

Document:-  
**A/CN.4/SR.2314**

**Compte rendu analytique de la 2314e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

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>)*

Comité et des siens propres, mais également des nouvelles tendances qui apparaissent dans les Amériques.

73. Le Comité est composé d'États dotés de systèmes juridiques de « common law » ou de droit civil, ce qui donne aux juristes l'occasion d'approfondir la connaissance qu'ils ont de leurs systèmes juridiques respectifs, de rechercher ensemble les moyens de communiquer et de recenser ce que leurs institutions ont en commun. C'est une tâche complexe que d'essayer de construire un pont entre le système dynamique du « common law » et le système de droit civil, et M. Rubin a joué un rôle important à cet égard.

74. La variété des questions auxquelles s'intéresse le Comité juridique atteste une tendance intéressante : l'Amérique du Nord et l'Amérique latine s'intéressent de plus en plus au droit économique international en tant que nouvelle base de définition des relations juridiques. Du fait de l'accent mis par le Comité sur l'économie internationale, une nouvelle approche de la clause Calvo prend forme dans les Amériques; cette clause ancienne est actuellement en train d'être révisée à la lumière des nouvelles tendances économiques. Également remarquable est le fait que la Banque mondiale et les institutions apparentées sont en train d'élaborer des mécanismes pour régler les différends entre les États dans des affaires dans lesquelles des investissements étrangers donnent naissance à des conflits entre des intérêts publics et privés. Ainsi, dans le domaine du droit économique international, le Comité juridique avance à grands pas.

75. Pour ce qui est de l'environnement, le travail du Comité reflète sa tendance récente à limiter son action aux phénomènes environnementaux qui intéressent particulièrement le continent américain; on parle même d'élaborer un système de droit environnemental américain, même si l'on n'est pas certain qu'un tel système pourra effectivement être mis en place. Quoiqu'il en soit, les travaux en cours ne portent pas sur des questions de responsabilité, mais sur des questions concernant l'environnement proprement dit.

76. Dans le domaine des droits de l'homme, le Comité et ses juristes jouent un rôle accru dans le domaine connexe du droit politique. Le droit et la politique sont traditionnellement associés dans la rue mais non dans les prétoires. Pourtant, les juristes du Comité examinent le principe de la légitimité des gouvernements sur la base de la démocratie et du respect des droits de l'homme, considérant ainsi que les critères internationaux priment la souveraineté nationale. L'évolution des préoccupations et des tendances dans les Amériques est remarquable.

77. Le Comité juridique interaméricain a deux fonctions très importantes. La première fonction a trait à la division entre droit international public et droit international privé. En droit international privé, l'accent est mis non sur les conflits de lois mais sur la recherche de points communs entre les systèmes économiques nord-américains et latino-américains. La seconde fonction se traduit par les efforts extraordinaires que déploie le Comité pour diffuser les connaissances en droit international. M. Rubin a été et demeure très actif dans la promotion de ces efforts.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2314<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 30 juin 1993, à 10 h 5*

*Président : M. Vaclav MIKULKA*

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

### **Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)** [A/CN.4/446, sect. E, A/CN.4/447 et Add.1 à 3<sup>1</sup>, A/CN.4/451<sup>2</sup>, A/CN.4/L.489]

[Point 4 de l'ordre du jour]

#### PREMIER RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. SZEKELY souhaite compléter les remarques qu'il avait faites à la séance précédente à propos de la qualification du dommage et rappelle les observations de certains membres de la Commission. Le Président de la Commission, notamment, s'est opposé à ce que l'on remplace l'adjectif « appréciable » par « important » (*significant*), parce que ce serait relever le seuil de la responsabilité. M. Szekely lui-même a déclaré que la Commission commettrait ainsi une erreur regrettable. M. Robinson, par contre, a dit qu'il n'était pas obligatoire d'utiliser dans le projet sur les cours d'eau le même vocabulaire que dans le projet sur la responsabilité internationale pour les dommages découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Le Président, qui est le Rapporteur spécial pour ce dernier projet, a expliqué que, dans ce dernier texte, la gamme des activités visées étant beaucoup plus large que dans le cas des cours d'eau, on avait remplacé « appréciable » par « important ».

2. Quoi qu'il en soit, les opinions sont encore très diverses quant à la qualification du dommage dans le cas des cours d'eau. M. Szekely n'a encore entendu aucun argument convaincant en faveur du remplacement de l'adjectif « appréciable » par « important ». Le Président du Comité de rédaction avait déclaré qu'un dommage qui n'est pas important est un dommage qui n'a pas à être pris en considération. Si tel est le cas, M. Szekely ne voit pas l'intérêt de procéder au changement proposé. Ou bien s'agit-il vraiment de relever le seuil de la responsabilité ?

3. M. CALERO RODRIGUES estime que la question mérite qu'on s'y arrête et souligne l'intérêt des observa-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Ibid.

tions faites la veille par le Président. Il semble que certains membres, dont M. Szekely, craignent que remplacer « appréciable » par « important » n'ait pour effet de relever le seuil de la responsabilité. Le Président, notant que le mot anglais *significant* a été traduit en espagnol par *importante*, a estimé qu'il serait préférable de le traduire par *sensible*, mot qui existe également en français. M. Calero Rodrigues considère pour sa part que, par « appréciable » ou « important », c'est bien « sensible » que l'on entend. Pour ce qui est de l'anglais, *appreciable* désigne ce qui peut être décelé et qui a une certaine importance, sans toutefois être grave.

4. M. SZEKELY remercie M. Calero Rodrigues pour ses explications et regrette que l'on n'en trouve pas de similaires dans le projet. En leur absence, en effet, le remplacement d'« appréciable » par « important » peut donner à penser que le seuil de la responsabilité a été relevé, ce qui poserait certains problèmes.

5. M. YANKOV estime qu'il ne s'agit pas seulement d'une question de vocabulaire ou de traduction. La question doit être étudiée en détail et le commentaire devra refléter autant que possible les précédents, c'est-à-dire les cas où c'est le mot « appréciable » qui a été utilisé pour qualifier le dommage. Il ajoute que ce mot signifie, d'une certaine manière, mesurable, ce qui n'est pas le cas pour « important ».

6. Selon M. ARANGIO-RUIZ, le mot français « sensible » se traduit en anglais par *perceptible*, et non par *significant* ou *appreciable*.

**Responsabilité des États (suite\*) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, 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\*)

7. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) estime que la richesse de la discussion augure bien du développement progressif du droit du règlement des différends et, partant, de la primauté du droit dans le système interétatique. Quelles que soient les difficultés à venir, le débat a montré que l'immense majorité des membres de la CDI pense que le rôle du juge dans le système interétatique, et en particulier dans le domaine de la responsabilité des États, doit être renforcé, et pas seulement de façon symbolique.

8. M. Arangio-Ruiz se félicite par ailleurs du très large appui qu'a recueilli l'idée de compléter le projet d'articles par des dispositions relatives au règlement des différends qui puissent constituer un correctif adéquat aux très graves inconvénients du régime — hélas inévitable — des contre-mesures unilatérales. Aussi sévèrement réglementées soient-elles — comme elles le sont, par exemple, dans les projets d'articles 11 à 14 proposés en 1992<sup>4</sup> — les contre-mesures attestent en effet le ca-

ractère encore rudimentaire du système interétatique et, inévitablement, du droit correspondant à ce système. Comme cet élément du système ne semble pas près de disparaître — en d'autres termes, comme les contre-mesures ne peuvent être éliminées totalement —, il ne suffit pas de les subordonner à des conditions et à des limitations en édictant des règles à cet effet, car ces règles sont elles-mêmes sujettes à l'interprétation exclusivement unilatérale des États qui sont appelés à les appliquer. Un régime autorisant des mesures unilatérales assujetties à des conditions et limitations unilatéralement interprétées semble inacceptable, et il faut trouver les moyens d'éliminer ou de réduire ce « double unilatéralisme ». Tel semble être l'avis de la grande majorité des membres de la Commission — avec, certes, des nuances et des divergences. Le Rapporteur spécial en conclut en tout cas que, pour la majorité des membres, il faut franchir une étape pour accomplir des progrès substantiels dans le domaine du règlement des différends.

9. S'agissant de la qualité des obligations de règlement envisagées, cette large majorité semble confirmer le pessimisme du Rapporteur spécial sur la possibilité de parvenir à ce qu'il a appelé dans la première partie de son rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) la solution « théoriquement idéale ». Cette solution consistait à modifier en profondeur le régime des contre-mesures, de telle manière que celles-ci ne fussent plus autorisées que pour obtenir de l'État fautif l'exécution d'une décision impérative rendue à l'issue d'un règlement par tierce partie, à savoir une sentence arbitrale ou un arrêt de la CIJ. Tel est le système qui verrait le jour si la future convention sur la responsabilité des États prévoyait une procédure — arbitrage ou règlement judiciaire — obligatoire, automatique et déclenchée unilatéralement pour tout « différend en matière de responsabilité », c'est-à-dire pour tout différend sur l'interprétation ou l'application de la convention, et si cet instrument interdisait en même temps de recourir à des contre-mesures unilatérales, sauf en cas de refus de l'État fautif d'exécuter la sentence ou l'arrêt. Mais cette solution, comme le Rapporteur spécial s'y attendait, a été fermement écartée par la majorité des membres, malgré le mérite théorique qu'on lui a reconnu, et le Rapporteur spécial l'a donc écartée à son tour.

10. Il semble donc que, de l'avis général, le recours licite à une contre-mesure ne doit pas être subordonné au recours préalable à des procédures de règlement autres que celles auxquelles l'État qui se prétend lésé est tenu de recourir en application des traités généraux ou bilatéraux ou des clauses compromissaires qui le lient à l'État auteur. En d'autres termes, la Commission semble favorable à ce qu'on pourrait appeler une solution « molle », du type de celle que le Rapporteur spécial a proposée en 1992 sous la forme de l'article 12<sup>5</sup>, qui pose comme condition de la licéité du recours aux contre-mesures l'épuisement préalable des procédures « disponibles » en vertu des arrangements relatifs au règlement des différends qui sont en vigueur ou qui viendraient à voir le jour entre l'État lésé et l'État fautif — c'est-à-dire en dehors de l'instrument auquel travaille la Commission.

11. Cependant, pour le Rapporteur spécial, le fait que la majorité des membres de la CDI aient écarté sa solution « théoriquement idéale » n'est pas totalement néga-

\* Reprise des débats de la 2310<sup>e</sup> séance.

<sup>3</sup> Voir *supra* note 1.

<sup>4</sup> 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<sup>e</sup> partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

<sup>5</sup> *Ibid.*

tif. Cela montre que la grande majorité de ceux qui ont participé au débat, pas plus que le Rapporteur spécial lui-même, ne sont des rêveurs, et que c'est avec réalisme qu'ils se sont prononcés, non seulement en faveur de l'idée générale d'apporter certains correctifs aux contre-mesures, mais aussi en faveur d'un ensemble adéquat, bien que moins ambitieux, d'obligations en matière de règlement des différends. Le Rapporteur spécial est sûr qu'ils se sont prononcés après mûre réflexion, sans se contenter de rendre un hommage symbolique à la cause de la justice et du faible contre le puissant. Il espère qu'ils maintiendront leur position lorsque les articles de la troisième partie seront soumis à l'examen du Comité de rédaction l'année suivante. Ils ont ainsi montré le sérieux de leur propos et de leurs efforts pour maîtriser leurs propres aspirations, en mettant celles-ci en balance avec la réalité du système interétatique et du droit international, et sans exclure la nécessité d'apporter un correctif moins ambitieux, bien qu'adéquat, au régime sans entrave des contre-mesures unilatérales. À cet égard, le Rapporteur spécial s'élève une nouvelle fois contre l'étonnante déclaration d'un membre selon qui l'adoption de ses propositions concernant la troisième partie constituerait un bouleversement du droit international.

12. En ce qui concerne les éléments et les caractéristiques du système de règlement des différends, le Rapporteur spécial note que celui qu'il propose dans son cinquième rapport a recueilli un appui non négligeable, puisqu'un bon nombre d'orateurs s'y sont déclarés dans l'ensemble favorables. Bien entendu, d'autres solutions ont été proposées. Certains membres ont préconisé de ramener ce système à ses deux étapes principales, l'arbitrage et/ou le règlement judiciaire. D'autres membres ont proposé un recours accru à la CIJ, en particulier par le biais des chambres et des avis consultatifs. D'autres ont semblé préoccupés par certaines des fonctions que le Rapporteur spécial propose d'assigner à la commission de conciliation. Le Rapporteur spécial souligne, à ce propos, qu'il n'a jamais remis en question le caractère non obligatoire du rapport et des principales recommandations de la commission de conciliation. D'autres membres encore ont fait des propositions intéressantes au sujet des dispositions de l'annexe à la troisième partie<sup>6</sup> relatives au mode de désignation des membres de la commission de conciliation et du tribunal arbitral. D'autres enfin ont proposé de créer une « commission des contre-mesures », ou, comme M. Mahiou (2306<sup>e</sup> séance), ont envisagé la possibilité d'associer procédures obligatoires et procédures facultatives, sans toutefois indiquer le champ d'application de ces dernières.

13. Ces propositions, et d'autres, semblent toutefois être compatibles, pour la plupart, avec une caractéristique essentielle du régime proposé par le Rapporteur spécial, à savoir l'existence d'un système de règlement des différends postérieur aux contre-mesures. Cela ressort clairement des déclarations de tous les orateurs, mais a été exprimé avec une force particulière par MM. Al-Khasawneh, Bennouna, Calero Rodrigues, Fomba, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Robinson et Yankov.

14. Un très large consensus semble notamment s'être fait jour sur deux éléments essentiels du système proposé : le « mécanisme déclencheur » et le domaine des liti-

ges auxquels s'appliqueraient ces procédures postérieures aux contre-mesures.

15. S'agissant du mécanisme déclencheur, la proposition du Rapporteur spécial de subordonner l'existence d'un différend à l'adoption d'une contre-mesure par l'État lésé et à la réaction de l'État auteur du fait initial à cette contre-mesure n'a pas semblé poser de difficultés. La réaction de l'État contre lequel la contre-mesure est dirigée serait constituée par une protestation ou une demande de cessation de la contre-mesure, ou, éventuellement, par une contre-contre-mesure. Le Rapporteur spécial s'étonne à cet égard que la présence du terme « contre-représailles » dans son rapport ait suscité une objection de la part d'un membre de la Commission : il s'agit en effet d'un terme bien connu des juristes internationaux.

16. M. Pambou-Tchivounda s'est inquiété de ce qu'il appartiendrait à la commission de conciliation de traiter de la question de savoir s'il y a ou non différend. Le Rapporteur spécial souligne que, s'il a donné ce rôle à la commission de conciliation, c'est parce qu'elle serait la première « tierce partie » à connaître de l'affaire. En cas de recours direct à un tribunal arbitral, c'est ce tribunal qui se prononcerait sur ce point. Le Rapporteur spécial ajoute que, s'il a choisi comme mécanisme déclencheur la notion de différend plutôt que celle de « contre-mesure ayant suscité une objection », qu'avait retenue le précédent Rapporteur spécial, c'est uniquement parce que la première constitue un critère assez objectif et est consacrée dans la pratique et dans la doctrine. Quant au différend, il serait constitué, d'une part, par l'affirmation de l'État visé par la contre-mesure déclarant cette dernière illicite et injustifiée et, de l'autre, par la contradiction de l'État lésé ayant pris la contre-mesure. C'est la rencontre de ces deux positions opposées, constitutive du différend, qui déclencherait les procédures prévues dans la troisième partie du projet.

17. S'agissant des litiges qui seraient soumis aux procédures par tierce partie, le Rapporteur spécial rappelle qu'il a expressément indiqué au chapitre premier de son rapport que le fait que les procédures de règlement envisagées dans la troisième partie, à la différence de celles visées à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, ne puissent être utilisées qu'après l'adoption des contre-mesures, ne signifie pas que ces procédures ne puissent porter que sur les questions relatives à l'interprétation ou à l'application des quelques articles de la future convention qui traitent directement du régime des contre-mesures, à savoir les articles 11 à 14 de la deuxième partie<sup>7</sup>.

18. Pour ce qui est de décider si une contre-mesure est « justifiée » ou « licite », il ne sera peut-être pas suffisant de déterminer si elle est proportionnée, si elle est conforme à l'obligation de recourir préalablement aux procédures de règlement par lesquelles les parties sont liées, ou encore si elle est conforme à l'interdiction du recours à la force ou à l'obligation de respecter les droits de l'homme fondamentaux. En effet, il y a aussi des conditions de « justification » ou de « licéité » qui sont des conditions d'« amont », telles que l'existence d'un fait internationalement illicite — condition implicitement

<sup>6</sup> Pour le texte des projets d'articles, voir 2305<sup>e</sup> séance, par. 25.

<sup>7</sup> Voir *supra* note 4.

prévue dans l'article 11 —, ou l'imputation de ce fait à l'État contre lequel est dirigée la contre-mesure, ou l'absence de circonstances excluant l'illicéité, ou encore la non-exécution par l'État auquel le fait illicite est reproché de son obligation de réparer au sens des articles pertinents<sup>8</sup>. Bien que le « mécanisme déclencheur » soit le différend découlant de l'adoption d'une contre-mesure, les procédures envisagées devront donc s'appliquer — aux fins de recommandation n'ayant pas force obligatoire ou de décision exécutoire, selon le cas — à toutes les questions en litige entre les parties qui sont susceptibles de relever de l'un quelconque des articles de la future convention. Tel est le sens des précisions données dans le chapitre premier du rapport. Cette extension « en amont » de la compétence des organes tiers envisagés dans les articles proposés pour la troisième partie a été acceptée en substance lors du débat qui a eu lieu sur l'alinéa c de l'article 4 proposé par le précédent Rapporteur spécial<sup>9</sup>.

19. Quant au rôle de la commission de conciliation, il n'y a pour le Rapporteur spécial aucune ambiguïté sur le caractère facultatif de son rapport et de ses recommandations. Il l'a simplement dotée d'attributions accessoires qui, selon lui, ne modifient pas ce rôle de manière sensible.

20. En ce qui concerne le champ d'application des dispositions relatives au règlement des différends, qui, selon MM. Al-Baharna (2309<sup>e</sup> séance), Pellet (2305<sup>e</sup> séance), Rosenstock (2309<sup>e</sup> séance) et Vereshchetin (2307<sup>e</sup> séance) serait trop large, il est évident que prévoir l'intervention et la décision d'une tierce partie après l'acte illicite, mais avant les contre-mesures, équivaldrait en somme à soumettre tout l'ensemble du droit de la responsabilité — et, indirectement, les conditions d'application de toutes ses règles substantielles — à un organe arbitral ou judiciaire international; cela aurait évidemment pour effet de rendre toutes les questions relatives à la responsabilité des États justiciables par définition. Toutefois, pour le Rapporteur spécial, cette remarque s'appliquerait très bien à ce qu'il a appelé la « solution théoriquement idéale », solution dont il vient précisément de dire qu'elle semble avoir été écartée par la Commission. Elle ne s'applique pas du tout à la solution qu'il propose pour la troisième partie du projet. Dans la mesure où il a renoncé à cette « solution idéale », les seules procédures de règlement des différends auxquelles l'État lésé devrait obligatoirement recourir pour faire valoir la licéité de ses contre-mesures seraient celles visées à l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 12<sup>10</sup>. Mais, comme il l'a déjà dit, ces procédures ne seraient pas dictées par la future convention sur la responsabilité des États : elles sont imposées par l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ou résulteraient des traités, clauses compromissaires ou déclarations d'acceptation qui lieraient les parties indépendamment de la future convention.

<sup>8</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 (par. 2), 6, 6 bis, 7, 8, 10 et 10 bis, adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-quatrième session de la Commission, voir *Annuaire...* 1992, vol. I, 2288<sup>e</sup> séance, par. 5.

<sup>9</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 37 et 38, note 86.

<sup>10</sup> Voir *supra* note 4.

21. Les considérations qui précèdent valent aussi pour d'autres questions, telles que l'utilité de prévoir des procédures de règlement différentes selon les types de différends, évoquée notamment par M. Tomuschat (2308<sup>e</sup> séance) et M. Yamada (2309<sup>e</sup> séance). Cela est parfaitement logique et naturel pour les procédures de règlement existantes ou pouvant exister à l'avenir entre les parties, indépendamment de la future convention, et qui, en vertu de l'article 12, doivent être épuisées avant le recours aux contre-mesures. Mais les différends postérieurs aux contre-mesures et les procédures proposées par le Rapporteur spécial dans la troisième partie sont une toute autre chose. L'idée poursuivie à l'article 12 est de réduire la part d'arbitraire dans le recours aux contre-mesures. Cette objection ne concerne donc pas la proposition qu'il a formulée, mais plutôt les procédures qui peuvent exister préalablement entre les parties.

22. Il en va de même pour la suggestion tendant à donner la priorité aux mécanismes de règlement des différends qui existent déjà entre les parties. C'est précisément ce que prévoit l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 12 — quels que puissent être par ailleurs ses défauts — pour la phase précédant les contre-mesures. Prévoir la même chose pour la phase qui fait suite aux contre-mesures aboutirait en fait à anéantir le rôle correctif des procédures de la troisième partie.

23. Cela vaut aussi pour les remarques sur la nécessité d'une certaine flexibilité. Pour le Rapporteur spécial, cette souplesse est, somme toute, garantie par l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 12, car cette disposition ne porte en rien atteinte à la liberté de choix des parties. À propos de ce principe du libre choix, le Rapporteur spécial souligne d'ailleurs que, quelle que soit la décision que prendra finalement le Comité de rédaction au sujet de l'alinéa a du paragraphe 1, cette règle aurait un effet pernicieux, comme M. Fomba l'a très bien expliqué (2305<sup>e</sup> séance). Se contenter, dans la troisième partie, de faire référence à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, sans plus, serait simplement faire disparaître le caractère obligatoire des procédures de règlement.

24. Parmi les remarques qui ont été faites au sujet du système en trois étapes, on a dit notamment que cette solution était trop compliquée, trop longue et trop coûteuse. Le Rapporteur spécial se permet d'émettre un avis contraire sur ces « inconvénients », dont la réalité n'a d'ailleurs pas été démontrée. Il ne pense pas que ce système serait plus compliqué et plus long que d'interminables négociations. Quant au coût, même si la suggestion de M. Fomba paraît raisonnable, le Rapporteur spécial ne croit pas qu'une procédure de conciliation ou d'arbitrage serait plus coûteuse que les pertes économiques qui résulteraient de l'application de mesures coercitives non justifiées ou disproportionnées.

25. Les opposants — minoritaires — au système, que ce soit le système proposé par le Rapporteur spécial pour la troisième partie ou tout autre système similaire, suggèrent de laisser les choses se régler par voie de protocole, ou au moyen d'un système facultatif d'acceptation ou de non-acceptation ou simplement par des conférences diplomatiques. Évidemment, la meilleure méthode serait de renoncer à apporter un correctif adéquat aux contre-mesures prises unilatéralement sur la base d'interprétations exclusivement unilatérales. Mais il serait infiniment triste que ces solutions l'emportent.

26. On s'est aussi demandé s'il ne serait pas souhaitable de laisser les parties libres de soumettre directement leur différend à l'arbitrage ou au règlement judiciaire, vu que ces deux méthodes supposent des décisions contraignantes. Il est vrai, à cet égard, que la procédure judiciaire de règlement envisagée dans le rapport à l'étude n'est en fait qu'une mesure de dernière extrémité, à laquelle on n'aurait recours que dans des cas limités, par exemple en cas d'excès de pouvoir ou de violation de règles fondamentales.

27. Plusieurs orateurs ont également demandé pourquoi le « mécanisme déclencheur » des procédures de règlement des différends devait obligatoirement être une contre-mesure. Le Rapporteur spécial pense avoir donné à ce sujet des explications suffisantes et n'y reviendra pas.

28. Il y a aussi des orateurs qui sont allés, d'une certaine manière, au-delà de ce qu'il jugeait lui-même être une solution raisonnable et qui ont préconisé ce qu'il avait appelé la solution « théoriquement idéale », ou tout au moins s'en sont rapprochés. M. Idris, notamment, a demandé (2310<sup>e</sup> séance) pourquoi les procédures obligatoires de règlement des différends par tierce partie ne devraient être mises en œuvre qu'après l'adoption des contre-mesures. Sur ce point, le Rapporteur spécial a déjà expliqué quelle est la différence entre les procédures de règlement antérieures aux contre-mesures, qui sont prévues à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12, et les procédures de la troisième partie, qui s'appliqueraient après l'adoption des contre-mesures.

29. On a aussi fait certaines suggestions au sujet de l'établissement des faits. Le Rapporteur spécial y est tout à fait favorable, et il a d'ailleurs mentionné cette « mission d'enquête » parmi les tâches qui pourraient être confiées à la commission de conciliation.

30. À propos de la question des crimes, on a dit que le régime de règlement des différends applicable en ce cas devait être différent du régime prévu pour les simples délits, et être notamment plus contraignant; on a proposé que la Commission étudie les conséquences substantielles et instrumentales des crimes dans la deuxième partie, avant de passer à la troisième. Le Rapporteur spécial ne nie pas qu'il faudrait, en effet, imaginer pour les crimes un système spécial de règlement des différends et, si possible, plus contraignant. Le cinquième rapport contient d'ailleurs un paragraphe qui reprend à ce sujet l'idée avancée par le précédent Rapporteur spécial dans son projet d'article 4 de la troisième partie<sup>11</sup>, où le règlement judiciaire par la CIJ était prévu.

31. Un autre point important est la négociation, dont il a été plusieurs fois question, notamment au sein du Comité de rédaction lors de l'examen de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12. Le Rapporteur spécial estime cependant que le problème est suffisamment réglé par cet alinéa *a*, puisqu'il y est fait référence à l'Article 33 de la Charte, qui cite la négociation comme premier moyen de règlement des différends. En outre, la négociation est implicitement prévue dans la troisième partie de plusieurs façons. Tout d'abord, et de manière très claire, à l'article premier<sup>12</sup>, car il faut bien qu'il y ait eu négocia-

tions entre les parties pour qu'elles puissent passer au stade de la Commission de conciliation. L'article 2 suppose également des négociations, puisque les parties devront négocier sur la base du rapport et des recommandations de la commission de conciliation afin de « régler leur différend d'un commun accord ». Ce n'est qu'en cas d'échec à ce stade, c'est-à-dire en cas d'échec de ces négociations, que les parties devront ou pourront avoir recours, unilatéralement si nécessaire, à l'arbitrage.

32. En conclusion, le Rapporteur spécial tient à rappeler, comme il l'a déjà fait dans son rapport, que la Commission doit faire, en ce qui concerne la troisième partie du projet, un choix important : elle doit décider si, faute du « mieux » que représenterait la solution « théoriquement idéale », elle veut ou non essayer d'introduire un correctif adéquat à la dure loi et au système rudimentaire des contre-mesures unilatérales, et franchir ainsi un grand pas dans le développement progressif du droit relatif à la responsabilité des États. Pour ce choix, la Commission pourrait s'inspirer du raisonnement de Jean-Jacques Rousseau, selon lequel force ne fait pas droit, et on n'est obligé d'obéir qu'aux puissances légitimes. Les « puissances légitimes » étant évidemment celles qui croient à la suprématie du droit, ou du moins des règles de droit que ces « puissances » ont acceptées par coutume ou par traité.

33. Le Rapporteur spécial est convaincu que la CDI ne faillira pas à sa tâche et s'efforcera de persuader les « puissances » d'accepter tout au moins que, une fois exercées leurs prérogatives actuellement inévitables (à savoir, la réaction unilatérale), la légitimité de cette réaction puisse, si elle est contestée ou remise en question, être examinée de manière impartiale — à moins évidemment que la Commission ne pense, comme un membre du Comité de rédaction l'a récemment déclaré, que la loi est uniquement le produit du pouvoir, c'est-à-dire qu'elle est soumise au pouvoir et qu'elle ne se situe pas au-dessus de lui.

34. C'est là une idée qu'un juriste a du mal à admettre et qui, si la majorité des membres de la Commission s'y ralliait, rendrait la vie très difficile pour les rapporteurs spéciaux en général, et pour lui-même en particulier.

35. Le PRÉSIDENT dit que la Commission doit maintenant décider s'il convient de renvoyer au Comité de rédaction les articles proposés par le Rapporteur spécial. La majorité des membres semble y être favorable.

36. M. ROSENSTOCK ne fait pas partie de cette majorité. Il lui semble, en réalité, que la Commission est partagée sur la question fondamentale de la troisième partie du projet, et il n'est pas du tout convaincu qu'il soit opportun de renvoyer les articles au Comité de rédaction, ce qui reviendrait finalement à lui demander de combler les nombreuses lacunes qui ont été mises en évidence dans ces textes. Il n'ira pas cependant jusqu'à réclamer un vote de la Commission, car il est persuadé que celle-ci s'en tiendra de toute façon à sa pratique habituelle et décidera de renvoyer la question au Comité de rédaction.

37. Toutefois, M. Rosenstock tient à souligner que, si l'on veut que la Commission progresse dans ses travaux, il faut qu'elle achève sa tâche sur les première et deuxième parties du projet avant d'essayer de concilier les différents points de vue sur la troisième partie.

<sup>11</sup> Voir *supra* note 9.

<sup>12</sup> *Ibid.*

38. M. VERESHCHETIN dit qu'à son avis, et en se plaçant uniquement sur un plan théorique et méthodologique, seules la première partie du projet d'articles, sur l'origine de la responsabilité internationale<sup>13</sup>, et la première section de la deuxième partie (ce que l'on a appelé la « réparation »)<sup>14</sup> se rapportent véritablement au sujet de la responsabilité des États. Le chapitre II, sur les contre-mesures, et la troisième partie, qui porte sur les procédures de règlement des différends, ne se rapportent pas à la responsabilité des États en tant que telle, mais concernent les procédures d'application (en anglais, *enforcement*). Ce sont là deux groupes de questions tout à fait indépendants, qui font que la Commission, en abordant le problème des contre-mesures et du règlement des différends, entre dans un domaine foncièrement différent. Or, un assez large accord s'est déjà dégagé au sujet de la première partie et de la première section de la deuxième partie. Il serait donc utile que la Commission achève ses travaux sur ces différentes parties du projet avant de se lancer dans l'élaboration d'articles sur un nouveau chapitre, qui, en définitive, ne se rapporte pas strictement au sujet.

39. Entre-temps, les travaux sur les deux premières parties du projet, et notamment sur la question de la réparation, n'ont guère progressé. Premièrement, la Commission n'a pas encore adopté les commentaires sur ces articles. Deuxièmement, elle ne s'est pas posé la question de savoir dans quelle mesure l'article concernant la réparation, sur lequel le Comité de rédaction a déjà travaillé, exigerait des remaniements dans le cas des crimes.

40. Lorsqu'on fait le bilan, on s'aperçoit donc que la Commission n'a pas achevé ses travaux sur les deux premières parties et qu'elle n'a pas non plus terminé cette année son travail sur les articles relatifs aux contre-mesures. C'est la raison pour laquelle M. Vereshchetin ne croit pas que l'on procède de la bonne manière en ne terminant pas le travail entrepris sur un groupe de questions et en demandant au Comité de rédaction de s'occuper d'autres problèmes, qui sont, à son avis, beaucoup plus controversés et plus complexes. Il craint que cela n'aboutisse à freiner la progression des travaux de la Commission.

41. Cependant, puisqu'il semble qu'une majorité des membres de la Commission soit en faveur du renvoi des articles au Comité de rédaction, il ne s'opposera pas à cette décision.

42. Mais, dans cette perspective, il serait souhaitable que le Comité de rédaction puisse disposer rapidement des propositions du Rapporteur spécial concernant les crimes, faute de quoi il n'aura qu'une vision fragmentaire de la question et non pas un tableau d'ensemble. On peut se demander si cela vaut la peine que le Comité de rédaction examine les articles sous l'angle des délits, si c'est pour s'apercevoir, après avoir reçu les propositions relatives aux crimes, qu'il doit modifier tous ou presque tous les articles se rapportant à la deuxième et à la troisième partie. Cela ne peut que lui compliquer la tâche.

<sup>13</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 29 à 32.

<sup>14</sup> Pour le texte des articles 1 à 5 de la deuxième partie, adoptés en première lecture à la trente-huitième session de la Commission, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 41.

43. M. SHI dit que, en ce qui concerne la troisième partie du projet, ses vues sont connues de la Commission; il a déjà souligné qu'il n'était pas d'accord pour lier règlement des différends et contre-mesures. Les propositions formulées par le Rapporteur spécial dans cette troisième partie tendent à ôter toute liberté aux États dans le choix des modes de règlement des différends.

44. Si, cependant, la majorité des membres de la Commission souhaite que cette troisième partie soit renvoyée au Comité de rédaction, M. Shi ne s'y opposera pas, malgré toutes ses réserves à ce propos.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER ne sait pas s'il doit préférer le résumé du Rapporteur spécial ou son rapport. La séance en cours a fait apparaître de nouvelles idées et des points de vue nouveaux, qui éclairent notablement la question.

46. La décision de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction est judicieuse, car cela permettra « d'aborder la question du règlement des différends de façon pragmatique. Mais le Comité de rédaction risque de se heurter à un problème, car il a besoin d'un minimum d'orientations. Or la question se pose de savoir s'il doit s'en tenir à la *lex lata*, ou s'il est habilité à entrer dans le domaine de la *lex ferenda* et à faire œuvre de développement progressif du droit ? C'est là une véritable question de fond, dans la mesure où la question du règlement des différends est liée à celle des représailles.

47. En fait, le Comité de rédaction, qui est tributaire des orientations que lui donne le Rapporteur spécial, attendait depuis deux ans de connaître ses vues sur la question du règlement des différends. Disposant maintenant du document de référence qu'il espérait, il va désormais pouvoir achever son travail.

48. Le problème auquel la Commission et le Comité de rédaction se trouvent confrontés est assez semblable à celui que connaît aujourd'hui le système interaméricain. En effet, les représailles sont clairement interdites par l'article 18 de la Charte de l'OEA<sup>15</sup>. Cependant, le Protocole concernant le règlement définitif et obligatoire des différends n'est pas entré en vigueur, faute de ratifications, de sorte que l'on a maintenant une règle « de fond » interdisant les représailles, mais que l'on ne dispose pas de l'instrument juridique qui permettrait d'aboutir concrètement à un règlement des différends et qui ferait que le mécanisme serait déclenché, non pas par les contre-mesures, mais par le fait illicite lui-même.

49. M. Villagrán Kramer pense que la CDI pourra achever ses travaux dans ce domaine quand elle aura connaissance du rapport que présentera le Comité de rédaction sur l'ensemble des deuxième et troisième parties. Dans ces conditions, la décision de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction semble mériter l'appui de la Commission, qui doit considérer les propositions du Rapporteur spécial avec un esprit ouvert.

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) sera heureux que ses projets d'articles soient finalement renvoyés au Comité de rédaction, où beaucoup pourra être fait.

<sup>15</sup> Signée à Bogotà le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3); modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (*ibid.*, vol. 721, p. 325).



51. Le Rapporteur spécial est satisfait de la déclaration de M. Vereshchetin, car elle montre bien que les règles se rapportant aux contre-mesures et les règles formulées dans la troisième partie du projet sont les unes et les autres du domaine de la procédure. C'est précisément sur cette base qu'il a travaillé. D'ailleurs, MM. Bennouna (2307<sup>e</sup> séance) et Calero Rodrigues (2308<sup>e</sup> séance) ont déjà mis cela en évidence.

52. Si M. Shi a dit qu'il n'était pas d'accord pour lier contre-mesures et règlement des différends, c'est parce qu'à son sens les contre-mesures ne sont pas admissibles. Cependant, les discussions qui ont eu lieu au Comité de rédaction au sujet de l'article 12 ont bien montré l'existence de cette relation entre les contre-mesures, d'une part, et les procédures de règlement de la troisième partie, d'autre part.

53. En ce qui concerne la question des crimes, à laquelle M. Vereshchetin a fait allusion, et si toutefois la Commission parvient à poursuivre ses travaux sur cet aspect du sujet, il est certain qu'elle devra prévoir dans ce domaine des mécanismes de règlement des différends au moins aussi efficaces que ceux envisagés par le précédent Rapporteur spécial, qui suggérait à l'alinéa *b* de l'article 4 de la troisième partie<sup>16</sup> de soumettre les différends de ce genre à la CIJ. Le Rapporteur spécial renvoie ici les membres de la Commission au chapitre II de son cinquième rapport : cette possibilité de recours à la CIJ semble en effet inévitable. Toutefois, le Comité de rédaction a déjà assez à faire avec les articles existants sans se préoccuper de la question des crimes, et le Rapporteur spécial ne voit pas en quoi le fait de ne pas avoir de propositions sur cette question l'empêcherait de poursuivre ses travaux. Il n'est d'ailleurs pas certain de pouvoir faire des propositions sur les crimes dans son prochain rapport, et serait très reconnaissant de toute aide que les membres pourront lui apporter à ce sujet. En résumé, il propose de poursuivre les travaux sur les deuxième et troisième parties, sans se préoccuper des crimes, en rappelant que la pratique de la CDI a toujours été de procéder par étapes.

54. M. ROSENSTOCK ne voit pas bien pourquoi il n'est pas possible d'achever l'examen de l'article 12, tel qu'il était initialement conçu en termes très nets par le Rapporteur spécial; il pense que la Commission ne devrait pas aborder la troisième partie avant d'en avoir fini avec cet article.

55. Le Comité de rédaction pourrait travailler plus rationnellement à la troisième partie du projet si la Commission s'efforçait de bonne foi de conclure l'examen de l'article 12 et, du même coup, ses travaux sur la deuxième partie, la question des crimes étant mise à part. Si elle se dérobe à cet effort, la Commission butera perpétuellement sur le problème de l'article 12, sans espoir d'accord général sur cette disposition.

56. S'agissant des crimes, à supposer que l'on tienne à cette notion et que l'on veuille la conserver, il n'est pas certain que le recours à la CIJ soit souhaitable, étant donné la répartition constitutionnelle des pouvoirs que prévoit la Charte des Nations Unies, notamment l'Article 39. La Commission s'aventure ici sur un terrain autrement dangereux que le jeu tactique auquel se livrent

certaines membres de la Commission pour garder en otage un fragment de la deuxième partie au lieu de terminer l'examen de cette partie du projet avant d'aborder la troisième partie, ce qui semblerait logique et raisonnable.

57. M. VERESHCHETIN se dit déçu par les propos tenus par le Rapporteur spécial sur le problème des crimes. Si la position du Rapporteur spécial, lorsqu'elle sera définitivement formulée, revient à dire qu'il n'est pas possible de présenter un article sur les crimes, la Commission n'aura d'autre solution que de proposer à l'Assemblée générale une modification du sujet sur lequel elle travaille, qui deviendrait alors la « Responsabilité des États vis-à-vis des délits ». La question n'est pas encore d'actualité à la session en cours, mais la logique et l'honnêteté voudraient que la Commission reconnaisse la nécessité de cette modification. C'est à cette conclusion que conduisent la lecture du rapport et les propos du Rapporteur spécial.

58. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission renvoie les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial<sup>17</sup> au Comité de rédaction pour que le Comité les examine à la lumière des débats en séance plénière.

*Il en est ainsi décidé.*

EXAMEN DU PARAGRAPHE 2 DE L'ARTICLE PREMIER ET DES ARTICLES 6, 6 *bis*, 7, 8, 10 ET 10 *bis* DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET, ADOPTÉS À LA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>18</sup>

59. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les projets d'articles de la deuxième partie adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-quatrième session.

ARTICLE PREMIER, PARAGRAPHE 2

*Le paragraphe 2 de l'article premier est adopté.*

ARTICLE 6 (Cessation du comportement illicite)

*L'article 6 est adopté.*

ARTICLE 6 *bis* (Réparation)

60. M. VERESHCHETIN fait observer que le terme *national*, employé dans le texte anglais de l'alinéa *b* du paragraphe 2, est généralement traduit en russe par un équivalent du mot « citoyen », qui désigne une personne physique. La question est donc de savoir si le terme *national* s'applique seulement aux personnes physiques, auquel cas la traduction russe serait exacte, ou s'il s'applique aux personnes physiques et aux personnes morales, ce qui semble mieux correspondre au contexte du projet d'articles. Peut-être pourrait-on modifier le texte anglais de façon à y viser expressément les personnes physiques et morales, ou apporter une précision dans le commentaire.

61. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) n'est pas d'avis de régler le problème par une précision dans

<sup>16</sup> Voir *supra* note 9.

<sup>17</sup> Pour le texte, voir 2305<sup>e</sup> séance, par. 25.

<sup>18</sup> Doc. A/CN.4/L.472.



le commentaire, car celui-là disparaîtra. De deux choses l'une : ou bien la Commission accepte que le terme national soit traduit par plusieurs mots en russe, ou bien, ce qui paraît difficilement imaginable, il faut remplacer le mot *national* par l'expression *physical or juridical person*. Le mieux serait de modifier la traduction en russe.

62. M. VILLAGRÁN KRAMER signale une anomalie dans la version espagnole du paragraphe 2 de l'article 6 *bis*. Lorsque le Comité de rédaction a terminé ses travaux, il était question de « la négligence ou de l'action ou omission délibérée ». Or, dans la nouvelle version, le mot « négligence » a été remplacé par *imprudencia*, ce qui est différent.

63. Le PRÉSIDENT dit que le texte espagnol sera aligné sur le texte anglais.

64. M. RAZAFINDRALAMBO se demande s'il ne faudrait pas mettre une virgule après le mot « présente », à la fin de l'alinéa *b* du paragraphe 2. Sous sa forme actuelle, le texte peut laisser penser que le membre de phrase « qui a contribué au dommage » se rapporte à « ressortissant de l'État au nom duquel la demande est présentée », alors que c'est évidemment à « l'action ou l'omission délibérée » qu'il faut le relier.

65. Le PRÉSIDENT reconnaît le bien-fondé de cette observation. Que ce soit en anglais ou en français, ces mots devraient être séparés du texte de l'alinéa *b* du paragraphe 2, afin qu'on voie bien qu'ils se rapportent à la fois à l'alinéa *a* et à l'alinéa *b*.

66. M. VERESHCHETIN, constatant que le Rapporteur spécial juge difficile de remédier dans le commentaire à la discordance qu'il a signalée, préfère le maintien du terme *national* dans le texte anglais de l'alinéa *b* du paragraphe 2, et demande aux membres de langue anglaise de la Commission si ce mot peut désigner à la fois une personne physique et une personne morale. Dans l'affirmative, le problème se ramène à une simple question de traduction dans les différentes langues. Par contre, si *national* ne peut s'appliquer qu'aux personnes physiques, il faudra employer un autre terme ou donner des explications dans le commentaire.

67. M. ROSENSTOCK précise que, normalement, le mot *national* désigne à la fois les personnes morales et les personnes physiques. Cela étant, rien n'empêche de préciser que l'on vise les deux catégories de personnes, si cela peut faciliter la compréhension du texte. Mais le maintien du mot *national* correspondrait à l'usage.

68. M. KABATSI approuve M. Rosenstock, mais ajoute qu'à la différence du mot *person*, qui désigne indifféremment les personnes tant physiques que morales, très souvent le mot *national* vise surtout la citoyenneté. Il serait donc utile de préciser que *national* s'entend aussi bien des personnes morales que des personnes physiques.

69. M. Sreenivasa RAO approuve lui aussi les propos de M. Rosenstock.

70. M. ROBINSON dit que, vu le contexte, il est indispensable que le terme *national* vise expressément les deux catégories de personnes. Il rappelle par exemple que, dans le droit de l'intervention diplomatique, la plupart des interventions ont lieu pour le compte d'une personne morale. Il propose donc que l'on modifie le texte en ajoutant une virgule après *national*, suivie du membre

de phrase *whether natural or juridical*, ou *whether physical or legal*. Il serait préférable en tout cas que la précision figure dans l'article lui-même, plutôt que dans le commentaire.

71. Le PRÉSIDENT constate que la Commission entend viser les deux catégories de personnes. Reste à déterminer comment refléter exactement cette intention dans le paragraphe 2.

72. M. KUSUMA-ATMADJA doute qu'il soit judicieux d'alourdir le texte anglais pour résoudre un problème qui, si le terme *national* désigne les personnes physiques et morales, ne se pose qu'en russe et, semble-t-il, en espagnol. Qui plus est, toute précision apportée à ce terme devrait nécessairement être répétée chaque fois que celui-ci apparaît dans le texte.

73. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) souscrit à cette remarque et ajoute que, s'il faut introduire une précision supplémentaire, il vaudrait mieux, pour l'élégance du style, la placer après le terme *State*.

74. M. VERESHCHETIN constate que les membres anglophones de la Commission ne sont pas tout à fait certains de l'absence d'ambiguïté du terme *national*. Il fait remarquer que dans les statuts du FMI, par exemple, ce mot désigne uniquement les personnes physiques.

75. M. THIAM dit que, dans le texte français, il faudrait peut-être préciser, non dans l'article lui-même, mais dans le commentaire, que le terme « ressortissant » désigne à la fois les personnes physiques et les personnes morales.

76. M. ROBINSON dit que, tout bien réfléchi, le mieux serait peut-être d'apporter la précision voulue dans le commentaire.

77. Le PRÉSIDENT dit que la Commission semble pencher pour la solution qui consiste à laisser les textes anglais et français en l'état et à résoudre le problème soulevé par M. Vereshchetin dans le commentaire, à la première apparition du terme *national*.

78. M. Sreenivasa RAO dit que les assurances et les garanties de non-répétition relèvent davantage de la « satisfaction » que d'un mode de réparation à proprement parler. Par ailleurs, insister sur une réparation intégrale risque d'être lourd de conséquences pour les pays en développement. La justice et l'équité voudraient que l'on ne perde pas de vue cet aspect de la question au stade du commentaire.

79. M. MAHIU approuve ce que vient de dire M. Sreenivasa Rao et rappelle que, lorsque la Commission s'est penchée sur les circonstances dans lesquelles la réparation pouvait être révisée à la baisse, le Comité de rédaction avait noté qu'il y avait d'autres hypothèses que la négligence ou l'action ou omission délibérée qui pouvaient avoir des effets sur la réparation. M. Mahiou lui-même s'était attardé sur le cas où plusieurs États sont concernés et sur les problèmes complexes que cela pose. Ces diverses hypothèses doivent être présentes à l'esprit, et il faudrait qu'elles apparaissent dans le commentaire.

80. M. ROSENSTOCK dit que la présomption doit être que le principe fondamental de l'égalité devant la loi et de l'égalité des obligations s'applique partout et que le seul critère est la commission d'un fait illicite et l'obligation de réparation.

81. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial s'efforcera de tenir compte de toutes les observations des membres de la Commission dans la version finale du commentaire qui sera présenté sur ces articles.

82. M. VERESHCHETIN dit que certaines dispositions de l'article 7 (Restitution en nature) auraient plutôt leur place dans l'article 6 *bis*. Le Comité de rédaction a en effet regroupé dans l'article 7 quatre exceptions à la restitution en nature qui sont en réalité très différentes dans leur portée et dans leur champ d'application. L'impossibilité matérielle, qui fait l'objet de l'alinéa *a*, ne s'applique de toute évidence qu'à un seul mode de réparation, la restitution en nature, et il est donc normal qu'elle figure à l'article 7. L'alinéa *b*, par contre, doit s'appliquer à chaque mode de réparation, en ce sens que, si tel ou tel mode de réparation entraîne « la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général », il faut alors recourir à un autre mode de réparation. L'alinéa *b* aurait donc plutôt sa place dans l'article 6 *bis*, qui porte sur la réparation en général.

83. Les alinéas *c* et *d* de l'article 7 posent un problème encore plus complexe. Dans l'interprétation initiale du Rapporteur spécial, le problème de la charge excessive se rapportait à deux cas de figure : celui où la charge imposée est hors de toute proportion avec le dommage causé par le fait illicite, et celui où elle met gravement en péril le système politique, économique et social de l'État auteur du fait internationalement illicite. Autrement dit, il s'agissait de comparer la charge imposée et l'avantage obtenu dans le cas d'un seul et même mode de réparation, et non pas des différents modes de réparation. Selon cette interprétation tout à fait admissible, et même assez répandue, les exceptions prévues dans ces deux alinéas se rapportent à la fois à la réparation et à la restitution, et plutôt même à la première qu'à la seconde. Elles ont donc elles aussi leur place dans l'article 6 *bis*. Cela étant, le Comité de rédaction a maintenant adopté une interprétation différente, qui met en regard la charge imposée et l'avantage obtenu selon le mode de réparation. Mais, là encore, les exceptions devraient être formulées de telle manière qu'elles se rapportent à la fois à la restitution en nature et à l'indemnisation, et leur place serait donc à l'article 6 *bis*. Si la Commission approuve cette analyse, M. Vereshchetin est disposé à présenter un amendement à l'article 6 *bis* afin d'y faire entrer les alinéas *b* à *d* de l'article 7.

84. M. MAHIOU remarque que les observations de M. Vereshchetin précisent celles de M. Sreenivasa Rao sur le problème de la réparation intégrale. Il y a, en effet, des exceptions qui ne sont pas propres à la restitution en nature. Si la Commission est d'accord pour tenter de rendre plus clair le texte des articles, il serait bon qu'elle examine les propositions faites en ce sens.

85. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, dans la conception qui était la sienne au départ, mais aussi celle du Comité de rédaction, il ne s'agissait dans ces alinéas que de comparer la restitution en nature et l'indemnisation. Aucune de ces dispositions ne modifie réellement le problème général de la réparation, ni le problème particulier de l'indemnisation. S'agissant de l'alinéa *b* du paragraphe 2, l'hypothèse envisagée était, par exemple, celle où un État se contenterait d'accepter une forme de réparation au lieu d'exiger le respect du

droit d'une partie de sa population à disposer d'elle-même. Le problème de la réparation intégrale soulevé par M. Mahiou est tout autre, et M. Arangio-Ruiz fait remarquer à ce propos que l'article 8 (Indemnisation), par exemple, parle d'indemnisation et non d'indemnisation intégrale. Il est donc difficile d'imaginer comment l'indemnisation, prise au sens du paragraphe 1 de cet article, pourrait menacer sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique d'un État. Aussi M. Arangio-Ruiz est-il d'avis de laisser l'article 7 en l'état, sans en faire pencher les dispositions vers le général (art. 6 *bis*) ni vers le particulier (art. 8).

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2315<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 1<sup>er</sup> juillet 1993, à 10 h 10*

*Président : M. Julio BARBOZA*

*Présents : 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 3<sup>1</sup>, 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 (*fin*)

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que la section A du chapitre II du cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) peut être considérée comme un historique de la question des conséquences des crimes internationaux des États; elle résume les débats qui ont eu lieu en 1976 au sein de la CDI<sup>2</sup> et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que la littérature pertinente, que les membres de la Commission n'ont peut-être pas toujours à leur disposition. La section A est aussi essentielle car c'est à partir des débats de 1976 et de la doctrine que l'on peut dégager les questions qui seront ensuite développées dans les sections B et C du chapitre II.
2. D'après l'article 19 de la première partie du projet<sup>3</sup>, les crimes sont des violations graves d'obligations *erga*

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65 à 113.

<sup>3</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 29 à 32.