

Document:-  
**A/CN.4/SR.2454**

**Compte rendu analytique de la 2454e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

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>)*

attentivement à un stade ultérieur à propos du commentaire.

75. M. Sreenivasa RAO indique que, après les observations de M. Crawford et de M. Tomuschat, il n'insiste plus pour qu'il soit procédé à un vote, mais laisse la question entre leurs mains expertes pour qu'ils la traitent lorsque la Commission abordera l'examen du commentaire.

76. M. BENNOUNA dit que, dans ses travaux sur le projet de code, la Commission a procédé, tout au long, suivant le principe du consensus, et que le mieux serait pour elle de continuer ainsi. Il apprécie donc tout particulièrement le fait que M. Sreenivasa Rao ait accepté que son point de vue soit examiné dans le cadre de l'étude du commentaire.

77. M. MIKULKA, exprimant également sa satisfaction à M. Sreenivasa Rao, indique qu'il a, lui aussi, fait des concessions par rapport à sa position initiale, dans le souci de voir la Commission parvenir à un consensus. Il exhorte tous les membres qui seraient encore hésitants à reconsidérer leur position dans le même esprit.

78. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière des observations qui ont été faites, il considérera que la Commission souhaite adopter sans vote le nouveau texte de l'article 19, tel qu'il a été modifié par le groupe de travail.

*L'article 19, ainsi modifié, est adopté.*

79. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, tel qu'il a été modifié.

80. M. VILLAGRÁN KRAMER déclare que l'adoption de l'article 19 n'est pas conforme à la conception initiale du projet de code, qui constitue à présent un mélange de droit international coutumier et de développement progressif du droit international. Un minicode du genre de celui qui va être soumis à l'Assemblée générale — laquelle, incidemment, avait, dès 1953, chargé la Commission d'en entreprendre l'élaboration — mérite de contenir huit ou dix crimes, et non cinq. Aussi M. Villagrán Kramer propose-t-il formellement que la Commission réexamine les propositions retenues en première lecture en ce qui concerne le terrorisme international, le trafic illicite de stupéfiants, les dommages délibérés et graves à l'environnement et, si possible, l'intervention. Le principe de la non-intervention est défendu avec une conviction profonde en Amérique latine.

81. M. THIAM (Rapporteur spécial) se dit d'autant plus sensible à cette proposition qu'il a lui-même suggéré, en première lecture, que ces crimes soient inclus dans le projet de code. Il s'est cependant heurté à maintes difficultés à cause d'une divergence de conception. Il suggérerait donc que les remarques de M. Villagrán Kramer trouvent leur expression dans le compte rendu analytique, et l'engagerait à ne pas insister pour que sa proposition soit adoptée. Le mieux serait d'accepter, pour le moment, les crimes qui figurent présentement dans le projet de code, et d'en ajouter d'autres à un stade ultérieur de développement de cet instrument.

82. Le PRÉSIDENT croit comprendre que M. Villagrán Kramer accepte que sa proposition soit examinée à une date ultérieure.

83. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que si sa proposition n'est pas mise en discussion, il votera contre le projet de code.

84. M. Sreenivasa RAO se dit très conscient de la nécessité de faire figurer dans le projet de code des crimes comme le terrorisme, l'utilisation de mercenaires, l'apartheid et le colonialisme, mais il est malheureusement trop tard pour cela. Toute la question du code a été agitée durant de longues années de travail assidu, où les membres ont tous eu l'occasion de faire connaître leur position. Cependant, l'affaire ne s'arrête pas là : elle n'en est qu'à son début. Aussi M. Sreenivasa Rao demande-t-il instamment à M. Villagrán Kramer de ne pas persister dans sa demande.

85. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il y a quelques sujets qui sont, pour lui, d'une importance vitale, et l'intervention est du nombre. Il ne voit vraiment pas comment l'intervention et le trafic illicite de stupéfiants peuvent être tout simplement omis. Il aimerait néanmoins trouver un moyen de surmonter la difficulté afin d'éviter un vote. Peut-être la Commission pourrait-elle se mettre d'accord sur une déclaration, indiquant qu'il est entendu que les cinq crimes qui ont été acceptés constituent une simple amorce du code, et non le code tel qu'il sera.

86. M. BENNOUNA, prenant la parole pour une motion d'ordre, dit qu'il n'est tout simplement pas possible de trancher si tardivement une question aussi cruciale. Il suggère que la décision sur l'adoption du projet de code soit reportée à plus tard et que, dans l'intervalle, il y ait de nouvelles discussions avec M. Villagrán Kramer.

87. M. CRAWFORD dit qu'il serait sans doute possible de répondre au souci de M. Villagrán Kramer soit dans le commentaire de l'article, soit même à travers une déclaration dans ce sens faite par le Président au moment de l'adoption du projet de code.

88. Le PRÉSIDENT propose que la Commission se prononce sur ce point à la prochaine séance.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 40.*

## 2454<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 juillet 1996, à 10 h 15*

*Président : M. Robert ROSENSTOCK*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Robinson, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/472, sect. A, A/CN.4/L.522 et Corr.2, A/CN.4/L.532 et Corr.1 et 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]

[Point 3 de l'ordre du jour]

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES EN SECONDE LECTURE<sup>3</sup>  
(fin)

DEUXIÈME PARTIE (Crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) [fin]

1. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter la deuxième partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*La deuxième partie, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée\*.*

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN SECONDE LECTURE

2. Le PRÉSIDENT fait observer que la Commission a achevé l'examen, en seconde lecture, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle est donc en mesure de l'adopter, avec la déclaration suivante :

« Afin d'arriver à un accord, la Commission a considérablement réduit la portée du projet de code, qui lors de la première lecture, en 1991, comprenait une liste de douze catégories de crimes. Certains membres ont dit regretter que le code soit ainsi restreint. La Commission a agi en ce sens pour que le texte puisse être adopté et bénéficie du soutien des gouvernements. Il est entendu que l'inclusion de certains crimes dans le code ne modifie pas le statut d'autres crimes en droit international et que l'adoption du code ne préjuge en aucune manière du développement futur du droit de ce domaine important. »

3. Le Président dit que, sauf objection, il considérera que la Commission souhaite adopter cette déclaration, de même qu'elle souhaite adopter, en seconde lecture, l'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'ensemble du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est adopté en seconde lecture\*\*.*

\* Voir 2464<sup>e</sup> séance, par. 71.

\*\* Par la suite, le libellé de l'article 7 (renuméroté 8) a été modifié (voir 2465<sup>e</sup> séance, par. 1 à 4) et un nouvel alinéa a été inséré dans l'article 17 (renuméroté 18) [voir 2464<sup>e</sup> séance, par. 49 et suiv.].

<sup>1</sup> Pour le texte du projet d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture, voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 98 et suiv.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte des projets d'articles 1 à 18 adoptés en seconde lecture par le Comité de rédaction, voir 2437<sup>e</sup> séance, par. 7.

HOMMAGE RENDU AU RAPPORTEUR SPÉCIAL

4. Le PRÉSIDENT, conformément à la pratique de la Commission et pour reconnaître officiellement la qualité de la contribution que le Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, a apportée aux travaux que la Commission a consacrés au projet de code, propose d'adopter un projet de résolution qui se lirait comme suit :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,*

« *Exprime au Rapporteur spécial, M. Doudou Thiam, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée à l'élaboration du projet de code par son dévouement et ses efforts inlassables, et pour les résultats qu'il a obtenus dans l'élaboration des articles du projet de code.* »

5. Le Président croit comprendre que la Commission souhaite adopter ce projet de résolution à l'unanimité.

*Il en est ainsi décidé.*

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) se dit très touché par la reconnaissance que vient de lui marquer la Commission. Il tient à remercier à son tour les présidents des comités de rédaction successifs et tous ses collaborateurs, sans le dévouement desquels l'élaboration du projet de code n'aurait pu aboutir.

7. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission doit encore recommander à l'Assemblée générale la forme que le code doit revêtir et les modalités de son adoption. Des consultations auront lieu à ce sujet entre les membres de la Commission.

Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

8. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Ferrari Bravo, juge à la Cour internationale de Justice.

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

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES<sup>5</sup>  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION<sup>6</sup> (suite)

\* Reprise des débats de la 2452<sup>e</sup> séance.

<sup>4</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>5</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.

<sup>6</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.

DEUXIÈME PARTIE (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale) [suite\*]

CHAPITRE PREMIER (Principes généraux) [fin\*]

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 ») [fin\*]

9. Le PRÉSIDENT invite la Commission à conclure l'examen de l'ensemble du chapitre premier de la deuxième partie.

10. M. ARANGIO-RUIZ maintient les réserves que lui inspire l'article 39 [4], dont il avait proposé en vain la suppression (2452<sup>e</sup> séance). À cette même occasion, il s'est abstenu de voter sur l'amendement présenté par M. Bennouna à propos de cet article, car il lui semblait dangereux d'inclure un renvoi exprès à la Charte des Nations Unies juste dans le contexte de la responsabilité des États. C'est, en effet, ouvrir la porte à une nouvelle interprétation de la Charte que d'ajouter une règle spéciale concernant la responsabilité, alors que l'Article 103 de la Charte suffit. M. Arangio-Ruiz déclare d'autre part qu'il ne peut s'associer au Président dans ses souhaits de bienvenue adressés au visiteur.

11. M. BARBOZA déclare que les raisons qui l'ont déjà poussé à exprimer son opposition au paragraphe 2 de l'article 36 [premier] ne se sont pas dissipées. Ce paragraphe, en effet, dispose que, malgré les conséquences juridiques qu'impose le paragraphe 1, l'obligation demeure, pour l'État auteur du fait internationalement illicite, d'exécuter l'obligation qu'il a violée. Cette disposition n'est pas convaincante car, une fois violée, l'obligation ne peut plus être exécutée. La violation même fait naître de nouvelles obligations, en vertu de règles dites secondaires. Cette distinction entre règles primaires et règles secondaires est un cadre conceptuel que la Commission utilise avec profit depuis longtemps.

12. Une obligation est un lien juridique qui unit deux sujets de droit. Son contenu est variable, mais son principe même est bien la relation qui s'établit entre ces deux sujets à l'égard d'une certaine prestation. Si cette obligation primaire est violée, c'est l'obligation de réparer qui intervient, obligation toute différente quand ce ne serait que parce qu'elle a le sens d'une sanction, et non plus d'une prestation fournie volontairement. Le contenu aussi en est différent de celui de l'obligation primaire. Selon la règle dégagée dans l'arrêt rendu en 1928 par la CPIJ dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>7</sup>, la violation de l'obligation primaire a des effets qui doivent être entièrement effacés. Pour cela, il ne suffit plus d'exécuter l'obligation primaire, car des obligations nouvelles sont nées de la violation. Ainsi, si l'obligation primaire consiste à verser un certain montant à une certaine date, en

cas de défaillance, il faudra de surcroît verser des intérêts, en vertu d'une obligation nouvelle.

13. En conclusion, M. Barboza juge que le paragraphe 2 de l'article 36 [premier] brouille les conclusions de la Commission en ce qu'il postule que, après violation de l'obligation, il subsiste un lien juridique, qui, pourtant, est par définition déjà rompu. Il y voit une infiltration des règles primaires dans le domaine des règles secondaires. La distinction entre les unes et les autres n'est pas un simple artifice, mais correspond exactement à un fait réel.

14. M. de SARAM se réfère à la note de bas de page qui accompagne le mot « crime », au paragraphe 3 de l'article 40 [5], selon laquelle on pourrait substituer d'autres formules à ce terme. À son avis, quelle que soit la formule que l'on choisirait, il faudrait qu'elle corresponde précisément à ce qui est dit au paragraphe 2 de l'article 19 de la première partie, qui parle de violation « d'une obligation internationale... essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale ».

15. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission est maintenant disposée à adopter le chapitre premier (articles 36 à 40) de la deuxième partie.

*Les articles 36 à 40 sont adoptés.*

*Le chapitre premier (articles 36 à 40) de la deuxième partie est adopté.*

CHAPITRE II (Droits de l'État lésé et obligations de l'État auteur du fait internationalement illicite)

ARTICLE 41 (Cessation du comportement illicite),

ARTICLE 42 (Réparation),

ARTICLE 43 (Restitution en nature),

ARTICLE 44 (Indemnisation),

ARTICLE 45 (Satisfaction) et

ARTICLE 46 (Assurances et garanties de non-répétition)

16. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le chapitre II de la deuxième partie, qui regroupe les articles 41 à 46, tous adoptés par la Commission à sa quarante-cinquième session<sup>8</sup>.

17. Le titre de l'article 41 [6] (Cessation du comportement illicite), en décrit bien le contenu. Le Comité de rédaction n'a apporté aucun changement à cette disposition.

18. L'article 42 [6 bis] (Réparation) dispose que l'État lésé a le droit d'obtenir réparation. Quatre formes de réparation sont définies et détaillées dans les quatre articles suivants. Le Comité de rédaction n'a apporté qu'une modification mineure au paragraphe 1 de l'article 42 [6 bis]. Cependant, il propose d'ajouter un nouveau paragraphe 3. Au cours du débat sur les conséquences des crimes, la question s'est en effet posée de savoir s'il fallait imposer une limite générale à la notion de réparation

\* Reprise des débats de la 2452<sup>e</sup> séance.

<sup>7</sup> Fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A, n° 17.

<sup>8</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 3.

intégrale, limite qui vaudrait à la fois pour les délits et pour les crimes. Le Comité s'est partagé sur ce point.

19. Pour certains membres du Comité de rédaction, aucune forme, aucun quantum de réparation ne doit priver la population de l'État auteur de ses moyens de subsistance. En effet, les actes illicites sont souvent commis par l'élite ou les dirigeants d'un État, sans que la population y participe ou soit en mesure de les prévenir. D'autres membres ont allégué la pratique des États et cité le paragraphe 1 de l'article 42 [6 bis], qui prévoit une réparation intégrale. Ils ont fait observer que les articles consacrés à la restitution en nature (art. 43 [7]) et à la satisfaction (art. 45 [10]) fixent déjà des limites à la réparation. De surcroît, ils voyaient mal comment, en principe, la réparation intégrale pouvait priver une population de ses moyens de subsistance. Si le montant de l'indemnisation devait être extrêmement élevé, des modalités de paiement pourraient être arrêtées qui éviteraient ce préjudice. D'ailleurs, le point de vue qui inspirait le nouveau paragraphe 3 de l'article 42 [6 bis] ne tenait compte que des dommages que la réparation intégrale pouvait avoir sur la population de l'État fautif, en négligeant le préjudice qui pouvait résulter d'une réparation moins qu'intégrale pour la population de l'État lésé.

20. L'opinion de la majorité a prévalu, et le Comité de rédaction a ajouté un nouveau paragraphe à l'article 42 [6 bis], dont le Président du Comité donne lecture. La Commission n'oubliera pas que certains membres du Comité ont fait des réserves sur ce texte.

21. Les autres articles du chapitre II, à savoir les articles 43 [7] (Restitution en nature), 44 [8] (Indemnisation), 45 [10] (Satisfaction) et 46 [10 bis] (Assurances et garanties de non-répétition), n'ont pas été modifiés par le Comité de rédaction.

22. M. ARANGIO-RUIZ a des réserves à faire sur l'article 42 [6 bis] et, par voie de conséquence, sur les articles qui le suivent. Il achoppe en effet sur le problème de la faute, considéré du point de vue de l'État auteur de l'acte illicite.

23. S'il faut bien reconnaître que la faute n'est pas nécessairement une condition *sine qua non* de l'illicéité, elle joue un rôle important quant aux conséquences « substantielles » et aux conséquences « instrumentales » d'un fait internationalement illicite. Il s'ensuit que ni la disposition liminaire que constitue l'article 42 [6 bis], ni les articles qui définissent les diverses modalités de la réparation, ni même les articles consacrés aux contre-mesures ne peuvent ignorer un élément aussi fondamental, constitutif de la plupart des faits internationalement illicites. Il ne fait aucun doute que la notion de faute est pertinente quand on passe du stade préliminaire de la détermination de l'illicéité au stade ultérieur de la détermination du degré de responsabilité. En effet, ce degré de responsabilité n'est pas uniquement fonction des aspects physiques, matériels ou objectifs ni des éléments d'infraction de la violation d'une obligation internationale. Il dépend dans une très large mesure aussi de l'élément de faute, que l'on peut appeler « subjectif » ou « psychologique ».

24. De l'absence totale de faute à des degrés de culpabilité aussi divers que la faute vénielle (*culpa levissima*),

la négligence et le dol avec intention de nuire, il y a autant de degrés qu'il y en a dans la gravité de l'acte internationalement illicite. Ignorer cette considération dans les articles à l'examen, ce n'est pas seulement laisser une lacune que devront combler les États parties, le conciliateur, l'arbitre ou le juge, c'est laisser une ambiguïté d'autant plus flagrante que la première partie ne mentionne aucunement la notion de faute. L'omettre dans la deuxième partie pourrait être compris comme un message négatif, visant à empêcher l'examen, par les organes internationaux de règlement des différends, de l'élément subjectif des actes en cause.

25. La lacune est rendue encore plus manifeste, si faire se peut, par le fait que le paragraphe 2 de l'article 42 [6 bis] fait de la négligence ou de l'action ou omission délibérée de l'État lésé des considérations qui conditionnent la qualité et le quantum de la réparation. Cette disposition ramène la Commission à l'époque où l'ensemble du projet d'articles visait exclusivement la responsabilité des États en cas de préjudice causé aux ressortissants d'un autre État. De surcroît, l'article 42 [6 bis] s'en trouve tout déséquilibré : s'agit-il de codifier la responsabilité de l'État auteur du fait internationalement illicite, ou celle de l'État lésé ? Il n'est pas judicieux d'évoquer la négligence, l'action ou l'omission délibérée de ce dernier et de ne rien dire de celles de l'État fautif.

26. Le problème est aggravé par le fait qu'il n'est pas question, à l'article 19 (« Crimes et délits internationaux »), de l'intention de nuire, bien qu'il soit difficile de concevoir que l'un des crimes visés dans cet article ne soit pas intentionnel. Alors que délits et crimes forment, de toute évidence, un continuum qui va du fait illicite avec absence de faute à des faits illicites avec un degré plus ou moins haut de faute, il est très étonnant que l'on passe d'un saut du total oubli de la notion de faute à sa présence inévitable, par implication, et sous sa forme la plus grave, c'est-à-dire le dol, dans le cas des crimes. Pas plus que la nature, le droit ne fait de saut.

27. Cette maladresse serait encore pire si l'on adoptait la note de bas de page dont sont assortis les termes « crime international » au paragraphe 3 de l'article 40 [5] : comment considérer « un fait illicite d'une exceptionnelle gravité » sans tenir compte de l'élément subjectif indispensable qu'est l'intention de nuire, intention qui ne serait plus couverte implicitement si l'on abandonnait le mot « crime » qui l'implique sans aucun doute ?

28. M. Arangio-Ruiz rappelle qu'il a déjà plusieurs fois appelé l'attention de la Commission sur l'importance de la notion de faute dans la détermination du degré de responsabilité du fait internationalement illicite, et donc des conséquences de celui-ci.

29. Il n'en veut pour preuve que ce qu'il exposait dans le huitième rapport qu'il a présenté en sa qualité de rapporteur spécial (A/CN.4/476 et Add.1), en évoquant la place de la faute, en général et relativement à la satisfaction, et la proportionnalité, au chapitre II du rapport.

30. Il y a lieu d'ajouter que tôt ou tard, lors de la deuxième lecture ou au moment où une conférence diplomatique sera saisie du projet d'articles, on comprendra vraisemblablement que les règles concernant la pré-

tendue responsabilité (*liability*) pour dommages causés par des activités non interdites par le droit international ne représentent qu'un chapitre du droit de la responsabilité, chapitre qui devrait donc être intégré dans le projet sur la responsabilité des États et dans la convention y relative. Exception faite d'une occasion<sup>9</sup>, M. Arangio-Ruiz n'a pas voulu s'exprimer dans ce sens afin de ne pas susciter l'impression qu'il voulait s'emparer de la tâche confiée à M. Barboza, Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Quoi qu'il en soit, on sera obligé, à ce moment-là, d'admettre que la notion de faute joue un rôle de tout premier ordre dans la distinction des différentes formes de responsabilité. Il est donc indispensable d'en parler dans le projet d'articles, au moins dans les deuxième et troisième parties de celui-ci.

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) sait que M. Arangio-Ruiz a toujours accordé beaucoup d'importance à la notion de faute, et ne doute pas que de nombreux juristes considéreront avec lui qu'il aurait fallu développer davantage cet aspect dans le projet d'articles. Toutefois, il rappelle que l'article 42 [6 *bis*] n'a pas été adopté à la présente session, mais à la quarante-cinquième. À cette époque, M. Arangio-Ruiz, Rapporteur spécial pour le sujet, participait aux travaux du Comité de rédaction qui a préparé cet article. Il a donc eu amplement l'occasion d'exposer ses arguments et de formuler ses réserves. Il est souhaitable qu'à ce stade des travaux, les observations faites en séance plénière aux fins d'insertion dans le compte rendu soient aussi concises que possible. Quant aux propositions tendant à modifier un texte déjà adopté, elles devraient être formulées en termes très précis, et non en termes généraux.

32. M. BARBOZA ne souhaite pas entrer dans une polémique avec M. Arangio-Ruiz, mais est très surpris de l'entendre ici faire un lien avec le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il a rédigé, à l'occasion de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, un article<sup>10</sup> dont l'objet est précisément de démontrer les nombreuses différences qui existent entre la responsabilité des États et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il invite les membres de la Commission à s'y reporter.

33. M. PELLET dit qu'ayant eu à s'occuper personnellement des préparatifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international, il a eu le privilège de lire l'excellent article de M. Barboza et suggère que des copies en soient distribuées aux membres de la Commission.

34. Il a deux remarques à faire concernant les articles du chapitre II à l'examen. Tout d'abord, contrairement à M. Arangio-Ruiz, il pense que la notion de faute doit précisément être exclue de tout ce qui concerne les délits, car elle n'a rien à voir avec la responsabilité internationale de l'État. Cette notion ne peut intervenir que lorsqu'il s'agit de crimes. Deuxièmement, sur un plan plus général, il estime que les articles 42 [6 *bis*] et 45 [10], qui pèchent par une concision excessive, ne répondent pas à ce qui était attendu de la Commission. Il aurait fallu développer un véritable code de la réparation et donner des indications plus précises aux États sur les conséquences de la responsabilité.

35. M. VILLAGRÁN KRAMER dit qu'il partage, lui aussi, les réserves dont le Président du Comité de rédaction a fait état concernant le paragraphe 3 de l'article 42 [6 *bis*]. La décision de la Commission d'établir ainsi une limitation générale à la notion de pleine et entière réparation, s'appliquant à la fois aux délits et aux crimes, lui semble discutable, même s'il ne souhaite pas s'opposer formellement à ce paragraphe.

36. Il est certain que les juristes sont tous influencés par le régime juridique du pays où ils sont nés. Cependant, les pays d'Amérique latine essaient de s'affranchir du système du droit romain, et il ne lui semble pas nécessairement opportun que la Commission se laisse guider par ce système dans sa codification des règles du droit international.

37. M. ARANGIO-RUIZ, au risque de contredire le Président du Comité de rédaction, dit qu'à son avis, la question de la faute n'a en fait jamais été traitée comme elle aurait dû l'être dans le contexte de la deuxième partie du projet d'articles. Chaque fois qu'il a abordé le problème, la Commission a essayé de trouver des échappatoires ou de passer outre, en se référant aux arguments déjà développés à propos de la première partie, qui est totalement différente.

38. C'est pourquoi il lui a fallu expliquer à nouveau sa position et répéter que, dans le chapitre II du huitième rapport qu'il a présenté en sa qualité de rapporteur spécial, il a de nouveau très sérieusement réfléchi au problème en deux endroits. S'il estime que le fait de ne pas prendre cette dimension en considération dans la deuxième partie du projet d'articles est une lacune regrettable et une source d'ambiguïté, il a parfaitement le droit d'exprimer cette position afin qu'elle soit reflétée dans le compte rendu.

39. Il fait remarquer par ailleurs que le débat en cours sur les articles sur la responsabilité des États représente la dernière occasion qu'il aura de s'exprimer sur la question au sein de la Commission. Comme on le sait, il sera privé de la possibilité de participer à la suite des travaux de la Commission sur ce sujet, et ce en raison d'une prétendue limite d'âge, qui n'existe ni en droit italien ni à l'ONU, appliquée arbitrairement à son égard. Sans vouloir entrer dans des considérations personnelles, il tient à dire que cette mesure, qui n'a pas de précédents dans l'histoire des rapporteurs spéciaux de la Commission, lui paraît motivée, en réalité, par des raisons tactiques sur lesquelles il préfère ne pas s'étendre. Elle a d'ailleurs suscité une résolution de protestation de la faculté de droit de l'Université de Rome, La Sapienza, à laquelle il

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1991, vol. I, 2227<sup>e</sup> séance, p. 135 à 137, par. 12 à 31.

<sup>10</sup> « *Sine delicto* (causal) liability and responsibility for wrongful acts in international law », *Le droit international à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle : Réflexions de codificateurs* (publication des Nations Unies, numéro de vente : E/F.97.V.4).

a l'honneur d'appartenir. Quoi qu'il en soit, cette situation l'oblige à saisir ses dernières chances d'exprimer, en tant que membre de la Commission, des points de vue qui lui semblent importants dans la perspective de la codification et du développement progressif du droit international relatif à la responsabilité des États.

40. M. BENNOUNA fait la même analyse que M. Pellet concernant les articles à l'examen. S'il est utile de parler de la négligence ou de l'action ou de l'omission délibérées, la notion de faute n'est pas à sa place dans ce chapitre.

41. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il a de vives réserves concernant le paragraphe 3 de l'article 42 [6 bis].

42. M. Sreenivasa RAO partage le point de vue de M. Pellet et, dans un certain sens, celui de M. Arangio-Ruiz : lui aussi trouve les articles à l'examen insuffisants. Les différentes conséquences évoquées dans ce chapitre sont présentées d'une manière à la fois trop logique et trop sémantique, qui ne reflète pas la réalité. Ainsi rédigés, ces articles poseront des problèmes d'application pratique.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'ensemble du chapitre II (articles 41 à 46).

*Le chapitre II (articles 41 à 46) de la deuxième partie est adopté.*

### CHAPITRE III (Contre-mesures)

44. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le chapitre III de la deuxième partie, qui se compose des articles 47 [11] à 50 [14].

45. Le Président du Comité de rédaction précise que l'article 47 (Contre-mesures d'un État lésé) correspond à l'ancien article 11 adopté sans commentaire par la Commission à sa quarante-sixième session<sup>11</sup>. Le Comité n'y a pas apporté de modifications. Cet article prévoit qu'un État lésé a le droit de prendre des contre-mesures dans certaines conditions spécifiées dans les trois articles suivants.

46. L'article 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) correspond au fameux article 12 qui a fait l'objet d'un va-et-vient entre la Commission et le Comité de rédaction depuis la quarante-cinquième session où il a été renvoyé pour la première fois à la Commission par le Comité<sup>12</sup>. À la session suivante, l'article a été de nouveau soumis au Comité, étant entendu que s'il s'avérait impossible de le remanier, la Commission travaillerait sur le texte adopté par le Comité à la quarante-cinquième session. La Commission n'a pris aucune décision sur cet article ni à la quarante-sixième ni à la quarante-septième session.

<sup>11</sup> Pour le texte des articles 11, 13 et 14 de la deuxième partie provisoirement adoptés par la Commission, voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, note 454.

<sup>12</sup> Pour le texte de l'article 12 tel qu'il a été adopté par le Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1993*, vol. I, p. 148, 2318<sup>e</sup> séance, par. 3.

47. Toutefois, le Comité de rédaction était chargé, à la présente session, d'examiner tous les articles des deuxième et troisième parties aux fins de leur adoption en première lecture. Il s'est donc de nouveau penché sur l'article 48 [12]. Compte tenu de la décision prise par la Commission à la quarante-sixième session<sup>13</sup>, le Comité a décidé de ne pas essayer de le reformuler et de se contenter d'en modifier légèrement le texte pour tenir compte de l'adoption, à la quarante-septième session, de la troisième partie sur le règlement des différends<sup>14</sup>. Les paragraphes 1 et 2 de l'article ont donc été revus en fonction de cette troisième partie.

48. Il faut rappeler que, comme l'avaient déjà souligné les deux précédents présidents du Comité de rédaction, le texte de l'article 48 [12] est le résultat d'un compromis. On a essayé de réaliser un juste équilibre entre les intérêts de l'État lésé et de l'État auteur du fait internationalement illicite. Ainsi, le paragraphe 1 prévoit que l'État lésé qui prend des contre-mesures demeure lié par l'obligation de se soumettre à des procédures de règlement des différends.

49. Le paragraphe 2 dispose que, sous réserve que le fait internationalement illicite ait cessé, le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures est suspendu lorsque et dans la mesure où le différend a été soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties.

50. Enfin, le paragraphe 3 prévoit que 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.

51. Avant de passer aux articles 49 [13] et 50 [14], le Président du Comité de rédaction demande si les membres de la Commission ont des observations à formuler sur les articles 47 [11] et 48 [12].

### ARTICLE 47 (Contre-mesures d'un État lésé) ET ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures)

52. M. PELLET juge l'ensemble du chapitre III très contestable et votera contre ce chapitre s'il est mis aux voix, ce que d'ailleurs il souhaite. L'article 47 [11], en particulier, lui semble catastrophique, car il part du principe qu'il existe un droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures. Dans la pratique, ce seront évidemment les États les plus puissants qui auront cette faculté, ce qui revient à consacrer une véritable « loi de la jungle ». L'article 48 [12] est censé tempérer ce droit, mais si l'on y regarde de près, les conditions qu'il pose ne sont pas des conditions de fond. La seule limite posée au droit de recourir à des contre-mesures réside, en réalité, dans l'article 49 [13] sur la proportionnalité.

53. M. BENNOUNA partage, pour l'essentiel, les réserves de M. Pellet et se passerait volontiers de tout ce chapitre qui aboutit en quelque sorte à « légaliser » les

<sup>13</sup> Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 160, par. 352.

<sup>14</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 13.

contre-mesures. À ceux qui lui objecteront qu'il faut tenir compte des réalités, il dira qu'il préfère refuser la réalité du rapport de forces. Il souhaiterait, lui aussi, que l'adoption de ce chapitre soit mise aux voix.

54. S'il est finalement décidé de maintenir le chapitre, M. Bennouna souhaiterait faire en tout cas deux propositions. La première concerne l'article 47 [11], où la formule « Aussi longtemps que l'État qui a commis un fait internationalement illicite » lui semble beaucoup trop affirmative. Il aurait fallu dire « Aussi longtemps que l'État qui est présumé avoir commis » ou « accusé d'avoir commis ».

55. La seconde proposition porte sur le paragraphe 1 de l'article 48 [12], où il faudrait introduire l'idée qu'avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit préalablement s'efforcer de négocier. Le début de ce paragraphe pourrait se lire comme suit : « Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé s'acquitte de l'obligation de négocier prévue à l'article 54... ».

56. M. KABATSI partage les réserves exprimées par MM. Pellet et Bennouna. Il est totalement opposé à ce que la Commission légalise l'action unilatérale, à l'échelon international, d'un État contre un autre, car cela ne ferait que servir les intérêts du fort contre le faible, du riche contre le pauvre, alors que les « garanties » énoncées aux articles 48 [12], 49 [13] et 50 [14] ne méritent pas vraiment cette qualification. Les seules garanties véritables ne pourraient être que des garanties préalables, du type proposé, par exemple, par M. Bennouna.

57. Cela étant, le chapitre III existe, et tous les membres qui y sont opposés ont eu plusieurs fois l'occasion de faire valoir leur point de vue. M. Kabatsi est personnellement surtout préoccupé par le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 48 [12], qui se lit : « et où le différend est soumis à un tribunal qui est habilité à émettre des injonctions obligatoires pour les parties ». Ce membre de phrase est inutile et aggravera encore le sort de l'État qui subit les contre-mesures. En effet, le paragraphe 2 pose à la suspension du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures deux premières conditions : que le fait internationalement illicite ait cessé, et que la procédure de règlement des différends visée au paragraphe 1 soit appliquée de bonne foi par l'État qui a commis ledit fait. Dès lors, on peut s'interroger sur l'opportunité de prévoir une troisième condition, dont l'effet serait de laisser plus de temps à l'État qui recourt aux contre-mesures, car la mise sur pied d'un tribunal prend du temps, d'autant plus qu'il s'agit d'un tribunal spécial. M. Kabatsi propose donc de supprimer purement et simplement le dernier membre de phrase du paragraphe 2 de l'article 48 [12].

58. M. ARANGIO-RUIZ, jugeant pour le moins étonnantes les déclarations faites par MM. Pellet et Bennouna, tient à rappeler quelle a été la genèse des dispositions relatives aux contre-mesures. Lorsqu'il lui a fallu, en qualité de rapporteur spécial, traiter les conséquences « instrumentales » d'un fait internationalement illicite, il a dû prendre en considération les règles de droit international coutumier qui reconnaissent le droit de recourir à des contre-mesures, sous réserve naturellement des normes réglementant ce droit et le subordonnant à certaines

conditions. À cette époque, deux voix s'étaient élevées contre l'idée d'inclure, dans le projet d'articles, des dispositions relatives aux contre-mesures. L'une était celle de M. Shi — devenu depuis juge à la Cour internationale de Justice — qui, en alléguant que les contre-mesures profitent aux États forts, déclarait qu'il fallait tout simplement s'abstenir de les mentionner et de les traiter dans le projet d'articles. L'autre voix était celle du représentant de la France à la Sixième Commission qui, pour des raisons apparemment différentes, considérait que cette question n'avait pas à être traitée par la CDI dans le projet d'articles, mais devait être laissée aux règles non écrites du droit international coutumier.

59. En tout état de cause, pour la très grande majorité des membres de la Commission, il était incontestable que le Rapporteur spécial devait présenter des articles relatifs aux contre-mesures. Contrairement à ce qu'a dit M. Bennouna, ce n'est donc pas le seul Rapporteur spécial qui a eu l'idée d'insérer de telles dispositions dans le projet d'articles.

60. S'agissant des observations faites par M. Pellet, M. Arangio-Ruiz rappelle que lorsque, en qualité de rapporteur spécial, il a dû préparer des articles relatifs aux contre-mesures, il a décidé de prévoir autant de garanties que possible contre tout abus. Pour cela d'ailleurs, il avait eu sous les yeux les comptes rendus des séances tenues lors de la quarante-septième session de l'Assemblée générale par la Sixième Commission, au sein de laquelle un tollé s'était élevé contre les abus possibles des contre-mesures de la part des États. C'est pourquoi, en plus d'un article 11 considérablement plus court et meilleur que celui qui est devenu l'article 47, il avait proposé un article 12 intitulé « Conditions du recours à des contre-mesures », qui stipulait dans son paragraphe 1 :

« Sous réserve des dispositions énoncées aux paragraphes 2 et 3, un État lésé ne prend aucune mesure du type visé à l'article précédent avant :

« a) d'avoir épuisé toutes les procédures de règlement amiable disponibles en vertu du droit international général, de la Charte des Nations Unies ou de tout autre instrument relatif au règlement des différends auquel il est partie;... »<sup>15</sup>

61. M. Pellet avait réagi à cette proposition en la qualifiant de révolutionnaire. Aujourd'hui, les choses ont changé et M. Pellet se fait le champion du faible contre le fort, tandis que M. Arangio-Ruiz serait le champion du fort contre le faible. Aussi incroyable que cela puisse paraître, le membre de la Commission qui accusait l'ancien Rapporteur spécial d'être un révolutionnaire le qualifie maintenant de réactionnaire.

62. Quant à M. Bennouna, il semble inventer une obligation de négocier, ayant découvert à la dernière minute que la négociation est un moyen de règlement auquel les parties à un différend doivent recourir. Or cette obligation étant posée à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, elle était manifestement visée dans le para-

<sup>15</sup> *Annuaire... 1992*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 28, note 61.



graphe 1 du projet d'article 12 présenté par le Rapporteur spécial.

63. M. LUKASHUK comprend les doutes qu'ont émis MM. Pellet et Bennouna, entre autres, à l'égard des contre-mesures. De toute évidence cependant, il est bien trop tard pour pouvoir changer ce qui a déjà été accompli. Les contre-mesures existent dans la réalité, et les gouvernements ne sont sans doute pas prêts à y renoncer. La Commission a été taxée d'irréalisme, mais elle doit faire preuve, en fait, à la fois de réalisme et d'idéalisme dans les décisions qu'elle est appelée à prendre. Dans cette perspective, elle ne saurait négliger le fait que les contre-mesures constituent un élément indispensable d'un dispositif réaliste de droit international. La Commission ne peut, en un instant, modifier la situation existante, même si elle le souhaite ardemment. En outre, et en cela M. Lukashuk est d'accord avec M. Arangio-Ruiz, le projet d'articles introduit effectivement une certaine limite aux contre-mesures, laquelle disparaîtrait si la Commission renonçait à inclure des dispositions sur cette question. Comme dit le proverbe, l'enfer est pavé de bonnes intentions, et c'est pourquoi il croit qu'il faut peut-être attendre la réaction des États sur le projet d'articles.

64. Pour ce qui est de la discussion au sein de la Commission et des divergences qui s'y expriment, elles attestent que la Commission n'est pas capable de trouver une solution à un problème important, et ce depuis de nombreuses années. C'est là la seule conclusion tangible.

65. M. FOMBA admet que les contre-mesures sont une réalité, quel que soit le nom qu'on leur donne. Cela étant, l'article 47 [11] vise, notamment, à consacrer le droit des États de prendre des contre-mesures, ce qui revient à exclure les pays faibles du bénéfice éventuel et hautement souhaitable qu'ils pourraient ou devraient retirer du régime de responsabilité que propose la Commission et, partant, à consacrer en quelque sorte la loi du plus fort. Si la Commission devait véritablement consacrer le droit de recourir à des contre-mesures, il lui faudrait l'enserrer dans des conditions de fond draconiennes pour, sinon éviter, du moins atténuer très sérieusement les effets préjudiciables que ce droit entraînerait pour les pays faibles. Tel n'est pas le cas, dans l'ensemble, des dispositions proposées. Rappelant que tous les travaux de la Commission se situent entre le possible et le souhaitable, M. Fomba dit que la Commission atteint peut-être ici le seuil du possible.

66. Pour le reste, il appuie largement les réserves exprimées par MM. Pellet et Bennouna et serait enclin à se rallier à l'idée d'un vote sur certains articles. La proposition faite par M. Bennouna semble aller dans le bon sens, même si l'on tient compte de la mise au point faite à cet égard par M. Arangio-Ruiz. Il sait d'ailleurs gré à ce dernier de s'être défendu de soutenir les forts contre les faibles et d'avoir tenu à souligner le caractère impartial, neutre et intermédiaire de sa position, dont M. Fomba n'a d'ailleurs jamais douté.

67. M. Sreenivasa RAO fait observer que la deuxième partie, qui traite des conséquences d'un fait illicite, et dans laquelle s'insère le chapitre III relatif aux contre-mesures, est l'une de celles qui a posé à la Commission le plus de difficultés, non seulement parce qu'il fallait

concilier les positions divergentes défendues, d'une part, par le Rapporteur spécial et d'autres membres et, de l'autre, par un groupe de membres, dont M. Rosenstock, mais aussi parce qu'il est quasiment impossible de rendre compte, dans un texte de ce genre, des réalités de la société internationale.

68. Le Rapporteur spécial a cerné, dans son excellent huitième rapport, les divers abus auxquels les contre-mesures peuvent donner lieu, il a mis en garde contre la possibilité de tels abus et s'est efforcé de concevoir un régime propre à les prévenir. D'autre part, M. Rosenstock et d'autres membres ont argué qu'étant donné l'état actuel de la société internationale et l'absence d'institutions capables de réagir sans délai en cas de fait illicite, il fallait, dans le régime de la responsabilité des États, préserver une certaine part de liberté et incorporer un élément de dissuasion par le biais des contre-mesures. Ces positions sont toutes deux raisonnables et respectables, et reposent sur la logique et les préférences de leurs auteurs et sur ce qu'ils pensent être juste pour la société internationale dans une situation donnée.

69. D'autres membres de la Commission, dont M. Shi et M. Sreenivasa Rao lui-même, ont fait, au fil des ans, nombre d'observations qui ne sont pas reflétées dans les projets d'articles à l'examen et qui, en fait, n'ont pas vraiment été entendues, parce que les deux opinions susvisées se sont heurtées parfois violemment sans permettre aux autres opinions de s'exprimer et à certains membres de la Commission d'apporter leur contribution au débat. C'est pourquoi M. Sreenivasa Rao peut légitimement dire, à ce stade, qu'il désapprouve totalement le chapitre III pour diverses raisons qu'il a exposées chaque fois qu'il en a eu l'occasion lors de l'examen du sujet.

70. Comme M. Shi, M. Sreenivasa Rao s'est d'abord demandé s'il était tout simplement possible d'essayer d'élaborer, s'agissant d'une notion aussi controversée dans la pratique que les contre-mesures, un régime qui soit acceptable pour la majorité des États. Deuxièmement, sur plusieurs aspects, les principes généraux, à savoir les « règles primaires », n'ont pas été développés ou, s'ils l'ont été, demeurent controversés, aussi bien quant à leur portée que quant à leurs éléments et aux modalités précises de leur application en droit international. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne le non-recours à la force et le maintien de la paix et de la sécurité internationales en général, le droit commercial, les droits de l'homme et le droit de l'environnement. Il semble qu'on ait voulu présenter les choix d'un État ou d'un groupe d'États comme des décisions collectives, alors que ces choix ne sont pas fondés sur l'intérêt commun, lequel ne peut être établi que par la participation démocratique de tous les États au débat et après des tentatives véritables de parvenir à un consensus. Certains ont parfois tendance à vouloir faire codifier leur position sous la forme de « normes » avant que chacun en ait saisi toutes les conséquences et ait eu la possibilité de proposer d'autres solutions. C'est ainsi que l'on a abouti, pour les contre-mesures, à un régime indéfendable, contradictoire et injustifié. Aucun État ne doit être encouragé à décider unilatéralement de se faire justice lui-même, aussi réelle que soit la provocation à laquelle il réagit.

71. Revenant aux projets d'articles à l'examen, M. Sreenivasa Rao indique qu'il souscrit pleinement aux observations de MM. Bennouna et Pellet et que, comme eux, il demandera que le chapitre III de la deuxième partie soit mis aux voix si les propositions concrètes qu'il va faire ne sont pas jugées acceptables.

72. En ce qui concerne l'article 47 [11], M. Sreenivasa Rao propose de remplacer le paragraphe 1 par le texte suivant :

« L'État qui a des raisons de penser qu'un fait internationalement illicite a été commis qui porte atteinte à ses droits de manière significative est en droit de prendre des contre-mesures sous réserve des conditions et des restrictions énoncées au présent chapitre. »

73. Le paragraphe 2 de l'article 47 [11] resterait tel quel. En ce qui concerne l'article 48 [12], le paragraphe 1 serait remplacé par le texte suivant :

« Avant de prendre des contre-mesures, l'État qui estime que ses droits ont fait l'objet d'une atteinte significative s'acquitte des obligations en matière de règlement pacifique des différends que la Charte des Nations Unies, et en particulier le paragraphe 4 de l'Article 2 et l'Article 33 de celle-ci, met à sa charge, et des obligations de règlement des différends découlant de la troisième partie ou de toute autre procédure obligatoire de règlement des différends en vigueur entre lui et l'État auquel il impute le fait internationalement illicite. »

74. M. Sreenivasa Rao indique qu'il lui a semblé opportun de citer expressément les dispositions de la Charte qui traitent du non-recours à la force et des divers moyens de règlement pacifique des différends.

75. Le paragraphe 2 de l'article 48 [12] serait supprimé et le paragraphe 3 remplacé par le texte ci-après :

« Le défaut de l'État, dont il est allégué qu'il a commis le fait internationalement illicite, de se conformer à une demande ou à une injonction émanant de la procédure de règlement des différends donne à l'État qui allègue une atteinte à ses droits le droit de recourir aux mesures correctives qui ont été approuvées ou ordonnées dans le cadre de la procédure de règlement des différends en question. »

76. Pour M. Sreenivasa Rao, le texte actuel présente un inconvénient, à savoir qu'en cas de défaut de l'État accusé du fait internationalement illicite, l'État lésé est libre d'agir comme bon lui semble, ce qui équivaut à faire prévaloir la loi du plus fort. Il semble préférable que la procédure de règlement des différends qui a été engagée continue de s'appliquer.

77. M. PELLET dit qu'en aucune manière M. Arangio-Ruiz ne devrait voir des attaques personnelles dans les critiques formulées à l'encontre des projets d'articles. Il n'en est pas moins vrai que, dans la mesure où l'article 47 [11] avalise les contre-mesures, qui ne sont à la disposition que des États puissants, il est conservateur, et que la troisième partie du projet d'articles paraît excessivement novatrice compte tenu de l'état du droit international. Pour limiter les contre-mesures, on compte uni-

quement sur les procédures de règlement des différends prévues dans la troisième partie, c'est-à-dire des dispositions totalement inacceptables en l'état actuel de la société internationale.

78. Quant à l'observation de M. Lukashuk, le fait que la Commission soit très avancée dans l'examen du sujet ne doit pas empêcher ses membres, lorsqu'ils jugent des dispositions inacceptables, soit de tenter de les améliorer — les propositions de M. Sreenivasa Rao sont à cet égard judicieuses quoique insuffisantes — soit de les rejeter. On pourrait d'ailleurs sans dommage abandonner le chapitre III, car les contre-mesures ne sont pas un élément indispensable du régime de la responsabilité, lequel pourrait s'appliquer sans préjudice de celles-ci.

79. M. TOMUSCHAT dit qu'il appuie le texte du chapitre III, qui représente un excellent compromis et est équilibré. Il serait en effet totalement erroné de supposer que les États faibles sont les « bons », et les États puissants les « méchants » : tout État peut commettre un fait internationalement illicite, comme l'atteste, par exemple, l'affaire du personnel diplomatique et consulaire retenu dans une certaine capitale, qui montre qu'il est parfois nécessaire de prendre rapidement des contre-mesures. La dichotomie État faible-État puissant n'est donc absolument pas pertinente, et un différend donnant lieu à des contre-mesures peut fort bien s'élever entre États de même puissance.

80. Par ailleurs, M. Tomuschat appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 58 [5] de la troisième partie, dont les membres qui ont pris la parole semblent avoir oublié l'existence, et qui, pour lui, constitue un réel progrès en ce qu'il protège les États faibles de l'arbitraire des États puissants. C'est pourquoi la Commission serait malavisée d'abandonner le chapitre III et de laisser ainsi les États puissants libres de prendre, en vertu du droit international général, les contre-mesures qu'ils jugent appropriées. Toutefois, ce paragraphe 2 pose une difficulté : en effet, si l'État lésé engage une procédure de règlement des différends en application du paragraphe 1 de l'article 48 [12] et si, dans le même temps, l'État à l'encontre duquel les contre-mesures ont été prises engage une procédure en application du paragraphe 2 de l'article 58 [5], deux procédures de règlement se trouveraient engagées simultanément. Peut-être faut-il attirer l'attention sur ce risque, dans le commentaire.

81. S'agissant de la proposition de M. Sreenivasa Rao au sujet du paragraphe 1 de l'article 47 [11], M. Tomuschat fait observer que tout État peut affirmer qu'il a des raisons de penser qu'un fait internationalement illicite a été commis, qui lui porte préjudice; le texte actuel semble donc préférable.

82. M. AL-KHASAWNEH rappelle qu'il a toujours pensé que l'acceptation de dispositions relatives aux contre-mesures devait être subordonnée à l'existence de procédures efficaces de règlement des différends. Or, les dispositions de la troisième partie sont un peu décevantes de ce point de vue, si l'on considère que les contre-mesures sont une réalité de la vie politique, et une réalité très dangereuse, et que s'il est vrai qu'elles peuvent être prises par un petit État, les possibilités d'abus sont plus fréquentes à l'occasion de différends entre un État puissant et un État plus faible, ou entre un pays riche et un

pays pauvre. Les règles de fond, y compris celle de la proportionnalité, sont très élastiques et peuvent donner lieu à bien des interprétations différentes, et les dispositions relatives au règlement des différends ne sont pas aussi claires et contraignantes qu'elles devraient l'être.

83. S'agissant de la proposition de M. Sreenivasa Rao relative à l'article 48 [12], M. Al-Khasawneh rappelle que c'est le Rapporteur spécial qui, le premier, a fait de la protection des États pauvres ou faibles l'une de ses principales considérations lors de l'élaboration des projets d'articles, et il estime qu'il convient de le féliciter pour le travail qu'il a accompli à cet égard et de rendre hommage à son attachement à un idéal de justice d'autant plus méritoire qu'il s'agit d'un domaine politiquement délicat.

84. M. ARANGIO-RUIZ pense que M. Tomuschat n'a peut-être pas tout à fait tort lorsqu'il estime que, dans l'ensemble, la Commission est parvenue à un texte équilibré. Malgré des défauts persistants que M. Arangio-Ruiz a signalés à maintes reprises, le texte lui paraît moins déséquilibré qu'il ne l'était précédemment. S'agissant de la proposition de M. Sreenivasa Rao au sujet du paragraphe 1 de l'article 47 [11], M. Arangio-Ruiz, comme l'a fait le Comité de rédaction, est parti de l'hypothèse que parce qu'un État se prétendant lésé agit à ses propres risques, il ne manquera pas de s'assurer qu'il y a bien eu fait internationalement illicite, que ce fait est imputable à un État et que certaines conséquences en découlent. La formule « a des raisons de penser » paraît donc inutile, voire dangereuse pour les raisons exposées par M. Tomuschat.

85. S'agissant de l'article 48 [12], M. Arangio-Ruiz constate qu'il s'écarte un tout petit peu moins du texte que lui-même avait initialement proposé et qui constituait l'article 12.

86. Quant à supprimer le chapitre III, comme le préconisait le représentant de la France devant la Sixième Commission, cela reviendrait à laisser toute liberté aux États puissants en matière de contre-mesures.

87. Enfin, outre les procédures de règlement, l'État qui entend prendre les contre-mesures devrait être tenu d'avertir d'une manière ou d'une autre l'État contre lequel il entend prendre ces mesures. Une disposition à cet effet figurait dans le texte initialement proposé, et peut-être s'agit-il d'un oubli que l'on pourrait facilement réparer en disant, par exemple, que l'État qui entend prendre les contre-mesures est tenu d'informer l'État concerné, de manière appropriée et en temps voulu, de ses intentions.

88. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra à sa prochaine séance l'examen des articles 47 [11] et 48 [12], de façon à pouvoir procéder maintenant à la cérémonie de remise de leur certificat aux participants à la trente-deuxième session du Séminaire de droit international.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2455<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 juillet 1996, à 10 h 5*

*Président : M. Ahmed MAHIOU*

*Présents : M. Al-Baharna, 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. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pellet, M. Sreenivasa Rao, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.*

### **Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/472/Add.1, sect. C, A/CN.4/476 et Add.1<sup>1</sup>, 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<sup>3</sup> (suite)

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

CHAPITRE III (Contre-mesures) [suite]

ARTICLE 47 (Contre-mesures d'un État lésé) ET  
ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [suite]

1. M. Sreenivasa RAO rappelle aux membres de la Commission qu'il a présenté (2454<sup>e</sup> séance) un certain nombre de propositions concernant les articles 47 [11] et 48 [12] afin de favoriser la poursuite du dialogue sur l'importante question des moyens d'assurer le respect du droit international. Ses propositions ont suscité maintes observations utiles, en particulier de la part de M. Tomuschat, qui lui a fait remarquer avec raison que le libellé qu'il avait proposé pour le paragraphe 1 de l'article 47 [11] donnait l'impression fautive d'abaisser le seuil de l'adoption de contre-mesures. Or, l'intention de M. Sreenivasa Rao était de faire en sorte que les contre-mesures ne soient prises qu'en dernier recours et pour imposer le respect du droit, non pour y contrevenir. Compte tenu des observations de M. Tomuschat, M. Sreenivasa Rao modifie donc sa proposition comme suit :

<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.

<sup>3</sup> Pour le texte des articles des deuxième et troisième parties et des annexes I et II à la troisième partie, présentés par le Comité de rédaction à la quarante-huitième session, voir 2452<sup>e</sup> séance, par. 5.