

Document:-  
**A/CN.4/SR.2452**

**Compte rendu analytique de la 2452e séance**

sujet:  
**Responsabilité des Etats**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**1996, vol. I**

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

des droits de l'homme a déclaré qu'un étranger, une fois légalement admis, ne pouvait être expulsé arbitrairement.

17. Le Rapporteur spécial a proposé à juste titre que le projet prenne la forme d'une déclaration de l'Assemblée générale, et M. Lukashuk espère, pour sa part, que cette déclaration sera adoptée à l'occasion du cinquantième anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Avec le recul que lui donne un demi-siècle, la Commission ne doit pas restreindre sa tâche à la seule codification du droit existant en matière de droits de l'homme. Elle devrait plutôt proclamer le droit de toute personne — qu'il s'agisse d'un national, d'un apatride ou d'un étranger — à vivre à l'endroit où elle est née ou à l'endroit où elle a son lieu de résidence habituel.

18. M. MIKULKA (Rapporteur spécial) dit qu'il semble y avoir un malentendu. Il tient à faire observer que les seules informations dont la Commission est saisie se trouvent dans son deuxième rapport (A/CN.4/474) et dans le rapport qu'il vient de faire sur l'état d'avancement des travaux du Groupe de travail sur la succession d'États et la nationalité des personnes physiques et morales. Les observations de M. Lukashuk pourraient être interprétées comme donnant à entendre qu'une série de projets d'articles a été soumise à la Commission pour examen, ce qui n'est absolument pas le cas. Le Rapporteur spécial a effectivement proposé quelques projets d'articles, mais au seul Groupe de travail, afin d'obtenir le point de vue des membres de celui-ci; il se propose d'ailleurs de se servir des réactions du Groupe de travail pour établir son troisième rapport. À aucun moment, toutefois, il n'a envisagé un examen approfondi, en séance plénière, des textes très préliminaires qu'il a rédigés. Le Rapporteur spécial invite instamment tous les membres de la Commission à respecter le statut d'un document interne, distribué au Groupe de travail, et à se concentrer sur son deuxième rapport ou sur le rapport intérimaire qu'il vient de faire verbalement.

19. Le PRÉSIDENT confirme que la Commission devrait débattre du deuxième rapport du Rapporteur spécial et des progrès réalisés par le Groupe de travail.

20. M. LUKASHUK dit qu'il comprend parfaitement la position du Rapporteur spécial, mais qu'étant donné l'importance considérable du sujet pour tant de pays et de peuples, la Commission devrait exprimer son point de vue sur ce sujet, encore quelle n'ait pas à entrer dans le détail des projets d'articles soumis au Groupe de travail.

21. M. BENNOUNA se félicite que le Rapporteur spécial ait tenu compte de l'avis exprimé par lui-même et d'autres membres de la Commission, à savoir que la nationalité des personnes physiques et celle des personnes morales touchent à deux domaines différents, c'est-à-dire les droits de l'homme, d'une part, et le droit économique, de l'autre, et devraient de ce fait être traitées séparément. M. Bennouna souscrit de même à la suggestion de rédiger, tout au plus dans les deux ans qui viennent, un projet de déclaration, sous forme d'articles, sur la nationalité des personnes physiques en cas de succession d'États — objectif qu'il estime tout à fait réalisable — et de se pencher seulement ensuite, après adoption du texte sur les personnes physiques, sur la nationalité des personnes morales. Il relève qu'il a été proposé à

l'Assemblée générale d'approuver l'idée que la Commission se saisisse du sujet de la protection diplomatique, des personnes physiques comme des personnes morales. L'élaboration d'un plan intéressant, qui pourrait constituer la base d'un travail essentiel de codification au cas où l'Assemblée approuverait cette proposition, est maintenant bien avancée. En conséquence, M. Bennouna propose qu'à ce moment-là la Commission débatte de la question des rapports entre la nationalité des personnes morales en cas de succession d'États et la protection des personnes morales, et réfléchisse au calendrier des travaux sur le premier sujet de façon à les faire coïncider avec ceux consacrés au second. Il existe manifestement une relation très nette entre ces deux questions.

22. M. THIAM dit qu'il est effectivement satisfaisant de voir que le Rapporteur spécial a pris en considération les vues de ceux qui, comme lui-même, ont plaidé pour que l'on traite séparément de la question de la nationalité des personnes physiques et de celle des personnes morales en cas de succession d'États.

*La séance est levée à 10 h 45.*

## 2452<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 3 juillet 1996, à 10 h 35*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*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. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

**Responsabilité des États (suite\*) [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1, A/CN.4/L.524 et Corr.1]**

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>2</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité sur le sujet à l'examen (A/CN.4/L.524 et Corr.1).

\* Reprise des débats de la 2438<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Pour le texte des articles de la première partie provisoirement adoptés par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

2. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a achevé l'examen en première lecture de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États. Aussi le Comité de rédaction ne s'est-il occupé, à la présente session, que des deuxième et troisième parties du projet d'articles. Il avait à accomplir une double tâche : d'une part, examiner les projets d'articles sur les crimes internationaux dont il était saisi et, d'autre part, s'occuper de la « toilette finale » de l'ensemble des articles des deuxième et troisième parties, dont certains avaient été adoptés à une date déjà ancienne, et dont il fallait harmoniser la terminologie. Pour plus de commodité, l'ensemble des articles des première, deuxième et troisième parties ont été renumérotés en suivant.

3. Le Comité de rédaction a veillé à limiter au maximum les modifications apportées aux articles des deuxième et troisième parties qui avaient déjà été adoptés par la Commission. Les rares changements introduits visent généralement à harmoniser d'anciens articles avec des articles nouvellement adoptés ou à en rendre le texte plus clair.

4. Le Comité a travaillé dans des conditions très difficiles, privé du précieux concours du Rapporteur spécial, qui a traditionnellement pour rôle de guider le Comité, de proposer des solutions de remplacement et, bien entendu, de préparer les commentaires une fois que les articles ont été adoptés en séance plénière. Les membres du Comité méritent donc un hommage tout particulier. Il faut remercier notamment M. Bowett, qui s'est chargé de rédiger les textes révisés et les commentaires des articles renvoyés au Comité, en tenant compte des vues exprimées en séance plénière.

5. Les articles des deuxième et troisième parties présentés par le Comité de rédaction se lisent comme suit, les nombres placés entre crochets indiquant les numéros des articles correspondants adoptés par la Commission à une précédente session :

## DEUXIÈME PARTIE

### CONTENU, FORMES ET DEGRÉS DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE

#### CHAPITRE PREMIER. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

##### *Article 36 [premier]. — Conséquences d'un fait internationalement illicite*

1. La responsabilité internationale d'un État qui, conformément aux dispositions de la première partie, est engagée par un fait internationalement illicite commis par cet État entraîne des conséquences juridiques énoncées dans la présente partie.

2. Les conséquences juridiques visées au paragraphe 1 sont sans préjudice du maintien du devoir de l'État qui a commis le fait internationalement illicite d'exécuter l'obligation qu'il a violée.

##### *Article 37 [2]. — Lex specialis*

Les dispositions de la présente partie ne s'appliquent pas dans les cas où la mesure où les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement à ce fait.

##### *Article 38 [3]. — Droit international coutumier*

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la présente partie continuent d'être régies par les règles du droit international coutumier.

##### *Article 39 [4]. — Rapports avec la Charte des Nations Unies*

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

##### *Article 40 [5]. — Sens de l'expression « État lésé »*

1. Aux fins des présents articles, l'expression « État lésé » s'entend de tout État qui est atteint dans un droit par le fait d'un autre État, si ce fait constitue, conformément aux dispositions de la première partie, un fait internationalement illicite de cet État.

2. En particulier, l'expression « État lésé » désigne :

a) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité bilatéral, l'autre État partie au traité;

b) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un jugement ou autre décision obligatoire relative au règlement d'un différend qui est rendu par une cour ou un tribunal international, l'autre État ou les autres États qui sont parties au différend et bénéficiaires de ce droit;

c) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une décision obligatoire d'un organe international autre qu'une cour ou un tribunal international, l'État ou les États qui, conformément à l'instrument constitutif de l'organisation internationale concernée, sont bénéficiaires de ce droit;

d) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'une disposition conventionnelle en faveur d'un État tiers, cet État tiers;

e) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral ou d'une règle du droit international coutumier, tout autre État partie au traité multilatéral ou lié par la règle du droit international coutumier, lorsqu'il est établi :

i) que le droit a été créé ou est reconnu en sa faveur;

ii) que l'atteinte portée au droit par le fait d'un État affecte nécessairement la jouissance des droits ou l'exécution des obligations des autres États parties au traité multilatéral ou liés par la règle du droit international coutumier; ou

iii) que le droit a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales;

f) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties.

3. En outre, l'expression « État lésé » désigne, si le fait internationalement illicite constitue un crime international\*, tous les autres États.

#### CHAPITRE II. — DROITS DE L'ÉTAT LÉSÉ ET OBLIGATIONS DE L'ÉTAT AUTEUR DU FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE

##### *Article 41 [6]. — Cessation du comportement illicite*

Tout État dont le comportement constitue un fait internationalement illicite ayant un caractère de continuité est tenu de l'obligation de cesser ce comportement, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue.

\* Le terme « crime » est employé ici par souci de cohérence avec l'article 19 de la première partie des articles. Toutefois, il a été noté que des formules comme « un fait internationalement illicite de nature grave » ou « un fait illicite d'une exceptionnelle gravité » pourraient être substituées au terme « crime », ce qui, notamment, éviterait l'implication pénale de ce terme.

*Article 42 [6 bis]. — Réparation*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une réparation intégrale sous une ou plusieurs formes de réparation — restitution en nature, indemnisation, satisfaction et assurances et garanties de non-répétition.

2. Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la négligence ou de l'action ou omission délibérée :

- a) de l'État lésé; ou
- b) d'un ressortissant de l'État au nom duquel la demande est présentée, qui a contribué au dommage.

3. En aucun cas la réparation n'a pour effet de priver une population de ses propres moyens de subsistance.

4. L'État qui a commis le fait internationalement illicite ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement.

*Article 43 [7]. — Restitution en nature*

L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite la restitution en nature, c'est-à-dire le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution en nature :

- a) n'est pas matériellement impossible;
- b) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général;
- c) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage que l'État lésé gagnerait en obtenant la restitution en nature plutôt que l'indemnisation; ou
- d) ne menace pas sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État qui a commis le fait internationalement illicite, alors que l'État lésé ne serait pas affecté dans la même mesure s'il n'obtenait pas la restitution en nature.

*Article 44 [8]. — Indemnisation*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite une indemnisation pour le dommage causé par ce fait si, et dans la mesure où, le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature.

2. Aux fins du présent article, l'indemnisation couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique subi par l'État lésé et peut comprendre des intérêts et, le cas échéant, le manque à gagner.

*Article 45 [10]. — Satisfaction*

1. L'État lésé est en droit d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite satisfaction pour le dommage, notamment moral, causé par ce fait si, et dans la mesure où, cela est nécessaire pour que la réparation soit intégrale.

2. La satisfaction peut prendre une ou plusieurs des formes suivantes :

- a) des excuses;
- b) des dommages-intérêts symboliques;
- c) en cas d'atteinte grave aux droits de l'État lésé, des dommages-intérêts correspondant à la gravité de l'atteinte;
- d) si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves d'agents de l'État ou d'agissements criminels d'agents de l'État ou de personnes privées, une action disciplinaire à l'encontre des responsables ou leur châtement.

3. Le droit de l'État lésé d'obtenir satisfaction ne l'autorise pas à formuler des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

*Article 46 [10 bis]. — Assurances et garanties de non-répétition*

L'État lésé est en droit, le cas échéant, d'obtenir de l'État qui a commis un fait internationalement illicite des assurances ou garanties de non-répétition dudit fait.

## CHAPITRE III. — CONTRE-MESURES

*Article 47 [11]. — Contre-mesures d'un État lésé*

1. Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite ne s'acquitte pas de ses obligations au titre des articles 41 à 46, l'État lésé est en droit de prendre des contre-mesures, à savoir, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, 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 à ses demandes, pour l'inciter à s'acquiescer de ses obligations au titre des articles 41 à 46.

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 48 [12]. — Conditions du recours à des contre-mesures*

1. Un État lésé qui prend des contre-mesures s'acquiesce des obligations relatives au règlement des différends découlant de la troisième partie ou de toute autre procédure obligatoire de règlement des différends en vigueur entre l'État lésé et l'État auteur du fait internationalement illicite.

2. Sous réserve que le fait internationalement illicite ait cessé, le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu dans les cas et dans la mesure où la procédure de règlement des différends visée au paragraphe 1 est appliquée de bonne foi par l'État qui a commis ledit fait, et où le différend est soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties.

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 49 [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 ou ses effets sur l'État lésé.

*Article 50 [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 le 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.

## CHAPITRE IV. — CRIMES INTERNATIONAUX

*Article 51. — Conséquences d'un crime international*

Un crime international fait naître toutes les conséquences juridiques découlant de tout autre fait internationalement illicite et, de surcroît, toutes les conséquences supplémentaires énoncées aux articles 52 et 53 ci-après.

*Article 52. — Conséquences spécifiques*

Lorsqu'un fait internationalement illicite commis par un État est un crime international :

- a) le droit d'un État lésé d'obtenir la restitution en nature n'est pas soumis aux limitations énoncées aux alinéas c et d de l'article 43;

b) le droit d'un État lésé d'obtenir satisfaction n'est pas soumis à la restriction prévue au paragraphe 3 de l'article 45.

*Article 53. — Obligations incombant à tous les États*

Un crime international commis par un État fait naître pour chaque autre État l'obligation :

- a) de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par le crime;
- b) de ne pas prêter aide ou assistance à l'État qui a commis le crime pour maintenir la situation ainsi créée;
- c) de coopérer avec les autres États pour exécuter les obligations énoncées aux alinéas a et b; et
- d) de coopérer avec les autres États pour appliquer les mesures visant à éliminer les conséquences du crime.

TROISIÈME PARTIE. — RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

*Article 54 [premier]. — Négociation*

Si un différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles s'élève entre deux ou plusieurs États parties à ceux-ci, lesdits États parties s'efforcent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, de le régler à l'amiable par négociation.

*Article 55 [2]. — Bons offices et médiation*

Tout État partie aux présents articles qui n'est pas partie au différend pourra, à la demande de toute partie au différend, ou de sa propre initiative, proposer ses bons offices ou offrir sa médiation en vue de faciliter un règlement amiable du différend.

*Article 56 [3]. — Conciliation*

Si, trois mois après la première demande de négociations, le différend n'a pas été réglé par accord et qu'aucun mode de règlement obligatoire par tierce partie n'ait été institué, toute partie au différend peut le soumettre à la conciliation conformément à la procédure indiquée dans l'annexe I aux présents articles.

*Article 57 [4]. — Tâche de la commission de conciliation*

1. La commission de conciliation aura pour tâche d'élucider les questions en litige, de recueillir à cet effet toutes les informations nécessaires, par voie d'enquête ou autrement, et de s'efforcer d'amener les parties au différend à un règlement.

2. À cette fin, les parties adresseront à la commission un mémoire exposant leur position au sujet du différend ainsi que les faits sur lesquels cette position est fondée. En outre, elles fourniront à la commission tous éléments supplémentaires d'information ou de preuve qu'elle pourra demander et aideront la commission dans toute enquête indépendante qu'elle pourra souhaiter entreprendre, y compris sur le territoire de toute partie au différend, sauf lorsque des raisons exceptionnelles s'y opposeront. Dans ce cas, cette partie donnera à la commission une explication de ces raisons exceptionnelles.

3. La commission pourra, à sa discrétion, faire des propositions préliminaires à l'une quelconque des parties ou à toutes les parties, sans préjudice de ses recommandations finales.

4. Les recommandations aux parties seront contenues dans un rapport qui sera présenté au plus tard trois mois à compter de la constitution officielle de la commission, et la commission pourra fixer le délai dans lequel les parties devront répondre à ces recommandations.

5. Si la réponse des parties aux recommandations de la commission ne conduit pas à un règlement du différend, la commission pourra leur présenter un rapport final contenant son appréciation du différend et ses recommandations en vue d'un règlement.

*Article 58 [5]. — Arbitrage*

1. Si la commission de conciliation prévue à l'article 56 n'a pas pu être établie ou si les parties n'ont pas réussi à régler leur différend à l'amiable dans les six mois suivant la présentation du rapport de la commission, les parties au différend peuvent, d'un commun accord, soumettre le différend à un tribunal arbitral qui

sera constitué conformément aux dispositions de l'annexe II aux présents articles.

2. Toutefois, lorsque le différend s'élève entre des États parties aux présents articles dont l'un a pris des contre-mesures à l'encontre de l'autre, l'État à l'encontre duquel les contre-mesures sont prises a le droit de soumettre unilatéralement à tout moment le différend à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément à l'annexe II aux présents articles.

*Article 59 [6]. — Mandat du tribunal arbitral*

1. Le tribunal arbitral, qui sera appelé à trancher avec effet obligatoire les points de fait ou de droit qui seront en litige entre les parties et qui seront pertinents en vertu de toute disposition des présents articles, sera régi par les règles énoncées ou visées dans l'annexe II aux présents articles et fera connaître sa décision aux parties dans un délai de six mois à compter de la date de clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties.

2. Le tribunal sera habilité à faire toute enquête qu'il jugera nécessaire pour établir les faits de la cause.

*Article 60 [7]. — Validité d'une sentence arbitrale*

1. Si la validité d'une sentence arbitrale est contestée par l'une ou l'autre partie au différend et si, dans les trois mois qui suivent la date de la contestation, les parties ne se sont pas mises d'accord sur un autre tribunal, la Cour internationale de Justice sera compétente, à la demande faite en temps voulu par toute partie, pour confirmer la validité de la sentence ou la déclarer nulle en totalité ou en partie.

2. Toute question en litige non résolue par l'annulation de la sentence peut, à la demande de toute partie, être soumise à un nouvel arbitrage devant un tribunal arbitral qui sera constitué conformément à l'annexe II aux présents articles.

ANNEXE I. — LA COMMISSION DE CONCILIATION

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dresse et tient une liste de conciliateurs composée de juristes qualifiés. À cette fin, tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles est invité à désigner deux conciliateurs, et les noms des personnes ainsi désignées composeront la liste. La désignation des conciliateurs, y compris ceux qui sont désignés pour remplir une vacance fortuite, est faite pour une période de cinq ans renouvelable. À l'expiration de la période pour laquelle ils auront été désignés, les conciliateurs continueront à exercer les fonctions pour lesquelles ils auront été choisis conformément au paragraphe 2.

2. Une partie à un différend peut soumettre celui-ci à la conciliation conformément à l'article 56 en adressant une demande au Secrétaire général, qui établit une commission de conciliation composée comme suit :

a) L'État ou les États constituant une des parties au différend nomment :

- i) un conciliateur de la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi ou non sur la liste visée au paragraphe 1; et
- ii) un conciliateur n'ayant pas la nationalité de cet État ou de l'un de ces États, choisi sur la liste.

b) L'État ou les États constituant l'autre partie au différend nomment deux conciliateurs de la même manière.

c) Les quatre conciliateurs choisis par les parties doivent être nommés dans les soixante jours suivant la date à laquelle le Secrétaire général reçoit la demande.

d) Dans les soixante jours qui suivent la dernière nomination, les quatre conciliateurs en nomment un cinquième, choisi sur la liste, qui sera président.

e) Si la nomination du président ou de l'un quelconque des autres conciliateurs n'intervient pas dans le délai prescrit ci-dessus pour cette nomination, elle sera faite par le Secrétaire général dans les soixante jours qui suivent l'expiration de ce délai parmi les personnes inscrites sur la liste. L'un quelconque des délais dans lesquels les nominations doivent être faites peut être prolongé par accord des parties.

f) Toute vacance doit être remplie de la façon spécifiée pour la nomination initiale.

3. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas participer à la procédure de conciliation ne constitue pas un obstacle à la procédure.

4. En cas de contestation sur le point de savoir si une commission constituée en vertu de la présente annexe est compétente, cette commission décide.

5. La commission arrête elle-même sa procédure. Les décisions de la commission sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

6. Lorsque plus de deux parties font cause séparée ou ne peuvent s'entendre sur le point de savoir si elles doivent faire cause commune, les parties au différend appliquent le paragraphe 2 dans toute la mesure possible.

#### ANNEXE II. — LE TRIBUNAL ARBITRAL

1. Le tribunal arbitral, visé à l'article 58 et au paragraphe 2 de l'article 60, se composera de cinq membres. Les parties au différend en nommeront chacune un, qui pourra être choisi parmi leurs nationaux respectifs. Les trois autres arbitres, y compris le président, seront choisis d'un commun accord parmi les nationaux d'États tiers.

2. Si la nomination des membres du tribunal n'intervient pas dans un délai de trois mois à compter de la demande adressée par l'une des parties à l'autre de constituer un tribunal arbitral, les nominations nécessaires seront faites par le Président de la Cour internationale de Justice. Si celui-ci est empêché ou s'il est de la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le Vice-Président. Si celui-ci est empêché ou s'il est de la nationalité de l'une des parties, les nominations seront faites par le plus ancien membre de la Cour qui n'a la nationalité d'aucune des parties. Les membres ainsi nommés devront être de nationalités différentes et, sauf dans le cas de nominations faites parce que l'une ou l'autre des parties n'a pas nommé de membre, ne devront pas être de la nationalité ni se trouver au service d'une des parties, ni avoir leur résidence habituelle sur le territoire de l'une d'elles.

3. Il sera pourvu, dans le plus bref délai, à toute vacance qui viendrait à se produire par suite de décès ou de démission, ou pour toute autre raison, suivant le mode fixé pour les nominations initiales.

4. À la suite de la constitution du tribunal, les parties rédigeront un accord précisant l'objet du litige, si elles ne l'ont pas fait précédemment.

5. Si un accord n'a pas été conclu dans un délai de trois mois à compter de la constitution du tribunal, l'objet du différend sera déterminé par le tribunal sur la base de la requête dont il aura été saisi.

6. Le fait pour une ou plusieurs parties de ne pas participer à la procédure d'arbitrage ne constitue pas un obstacle à la procédure.

7. À moins que les parties au différend n'en conviennent autrement, le tribunal arbitral arrêtera lui-même sa procédure. Les décisions du tribunal sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres.

6. Le Comité de rédaction s'est efforcé d'aligner le style et la structure des deuxième et troisième parties du projet d'articles sur ceux de la première partie déjà adoptée en première lecture. La deuxième partie a donc été divisée en chapitres, que le Président du Comité propose aux membres de la Commission d'examiner successivement.

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale)

CHAPITRE PREMIER (Principes généraux)

ARTICLE 36 (Conséquences d'un fait internationalement illicite),

ARTICLE 37 (*Lex specialis*),

ARTICLE 38 (Droit international coutumier),

ARTICLE 39 (Rapports avec la Charte des Nations Unies) et

ARTICLE 40 (Sens de l'expression « État lésé »)

7. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) précise que la deuxième partie (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), dont l'intitulé n'a pas changé, se compose de quatre chapitres. Le chapitre premier (Principes généraux) est formé des articles 36 [1<sup>er</sup>] à 40 [5], adoptés par la Commission à sa trente-cinquième session<sup>3</sup> et à sa trente-septième session<sup>4</sup>, auxquels des titres ont été désormais ajoutés. L'article 36 [1<sup>er</sup>] (Conséquences d'un fait internationalement illicite) constitue, en quelque sorte, la disposition introductive de la deuxième partie. Le Comité de rédaction n'y a apporté que des modifications rédactionnelles mineures afin d'aligner la terminologie sur celle utilisée dans la première partie. Ainsi, au paragraphe 1 du texte anglais, les mots *pursuant to* ont été remplacés par *in accordance with*.

8. Le Comité de rédaction a également apporté de légères modifications rédactionnelles au début de l'article 37 [2] (*Lex specialis*) pour en rendre le texte plus précis.

9. L'article 38 [3] (Droit international coutumier) traite de l'application du droit international coutumier aux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État qui ne sont pas énoncées dans les dispositions de la deuxième partie. Le Comité de rédaction a supprimé le membre de phrase liminaire « Sans préjudice des dispositions des articles 4 et [12] », qui figurait dans l'ancien article 3. Cette proposition renvoyait, d'une part, à la Charte des Nations Unies et, d'autre part, à un projet d'article sur la protection diplomatique qui n'a jamais été adopté par la Commission. Elle a été jugée superflue.

10. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification à l'article 39 [4] (Rapports avec la Charte des Nations Unies).

11. L'article 40 [5] (Sens de l'expression « État lésé ») définit l'expression « État lésé ». Le Comité de rédaction s'est contenté d'apporter des changements rédactionnels mineurs aux paragraphes 1 et 3 de cet article. La formule entre crochets qui figurait au paragraphe 3 a notamment été jugée superflue et supprimée. C'est dans ce paragraphe que le mot « crime », employé dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles, apparaît pour la première fois dans la deuxième partie. Le Comité a donc cru bon de l'assortir d'une note explicative précisant que ce terme pourrait être remplacé par d'autres formules comme « fait internationalement illicite de nature grave » ou « fait illicite d'une exceptionnelle gravité ».

12. Avant d'en terminer avec le chapitre premier de la deuxième partie, le Président du Comité de rédaction

<sup>3</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 44 et 45.

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 24 et 25.

rappelle qu'au cours de l'examen de la question par la Commission à ses quarante-troisième et quarante-quatrième sessions, la question d'une éventuelle pluralité d'États lésés avait été soulevée, notamment dans le contexte des droits de l'homme ou de la protection de l'environnement. On avait fait remarquer que tous les États lésés ne le seraient sans doute pas au même degré, et qu'il conviendrait donc de déterminer, pour chacun d'entre eux, la mesure dans laquelle il aurait droit à la restitution en nature, à une indemnisation, à la satisfaction, à la garantie de non-répétition et, finalement, à la possibilité de recourir à des contre-mesures.

13. À la quarante-quatrième session, le Rapporteur spécial avait proposé un article 5 *bis*<sup>5</sup> pour essayer de régler cette question. Toutefois, après avoir longuement examiné ce projet d'article et envisagé différents scénarios, le Comité de rédaction a estimé que, même dans l'hypothèse d'une pluralité d'États lésés, il ne devrait pas se poser de problèmes particuliers : différentes formes de réparation étaient en effet prévues selon le type et l'étendue du dommage subi, et chaque État lésé devrait pouvoir y trouver une solution adaptée à son propre cas. En ce qui concernait les contre-mesures, l'article 49 [13] (Proportionnalité) empêchait que les contre-mesures prises par l'État lésé ne soient hors de proportion avec le dommage subi. Le double problème de la réparation et des contre-mesures semblait donc résolu. La seule difficulté, à laquelle certains membres du Comité de rédaction ont pensé, résidait dans la possibilité que la pluralité des demandes concernant les formes de réparation ou les contre-mesures complique ou retarde la procédure de règlement. La question n'a toutefois pas semblé suffisamment grave pour mériter de faire l'objet d'un article séparé. On a estimé qu'elle pourrait être traitée dans le commentaire des articles 36 [1<sup>er</sup>], 40 [5] ou 42 [6 *bis*]. En conséquence, le Comité de rédaction a décidé de ne pas adopter l'article 5 *bis* proposé.

14. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler leurs observations sur le chapitre premier de la deuxième partie du projet d'articles.

15. M. ARANGIO-RUIZ a deux remarques à faire concernant le chapitre premier de la deuxième partie qui vient d'être présenté par le Président du Comité de rédaction.

16. Pour ce qui est de l'article 5 *bis*, que le Comité de rédaction a décidé de ne pas adopter, M. Arangio-Ruiz tient à rappeler que, en tant que rapporteur spécial, il n'avait proposé ce projet d'article que sur les instances pressantes de quelques membres de la Commission, après avoir vainement essayé de démontrer, dans ses troisième<sup>6</sup>, quatrième<sup>7</sup> et cinquième<sup>8</sup> rapports, qu'une telle disposition n'était pas nécessaire. Il ne souhaite

donc pas assumer la « paternité » de cet article inutile et demande qu'il en soit dûment pris acte.

17. S'agissant de l'article 39 [4], ses objections sont beaucoup plus profondes. Dès l'année 1992, alors qu'il réfléchissait sur les articles ouvrant la deuxième partie, il lui était apparu souhaitable de supprimer cet article. M. Arangio-Ruiz renvoie à cet égard les membres de la Commission à la déclaration qu'il a faite, en qualité de rapporteur spécial, à la quarante-quatrième session de la Commission<sup>9</sup>. Il a, de nouveau, exposé ses réserves concernant le contenu de cet article dans le septième rapport<sup>10</sup> et le huitième rapport (A/CN.4/476 et Add.1) qu'il a présentés au même titre.

18. M. Arangio-Ruiz constate que ces démonstrations ont malheureusement été vaines puisque cet article est toujours là. La seule réaction de la Commission aux critiques que le Rapporteur spécial avait faites de l'article en question a été, apparemment, une fin de non-recevoir qui lui a été opposée en raison du fait que l'article 4 (devenu maintenant l'article 39) avait déjà été adopté aux trente-quatrième et trente-cinquième sessions et qu'il n'était pas possible de revenir en arrière. Il se voit donc dans l'obligation d'énumérer et de développer une fois de plus les raisons pour lesquelles le maintien de ce texte dans le projet d'articles lui semble dangereux, du point de vue non seulement du développement, mais aussi de la préservation du droit de la responsabilité des États.

19. Ses objections tiennent tout d'abord à la portée de la disposition en question. Non seulement cette portée n'est pas très bien définie, mais elle lui semble aller bien au-delà de ce que dit l'article 39 [4] lui-même. Bien qu'il ne soit censément question, dans l'article, que des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la deuxième partie du projet d'articles, force est de constater que les effets de cette clause s'étendraient, en réalité, à la totalité du projet d'articles, et en particulier aux première et troisième parties.

20. La première partie du projet d'articles donne une définition générale du fait internationalement illicite, traite du problème de l'attribution, établit une distinction entre différents faits internationalement illicites et énumère les circonstances excluant l'illicéité. Mais à partir du moment où l'on parle, dans l'article 39 [4], des conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite, il se peut qu'il soit indispensable de s'interroger sur l'existence ou l'attribution du fait illicite, sur sa nature, sur sa gravité et sur la présence d'éventuelles circonstances excluant l'illicéité. La troisième partie du projet d'articles traite, elle, du règlement des différends, en particulier par la négociation, la médiation ou la conciliation. N'est-il pas également inévitable que la commission de conciliation ou le tribunal arbitral aient, eux aussi, à se préoccuper de l'article 39 [4] ? Le mandat de l'instance de conciliation ou d'arbitrage, défini dans la troisième partie, est d'ailleurs censé s'étendre à toutes les questions relevant à la fois de la première et de la deuxième partie. En conclusion, on peut dire qu'il n'y a

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 41, note 86.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1991, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/440 et Add.1, chap. IX (Le problème des États différemment lésés), p. 28 à 30.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1992, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3, chap. VIII (Le problème d'États également ou inégalement lésés), p. 45 à 52.

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1993, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 42 et suiv., doc. A/CN.4/453 et Add.1 à 3, sect. A, 4, c (La relation État auteur-États « non directement » lésés), par. 154 à 158.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1992, vol. I, p. 159 et 160, 2277<sup>e</sup> séance, par. 3 à 5.

<sup>10</sup> Voir *Annuaire...* 1995, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/469 et Add.1 et 2, chap. I<sup>er</sup>, sect. C.

pas un seul article ou paragraphe du projet d'articles qui ne soit influencé par l'article 39 [4].

21. Mais peut-on, dès lors, considérer que l'on a affaire ici à une règle « secondaire », au sens où l'entend la Commission ? Les conséquences envisagées par le projet d'article 39 [4] « présupposent qu'il existe d'abord une obligation internationale, qui devra être interprétée et dont la violation constituera le fait internationalement illicite, autrement dit que l'on aura à s'interroger sur l'existence et la signification de ce qui, dans la terminologie de la Commission, constitue bien une « règle primaire ». Il apparaît donc doublement faux, dans ces conditions, de supposer que les effets de l'article 39 [4] ne s'appliqueraient qu'aux règles de la deuxième partie, qui envisage les conséquences « substantielles » ou « instrumentales » du fait internationalement illicite. La portée de l'article s'étend, en réalité, à l'ensemble du projet d'articles et même au-delà.

22. Qui plus est, si l'on considère qu'il est dans la nature même d'une convention sur la responsabilité des États de s'appliquer à la violation de toute obligation internationale existant dans n'importe quel domaine des relations entre États, rien ne s'opposerait à ce que l'article 39 [4] s'applique non seulement aux obligations tant primaires que secondaires découlant de tout traité international, mais aussi à celles consacrées dans toute règle du droit international coutumier.

23. Selon M. Arangio-Ruiz, il faut aussi envisager les effets présumables de l'article 39 [4]. Lorsque l'on parle, dans cet article, des « dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales », on fait principalement référence au pouvoir du Conseil de sécurité d'adresser des recommandations aux États Membres ou de prendre des décisions contraignantes (en particulier, les décisions visées au Chapitre VII de la Charte). L'article 39 [4] aurait donc pour conséquence de soumettre les obligations des États (et les droits correspondants) aux décisions du Conseil de sécurité, ce qui signifierait que les droits et obligations en question pourraient être restreints, suspendus ou modifiés de toute autre façon à la discrétion du Conseil s'il décidait d'intervenir au nom du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Cette possibilité est encore renforcée par la présence de la formule « s'il y a lieu ». Qui serait juge de cette « opportunité » sinon, une fois encore, l'organe politique de l'Organisation des Nations Unies, principalement compétent pour les questions de maintien de la paix et de la sécurité internationales, c'est-à-dire le Conseil de sécurité ?

24. Un autre point délicat qui n'a pas été approfondi, ni à la trente-quatrième ni à la trente-cinquième session, réside dans l'ambiguïté du mot « procédures », employé dans l'article. Le commentaire de l'ancien article 4<sup>11</sup> est très laconique à ce sujet. Faut-il entendre « règles de procédure » (bien que ce sens paraisse déjà implicitement contenu dans le terme « dispositions »), ou faut-il plutôt comprendre les actions qui pourraient être engagées par un organe ou des organes internationaux chargés du maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Se place-t-on dans la perspective d'une application factuelle

de la Charte des Nations Unies ou d'une interprétation de celle-ci par l'organe ou les organes politiques concernés ? En résumé, à quoi exactement toutes les règles sur la responsabilité des États — qu'elles soient primaires, secondaires ou tertiaires — vont-elles être soumises en vertu de l'article 39 [4] ? À des règles juridiques ou à des faits ?

25. Pour M. Arangio-Ruiz, il se pose aussi le problème du rapport entre l'article 39 [4] et l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. En vertu de ce dernier, l'ensemble des dispositions de la Charte (et pas seulement les plus importantes, à savoir celles qui ont trait aux buts et principes des Nations Unies) l'emporte sur tout autre accord international. Mais quand l'article 39 [4] fait référence aux dispositions et procédures de la Charte, c'est dans un domaine bien particulier, qui est celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales. En privilégiant ainsi des dispositions et procédures très spécifiques, cet article n'introduit-il pas un déséquilibre discutable entre les obligations, les droits et les fonctions envisagés dans la Charte ? Sur quelle base — *de lege lata* ou *de lege ferenda* — la Commission peut-elle s'appuyer pour dire que le droit de la responsabilité des États, tel qu'elle se propose de le codifier et de le développer, ne devrait pas être soumis à l'ensemble des obligations découlant de la Charte, mais seulement aux dispositions et procédures qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales ? Il ne faut pas oublier que l'Article 103 de la Charte constitue la règle générale régissant les relations entre la Charte et les autres accords internationaux. Cette interprétation partielle et partielle de la Charte est-elle juridiquement admissible ? En donnant ainsi la prééminence aux décisions d'un organe politique de l'Organisation des Nations Unies — organe à composition limitée de surcroît —, l'article 39 [4] ne rompt-il pas l'équilibre établi par la Charte entre l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ? Une commission d'experts chargés du développement et de la codification d'un domaine très important du droit international peut-elle s'autoriser une telle liberté ?

26. M. Arangio-Ruiz considère qu'en adoptant une disposition comme l'article 39 [4], la Commission épouserait totalement les vues du très petit nombre de personnes qui affirment la légalité des actions du Conseil de sécurité dans le cas, par exemple, de l'affaire de *Lockerbie*<sup>12</sup>. La Commission reconnaîtrait pratiquement que le Conseil de sécurité, par sa résolution 748 (1992) du 31 mars 1992, se serait considéré fondé, comme l'ont dit certains membres de la CIJ, à « lier » la Cour par une décision d'un organe politique prise par celui-ci alors que la question était à l'examen devant la Cour elle-même. En adoptant cet article, la Commission contesterait la distinction entre les Chapitres VI et VII de la Charte des Nations Unies, et remettrait aussi en cause le fait, généralement admis par les spécialistes du droit international, que les actes du Conseil de sécurité n'ont pas la valeur de *res judicata* dans un différend entre États quant à

<sup>12</sup> Affaires relatives à des *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni; Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)* : voir notamment *Demande en indication de mesures conservatoires*, ordonnances du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3 et 114.

<sup>11</sup> Voir 2438<sup>e</sup> séance, note 8.



leurs droits et obligations en droit international. Adopter cet article reviendrait, pour la Commission, à « défaire » le droit de la responsabilité des États au lieu de le codifier et de le développer.

27. Après avoir réexaminé la documentation des années 1982 et 1983, M. Arangio-Ruiz pense que c'est le caractère relativement confus des tout premiers débats consacrés à la deuxième partie du projet d'articles qui explique qu'à cette époque il n'y ait eu pratiquement aucune référence à la distinction fondamentale entre le Chapitre VI et le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et, au sein du Chapitre VII lui-même, à de quelconques limites assignées à la fonction du Conseil de sécurité — bien que, comme il l'a indiqué lors de la présentation, qu'il a faite en qualité de rapporteur spécial, de son huitième rapport (2436<sup>e</sup> séance), il existe effectivement aussi des limites à l'intérieur du Chapitre VII. Lors de ces tout premiers débats, la Commission ne savait donc pas encore très bien s'il lui fallait traiter les crimes au début ou à la fin de la deuxième partie, ni même si la troisième partie ne devait pas précéder la deuxième. De plus, cette époque était celle de la guerre froide, de la paralysie du Conseil de sécurité, si bien que l'on ne songeait guère à faire une distinction entre les Chapitres VI et VII de la Charte, ni à envisager les limites dans lesquelles l'action au titre du Chapitre VII devait être contenue. Il en va différemment aujourd'hui, et aucun juriste ne peut prétendre ignorer des problèmes qui sont régulièrement traités dans les revues de droit international.

28. À la session précédente, M. Arangio-Ruiz avait, en qualité de rapporteur spécial, suggéré de formuler différemment une clause de sauvegarde visant le maintien de la paix et de la sécurité internationales, qui a fait l'objet du projet d'article 20 proposé pour la deuxième partie<sup>13</sup>. Dans cet article, il s'était efforcé de tenir dûment compte du droit de la sécurité collective sans subordonner à celui-ci le droit de la responsabilité des États. À cet effet, il avait inversé l'ordre des deux séries de règles afin d'atteindre un double objectif : faire en sorte, d'une part, que les règles de la responsabilité des États n'empiètent pas sur l'action légitime du Conseil de sécurité visant au maintien de la paix et de la sécurité internationales et, d'autre part, que les règles de la responsabilité des États ne soient pas soumises de façon inconditionnelle à des dérogations en vertu de décisions du Conseil de sécurité. Il s'appuyait naturellement aussi sur la compétence conférée — par le projet d'article 19 qu'il proposait — à la CIJ aux fins de déterminer judiciairement l'existence ou l'attribution des faits internationalement illicites les plus graves.

29. Le projet d'article proposé marquait aussi une amélioration, s'agissant des dispositions de la Charte des Nations Unies, auxquelles le projet d'articles sur la responsabilité des États ne devait pas porter atteinte. Le libellé du projet d'article 20 ne visait que les mesures que le Conseil de sécurité pourrait décider de prendre dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées en vertu des dispositions de la Charte, formule beaucoup moins large que celle employée à l'article 39 [4], qui vise les

dispositions et procédures. Toutefois, le projet d'article 20 ne constituait en quelque sorte qu'un pis-aller, son idée en tant que rapporteur spécial étant simplement de tenter de proposer un texte meilleur, ou moins mauvais, que l'article 4 tel qu'il était alors rédigé.

30. En conclusion, M. Arangio-Ruiz préférerait de beaucoup que la Commission ne se contente pas de substituer un autre article à l'article 39 [4], mais qu'elle le supprime purement et simplement du projet d'articles. Même le projet d'article 20 serait superflu, voire ambigu, compte tenu de l'existence de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Il n'y a d'ailleurs aucune raison d'introduire une règle particulière dans un domaine aussi délicat et dans le cadre d'un sujet aussi vaste que celui de la responsabilité des États.

31. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à faire d'abord porter leurs observations sur l'article 39 [4], que visent les remarques de M. Arangio-Ruiz.

32. M. BENNOUNA dit que l'ambiguïté qui caractérise l'article 39 [4] n'est pas fortuite, et qu'il faudrait donc que les membres qui défendent cet article exposent quelle est exactement leur intention. En effet, s'il s'agit simplement de donner priorité à la Charte des Nations Unies, l'Article 103 de celle-ci suffit et une disposition telle que l'article 39 [4] est inutile. Par contre, si ce dernier est censé ajouter quoi que ce soit à l'Article 103, M. Bennouna souhaiterait obtenir des précisions sur ce point avant de se prononcer.

33. Il observe d'ailleurs qu'il n'est pas normal que l'article 39 [4] ne vise que les dispositions relatives au maintien de la paix et de la sécurité, puisque c'est toute la Charte des Nations Unies qui a priorité sur une convention. Au demeurant, l'article 34 de la première partie évoque la Charte en ce qui concerne la légitime défense, et l'article 50 [14] de la deuxième partie en fait autant pour ce qui est de la menace ou de l'emploi de la force interdits par la Charte. D'autre part, si par « procédures » la Commission entend les résolutions du Conseil de sécurité, il faut qu'elle le dise clairement au lieu de laisser subsister une ambiguïté. M. Bennouna s'interroge aussi sur la raison pour laquelle il est dit « soumises aux » et non « sans préjudice des ».

34. M. Bennouna demande donc expressément que la suppression éventuelle de l'article 39 [4] soit mise aux voix. Si la Commission décide de maintenir cet article, il proposera des amendements.

35. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction, après avoir comparé le texte de l'article tel qu'il avait été adopté à la trente-cinquième session avec celui proposé par le Rapporteur spécial, a jugé préférable de retenir la première version, qui reflète l'Article 103 de la Charte des Nations Unies sans rien y ajouter. Il juge, à cet égard, un peu excessive l'interprétation de M. Arangio-Ruiz. En tout état de cause, le Comité de rédaction n'a pas envisagé la suppression éventuelle de l'article, et il incombe à la Commission de se prononcer sur ce point.

36. Le PRÉSIDENT dit qu'avant de proposer formellement à la Commission de voter sur la suppression de

<sup>13</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 4.

l'article 39 [4], il voudrait savoir s'il n'est pas possible aux membres de la Commission de se mettre d'accord sur une formulation plus neutre de cet article. L'expression « soumises aux » peut effectivement laisser penser que, pour la Commission, il y a une hiérarchie entre les différentes dispositions du droit international. L'expression « sans préjudice des » renverrait plus simplement à l'Article 103 de la Charte.

37. M. ROSENSTOCK, soulevant un point d'ordre, dit que le débat serait plus régulier si la Commission était saisie de propositions formelles présentées individuellement par des membres de la Commission, suivant l'ordre des orateurs.

38. Le PRÉSIDENT suggère aux membres de la Commission de reformuler comme suit l'article 39 [4] :

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies. »

39. M. ROSENSTOCK n'est pas disposé à accepter la modification impromptue d'une disposition dont la Commission est saisie depuis des années, et qui a été examinée plusieurs fois. L'expression « sans préjudice des » créerait plus de problèmes qu'elle n'en réglerait et transformerait le membre de phrase en une affirmation totalement inutile. Il rappelle par ailleurs que tous les arguments avancés par l'ancien Rapporteur spécial ont été longuement débattus et, en définitive, rejetés par la majorité des membres du Comité de rédaction. Il suggère que la Commission revienne sur cette question lorsque le sujet sera réexaminé à une session ultérieure.

40. Le PRÉSIDENT souligne que, lorsque cet article a été adopté à la trente-cinquième session, les autres projets d'articles n'étaient pas encore disponibles, et qu'il est normal que les membres de la Commission s'interrogent sur l'interprétation d'une disposition à la lumière de l'ensemble des articles. Il précise qu'à cette époque, en qualité de membre de la Commission, il avait accepté cet article avec des réserves, estimant que la Commission n'avait pas pour rôle de chercher à établir une hiérarchie entre les règles de droit.

41. M. TOMUSCHAT, soulevant un point d'ordre, demande s'il existe un commentaire relatif à l'ancien article 4 de la deuxième partie. Si tel est le cas, la Commission devrait en être saisie.

42. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) donne lecture du commentaire, très court, libellé comme suit :

1) La deuxième partie indiquera les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite en termes de nouvelles obligations et de nouveaux droits de la part d'États.

2) On ne peut *a priori* exclure que, dans des circonstances particulières, l'accomplissement de telles obligations et/ou l'exercice de tels droits ne puissent engendrer une situation en rapport avec le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Dans ces circonstances particulières, les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies s'appliquent et peuvent entraîner des mesures qui diffèrent des dispositions générales de la deuxième partie. En particulier, le maintien de la paix et de la sécurité internationales peut exiger que l'on s'abstienne, pour le moment, de prendre des contre-mesures en réponse à un fait internationalement illicite particulier. À cet égard, on

note que, même en vertu de la Définition de l'agression, le Conseil de sécurité est autorisé à conclure

« [...] qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante. »<sup>14</sup>

43. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle que certains articles du projet d'articles ont été adoptés aux trente-cinquième et trente-septième sessions, et d'autres à la quarante-quatrième session et aux sessions suivantes. Il s'agit donc de savoir si la Commission veut revoir ce qu'elle a fait à de précédentes sessions, dans un passé lointain — et dans ce cas, elle ne doit pas perdre de vue que, à la trente-quatrième session, elle avait aussi eu un échange de vues sur la première partie —, ou mettre l'accent sur ce qu'elle a fait au cours des dernières années, dans sa composition actuelle. Par ailleurs, les gouvernements ont fait part de leurs observations sur les projets d'articles que la CDI a soumis à la Sixième Commission. Or, l'article 39 [4] n'a pas suscité d'objections de leur part. Si la CDI veut modifier les textes de ces articles, elle doit être consciente des paramètres anciens qui ont servi de contexte à leur élaboration.

44. S'agissant plus précisément de la teneur de l'article 39 [4], M. Villagrán Kramer rappelle que les faits illicites sont régis par le droit international général — *lex generalis* — et par la Charte des Nations Unies — *lex specialis*. À cet égard, M. Crawford a fort bien illustré le rôle que joue la Commission dans l'élaboration du droit international général. Le traitement des faits illicites, notamment, n'a pas d'autres limites que celles prévues dans la Charte.

45. Quant à la suggestion présentée par le Président, elle ne lui paraît pas convaincante, et il serait plutôt tenté de se rallier à la position de M. Rosenstock. Pour ce qui est des mots « et procédures », M. Villagrán Kramer n'a pas d'idée arrêtée et souhaite disposer d'une proposition écrite pour se prononcer.

46. M. BOWETT fait observer que la question qui se pose est de savoir si le Conseil de sécurité peut, dans l'exercice de ses pouvoirs en matière de maintien de la paix et la sécurité internationales, suspendre ou annuler des droits juridiques que le droit international de la responsabilité confère aux États. Or si l'article 39 [4] ne règle pas le problème, sa suppression ne le réglerait pas non plus, pas plus que les modifications d'ordre rédactionnel qui pourront y être apportées. La meilleure solution serait peut-être d'évoquer ce problème dans le commentaire de l'article.

47. M. Sreenivasa RAO dit que M. Arangio-Ruiz a soulevé un problème de fond, et que son point de vue n'est pas sans mérite, mais que la Commission ne peut examiner ce problème, d'abord, parce qu'elle n'en est pas saisie, ensuite, parce qu'elle n'en a pas le temps. Quant au fond, si l'article 39 [4] doit recevoir l'interprétation extrême que lui a donnée M. Arangio-Ruiz, il est certain qu'il vaudrait mieux le supprimer. Mais une telle interprétation, par son caractère radical même, n'est guère probable. Il suffirait donc d'évoquer

<sup>14</sup> Voir 2438<sup>e</sup> séance, note 8.

le problème dans le commentaire sans essayer de le régler quant au fond.

48. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il n'est pas vrai que l'article 39, c'est-à-dire l'ancien article 4, ait été examiné à de nombreuses reprises par la Commission. Deuxièmement, le commentaire de l'article 4, dont le Président du Comité de rédaction vient de donner lecture, montre que l'on n'a pas assez réfléchi au problème à l'époque. Troisièmement, le travail accompli par la Commission dans le passé ne revêt pas l'autorité de la chose jugée, et la Commission peut fort bien revenir sur des textes qui ont déjà été adoptés en première lecture. Enfin, la Charte des Nations Unies ne régit pas la responsabilité des États. M. Arangio-Ruiz maintient donc que l'article 39 [4] devrait être supprimé car il fait double emploi avec l'Article 103 de la Charte.

49. M. HE dit qu'il préfère la formule actuelle « soumises aux dispositions » à celle suggérée par le Président, « sans préjudice des dispositions ». D'autre part, il juge l'expression « s'il y a lieu » trop vague.

50. M. EIRIKSSON fait observer que, s'il est vrai que les textes adoptés par la Commission n'ont pas la valeur de chose jugée, il est, pour des raisons pratiques, préférable de ne pas amender un article que la Commission a déjà adopté en première lecture, dans sa composition antérieure. En l'espèce, la Commission pourra revenir à l'article 39 [4] en deuxième lecture, d'autant plus qu'elle pourra alors le faire à la lumière de la première partie. En outre, il est certainement des cas où la responsabilité des États est régie par les dispositions de la Charte des Nations Unies, en particulier par l'Article 103 de celle-ci, et ce sont précisément de tels cas qui sont envisagés à l'article 39 [4] tel qu'il est libellé. M. Eiriksson pense, comme M. Bowett, que le mieux serait d'évoquer le problème dans le commentaire et de préciser que l'application de l'article 39 [4] ne saurait avoir les conséquences radicales évoquées par M. Arangio-Ruiz.

51. M. FOMBA dit que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies peut être assimilé à une loi internationale de police et est donc, par son caractère impératif, applicable dans tous les cas, sans qu'il soit besoin de le dire. Si le texte de l'article 39 [4] suscite des controverses, on peut très bien utiliser la technique du renvoi. En ce qui concerne le commentaire dont le Président du Comité de rédaction a donné lecture, il semble privilégier une approche particulariste qui n'est pas à l'abri des critiques. Quant au fond, M. Fomba préférerait, comme MM. Arangio-Ruiz et Bennouna, que l'on supprime l'article 39 [4] ou, à défaut, qu'on en rende les dispositions plus neutres. C'est pourquoi il appuie pleinement la proposition de M. Bennouna.

52. M. KABATSI partage entièrement l'opinion de MM. Arangio-Ruiz et Bennouna : l'article 39 [4] n'est pas nécessaire et devrait être supprimé. Les explications qui pourraient être fournies dans le commentaire ne sauraient dissiper les craintes qu'on peut avoir à cet égard, car il ne s'agit pas seulement d'une question d'interprétation.

53. M. ROSENSTOCK dit que le tollé que semble provoquer l'article 39 [4] n'est pas justifié : il semblerait qu'il vise, par une interprétation délibérément tendan-

cieuse du texte, à amener la Commission à se prononcer sur des questions dont elle n'est pas régulièrement saisie.

54. L'article 39 [4], même si son libellé n'est pas parfait, est censé indiquer quelle partie de la Charte des Nations Unies, par l'effet de l'Article 103, peut avoir un impact sur les règles de la responsabilité. L'expression « s'il y a lieu » vise précisément à éviter les conséquences extrêmes de l'application des dispositions de la Charte en la matière. L'article 39 [4] pose simplement que la Charte est conçue de telle manière que, dans certains domaines, dont celui du maintien de la paix et de la sécurité internationales, les organes de l'ONU ont le pouvoir de prendre des décisions qui lient les États et qui, en application de l'Article 25 de la Charte, créent des obligations juridiques. La Commission pourra toujours revenir sur l'article 39 [4] en deuxième lecture, mais le supprimer à ce stade constituerait une grave erreur; quant aux modifications proposées, si l'on veut retenir les interprétations extrêmes, elles ne feraient qu'aggraver le problème qu'elles prétendent résoudre. La meilleure solution est sans doute d'indiquer, dans le commentaire, que la Commission reviendra sur cette disposition en deuxième lecture, et de solliciter les vues des gouvernements à cet égard.

55. M. VARGAS CARREÑO fait observer que, ainsi que l'a expliqué M. Arangio-Ruiz, l'article 39 [4] ne comble aucune lacune juridique et qu'il pourrait donc être supprimé sans dommage. La Charte des Nations Unies règle en effet elle-même le problème auquel l'article prétend s'attaquer. Si, toutefois, la majorité des membres de la Commission veut le conserver, alors les propositions de M. Bennouna et du Président méritent d'être retenues.

56. M. THIAM dit que la meilleure solution est probablement de mettre aux voix la proposition présentée par M. Bennouna. Si cette proposition n'est pas adoptée, il suffira de l'évoquer dans le commentaire et d'indiquer que les membres de la Commission entendent revenir sur l'article 39 [4] en deuxième lecture.

57. M. TOMUSCHAT dit que si l'article 39 [4] n'est pas nécessaire, les dispositions de la Charte des Nations Unies — et de l'Article 103 en particulier — s'appliquant de toute façon, il est néanmoins utile, car il rappelle que des questions touchant la paix et la sécurité internationales peuvent se poser dans la mise en œuvre des conséquences d'un fait internationalement illicite. Il est par ailleurs évident que l'article 39 [4] n'entend pas porter atteinte aux pouvoirs du Conseil de sécurité — il ne pourrait le faire —, pas plus qu'il ne vise à avaliser sa pratique récente. C'est pourquoi M. Tomuschat ne partage pas les craintes très vives qui ont été exprimées. De plus, il convient d'être extrêmement prudent avant de modifier le texte actuel, car la Commission n'a certainement pas le temps d'examiner en profondeur le problème qui a été soulevé. Le mieux serait sans doute, comme l'ont déjà proposé certains membres, d'indiquer, dans le commentaire, que la Commission est divisée quant à l'utilité de l'article 39 [4], et de solliciter l'opinion des gouvernements, pour revenir sur cette disposition en deuxième lecture.

58. M. GÜNEY déclare partager la position de M. Tomuschat. Si la Commission préfère adopter une formule

plus neutre, elle peut choisir l'amendement présenté par le Président et M. Bennouna.

59. M. ROBINSON estime que l'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne résout pas le problème soulevé par certains membres de la Commission. Cet article régit, en fait, les rapports entre les obligations conventionnelles des États et les obligations que leur impose la Charte. Il ne dit rien des dispositions du droit international général. On ne peut donc se contenter, pour résoudre le problème, d'un simple renvoi à cet article.

60. Dans le même ordre d'idées, M. Robinson pense que, tel qu'il est actuellement libellé, l'article 39 [4] n'explique pas suffisamment les rapports entre le droit de la responsabilité des États et la Charte. Ainsi, dire que les conséquences juridiques du fait internationalement illicite sont « soumises » aux dispositions de la Charte lui paraît inopportun. Il préfère la formule suggérée par le Président : « sont sans préjudice des dispositions de la Charte ».

61. Pour M. ARANGIO-RUIZ, il ne serait pas convenable que la Commission reporte sa décision sur l'article 39 [4]. La véritable question qu'il s'agit de trancher est celle de savoir si celui-ci est bien utile.

62. L'Article 103 de la Charte des Nations Unies ne suffirait pas, selon M. Robinson, à évacuer le problème sur lequel on achoppe. Certes, cet article ne règle expressément que les rapports entre le droit de la Charte et le droit conventionnel, mais, étant donné que la Charte peut être considérée comme une *lex specialis*, il ne manque pas d'auteurs qui estiment que la Charte l'emporte aussi, sous un certain angle, sur le droit international coutumier. M. Arangio-Ruiz n'entend cependant pas se prononcer sur ce point. Il propose de mettre l'article 39 [4] aux voix.

63. M. EIRIKSSON pense, lui aussi, qu'on ne peut se permettre d'écarter le problème de manière cavalière. Comme il présente de nombreux aspects complexes, le mieux serait de l'analyser dans le commentaire. Pour cela, on pourrait demander à M. Bowett et M. Arangio-Ruiz de collaborer.

64. M. de SARAM déclare que la situation que vise l'article 39 [4] est celle où l'acte internationalement illicite fait naître des conséquences juridiques, lesquelles prennent, en fait, la forme de droits pour l'État lésé. Cet article a donc pour objet de rappeler que ces droits sont toujours subordonnés aux obligations que fait à cet État l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, lesquelles « prévaudront » selon le terme employé dans cette disposition même. C'est pourquoi la proposition de M. Bennouna et du Président semble beaucoup trop vague. Le libellé actuel de l'article serait préférable, n'étaient les expressions « s'il y a lieu » et « procédures », qui sont problématiques.

65. Comme l'a fait cependant remarquer M. Sreenivasa Rao, la Commission n'a pas intérêt à ouvrir si tardivement un débat de fond. Il faudra donc exposer dans le commentaire les réflexions qu'a inspirées l'article 39 [4].

66. M. Sreenivasa RAO pense que ce n'est pas la Charte des Nations Unies qui est en cause actuellement. La Charte ne prime, comme elle le dit elle-même, que lorsqu'il y a conflit entre les obligations d'un État en vertu de la Charte et ses obligations conventionnelles, ce qui est un cas particulier.

67. Il faudrait d'autre part expliquer, dans le commentaire, que l'expression « s'il y a lieu » ne signifie pas que l'on impose une limite à l'action du Conseil de sécurité, étant entendu que cette action se situe dans le contexte du maintien de la paix et de la sécurité internationales.

68. M. BENNOUNA considère que l'on pourrait se contenter d'un renvoi à la Charte des Nations Unies. Il constate qu'aucun membre ne semble en faveur de l'article 39 [4] tel qu'il est libellé, mais que la Commission serait prête à l'adopter parce qu'il a été approuvé en 1983. Or, depuis cette époque, la situation a évolué et l'on n'a plus du tout la même vision du Conseil de sécurité. En 1996, le problème de l'excès de pouvoir est en effet posé.

69. C'est d'ailleurs pourquoi le terme « procédures » est si mal choisi : et si le Conseil de sécurité se dote de nouvelles procédures, prévaudront-elles aussi ? Il serait extrêmement difficile d'admettre, pour M. Bennouna, qu'un simple commentaire sur l'article puisse résoudre le problème.

70. M. AL-BAHARNA aurait, lui aussi, des réserves à faire sur les termes « sont soumises » et « procédures ». Si l'article 39 [4] est adopté dans son libellé actuel, cela risque de soulever bien des problèmes au moment de l'application des articles. D'une manière générale, la Commission semble divisée sur cette disposition. Aussi M. Al-Baharna propose-t-il de voter d'abord sur l'article 39 [4] lui-même, comme l'a demandé M. Arangio-Ruiz, puis sur l'amendement de M. Bennouna et du Président, et enfin sur la proposition de M. Tomuschat.

71. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à indiquer à main levée s'ils souhaitent maintenir l'article 39 [4].

*Il y a 11 voix pour, 11 voix contre et 4 abstentions.*

*L'article 39 est maintenu.*

72. M. BENNOUNA donne lecture du texte qui se substituerait au libellé actuel de l'article 39 [4] :

« Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État telles qu'énoncées dans les dispositions de la présente partie sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies. »

73. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à se prononcer sur cet amendement.

*Par 10 voix contre 9, avec 7 abstentions, l'amendement est rejeté.*

*La séance est levée à 13 h 15.*