

Document:-  
**A/CN.4/SR.2366**

**Compte rendu analytique de la 2366e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1994, vol. I**

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

causé à une partie de l'environnement et pouvant se traduire pour des particuliers par une moins-value dont l'ampleur peut être établie par les moyens économiques et monétaires normaux, d'une part, et le dommage causé à l'environnement qui ne peut être ainsi mesuré, de l'autre. Le premier cas de figure est celui de l'alinéa *a* et le second celui de l'alinéa *c*.

71. Dans l'alinéa *d*, la viabilité économique de l'activité est comparée aux dépenses afférentes à la prévention exigée par les États susceptibles d'être affectés, ces dépenses ne devant pas être telles que l'activité cesse d'être économiquement viable. La viabilité économique est également mise en regard de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité. L'expression « mener l'activité [...] par d'autres moyens » renvoie à des situations où, par exemple, un type de produit chimique pouvant être à l'origine de dommages transfrontières pourrait être remplacé par un autre produit chimique, ou du matériel mécanique installé dans l'entreprise pourrait être remplacé par un matériel différent. L'expression « remplacer [l'activité] par une autre activité » renvoie à la possibilité d'obtenir des résultats identiques ou comparables au moyen d'une autre activité comportant un risque plus faible, ou nul, de dommage transfrontière significatif.

72. Aux termes de l'alinéa *e*, l'un des éléments qui déterminent le choix des mesures préventives est la mesure dans laquelle les États susceptibles d'être affectés sont prêts à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention. Si ces États sont disposés à prendre à leur charge une partie du coût des mesures de prévention, on peut raisonnablement escompter que, toutes choses étant égales par ailleurs, l'État d'origine pourra prendre des mesures de prévention plus coûteuses mais aussi plus efficaces.

73. Dans l'alinéa *f*, il s'agit de comparer les normes de prévention exigées de l'État d'origine à celles appliquées pour une activité identique ou comparable dans l'État susceptible d'être affecté, l'idée étant qu'il ne serait, en général, pas raisonnable d'exiger du premier qu'il applique des normes de prévention beaucoup plus strictes que celles appliquées par le second. Mais ce facteur n'est pas probant en soi. Si l'État d'origine est très développé et dispose au plan interne d'une réglementation en bonne et due forme en matière de protection de l'environnement, il peut être tenu d'appliquer ses propres normes de prévention même si elles sont nettement plus strictes que celles appliquées par un État susceptible d'être affecté, dans un pays en développement où les normes de prévention seraient peu nombreuses, voire inexistantes. Les États doivent également tenir compte des normes de prévention appliquées pour des activités identiques ou comparables dans d'autres régions ou des normes internationales de prévention adoptées pour les activités similaires. Cette dernière disposition intéresse plus particulièrement les États dépourvus de normes de prévention pour les activités considérées ou qui comptent améliorer leurs normes existantes.

74. M. EIRIKSSON fait remarquer que l'alinéa *c* parle « d'effets négatifs » alors que, dans le reste du projet d'articles, il est question de dommage. Il propose donc

que, par souci de cohérence, le début de cet alinéa soit reformulé comme suit : « Le risque de dommage à l'environnement... ». Il propose, en outre, que la notion de juste équilibre qui figure au début de l'article soit reprise dans le titre de celui-ci, qui deviendrait « Facteurs d'un juste équilibre des intérêts ».

75. M. ROSENSTOCK dit que, pour être tout à fait cohérent, il conviendrait de rajouter l'adjectif « significatif » au mot « dommage ».

76. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 20, tel que modifié par MM. Eiriksson et Rosenstock.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 20, ainsi modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2366<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 13 juillet 1994, à 15 h 10*

*Président : M. Vladlen VERESHCHETIN*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Yamada, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (suite\*)** [A/CN.4/453 et Add.1 à 3<sup>1</sup>, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.501]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les articles 11 à 14 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction aux quarante-cinquième et quarante-sixième sessions de la Commission (A/CN.4/L.501). Le titre et le texte se lisent comme suit :

\* Reprise des débats de la 2353<sup>e</sup> séance.

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1994, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

*Article 11. — Contre-mesures d'un État lésé*

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquiesce pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14, de ne pas s'acquiescer d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de la réponse de cet État pour l'inciter à s'acquiescer de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*.

2. Si une contre-mesure visant un État auteur d'un fait internationalement illicite entraîne la violation d'une obligation à l'égard d'un État tiers, cette violation ne peut être justifiée à l'encontre de l'État tiers par les dispositions du paragraphe 1.

*Article 12. — Conditions liées au recours à des contre-mesures*

1. Un État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures à moins :

a) de recourir à une procédure de règlement des différends [obligatoire/par tierce partie] que l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite sont l'un et l'autre tenus d'utiliser en vertu d'un traité pertinent auquel ils sont parties; ou

b) en l'absence d'un tel traité, d'offrir une procédure de règlement du différend [obligatoire/par tierce partie] à l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

2. Le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu dans les cas et dans la mesure où une procédure de règlement du différend [obligatoire] convenue est appliquée de bonne foi par l'État auteur du fait internationalement illicite, sous réserve que ledit fait ait cessé.

3. Le défaut de l'État auteur du fait internationalement illicite de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement du différend met fin à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures.

*Article 13. — Proportionnalité*

Les contre-mesures prises par un État lésé ne doivent pas être hors de proportion avec le degré de gravité du fait internationalement illicite, ni de ses effets sur l'État lésé.

*Article 14. — Contre-mesures interdites*

Un État lésé ne doit pas recourir à titre de contre-mesure :

a) à la menace ou à l'emploi de la force, interdits par la Charte des Nations Unies;

b) à des mesures de contrainte économique ou politique extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui a commis un fait internationalement illicite;

c) à tout comportement qui porte atteinte à l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires;

d) à tout comportement qui déroge aux droits de l'homme fondamentaux; ou

e) à tout autre comportement contrevenant à une norme impérative du droit international général.

2. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) rappelle aux membres que, à la quarante-cinquième session de la Commission, le Comité de rédaction avait adopté, pour les articles 11 à 14, des textes qui ont été présentés ensuite à la Commission par le Président du Comité de rédaction de l'époque, M. Mikulka, mais sur lesquels la Commission, attendant que les commentaires s'y rapportant lui soient soumis, ne s'est pas prononcée<sup>3</sup>. Dans son sixième rapport (A/CN.4/461 et Add.1 à 3), le Rapporteur spécial, M. Arangio-Ruiz, a proposé pour les articles 11 et 12 un nouveau libellé que la Commission

est convenue de renvoyer au Comité de rédaction. Le document dont la Commission est saisie (A/CN.4/L.501) contient donc l'article 11, tel qu'il ressort des débats que le Comité de rédaction lui a consacrés à la présente session, et les articles 12, 13 et 14, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, en 1993<sup>4</sup>. Les articles 13 et 14 n'ayant pas été renvoyés au Comité de rédaction à la présente session, ils n'appellent aucun commentaire de sa part et le Président du Comité de rédaction se contentera d'appeler l'attention de la Commission sur la présentation qu'en a faite M. Mikulka, président du Comité de rédaction à la quarante-cinquième session<sup>5</sup>.

3. Le Comité de rédaction a réexaminé le texte de l'article 11 tel qu'il l'avait adopté à la précédente session, à la lumière de l'argument avancé par le Rapporteur spécial, à savoir qu'il faut ménager une place dans cet article à la notion de réponse satisfaisante pour établir un juste équilibre entre la position de l'État lésé et celle de l'État fautif. Le Rapporteur spécial est d'avis que l'omission de cette notion aurait pour effet de laisser à l'État lésé une trop grande latitude pour recourir à des contre-mesures en vue d'obtenir à la fois la cessation du fait considéré et la réparation. S'agissant de la cessation, l'État lésé serait autorisé à appliquer des contre-mesures, sans que la possibilité soit donnée à l'État fautif d'expliquer, par exemple, qu'il n'y a pas de fait illicite ou que le fait illicite ne lui est pas attribuable. S'agissant de la réparation, l'État fautif pourrait continuer à faire l'objet de contre-mesures même après avoir reconnu sa responsabilité et alors qu'il aurait commencé à procéder à la réparation ou à donner satisfaction.

4. Le Comité de rédaction a noté que, comme le texte qu'il avait adopté à la précédente session subordonne le droit de l'État lésé de recourir à des contre-mesures aux conditions et restrictions énoncées dans les articles suivants, il assurait une garantie contre une utilisation abusive de ce droit et que l'exigence de proportionnalité contribuait à répondre au souci du Rapporteur spécial. Il a relevé, par ailleurs, que l'expression « pour autant que cela soit nécessaire pour l'inciter [l'État fautif] à s'acquiescer de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis* », au paragraphe 1, donnait clairement à entendre qu'il y avait des cas où il pourrait ne pas être nécessaire de recourir ou de continuer à recourir à des contre-mesures. En même temps, le Comité de rédaction a convenu que, dans un domaine aussi sensible que celui des contre-mesures, il était recommandé de ménager une place aussi grande que possible au dialogue et qu'il serait utile de développer la notion de nécessité. À cet égard, en présentant l'article 11 à la précédente session, le Président du Comité de rédaction d'alors a expliqué que l'expression « pour autant que cela soit nécessaire » remplissait une double fonction, en ce sens qu'elle indique en premier lieu que des contre-mesures ne peuvent être exercées qu'en dernier ressort, lorsque les autres moyens dont dispose un État lésé — négociations, protestations diplomatiques ou mesures de rétorsion par exemple — seraient inefficaces pour inciter l'État auteur du fait illicite à s'acquiescer de ses obligations, et qu'elle précise

<sup>3</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 204.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. I, 2318<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 2 à 35.

aussi que la décision de recourir à des contre-mesures doit être prise de manière raisonnable, de bonne foi et à ses propres risques par l'État lésé.

5. Pour souligner combien il serait souhaitable qu'un dialogue s'instaure entre l'État lésé et l'État fautif, le Comité de rédaction a ajouté, au paragraphe 1, après le mot « nécessaire » l'expression « à la lumière de la réponse de cet État ». Cette expression vise un double objectif. Elle fait obligation à l'État lésé de prendre dûment en considération la réaction de l'État fautif pour apprécier la nécessité de recourir à des contre-mesures et encourage l'État fautif à engager un dialogue avec l'État lésé.

6. Le paragraphe 2 de l'article 11 demeure inchangé.

7. Le texte de l'article 12 est identique à celui adopté par le Comité à la quarante-cinquième session. À la présente session, le Comité de rédaction a examiné de façon approfondie les versions successives du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport. Il s'est employé, en particulier, à structurer l'article 12 sur la base de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les contre-mesures, qui, pour être exercées, devraient être précédées de l'engagement d'une procédure de règlement des différends faisant intervenir une tierce partie, et les mesures conservatoires d'urgence, qui ne seraient pas soumises à cette condition préalable. Cependant, le Comité n'a pas été en mesure, en dépit des efforts énergiques déployés par le Rapporteur spécial et par tous ses membres, de parvenir à un accord sur une nouvelle version de l'article 12 allant dans le sens proposé par le Rapporteur spécial. Les membres de la Commission se rappelleront que la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les nouvelles versions des articles 11 et 12 proposées par le Rapporteur spécial<sup>6</sup>, étant entendu que, si le Comité jugeait impossible de modifier ces articles tels qu'ils avaient été adoptés par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, la Commission reviendrait au texte adopté à la précédente session et que c'est sur ce texte qu'elle se prononcerait en séance plénière. Dans ces conditions, le Comité de rédaction n'avait pas d'autre choix que de revenir au texte adopté pour l'article 12 à la précédente session. Ce texte ayant été présenté par le Président du Comité de rédaction de l'époque, l'actuel Président se contentera d'appeler l'attention des membres de la Commission sur la déclaration faite à cette occasion<sup>7</sup>.

8. Le PRÉSIDENT suggère que, les commentaires se rapportant aux articles 11, 13 et 14 étant disponibles, la Commission examine ces trois articles avant de passer à l'article 12.

*Il en est ainsi décidé.*

ARTICLE 11 (Contre-mesures d'un État lésé)

#### Paragraphe 1

9. M. CALERO RODRIGUES dit que le membre de phrase « à la lumière de la réponse de cet État » n'a pas

de sens. De quelle réponse s'agit-il ? Le Comité de rédaction a en fait inclus ce membre de phrase dans l'article 11 parce que l'on risquait d'ajouter dans l'article 12 une référence à la notion de réponse satisfaisante, comme le proposait le Rapporteur spécial. Étant donné que l'article 12 tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction à la précédente session doit demeurer inchangé, du moins pour l'instant, ce membre de phrase n'a pas sa place dans l'article 11.

10. M. TOMUSCHAT, partageant l'avis de M. Calero Rodrigues, dit qu'il faudrait libeller cet article en des termes plus précis et, en particulier, imposer l'obligation à l'État qui a subi un fait internationalement illicite d'en notifier officiellement l'État auteur.

11. De même, il est essentiel d'énoncer dans le corps même du texte ce qu'il faut entendre par « contre-mesures ». Aussi propose-t-il d'ajouter après le chiffre « 14, » les mots « de prendre des contre-mesures, c'est-à-dire ».

12. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) suggère, en réponse à l'observation faite par M. Calero Rodrigues, d'ajouter, au paragraphe 1, les mots « à ses demandes » après les mots « réponse de cet État ». Le texte serait ainsi tout à fait clair.

13. Pour ce qui est de la proposition de M. Tomuschat, le Rapporteur spécial estime que le titre est suffisamment explicite pour que le lecteur comprenne que le paragraphe 1 traite des contre-mesures.

14. M. EIRIKSSON dit que le sens exact des mots que M. Tomuschat propose d'ajouter dépendra de la place qui leur sera ménagée dans le paragraphe 1. S'ils trouvent leur place après le chiffre « 14, », comme M. Tomuschat l'a proposé, la question de la légalité des contre-mesures se posera, car, dans ce cas, elles ne seraient pas subordonnées aux conditions et restrictions prévues dans les articles 12 à 14 et, qui plus est, elles pourraient aller au-delà de ce qui est nécessaire à la lumière de la réponse de l'État auteur du fait internationalement illicite. Pour surmonter cette difficulté, il suggère d'ajouter les mots en question après les mots « en droit ».

15. M. TOMUSCHAT juge acceptable la suggestion de M. Eiriksson.

16. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA pense que la locution « c'est-à-dire » devrait suivre les mots « sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14 ».

17. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) appuie cette suggestion.

18. M. AL-BAHARNA dit que le paragraphe 1 se lirait mieux si le membre de phrase « sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14 » était placé tout à la fin du paragraphe.

19. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que l'observation de M. Eiriksson est judicieuse. La proposition de M. Pambou-Tchivounda est peut-être acceptable dans le cas de la version française, mais non dans celui de la version anglaise où les mots *to take countermeasures*

<sup>6</sup> Voir 2353<sup>e</sup> séance, par. 36.

<sup>7</sup> Voir *supra* note 5.

*ures, that is* devraient être ajoutés après le mot *entitled*, faute de quoi le sens de la clause « sous réserve des conditions et des restrictions prévues dans les articles 12, 13 et 14 » s'en trouverait modifié.

20. Le PRÉSIDENT note qu'un consensus semble se dégager en faveur de la proposition de M. Tomuschat, telle qu'elle a été modifiée par M. Eiriksson.

21. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) insiste une fois de plus pour que les mots « à ses demandes » soient ajoutés après les mots « de cet État ».

22. M. CALERO RODRIGUES dit que la suggestion du Rapporteur spécial résout en partie le problème, mais que l'on ne voit pas encore très bien à quelles « demandes » renvoie le texte modifié. Cependant, comme le texte est loin d'être un modèle de composition, il n'a pas d'objection à la modification proposée.

23. Le PRÉSIDENT donne lecture de la version modifiée proposée pour le paragraphe 1 de l'article 11, qui est ainsi conçue :

« 1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*, l'État lésé est en droit de prendre des contre-mesures, c'est-à-dire, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 12, 13 et 14, de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur dudit fait, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de la réponse de cet État à ses demandes pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 6 à 10 *bis*. »

24. M. GÜNEY demande s'il ne vaudrait pas mieux, dans la version française, éviter la locution « c'est-à-dire », guère adaptée à un texte de caractère juridique.

25. M. PELLET n'est pas satisfait de la version anglaise, mais considère qu'il est important d'assurer la plus étroite concordance possible entre les versions anglaise et française.

26. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer dans la version française la locution « c'est-à-dire » par celle de « à savoir », plus élégante.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

27. M. PELLET a attendu délibérément l'adoption du paragraphe 1 pour parler d'une question qui lui tient très à cœur. Il est hostile au paragraphe 1 tel qu'il a été adopté, parce que, comme M. Calero Rodrigues, il le juge effroyablement mal rédigé. Son hostilité s'explique aussi par une raison de fond plus sérieuse. Il est convaincu qu'il ne faut autoriser le recours à des contre-mesures que dans des circonstances exceptionnelles. Or, trop souvent, les articles 11 à 14 semblent être rédigés précisément dans l'esprit contraire, qui va du principe que les contre-mesures sont licites pour poser ensuite des exceptions à ce principe. Aussi M. Pellet nourrit-il une réserve fondamentale de caractère général à propos des articles consacrés aux contre-mesures. Il n'a pas l'intention de s'y opposer à la présente session, car il se sent incapable

de prendre définitivement position à ce sujet tant que l'article 12 — que la Commission, à son avis, n'est pas encore en mesure d'examiner — n'a pas été adopté. Ce n'est qu'à ce moment-là qu'il pourra voir si ce qui constitue actuellement des réserves de sa part à propos de l'article 11 doit prendre la forme d'une opposition active. Si l'article 12, une fois adopté, impose des limites fermes et précises au droit de prendre des contre-mesures, il ne s'y opposera pas. Si, en revanche, l'article 12 est rédigé en des termes inacceptables, son opposition s'étendra également à l'article 11. M. Pellet n'accepte l'article 11 que s'il est corrigé par l'article 12.

28. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, à la lumière des réserves exprimées par M. Pellet, réserves auxquelles il souscrit en partie, il a lui aussi une réserve à formuler. Il estime que les premières lignes du paragraphe 1 confèrent un pouvoir excessif à l'État lésé. Il n'a pas voulu faire obstruction à l'adoption du paragraphe 1. Néanmoins, il explique de façon claire et concise dans son sixième rapport les raisons pour lesquelles il juge ce libellé incorrect.

29. M. ROSENSTOCK dit que lui-même et, pense-t-il, d'autres membres du Comité de rédaction ont accepté l'adjonction du membre de phrase « à la lumière de la réponse de cet État », étant entendu qu'elle faisait partie d'un compromis d'après lequel le Comité de rédaction acceptait l'article 11. Ce libellé n'est pas un premier choix. Il soulève des problèmes et l'introduction des mots « à ses demandes » prête à confusion dans la mesure où ils attribuent aux demandes un rôle qu'en fait elles ne jouent pas. Cela dit, le mieux est l'ennemi du bien. Comme la Commission est censée chercher un terrain d'entente, M. Rosenstock ne s'est pas opposé à l'adjonction de cette formule. Un esprit de coopération s'impose de la part de tous les membres concernés : il ne s'agit pas de revenir aux premiers principes ni aux préférences premières, mais plutôt d'accepter un compromis élaboré par tous les intéressés. M. Pellet n'est pas partie à cet accord.

### *Paragraphe 2*

30. M. TOMUSCHAT dit que le paragraphe 2 est inutile. Il ne fait qu'énoncer une évidence, à savoir qu'une contre-mesure ne saurait justifier la violation d'une obligation au détriment d'un État tiers. Il devrait être supprimé.

31. M. PELLET ne partage pas du tout l'avis de M. Tomuschat. Le paragraphe 1 donne certains droits à l'État et il est très important de préciser que ces droits vont à l'encontre d'une règle de caractère général, faute de quoi, le texte risque d'être très ambigu. Il est tout à fait partisan de conserver le paragraphe 2.

32. M. CALERO RODRIGUES reconnaît avec M. Tomuschat que le paragraphe 2 n'est pas nécessaire. Il ne peut accepter l'argument de M. Pellet. Aux termes du paragraphe 1, l'État est en droit de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs obligations envers l'État auteur du fait internationalement illicite. Par conséquent, il n'est pas autorisé à violer une obligation envers un État tiers. À strictement parler, on pourrait soutenir que le para-

phe 2 est donc inutile, mais rien ne s'oppose à son maintien.

33. M. BARBOZA partage le point de vue de M. Tomuschat. Le paragraphe 2 est totalement inutile pour les raisons qui ont déjà été données.

34. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est de l'avis de M. Calero Rodrigues et tout spécialement de celui de M. Tomuschat. Si la majorité des membres de la Commission étaient partisans de supprimer le paragraphe 2, il accepterait volontiers cette décision.

35. Le PRÉSIDENT demande aux membres de la Commission de se prononcer en levant la main.

*Le paragraphe 2 est adopté.*

36. M. PELLET n'est pas hostile au type de procédure que la Commission vient d'employer, mais le débat n'est pas épuisé et il est nécessaire d'avoir davantage d'explications. Ce qui est en jeu ne se réduit pas à un simple problème de technique juridique. La suppression proposée du paragraphe 2 aurait été complètement absurde dans le contexte du droit des traités et elle lui semble tout aussi absurde dans le contexte des contre-mesures. Il est satisfaisant de voir que la Commission progresse vers une solution qu'il approuve, mais les raisons qui motivent cette évolution doivent être précisées. C'est pourquoi la suppression proposée était incompréhensible. M. Pellet regrette que M. Calero Rodrigues n'ait pas pu accepter la raison qu'il avait invoquée en faveur du maintien du paragraphe 2. Il s'agit là d'une raison importante à laquelle il est très attaché.

37. Le PRÉSIDENT fait observer que les articles 11 à 14 sont à l'examen par la Commission et le Comité de rédaction depuis deux ans. En tant que président, il n'est pas disposé à reprendre le débat de zéro, une heure et demie avant l'expiration du délai fixé pour l'achèvement des travaux de la Commission sur le sujet. Dans ces conditions, il ne saurait laisser le débat sur chaque question se prolonger indéfiniment et c'est pourquoi il lui a fallu consulter la Commission à titre indicatif.

*L'ensemble de l'article 11, ainsi modifié, est adopté.*

#### ARTICLE 13 (Proportionnalité)

38. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA dit que la Commission doit remercier le Rapporteur spécial d'avoir proposé les mots « degré de gravité » pour résoudre le problème de la « gravité du fait internationalement illicite ». Il se demande, cependant, si cette proposition résout bien le problème. Si l'appréciation de la gravité du fait pose des problèmes, l'appréciation du degré de gravité en pose davantage encore. Comment mesurer ce degré de gravité ? M. Pambou-Tchivounda est préoccupé par la combinaison des idées de « degré » et de « gravité ». Peut-être le Rapporteur spécial peut-il donner des indications à cet égard dans son commentaire, ce qui permettrait alors à la Commission d'être mieux en mesure de souscrire à sa proposition.

39. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que pour lui, le « degré » représente quelque chose de quantitatif et la « gravité » quelque chose de qualitatif. Il ne

voit pas pourquoi les deux éléments ne pourraient pas coexister. Si M. Pambou-Tchivounda est satisfait de cette distinction, il le précisera dans son commentaire.

40. M. HE dit que l'article 13 vise, notamment, à empêcher le différend de s'envenimer. Cependant, le différend peut s'envenimer du fait soit de contre-mesures excessives prises par l'État lésé, soit de la persistance ou de l'intensification des délits commis par l'État auteur. Dans ces conditions, peut-être est-il injuste d'imposer des obligations de proportionnalité au seul État lésé. Il faudrait, si possible, énoncer également dans l'article 13 l'obligation correspondante pour l'État auteur de ne pas prendre de mesures inconsidérées contre l'État lésé.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) a le sentiment que M. He fait allusion à des contre-mesures. L'article 13 ne porte que sur les contre-mesures. Des contre-mesures constitueraient peut-être un nouveau fait internationalement illicite.

42. M. HE confirme que les mesures auxquelles il pensait étaient effectivement des contre-mesures.

*L'article 13 est adopté.*

#### ARTICLE 14 (Contre-mesures interdites)

43. M. TOMUSCHAT fait sien le texte de l'article 14. Pour ce qui est du commentaire, il y a une différence entre des droits auxquels des contre-mesures ne peuvent porter atteinte et des droits auxquels un État ne peut porter atteinte dans une situation d'urgence. Les deux cas ne sont pas identiques. Mais M. Tomuschat partage, pour l'essentiel, les idées exprimées dans le commentaire, où le Rapporteur spécial renvoie à juste titre à un « noyau » de droits essentiels de la personne humaine. Telle est l'interprétation à donner à la formule « droits de l'homme fondamentaux ».

*L'article 14 est adopté.*

#### ARTICLE 12 (Conditions liées au recours à des contre-mesures)

44. Le PRÉSIDENT rappelle que, comme l'a indiqué plus tôt le Président du Comité de rédaction (*supra* par. 7), la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les versions remaniées des articles 11 et 12 proposées par le Rapporteur spécial, étant entendu que, si le Comité de rédaction estimait impossible de modifier les articles 11 et 12 adoptés par le Comité à la quarante-cinquième session, c'est sur ce texte que la Commission se prononcerait. C'est dans ces conditions que le Comité de rédaction a renvoyé l'article 12 à la Commission. Le Président invite le Rapporteur spécial à donner son avis sur la situation à propos de cet article.

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il est naturellement trop tard au stade actuel pour reprendre le débat sur l'article 12. En tant que rapporteur spécial, il se sent obligé d'expliquer, ne serait-ce que brièvement, les raisons pour lesquelles il a exprimé de vives objections à la version parue sous la cote A/CN.4/L.501.

46. Le Rapporteur spécial est convaincu que les membres de la Commission se rendent tous bien compte que l'article 12 touche la question au cœur même du sujet du droit de la responsabilité des États, à savoir les rapports entre la faculté de prendre des contre-mesures, d'une part, et les obligations en matière de règlement des différends, de l'autre. Les inconvénients des contre-mesures unilatérales ont été dénoncés avec tant de conviction et de réalisme lors du débat à la Sixième Commission pendant la quarante-septième session de l'Assemblée générale qu'il est inutile de leur consacrer davantage de temps. Le caractère unilatéral et peut-être arbitraire des contre-mesures représente une menace constante pour le principe de l'égalité souveraine d'États inégaux de fait et pour l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies de régler les différends internationaux de telle manière que non seulement la paix, mais aussi la justice ne soient pas mises en danger. Voilà pourquoi un ancien membre de la Commission, M. Shi, est allé jusqu'à suggérer aux quarante-troisième et quarante-quatrième sessions que la CDI ne devrait pas reconnaître les contre-mesures comme un moyen licite de réparation en cas de délit international.

47. Comme la Commission a pensé, à juste titre, qu'il était impossible de renoncer aux contre-mesures, comme M. Shi l'avait proposé, en tant que moyen d'exécution d'obligations internationales, l'article 12, tel que le Rapporteur spécial l'a proposé à la quarante-quatrième session<sup>8</sup>, était conçu dans l'idée d'apporter la seule correction possible aux inconvénients d'un système de contre-mesures qui échapperait à tout contrôle. Le seul moyen pour ce faire consistait à poser la règle qu'il fallait avant toute chose, c'est-à-dire avant de prendre des contre-mesures, recourir aux moyens de règlement disponibles.

48. Dans l'esprit du Rapporteur spécial, il ne s'agissait pas de quelque chose d'irréalisable. C'était non seulement la conséquence inévitable des inconvénients des contre-mesures dénoncés à l'Assemblée générale à sa quarante-septième session, mais aussi la solution déjà proposée par le précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, dans son article 10 figurant dans son cinquième rapport<sup>9</sup>, dans lequel il parlait précisément, allant au-delà de ce que propose l'actuel Rapporteur spécial à la présente session, d'épuisement des procédures disponibles de règlement des différends. C'était aussi le raisonnement approuvé par la Commission en 1985 et 1986, tout comme il a été à nouveau approuvé par une majorité décisive des membres actuels de la Commission depuis 1992. Tant les propositions de M. Riphagen que les siennes ont été renvoyées au Comité de rédaction et, à la quarante-cinquième session de la Commission, la grande majorité des membres du Comité — comme le Président du Comité de rédaction l'a clairement dit en présentant cet article à la session en cours — s'est prononcée en faveur du principe du recours préalable comme moyen de règlement des différends.

<sup>8</sup> Pour le texte du projet d'article 12 proposé par le Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 23, doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, et *ibid.*, 2273<sup>e</sup> séance, par. 18.

<sup>9</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 20 et 21, note 66.

49. Quant à expliquer le cours qu'ont pris les choses depuis l'année précédente pour en arriver au point où la Commission se trouve actuellement, le Rapporteur spécial préfère ne pas le faire. Mais, naturellement, comme n'importe quel autre membre de la Commission, il peut en voir la raison, mais il ne s'y essaiera pas pour l'instant. L'essentiel, c'est que la Commission se trouve face à un texte — celui que le Comité de rédaction a proposé à la quarante-cinquième session — qui est de nature à écarter, et tel est le choix d'une minorité de membres, toute idée de recours préalable aux moyens de règlement des différends.

50. Au vu de l'expérience faite en 1993, le Rapporteur spécial a procédé, à la fin de cette même année, à une édulcoration radicale de la proposition faite dans son quatrième rapport<sup>10</sup>, pour ne rien dire de celle de 1985. Au début de 1994, il a soumis une nouvelle version de l'article, laquelle est brièvement et clairement expliquée dans la section D du chapitre premier de son sixième rapport. Il s'est attaché en particulier dans le nouveau texte, premièrement, à réduire l'éventail des procédures de règlement devant être mises en œuvre au préalable et, deuxièmement, ce qui est plus important, à préciser la notion de mesures conservatoires provisoires qui échapperaient — à la satisfaction, pense-t-il, des « conservateurs » — à l'obligation du recours préalable aux procédures de règlement. Une majorité décidée des membres du Comité de rédaction à la présente session, majorité qui, une fois de plus — il faut le souligner pour qu'il ne subsiste aucun doute —, s'est exprimée en principe pour l'obligation de recourir en premier lieu aux procédures de règlement des différends, a pris acte de ces assouplissements. Or, une fois de plus, il ressort du texte à l'examen que ce principe a été, en fait, écarté.

51. Confronté à ce qu'il pense être un article dans lequel a prévalu un point de vue minoritaire, à savoir l'article 12 tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.501, le Rapporteur spécial a distribué la veille une nouvelle version de l'article 12. Vu l'heure tardive, il ne suggérera pas à la Commission d'en débattre à l'instant même. Cependant, le problème qui se pose est trop essentiel pour l'avenir du droit de la responsabilité des États et de celui du règlement des différends pour être ignoré. Aussi propose-t-il à la Commission de reporter à la prochaine session l'examen de l'article 12. Cet article bénéficierait ainsi d'un débat beaucoup plus approfondi que celui dont il a fait l'objet au Comité de rédaction, lequel n'a pu consacrer que trois séances à ce que M. Arangio-Ruiz considère comme une des questions au cœur même de la responsabilité des États.

52. À propos de cet article, le Rapporteur spécial est essentiellement préoccupé par les conséquences que pourrait avoir l'adoption soit de la version proposée par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session, soit de l'une quelconque des versions sur lesquelles a travaillé le Comité de rédaction à la session en cours, qu'il juge toutes insatisfaisantes.

53. Une fois adoptés en première lecture, les projets d'articles servent de base au développement du droit international. Bien qu'ils ne soient pas jugés comme des

<sup>10</sup> Voir *supra* note 8.

textes ayant force obligatoire, les projets d'articles de la CDI sont souvent considérés comme des éléments importants pour déterminer l'*opinio juris* en matière de *lex lata* ou de *lex in fieri* et pour définir une politique à l'égard de la *lex ferenda*. Une conférence donnée il y a peu de temps par M. Tomuschat à l'Académie de droit international illustre les répercussions des travaux de la Commission. Évoquant la mise en œuvre du droit international, M. Tomuschat a relevé, non sans approbation implicite, que le Comité de rédaction avait confirmé récemment la position traditionnelle, malgré de nombreuses réserves de membres, originaires de pays du tiers monde en particulier. La « position traditionnelle » veut que le droit international soit mis en œuvre à l'aide de contre-mesures unilatérales, dont M. Tomuschat a négligé de reconnaître les dangers dans sa conférence.

54. Selon le Rapporteur spécial, la question est de savoir si la Commission tient effectivement à ce que les universitaires, juristes, juges et arbitres tirent pareilles déductions de l'article 12. Se sent-elle obligée de se prononcer une fois pour toutes sur l'article 12 au cours de cette session ou ne pense-t-elle pas qu'il serait plus sage de laisser la question de côté pendant un an, en se donnant du temps pour réfléchir ? Vu le temps que prendra l'achèvement de l'examen en deuxième lecture des articles sur la responsabilité des États, la Commission ne reviendra peut-être pas sur l'article 12 avant plusieurs années ; veut-elle vraiment que, pendant tout ce temps, ses travaux soient représentés par l'article 12 tel qu'il existe dans l'une de ses versions actuelles ? Un tel texte serait-il d'une utilité quelconque pour élaborer le droit des contre-mesures et du règlement des différends ? N'entraverait-il pas irrémédiablement le développement progressif ?

55. On constate que des ouvrages sérieux reprennent encore intégralement ou en partie l'idée émise par Kelsen que le droit international ignore l'obligation de réparer ou le droit d'obtenir réparation et que l'obligation de réparer comme le droit d'obtenir réparation ne peuvent que découler d'un accord passé suite au recours à des représailles, c'est-à-dire à des contre-mesures<sup>11</sup>. La Commission a fort heureusement rejeté ce point de vue dans les projets d'articles sur la responsabilité des États adoptés jusqu'ici. Mais, si dans l'optique de la Commission les contre-mesures constituent un moyen de faire respecter des droits et des obligations, pourquoi ne seraient-elles pas soumises à un minimum de contrôle ? À cet égard, le Rapporteur spécial évoque à nouveau la conférence donnée dernièrement par M. Tomuschat, à l'occasion de laquelle il a déclaré qu'il est vrai qu'un dispositif juridique qui ne serait pas ancré dans un cadre plus large de règles et de mécanismes propres à circonscrire l'action unilatérale, en soumettant les différends à la discipline communautaire, risquerait effectivement d'ouvrir un champ de bataille où le pouvoir politique prendrait rapidement le dessus. Si l'on veut constituer un système de gestion de la communauté internationale, il faut confier à la garde de certaines institutions les intérêts de la communauté susceptibles de se trouver menacés par un conflit qui échapperait à tout contrôle. Ainsi,

le raisonnement de Kelsen apparaît comme une défense improvisée du droit international — faute de mieux et jusqu'à nouvel ordre. C'est la position adoptée par M. Tomuschat dans les conférences qu'il a données.

56. Pour ce qui est du dernier argument de M. Tomuschat (« faute de mieux »), le Rapporteur spécial est d'avis qu'il existe en fait quelque chose de mieux dans le système international, à savoir l'institution du juge, de l'arbitre et du conciliateur. Pourquoi donc une commission consacrée dans ses statuts au développement progressif du droit ne devrait-elle pas prêter attention au rôle de tels acteurs, au moins en tant que moyen de remédier, sinon comme moyen de substitution à des contre-mesures unilatérales ? Et dans quel sens faut-il comprendre l'expression « jusqu'à nouvel ordre » — jusqu'à ce qu'un gouvernement mondial ou jusqu'à ce que la communauté internationale soient réellement organisés ? Mais comment la Commission pourrait-elle envisager l'idée d'une communauté internationale organisée tout en refusant d'incorporer en premier lieu dans l'article 12 l'obligation de recourir aux moyens de règlement des différends ?

57. Le Rapporteur spécial tient à conclure en réitérant son appel à la Commission, l'invitant à reporter à sa prochaine session l'examen de l'article 12.

58. Le PRÉSIDENT croit comprendre que, en souscrivant à la proposition du Rapporteur spécial, la Commission inviterait la Sixième Commission et les gouvernements à formuler des observations sur les articles 11, 13 et 14 concernant les contre-mesures, contenus dans la deuxième partie des projets d'articles sur la responsabilité des États, mais non sur l'article 12.

59. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que cette façon de procéder n'est pas sans précédents : il est arrivé que la Commission adopte un seul article sur la responsabilité des États en toute une session<sup>12</sup>.

60. La Commission pourrait se contenter de renvoyer les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale en l'informant de sa décision de remettre à plus tard l'examen de l'article 12. La Sixième Commission qui, à la quarante-septième session de l'Assemblée générale, en 1992, avait exprimé de vives objections aux contre-mesures ne manquera pas de comprendre que la Commission tient à consacrer davantage de temps à cette question essentielle.

61. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que certains membres de la Commission, dont lui-même, doutent de la sagesse d'adresser à l'Assemblée générale un ensemble d'articles sur les contre-mesures d'où serait absent l'article 12, qui est en fait une disposition clef. C'est pourquoi il pense qu'il pourrait être utile que la Commission soit saisie de la dernière version de cet article sur laquelle le Comité de rédaction a travaillé, avant que le temps ne vienne à manquer. Cette version a été distribuée aux membres de la Commission.

62. M. BARBOZA dit que la Commission n'est pas vraiment en mesure d'examiner un projet d'article qui n'a pas été adopté par le Comité de rédaction.

<sup>11</sup> H. Kelsen, *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25.



63. M. Barboza est, pour sa part, convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial. L'article 12 a déjà une longue histoire; en retarder l'examen d'une année supplémentaire ne ferait pas une grande différence. De plus, il est vrai que les articles adoptés par la Commission ont des répercussions sur les milieux intéressés; la CIJ, s'agissant de l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*<sup>13</sup>, par exemple, s'est appuyée sur le raisonnement avancé par la Commission dans la première partie des projets d'articles sur la responsabilité des États.
64. M. Barboza est partisan de reporter l'examen de l'article 12. La Commission pourrait transmettre les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale, en expliquant qu'elle se réserve le droit de revenir, le cas échéant, sur l'article 11.
65. M. ROSENSTOCK dit que, contrairement à M. Barboza, il a jugé curieusement peu convaincants les arguments du Rapporteur spécial. L'allégation selon laquelle l'article 12 aurait été examiné à la hâte est dénué de tout fondement. Le Comité de rédaction a passé des heures à examiner cet article et en a rédigé une version, dont la Commission est saisie depuis un an. On ne saurait attribuer à un examen superficiel de la question l'impossibilité de parvenir à un compromis satisfaisant.
66. L'idée que l'article 12 traduit un point de vue traditionnel du droit est erronée. Cet article va au-delà du droit en vigueur et renferme la mesure de développement progressif que les États devraient normalement accepter. Il est plus naïf qu'inexact de dire que cet article ignore le règlement des différends. Tel qu'il se présente actuellement, cet article interdit clairement l'adoption de contre-mesures. Aux termes du paragraphe 1, un État lésé ne peut pas prendre de contre-mesures à moins de satisfaire aux conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* et, aux termes du paragraphe 2, le droit de l'État lésé à prendre des contre-mesures peut être suspendu. Ces dispositions vont au-delà du droit en vigueur.
67. Il est aussi trompeur d'évoquer quelques déclarations faites à la Sixième Commission en les faisant passer pour des positions arrêtées par cette commission ou comme traduisant son point de vue. M. Rosenstock est fermement opposé à l'idée de reporter l'examen de l'article 12. La Commission est saisie de deux versions de l'article, l'une contenue dans le document A/CN.4/L.501 et l'autre qui fait l'objet d'un document distribué officieusement. Il préfère personnellement la première. Rien n'empêche la Commission d'examiner les deux textes à la présente session. Si, à la fin de la session, la Commission n'est pas parvenue à un accord sur l'un ou l'autre texte, elle devra alors reconnaître auprès de la Sixième Commission qu'elle n'a pas pu trouver une solution de compromis.
68. Bien que M. Rosenstock n'ait pas d'objection majeure à ce qu'une série incomplète d'articles soit envoyée à l'Assemblée générale, il comprend le point de vue des membres pour qui la deuxième partie ne devrait lui être adressée que dans son intégralité.
69. M. MAHIOU dit que l'article 12 est effectivement la pierre angulaire des articles sur les contre-mesures. Si, en en reportant l'examen jusqu'à sa prochaine session, la Commission peut lui consacrer davantage de temps et parvenir à un compromis satisfaisant, il ne manquera pas d'appuyer cette solution.
70. Il vaudrait naturellement mieux soumettre un ensemble complet d'articles à l'Assemblée générale, mais cela ne semble pas possible dans le temps qui reste à la Commission à la présente session. L'autre solution logique consiste à lui transmettre les articles 11, 13 et 14, tout en précisant que l'article 11 pourrait être modifié par la suite à la lumière de la version finale de l'article 12.
71. M. PELLET dit que, bien que le Comité de rédaction ait été proche d'un consensus au sujet de l'article 12, il n'a pas en fait adopté de texte définitif. Vu l'importance de la question, il ne serait pas sage de transmettre à l'Assemblée générale un article qui ne réponde pas aux exigences de forme de la Commission.
72. Le texte informel que le Rapporteur spécial vient de distribuer ne traduit pas, contrairement à ce que ce dernier laissait entendre dans sa déclaration, une approche révolutionnaire de la pratique actuelle. Cependant, M. Pellet convient avec le Rapporteur spécial que l'examen de l'article 12 devrait être reporté, à moins que la Commission ne trouve un moyen de consacrer encore du temps à cet article à la session en cours.
73. M. Pellet ne peut accepter définitivement l'article 11 tant que l'article 12 est en instance. Si la Commission décide de renvoyer les articles 11, 13 et 14 à l'Assemblée générale, elle devra préciser qu'elle se réserve le droit de revenir si besoin est sur l'article 11 à la lumière de la rédaction finale de l'article 12.
74. M. THIAM dit qu'il revient au Comité de rédaction d'élaborer et d'adopter les projets d'articles. La Commission semble créer un dangereux précédent en examinant un article, en l'espèce l'article 12, qui n'a pas été adopté par le Comité de rédaction.
75. Pour ce qui est de transmettre les projets d'articles à l'Assemblée générale, la solution la moins souhaitable serait de ne lui en envoyer aucun. La Commission peut fort bien soumettre un ensemble incomplet d'articles, tout en se réservant le droit de revenir si nécessaire sur l'article 11.
76. M. EIRIKSSON ne partage pas bon nombre des observations faites par le Rapporteur spécial, en particulier celles qui concernent sa version des travaux consacrés au sujet. Il serait pour le moins curieux de demander au Comité de rédaction de réexaminer sa proposition à la lumière des observations du Rapporteur spécial. M. Eiriksson reconnaît qu'il faudrait faire un effort supplémentaire pour parvenir à un accord. La Commission ne devrait donc pas au stade actuel prendre de décision sur le report éventuel de l'examen de la question à la quarante-septième session, en 1995. M. Eiriksson aimerait, pour sa part, savoir ce que les autres membres de la Commission pensent de la faculté de prendre des contre-mesures avant d'avoir épuisé toutes les autres voies de recours.

<sup>13</sup> Arrêt du 24 mai 1980, C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

77. Répondant à une question de M. AL-BAHARNA, le PRÉSIDENT dit que la seule possibilité qu'aurait le Comité de rédaction de se réunir une nouvelle fois serait le vendredi 15 juillet dans l'après-midi et qu'il n'est pas sûr que le Comité puisse alors disposer de services d'interprétation.

78. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) comprend le souhait de plusieurs membres de la Commission de chercher à nouveau un terrain d'entente. Le Comité de rédaction n'a pas pu parvenir à un consensus parce qu'il n'a tenu que trois séances sur la question. Que se passerait-il s'il se réunissait à nouveau et ne parvenait toujours pas à un accord ? La Commission a besoin de réfléchir à la question dans l'intervalle entre les sessions et il faudrait que, à la quarante-septième session en 1995, le Comité de rédaction dispose de davantage de temps pour s'en occuper. Dans le passé, la Commission a négligé le sujet de la responsabilité des États, en particulier si l'on songe au temps imparti au Comité de rédaction, en raison des priorités dégagées par l'Assemblée générale.

79. M. ROSENSTOCK fait observer que le Comité de rédaction a soumis un rapport sur la question à la Commission lors de sa quarante-cinquième session en 1993. La Commission a eu amplement le temps de l'examiner. Qui plus est, le Comité de rédaction a consacré beaucoup de temps à l'article 12. Par conséquent, M. Rosenstock ne voit pas pourquoi la Commission ne devrait pas se prononcer sur le texte du Comité de rédaction ni examiner une proposition formelle tendant à le modifier. Il ne sert à rien de renvoyer la question à l'année suivante. Si la version du Comité de rédaction n'est pas acceptable, la Commission peut alors se pencher sur l'autre proposition. Il ne serait absolument pas raisonnable que la Commission ne prenne pas de décision au stade actuel.

80. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) ne tient pas à aborder le fond de l'affaire, mais comme d'autres membres de la Commission il apprécie hautement les travaux réalisés et le rapport établi par le Comité de rédaction à la précédente session. Cependant, le Président du Comité de rédaction d'alors a reconnu que la majorité de ses membres préféreraient voir inclus dans l'article 12 le principe du recours préalable au règlement des différends. Cela ne s'était pas révélé possible à l'époque, mais des progrès ont été faits à la session en cours en ce qui concerne les mesures conservatoires. Dans ces conditions, en accordant un plus ample réflexion à la question, on ne manquerait pas de trouver une solution. M. Rosenstock est satisfait de la version proposée à la quarante-cinquième session; tel n'est pas le cas d'autres membres de la Commission.

81. M. PELLET dit que, bien que la Commission semble s'être lancée dans un débat de procédure sur la suite de ses travaux, le désaccord porte en définitive sur une question de fond. Le fait est que de nombreux membres sont dans l'incapacité d'accepter le texte proposé à la quarante-cinquième session et que, à la session en cours, le Comité de rédaction n'est pas allé jusqu'au bout du débat de fond. Il n'est pas raisonnable de penser qu'une seule séance supplémentaire permette de déboucher sur une solution.

82. M. CALERO RODRIGUES ne partage pas tout à fait le point de vue de M. Pellet, car, à la session en

cours, le Comité de rédaction a essayé de parvenir à un consensus en modifiant le texte proposé à la quarante-cinquième session. Il a eu l'impression que le Comité était proche d'un consensus; il serait donc dommage de laisser échapper l'occasion de conclure les travaux à la présente session. Le Comité de rédaction devrait tenter une fois de plus de parvenir à un accord. S'il échoue, force sera alors de renvoyer la question à la prochaine session, en 1995. Mais M. Calero Rodrigues est convaincu qu'il est possible de trouver une solution si chacun y met du sien.

83. Le PRÉSIDENT partage le point de vue de M. Calero Rodrigues. La Commission devrait épuiser toutes les possibilités qui s'offrent à elle avant de remettre la question à plus tard. Peut-être le Comité de rédaction devrait-il donc se réunir le 15 juillet. En effet, l'idée d'essayer de modifier le texte du Comité de rédaction à la présente séance semble susciter peu d'enthousiasme parmi les membres de la Commission.

84. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction peut certainement faire encore un effort, mais que les chances de succès dépendent presque entièrement de l'attitude du Rapporteur spécial. Le projet de texte dont la Commission est saisie est le fruit de longs débats auxquels ont participé de nombreux membres, mais le Rapporteur spécial lui a retiré son appui au dernier moment pour soumettre son propre texte.

85. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que plusieurs membres de la Commission ont déjà expliqué que la question touchait à deux conceptions différentes des rapports entre les contre-mesures et les moyens de règlement des différends. Le problème consiste à trouver un juste équilibre entre ces deux conceptions, car ni l'une ni l'autre ne devrait l'emporter complètement. Si l'on dispose d'un peu de temps pour réfléchir avant la prochaine session et pour autant que le Comité de rédaction puisse tenir suffisamment de séances, il est probable que l'on pourra trouver une solution. La Commission ne devrait pas perdre de vue le problème soulevé par M. Calero Rodrigues au Comité de rédaction à la session précédente, à savoir que la question de l'article 12 ne peut pas être réglée correctement si l'on ne tient pas compte de la troisième partie du projet. On pourrait aussi s'occuper de ce problème à la prochaine session.

86. Le PRÉSIDENT demande au Rapporteur spécial s'il est disposé à travailler sur le texte révisé au cas où le Comité de rédaction pourrait se réunir le 15 juillet.

87. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) est toujours heureux de travailler au Comité de rédaction, mais il n'est pas du tout convaincu que le texte révisé puisse apporter une solution au problème.

88. M. ROBINSON a été, dans un premier temps, sensible aux arguments du Rapporteur spécial. Il est clair que la majorité des membres de la Commission n'appuient pas la version du Comité de rédaction et ne sont pas d'accord pour le soumettre tel quel à la Sixième Commission. M. Robinson pense lui aussi qu'il faudrait consentir un effort supplémentaire pour trouver une solution et serait heureux de participer aux travaux du Comité de rédaction. Toutefois, il ne sert à rien que les mem-

bres se réfèrent continuellement au texte élaboré par le Comité de rédaction à la précédente session : c'est là encourager le formalisme au détriment de la réalité.

89. M. BOWETT (Président du Comité de rédaction) constate que le Rapporteur spécial a apparemment répondu par la négative à la question posée par le Président.

90. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission revienne sur la question à sa séance du matin du 15 juillet.

*Il en est ainsi décidé.*

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)**  
[A/CN.4/457, sect. C, A/CN.4/459<sup>14</sup>, A/CN.4/L.494 et Corr.1, A/CN.4/L.503 et Add.1 et 2]

[Point 6 de l'ordre du jour]

EXAMEN DES PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS  
PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION AUX QUARANTE-CINQUIÈME  
ET QUARANTE-SIXIÈME SESSIONS (fin)

91. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire des déclarations générales sur les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.494 et Corr.1) et par la Commission en première lecture.

92. M. TOMUSCHAT dit que, suite à l'adoption des projets d'articles par la Commission, il tient à nouveau à faire état de ses réserves. Les États seraient chargés de lourdes obligations, en vertu de ces projets d'articles, car ils reviennent en définitive à prévoir une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement, procédure qui s'étend à maints secteurs, tels que la recherche médicale et le génie génétique, qui n'ont pas été identifiés. Il faudra remédier à cette imprécision à un stade ultérieur en définissant clairement les activités à risque. Tous les ensembles de règles comparables qui prévoient une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement contiennent en annexe la liste des activités auxquelles ils s'appliquent. Si tel n'était pas le cas, les pouvoirs publics ignoreraient ce que l'on attend d'eux.

93. La distinction entre activités à risque et activités à effets nocifs sur laquelle on a tant insisté est superficielle et ne peut être maintenue dans la pratique. Elle est, en particulier, incompatible avec l'idée de prévention. La plupart des activités peuvent être menées de différentes façons et, si l'on en prend suffisamment soin — en général en consentant d'énormes investissements —, on peut supprimer de pratiquement toutes les activités industrielles toute menace concrète de dommage et, partant, de dommage transfrontière. La prévention vise à garantir qu'il ne sera pas causé de dommage significatif. Les accidents imprévus et imprévisibles, en revanche, ne se prêtent pas à la prévention et doivent être traités dans le cadre de la responsabilité au sens vrai du terme. La Commission n'a donc fait qu'un modeste pas en avant. Les projets d'articles peuvent, tout au plus, servir de

schéma directeur pour une déclaration à adopter par l'Assemblée générale, mais non de traité, car la portée des activités à risque est si mal définie que les États ne sauraient se soumettre à un régime exigeant d'eux des investissements considérables en temps, en argent et en main-d'œuvre.

94. M. de SARAM dit que la notion autour de laquelle s'articule l'article 20 (Facteurs d'un juste équilibre des intérêts) est très utile. Mais, vu l'ampleur du sujet, il est difficile de recenser dans l'abstrait les facteurs à prendre en compte par les parties concernées pour procéder à des appréciations capitales. La Commission examinera naturellement de façon plus approfondie les projets d'articles, à la lumière des observations des gouvernements. Si, outre le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui reconnaît la notion d'utilisation équitable et raisonnable, il existe d'autres domaines qui font appel à la notion d'équilibre des intérêts au regard du dommage transfrontière, il serait utile d'en tenir compte le moment venu.

95. M. de Saram est préoccupé, par ailleurs, par la tentative faite de subordonner le juste souci qu'une activité risque de causer un dommage à des considérations de coût et à la comparaison des situations dans les États ou dans la région. Un immense fossé technologique sépare les pays industriels des pays en développement. S'agissant d'un pays en développement qui ne possède pas les meilleures techniques disponibles, ce serait une erreur que d'abaisser les normes techniques, car ce qui est en jeu, c'est un dommage à grande échelle. Aussi M. de Saram se demande-t-il si la Commission doit intervenir dans l'identification des facteurs à prendre en considération et, le faisant, si elle peut n'en négliger aucun. L'équilibre des intérêts est en fait du ressort des États intéressés.

96. M. ROSENSTOCK partage largement les réserves de M. Tomuschat. Les projets d'articles peuvent être acceptés en tant que texte provisoire, en attendant que la portée en soit précisée. La meilleure solution serait peut-être de dresser la liste des activités visées, bien que l'on ait déjà évoqué cette possibilité dans le passé. Mais, même en présence d'une définition plus précise, la Commission devrait envisager un instrument autre qu'un traité. Elle ne doit pas partir du principe qu'elle élabore un traité.

97. M. PELLET dit que le texte en question, et les articles 13 et 18 en particulier, appelle aussi des réserves de sa part. Il juge cependant les projets d'articles acceptables dans l'ensemble et pense que la Commission a eu raison de se concentrer sur la prévention dans un premier temps. Les projets d'articles tels qu'ils se présentent pourraient servir de base soit à un traité, soit à quelque autre instrument. La décision qui reste à prendre quant à la procédure à suivre à l'avenir ne devrait pas gêner l'examen de ce texte.

98. La Commission a traité de la partie la plus sûre du projet — les conséquences préjudiciables — et est maintenant sur le point d'aborder un terrain beaucoup moins ferme — la question de la responsabilité internationale. Contrairement à certains membres de la Commission, M. Pellet pense qu'il serait intéressant d'examiner ce que

<sup>14</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

l'on pourrait faire de la partie existante des projets d'articles, indépendamment du reste.

99. Le PRÉSIDENT dit que la Commission achève ainsi l'examen des projets d'articles en première lecture. Elle se saisira aussitôt que possible du projet de commentaire que prépare le Rapporteur spécial.

*La séance est levée à 18 h 5.*

## 2367<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 15 juillet 1994, à 10 h 10*

*Président : M. Vladlen VERESHCHETIN*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Vilagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

**Responsabilité des États (*fin*) [A/CN.4/453 et Add.1 à 3<sup>1</sup>, A/CN.4/457, sect. D, A/CN.4/461 et Add.1 à 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.501]**

[Point 3 de l'ordre du jour]

### PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit se prononcer sur deux points distincts, à savoir, quel sort faire au projet d'article 12, et s'il faut présenter à l'Assemblée générale les résultats du travail accompli à la session en cours sur la question des contre-mesures.

2. S'agissant du premier point, le texte adopté par le Comité de rédaction à la quarante-cinquième session<sup>3</sup> ne semble pas satisfaire un certain nombre de membres, d'autant qu'il comporte des passages entre crochets dans pratiquement toutes ses dispositions. Étant donné qu'il semble très difficile d'organiser une réunion supplémentaire du Comité de rédaction à ce stade de la session, le Président propose de remettre à la session suivante la décision sur l'article 12.

*Il en est ainsi décidé.*

3. Le PRÉSIDENT rappelle que, en ce qui concerne la seconde question, celle de savoir s'il faut inclure dans le rapport sur les travaux de la session en cours les projets d'articles 11, 13 et 14, en indiquant que l'article 12 continue d'être examiné et sera achevé à la session suivante, la Commission, à sa quarante-quatrième session, avait adopté un certain nombre de directives relatives au contenu de ses rapports à l'Assemblée générale<sup>4</sup>, directives dont l'alinéa *f* dit en substance que, lorsque les résultats des travaux de la Commission sont fragmentaires et ne peuvent être correctement appréciés par la Sixième Commission qu'après un supplément d'information, le rapport ne doit contenir que des données sous une forme très résumée, en précisant que la question sera exposée plus en détail dans un rapport ultérieur. À la Sixième Commission, un certain nombre de délégations ont jugé ces directives particulièrement judicieuses, notamment les délégations de Bahreïn, de la Suède (au nom des pays nordiques), de l'Autriche, de la Hongrie et des États-Unis d'Amérique. Or, la situation des articles 11, 13 et 14 correspond exactement au cas de figure visé dans les directives : les résultats obtenus sont fragmentaires et ils ne peuvent être correctement appréciés par la Sixième Commission qu'après le supplément d'information capital représenté par l'article 12. Il y a lieu de noter aussi que certains membres n'ont accepté l'article 11 que sous réserve qu'il puisse être modifié au vu du contenu de l'article 12. Dans ces conditions, le Président se demande s'il ne serait pas plus sage de ne pas transmettre à l'Assemblée générale les projets d'articles 11, 13 et 14.

4. M. BENNOUNA juge la proposition du Président effectivement très sage, mais se demande s'il ne vaudrait pas mieux, par souci de faire avancer le débat, présenter quand même à l'Assemblée les projets d'articles 13 et 14, qui ne posent pas de problèmes fondamentaux et dépendent moins de l'article 12. La Commission pourra ainsi avoir à la session suivante des échos touchant notamment la partie négative du projet, les contre-mesures interdites.

5. M. JACOVIDES, appuyé par MM. VARGAS CARREÑO et AL-BAHARNA, craint que le fait de ne rien présenter de concret deux années de suite sur la question de la responsabilité des États ne fasse mauvaise impression auprès de la Sixième Commission. En présentant au moins les projets d'articles 13 et 14, la CDI donnerait à l'Assemblée une image plus vraie du travail qu'elle a accompli.

6. M. MAHIOU et M. MIKULKA estiment que, bien que la Commission doive normalement présenter à l'Assemblée générale des projets complets, dans le cas d'espèce, elle devrait présenter les projets d'articles 13 et 14, ainsi que le projet d'article 11, avec indication que ce dernier sera revu après l'adoption de l'article 12.

7. M. AL-KHASAWNEH dit que la Commission ferait encore plus mauvaise impression si elle n'appliquait pas les directives qu'elle a elle-même adoptées deux ans auparavant. L'article 11 est lié à l'article 12, mais il en va de même pour les articles 13 et 14. Il vaut donc mieux attendre la session suivante pour donner à l'Assemblée

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

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1994*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> *Annuaire... 1993*, vol. I, 2318<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), par. 373.