dans l'examen des projets d'articles de la troisième partie avant celui d'une section très importante de la deuxième partie, à savoir les conséquences substantielles et instrumentales des crimes des États ? Ne serait-ce pas là mettre la charrue devant les boeufs ? D'ailleurs, M. Vereshchetin se demande pourquoi le Rapporteur spécial a jugé nécessaire de faire figurer un chapitre relatif aux conséquences des crimes dans un rapport consacré aux procédures de règlement des différends. Entendrait-il ne proposer aucun article sur les conséquences substantielles et de procédure des crimes internationaux ? C'est une question qui paraît fondamentale, car, dans ses rapports précédents, le Rapporteur spécial n'a cessé de souligner qu'il ne traitait que des délits et non des crimes, et le Comité de rédaction, en examinant les projets d'articles sur la responsabilité des États, travaille à partir de cette hypothèse. M. Vereshchetin souhaiterait une réponse avant que la Commission, en séance plénière, ne prenne de décision sur les articles de la troisième partie du projet d'articles.

31. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) observe que ce n'est pas la première fois que M. Vereshchetin lui demande quelles sont ses intentions au sujet de la question des crimes. Le chapitre II, dont il donne à la Commission l'assurance qu'il sera bientôt prêt, pose un grand nombre de problèmes extrêmement délicats, mais il compte sur le débat prévu pour le début du mois de juillet pour l'aider à établir pour la prochaine session de la Commission un rapport satisfaisant sur la question.

32. Comme le Rapporteur spécial l'a souvent dit dans le passé, les crimes sont des faits illicites d'une nature plus grave. Il faut bien voir que, quelles qu'elles soient, les suggestions qu'il pourrait avancer sur la question des délits — qu'il s'agisse des contre-mesures, des conséquences substantielles ou de procédure ou du règlement

des différends — laisseront entrevoir ce que seront, *mutatis mutandis*, ses propositions à propos des crimes. Les membres de la Commission se souviendront que le précédent Rapporteur spécial, à l'alinéa *b* de l'article 4 proposé en 1986¹³, envisageait la possibilité de saisir directement la CIJ. Pour sa part, le Rapporteur spécial n'envisage la saisine de la CIJ que comme la troisième phase de la procédure de règlement. Il rappelle que l'article 19 de la première partie, adopté par la Commission en première lecture, a suscité de sérieuses réserves en son sein et à la Sixième Commission, aussi bien que parmi les auteurs dans la doctrine. Le problème est éminemment délicat et demande une démarche progressive. Le Rapporteur spécial ne pense pas que le Comité de rédaction soit très gêné par le fait qu'il n'est pas saisi du rapport entier sur la question, et il doit demander à M. Vereshchetin de patienter encore un peu. Une fois de plus, il s'élève contre l'idée que ses propositions concernant le règlement de différends visent à « bouleverser » le droit international.

33. M. KOROMA n'est pas de ceux qui considèrent que le Rapporteur spécial tente de « bouleverser » le droit international. Cela dit, il espère bien qu'on ne songe nullement à abandonner, récrire ou édulcorer l'article 19 de la première partie, relatif aux crimes internationaux et aux délits internationaux, que la Commission a déjà adopté en première lecture et que la Sixième Commission a appuyé à une écrasante majorité. On peut penser que c'est la Commission dans son ensemble, et non le seul Rapporteur spécial, qui s'occuperait de la question du maintien ou de la suppression de l'article 19, qui pose incontestablement un problème.

34. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) donne à M. Koroma l'assurance que, malgré les problèmes et les difficultés qu'il a évoqués, il n'a pas l'intention d'abandonner l'article 19. Au contraire, c'est précisément à cause de son importance qu'il estime être de son devoir de traiter la question avec le sérieux et le soin qu'elle mérite.

35. M. RAZAFINDRALAMBO dit que les travaux sur la responsabilité des États, qui sont en passe d'être achevés grâce aux efforts inlassables et exemplaires du Rapporteur spécial, constituent une contribution d'importance au développement progressif du droit international. Il s'associe aux félicitations qui ont été adressées au Rapporteur spécial pour l'excellence de son cinquième rapport, la clarté de ses propositions et l'audace de ses conclusions, qui ont déjà suscité un débat particulièrement fécond.

36. Le champ d'application des procédures de règlement des différends, qui font l'objet de la troisième partie du projet d'articles, et la nature de la solution proposée par le Rapporteur spécial appellent quelques observations. Le champ d'application des procédures développées dans le cinquième rapport a soulevé des interrogations qui étaient fondées, en particulier si l'on se réfère au libellé des projets d'articles. On a souligné que le Rapporteur spécial, à la suite de son prédécesseur, M. Riphagen, a manifesté l'intention de respecter le plan de travail adopté par la Commission, qui prévoyait qu'après une première partie consacrée à l'origine des

¹² Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

¹³ Voir *supra* note 4.

règles de la responsabilité, appelées pour des raisons de commodité règles primaires, et une deuxième partie concernant les conséquences juridiques de la violation de ces règles, c'est-à-dire les règles secondaires de la responsabilité des États, des dispositions spécifiques seraient réservées à la mise en œuvre et au règlement des différends nés de l'application ou de l'interprétation desdites règles primaires et secondaires.

37. Il semble bien, cependant, que le cinquième rapport, et en particulier le texte proposé pour l'article premier de la troisième partie, ne réponde pas tout à fait à l'intention initiale et au vœu de la plupart des membres de la Commission. Ce rapport est presque exclusivement axé sur la thèse de la nécessité de procédures de règlement des différends concernant des contre-mesures. Le Rapporteur spécial n'a pas éludé le problème, comme il le précise dans sa note officieuse qui vient d'être distribuée. Dans son cinquième rapport, il indique la nécessité de déterminer les dispositions (de fond ou de forme) du projet à l'application ou à l'interprétation desquelles s'appliqueraient les procédures envisagées, et il rappelle que, dans l'esprit de M. Riphagen, les trois parties du projet étaient interdépendantes. Le Rapporteur spécial précise sa position sur ce point. Il n'empêche que les six articles de la troisième partie, qui forment un tout cohérent et indissociable, ne traitent que des différends qui se sont élevés à la suite de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures à l'encontre de l'État auteur du fait illégitime et qui n'ont pas été réglés par un des moyens visés à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12. Force est de conclure que la troisième partie ne concerne que les articles 11 et suivants de la deuxième partie¹⁴, à l'exclusion des articles 6 à 10¹⁵. Le Rapporteur spécial semble s'être ainsi écarté de la démarche de son prédécesseur qui, à l'article premier de la troisième partie¹⁶, renvoyait à l'article 6, lequel correspond aux articles 6 à 10 proposés actuellement. Il y a là une lacune dont il s'est expliqué dans sa note susmentionnée. Selon M. Razafindralambo, il pourrait y remédier ultérieurement, par exemple en élaborant un autre article de portée générale sur le champ d'application.

38. Le Rapporteur spécial s'est livré à un examen complet et détaillé de la structure et de la nature de la procédure de règlement des différends proposée, en tenant compte de la nécessité de limiter le recours aux contre-mesures, ou à tout le moins d'en réduire au minimum les aspects négatifs, et il a essayé de répondre aux sérieuses préoccupations suscitées par l'inclusion des contre-mesures dans le projet. À cet égard, M. Razafindralambo est d'accord avec les considérations pertinentes exposées dans le rapport sur la nécessité d'un système adéquat de règlement des différends, complément indispensable d'un régime réglementant les réactions unilatérales. D'un autre côté, dans le cadre de la solution recommandée, les explications relatives à l'application de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 de la deuxième partie, qui concerne l'épuisement de toutes les procédures de règlement amiable disponibles avant le recours à des contre-

mesures, ne sont pas toujours des plus claires. Cette disposition, telle qu'elle était formulée dans le quatrième rapport¹⁷, mentionnait divers moyens de règlement amiable découlant de sources autres que la future convention sur la responsabilité des États. Sous sa forme actuelle, elle apparaît comme la condition préalable de tout recours à des contre-mesures, tandis que les procédures de règlement des différends prévues dans la troisième partie n'interviendraient, comme il est indiqué à l'article premier, qu'après l'adoption d'une contre-mesure. C'est là un système simple et praticable. Toutefois, l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 affaiblit considérablement la portée de cette disposition, dans la mesure où, selon lui, cette dernière ne fait que mentionner les moyens de règlement, sans les prescrire directement, et n'énonce pas explicitement l'obligation d'épuiser des procédures déterminées comme condition du recours aux contre-mesures. M. Razafindralambo espère donc que le Comité de rédaction adoptera finalement pour l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 une formulation plus précise et plus conforme à cette interprétation restrictive.

39. On comprend le souci du Rapporteur spécial de renforcer les procédures de règlement des différends en liaison avec le régime des contre-mesures. À cet égard, il propose deux solutions : soit faire dépendre la licéité du recours aux contre-mesures de l'existence d'une décision contraignante rendue par une tierce partie, soit renforcer la procédure non contraignante en y ajoutant des procédures d'arbitrage et de règlement judiciaire. La première solution, qui semblerait être la plus apte à restreindre notablement le recours aux contre-mesures, aurait été inconcevable lorsque les relations internationales étaient dominées par l'antagonisme Est-Ouest. Mais elle ne paraît pas plus réaliste à présent, même si c'est la seule qui tienne vraiment compte de la situation des pays faibles. La seconde solution est celle qui est recommandée dans le cinquième rapport et que M. Pellet (2305^e séance) a qualifiée de révolutionnaire. C'est quelque peu excessif, parce qu'elle ne fait que s'inspirer des solutions adoptées dans des conventions récentes, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. De plus, elle ne vise nullement à porter atteinte à la « prérogative » de l'État lésé de prendre des contre-mesures, ni même à les suspendre une fois qu'elles ont été prises, à moins que le différend n'ait été soumis pour règlement à une tierce partie et que celle-ci n'ait ordonné la suspension des contre-mesures.

40. Les procédures de règlement des différends faisant l'objet de la troisième partie rappellent à divers égards les modèles de règlement des différends en matière de droit commercial international, à ceci près qu'elles comportent trois étapes : la conciliation, qui ne peut aboutir qu'à des recommandations et dont les conclusions n'ont d'effet contraignant que dans le cas des mesures conservatoires; l'arbitrage, avec effet obligatoire, en cas d'échec de la conciliation; enfin, le règlement judiciaire par la CIJ, en particulier si le tribunal arbitral n'a pas été constitué. On peut certes faire valoir que ce système est complexe et lourd, mais M. Razafindralambo pense, avec le Rapporteur spécial, qu'il peut avoir un effet dissuasif et renforcer les garanties contre l'abus des réactions unilatérales. Lui conférer un caractère facultatif au-

¹⁴ Voir *supra* note 3.

¹⁵ Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II, (2^e partie), p. 20 et 21, note 66.

¹⁶ Voir *supra* note 4.

¹⁷ Voir *supra* note 7.

rait pour résultat de laisser aux États puissants la possibilité de se faire justice, comme l'histoire contemporaine en offre de nombreux et tristes exemples.

41. Passant à la rédaction des articles proposés, M. Razafindralambo trouve que le mot « mesures », à l'article premier, est ambigu et devrait être remplacé par « contre-mesures ». Dans la version française de l'article 3, le terme « compromis » (*special agreement*) devrait être remplacé par l'expression « clause compromissoire », parce qu'il s'agit en l'espèce du droit de soumettre le différend à l'arbitrage, et non de la rédaction d'un document déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre une fois le différend soumis à l'arbitrage, opération qui correspond mieux au « compromis » des paragraphes 6 à 9 de l'article 3 de l'annexe. Enfin, il conviendrait de modifier la fin de l'alinéa a, i, de l'article 5 comme suit : « dans les six mois suivant la présentation du rapport de la Commission de conciliation ».

La séance est levée à 12 h 25 pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

2308^e SÉANCE

Mercredi 16 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA constate que le cinquième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) est, au fond, exclusivement consacré à la question de la licéité des contre-mesures, c'est-à-dire aux motifs, aux conditions de mise en œuvre et aux modalités de fonctionnement du régime institué par l'article 12, qui a été renvoyé en 1992 au Comité de rédaction². C'est dire l'importance du sujet traité et

l'originalité du rapport, où l'on trouve exposés, d'une part, les termes du débat sur la complémentarité du régime général des contre-mesures et d'un système spécial de règlement des différends et, d'autre part, les recommandations et les propositions concrètes avancées par le Rapporteur spécial.

2. Le système proposé reflète l'audace et l'ingéniosité de son auteur, et, s'agissant du fond, c'est-à-dire de la formule à trouver pour mettre en terme à la situation de non-droit qui résulte de la violation mutuelle du droit par deux États, il ne pêche pas par défaut de réalisme, quoi qu'on ait pu dire. En donnant une prime à l'impartialité grâce à l'intervention impartiale d'une tierce partie, il réunit habilement les avantages du règlement politique et du règlement juridictionnel. Malheureusement, ce souci de ménager les souverainetés ne se retrouve pas toujours dans la construction que propose le Rapporteur spécial. Or l'efficacité de cette construction en dépend, car, en cas de rupture de l'ordre juridique par un acte illicite, le retour à la normale est avant tout un problème de moyens. Il faut donc se demander si la formule théorique proposée par le Rapporteur spécial est utilisable. Lorsque la Commission a eu à examiner les rapports de Georges Scelle sur l'arbitrage, elle a reproché à ce dernier d'avoir conçu un système qui était *de lege ferenda*³. M. Pambou-Tchivounda se demande si le « système Arangio-Ruiz » prête le flanc à la même critique.

3. À ce propos, alors que semble s'ébaucher un nouvel ordre international sur fond de droit d'ingérence, le règlement des différends continue à se faire au gré de la souveraineté des États, dont les contre-mesures sont précisément le bras séculier. Or la pratique de l'ingérence — c'est-à-dire moins de souveraineté pour plus de solidarité — relève d'un droit international en train de se faire et, bien que considérée *de lege ferenda*, elle ne fait pas l'objet de critiques. Dès lors, pourquoi des règles écrites limitant la souveraineté des États dans leur propension à manipuler la légalité internationale seraient-elles *de lege ferenda* ? Les risques d'intransigeance relevés dans le cinquième rapport contiennent en germe le risque de guerre, et la CDI, dont le devoir est de faire la guerre à la guerre en utilisant le droit, ne doit pas hésiter à mettre les États face à leurs responsabilités. Quels que soient les reproches que l'on peut adresser au Rapporteur spécial, force est de reconnaître que son système est conforme à l'esprit de l'époque. Reste à faire un travail de rédaction et de clarification sur certains points.

4. Le rapport pose un problème de fond touchant le fonctionnement et l'efficacité du système proposé. En effet, la contre-mesure en elle-même ne fait pas naître de différend, puisqu'il s'agit par définition de l'exercice d'un droit : le différend qui existe, c'est, aux termes de l'article premier proposé par le Rapporteur spécial, le « différend qui résulte de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures ». Mais alors, comment charger la commission de conciliation d'évaluer tout d'abord l'existence du différend — c'est-à-dire lui reconnaître aussi le pouvoir de dire, le cas échéant, qu'il n'y a pas de différend —, alors même que l'État lésé aura usé de contre-mesures ? C'est là que se pose le problème de fond, c'est-à-dire celui de l'efficacité, qui touche au déclenchement même du système proposé. Quant à la qualifica-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte des projets d'articles 5 bis et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9 (A/2456)*, chap. II, par. 15.