

Document:-
A/CN.4/SR.2455

Compte rendu analytique de la 2455e 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>)*

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^e 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.1¹, A/CN.4/L.524 et Corr.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES DES DEUXIÈME ET TROISIÈME PARTIES² PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION³ (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^e 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 :

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie).

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

³ 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^e séance, par. 5.

« L'État qui considère qu'il a subi un préjudice significatif en conséquence d'un fait internationalement illicite imputé à un autre État est en droit de prendre des contre-mesures, c'est-à-dire de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations envers cet État, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans le présent chapitre. »

2. Comme M. Tomuschat, M. Sreenivasa Rao pense qu'il ne faut pas favoriser l'auteur d'un fait illicite. Toutefois, il importe aussi d'avoir en vue un droit qui ne distingue pas seulement entre ce qui est licite et ce qui ne l'est pas, mais qui satisfasse en outre aux impératifs de justice et d'équité et recueille l'adhésion universelle, autrement dit un droit qui soit en total accord avec la Charte des Nations Unies et réponde aux intérêts de toutes les nations et pas seulement de quelques-unes. Ces intérêts doivent être à la base d'une politique de concessions mutuelles de la part de tous les États concernés, et non être imposés par la contrainte ou sur la base d'un rapport de force inégal.

3. D'ailleurs, peut-on jamais assurer le respect du droit international — ou de tout autre droit — par la force et les sanctions ? Ce ne sont pas les sanctions, assurément, qui sont source d'interaction pacifique, mais une authentique réciprocité. Dans la société internationale de notre époque, aux prises avec la pauvreté et le surpeuplement, la question de savoir comment articuler les principes universels avec des processus d'élaboration du droit qui fassent place à la participation, sur un pied d'égalité, des citoyens de tous les pays du monde mérite de bénéficier d'une attention prioritaire de la part de la Commission. En dernière analyse, seul est garanti le respect des principes volontairement reconnus comme conformes à l'intérêt de tous. C'est dans cette perspective qu'on a pu jeter le doute sur le rôle des contre-mesures. Dans la suite de ses travaux sur le projet d'articles, lors de l'examen en deuxième lecture, la Commission ne manquera pas, cependant, de tenir dûment compte des observations reçues des États et de celles qu'auront formulées ses propres membres.

4. M. EIRIKSSON s'associe à M. Tomuschat pour appuyer la proposition initiale du Comité de rédaction.

5. M. BARBOZA est, lui aussi, favorable aux dispositions du chapitre III présentées par le Comité de rédaction, qui sont équilibrées et traduisent un compromis satisfaisant entre des tendances opposées. Il serait dommage de laisser passer cette occasion de tomber d'accord sur un texte acceptable pour se mettre en quête d'un texte utopique. L'arbitrage obligatoire offrira à l'État prétendument fautif la meilleure garantie que la contre-mesure adoptée est licite.

6. On a beaucoup parlé, à juste titre, des abus dont les États faibles ont été l'objet dans le passé de la part d'États forts. L'une des principales raisons en est qu'il n'existait aucun contrôle de la licéité des contre-mesures, propre à prévenir ces abus, c'est-à-dire aucun moyen d'établir que la violation de l'obligation ayant donné lieu à la contre-mesure était réelle, et non inventée. Si la violation est réelle et que les autres conditions de la licéité des contre-mesures, par exemple celles qui sont énoncées aux articles 49 [13] et 50 [14], sont unies, il ne peut plus y avoir d'abus dans ce domaine.

7. On a dit aussi que les États faibles qui accepteraient l'article 47 [11] seraient piégés, car les États forts n'accepteraient jamais l'article 58 [5] (Arbitrage). C'est là une insulte à l'intelligence des États, qu'ils soient faibles ou forts. Les articles 47 [11] et 58 [5] sont liés : si le second est rejeté, le premier n'existera plus.

8. Nombre de membres de la Commission ont souligné l'iniquité des contre-mesures, et il est indéniable que les États forts ont, dans le passé, fait un usage abusif des représailles, en particulier lorsque les représailles armées n'étaient pas interdites par le droit international comme elles le sont à présent. Mais les sanctions décentralisées participent de l'essence d'un ordre juridique tel que le droit international : en l'absence d'un organe central qui puisse prendre ces sanctions à la place des États individuels, il y aura forcément des contre-mesures, puisqu'il n'existe pas d'autre mécanisme d'exécution du droit international.

9. Mieux vaut avoir une réglementation offrant à tous les États des garanties appropriées que de feindre d'ignorer les contre-mesures, comme si cela pouvait les faire disparaître. Si l'on veut que le droit international soit un véritable ordre juridique, la réglementation des contre-mesures est indispensable. Sans être opposé à l'exigence d'une négociation préalable, M. Barboza pense que la disposition relative à l'arbitrage est suffisante.

10. M. VILLAGRÁN KRAMER voudrait, pour que les choses soient plus claires, soulever une question qui lui est inspirée par ce qu'avait dit M. Koroma — juge à la Cour de Justice internationale — en 1992, alors qu'il était encore membre de la Commission, à savoir qu'avant de donner son *imprimatur* au chapitre sur les représailles, la Commission devait déterminer clairement les règles relevant de la *lex lata* qu'elle souhaitait codifier et les règles qu'elle cherchait à élaborer *de lege ferenda*. M. Koroma avait exprimé cet avis parce que le chapitre sur les représailles était extrêmement délicat. D'ailleurs, comme Kelsen l'a dit un jour, le droit international est caractérisé par l'acte de représailles⁴.

11. Sa propre question est donc celle de savoir si la Commission, avant d'aller plus loin, doit poser qu'elle codifie des règles existantes — faisant partie de la *lex lata* — ou si elle compte aussi élaborer des règles *de lege ferenda*.

12. M. AL-BAHARNA estime qu'il est vain de prétendre que le principe des contre-mesures, comme recours final offert à l'État lésé, ne devrait pas figurer dans le projet d'articles parce qu'il est inutile. Ce principe est au cœur même de la doctrine de la responsabilité des États et il est accepté sans réserve dans le droit international coutumier. D'ailleurs, le fait qu'il ait été assorti d'un certain nombre de restrictions, que reflètent les articles 47 [11] et 48 [12], est en soi l'expression du développement progressif du droit international.

⁴ H. Kelsen, « Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht », *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Vienne), vol. XII, n° 4, octobre 1932, p. 571 et suiv.

13. Les restrictions prévues par le projet d'articles ne nécessitent pas d'explications. Ainsi, selon l'article 47 [11], un État lésé peut recourir à des contre-mesures, mais ce droit n'est pas absolu puisqu'il est soumis aux conditions établies par les articles 48 [12], 49 [13] et 50 [14], dont l'effet est de tempérer considérablement les conséquences des contre-mesures. Une autre limitation résulte de la référence, qui est faite dans le paragraphe 1 de l'article 47 [11], aux articles 41 à 46, lesquels prévoient toute une série de réparations possibles, que l'État auteur du fait prétendument illicite est tenu de faire de bonne foi.

14. L'avis a été émis précédemment que l'État lésé ne devrait pouvoir recourir à des contre-mesures qu'après avoir négocié avec l'État auteur du fait illicite. La réponse à cet argument est que le processus comporte toujours une phase de négociations. Il n'est pas concevable que l'État lésé recoure à des contre-mesures aussitôt le fait illicite commis, sauf peut-être dans le cas d'une agression entraînant un état de guerre, où il s'agirait alors, de la part de l'État lésé, de légitime défense.

15. Normalement, le mécanisme des articles 47 [11] et 48 [12] n'entrera en mouvement qu'après un certain laps de temps consacré à des négociations diplomatiques. M. Al-Baharna est certain que les membres de la Commission qui ont formulé des observations sur le projet d'articles n'objectent pas au principe même des contre-mesures, tel qu'il est énoncé à l'article 47 [11]. Ils sont seulement enclins, avec les meilleures intentions, à vouloir assortir le droit de prendre des contre-mesures de nouvelles limitations et restrictions. De l'avis de M. Al-Baharna, le libellé de l'article 47 [11] offre cependant le meilleur compromis possible et devrait faire l'objet d'un consensus au sein de la Commission. Pour en rendre le texte plus acceptable, il propose néanmoins de le remanier comme suit :

« Aussi longtemps que l'État présumé avoir 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, sous réserve des conditions et des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, des contre-mesures lui permettant de ne pas s'acquitter d'une ou de 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 aux demandes qui lui auront été faites de s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46. »

En outre, le mot « prétendu » ou « prétendument » devrait être inséré partout où il y a lieu dans l'ensemble du projet d'articles, et plus particulièrement aux paragraphes 1 et 4 de l'article 42 [6 bis] ainsi qu'au paragraphe 2 de l'article 48 [12].

16. L'article 48 [12] est satisfaisant. Comme le Président du Comité de rédaction l'a indiqué à juste titre, cet article tente d'établir un juste équilibre entre les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État auteur du fait illicite.

17. M. ARANGIO-RUIZ estime qu'à l'article 47 [11], le membre de phrase « 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 » fait abstraction d'un certain nombre de réactions positives

que peut avoir cet État à l'allégation d'un État lésé, ou se prétendant lésé, selon laquelle un fait internationalement illicite aurait été commis. Les réactions positives auxquelles pense M. Arangio-Ruiz consistent, par exemple, à reconnaître sa faute, à admettre sa responsabilité, à présenter des excuses, à offrir des assurances de réparation ou même à commencer à fournir une ou plusieurs formes de réparation. En pareil cas, l'État présumé lésé devrait soit renoncer à prendre des contre-mesures, soit alléger ou suspendre les contre-mesures déjà prises. M. Arangio-Ruiz a soulevé ce point devant le Comité de rédaction, sans succès. À son avis, l'article 47 [11] n'est acceptable que si l'on remédie à ce grave défaut. Avant que des contre-mesures ne soient prises ou maintenues, l'État auteur du fait illicite doit avoir la possibilité de reconnaître sa responsabilité et d'en tirer les conséquences. La formulation actuelle laisse l'État lésé libre d'agir avec une sévérité excessive.

18. M. YAMADA est d'accord avec MM. Tomuschat, Eiriksson et Barboza pour juger équilibrés les articles sur les contre-mesures. Que cela plaise ou non à la Commission, les contre-mesures sont un fait de la pratique réelle et, en tant que telles, elles ne sont pas interdites par le droit international positif.

19. La Commission doit trouver un juste équilibre entre les limites juridiques à imposer aux contre-mesures, d'une part, et, de l'autre, la protection des droits de l'État lésé au cas où l'État auteur du fait illicite tarderait délibérément à réparer son acte ou s'y refuserait. Le projet d'articles ménage à cet égard un équilibre raisonnable. De surcroît, les limitations juridiques auxquelles il assujettit les contre-mesures vont au-delà du droit coutumier existant, dans la mesure où l'article 58 [5] de la troisième partie institue un arbitrage obligatoire à l'initiative de l'État contre lequel les contre-mesures ont été prises. Supprimer les articles relatifs aux contre-mesures, comme certains membres l'ont suggéré, créerait une situation très préjudiciable à ce dernier État. M. Yamada estime que ces articles devraient être adoptés globalement tels qu'ils sont rédigés. Toute modification de l'un quelconque de leurs éléments risque de détruire l'équilibre du système.

20. M. CRAWFORD souligne que la question des contre-mesures est une question difficile et controversée. Au cours du long débat sur le sujet et de la négociation laborieuse ayant conduit à un ensemble de propositions formant un tout, il a évidemment fallu se résoudre à un certain nombre de compromis, mais cela est dans la nature de la méthode de travail appliquée par la Commission. Les préférences individuelles de ses membres pourront, et même devront, surtout en première lecture, être reflétées dans les commentaires des articles.

21. Les projets d'articles adoptés en première lecture n'ont pas pour fonction d'exprimer le point de vue définitif de la Commission, mais de présenter les problèmes sous une forme se prêtant à l'argumentation, pour que les États puissent en discuter et réagir. Tels qu'ils sont actuellement formulés, les articles satisfont, dans l'ensemble, à ce critère. En fait, la disposition relative aux contre-mesures interdites et celle qui associe arbitrage et contre-mesures dans certaines circonstances constituent d'importants pas en avant. La Commission pourra pour-

suivre son débat lorsque les États auront eu la possibilité de faire connaître leurs observations sur les articles.

22. Certains membres de la Commission se sont déclarés partisans de supprimer le chapitre sur les contre-mesures : cela marquerait un recul car, en l'absence de réglementation satisfaisante, ces mesures ne pourraient que se multiplier. Les amendements proposés par M. Sreenivasa Rao à l'article 47 [11] présentent certainement de l'intérêt mais ne résolvent pas le problème de base indéniable, tenant au fait qu'il n'est pas toujours possible d'établir de façon catégorique, au moment où l'État lésé est en droit d'agir, si un État a commis un fait illicite. Ainsi, dans les cas où l'on n'aurait pas véritablement établi qu'un État a contrevenu à ses obligations, exiger la cessation comme condition de l'arbitrage pourrait ne pas être justifié. En outre, les modifications que M. Sreenivasa Rao propose d'apporter au paragraphe 1 de l'article 47 [11] réintroduisent des éléments de subjectivité qui contredisent la position de base de la Commission, selon laquelle des contre-mesures ne peuvent être prises licitement qu'en réponse à un acte illicite. L'emploi des mots « considère » ou « imputé » est incompatible avec cette position. Un État qui prend des contre-mesures le fait à ses propres risques et, s'il se trouve en face d'un comportement licite, c'est son propre comportement qui, par définition, sera illicite.

23. Les articles, tels qu'ils se présentent, sont raisonnablement équilibrés et, assortis de commentaires appropriés, peuvent utilement servir de base à la suite du débat.

24. M. ROSENSTOCK partage les vues de M. Crawford et de M. Yamada. En ce qui concerne la nouvelle formulation proposée par M. Sreenivasa Rao pour l'article 47 [11], l'adjonction du mot « significatif » au paragraphe 1 ne lui paraît pas utile. Si « significatif » s'oppose à « négligeable », il n'ajoute rien. S'il veut dire plus, il devient source de confusion et témoigne d'une mauvaise appréciation de l'importance de l'article 49 [13]. L'emploi du mot *allegedly* (« imputé ») au paragraphe 1 est également discutable. Il risque de diminuer ou d'écarter totalement la responsabilité d'un État qui prendrait des contre-mesures parce qu'il croirait à tort qu'un fait illicite a été commis à son encontre. Quant au paragraphe 3 de l'article 48 [12], tel qu'il est proposé par M. Sreenivasa Rao (2454^e séance), M. Rosenstock s'élève, là encore, contre l'emploi du mot *alleged* (« dont il est allégué »), ainsi que du membre de phrase « mesures correctives qui ont été approuvées ou ordonnées dans le cadre de la procédure de règlement des différends en question ». Ces mots semblent refléter une perception erronée du rôle que jouerait, en l'occurrence, une procédure de règlement du différend par une tierce partie. Ce serait une procédure d'arbitrage bien étrange que celle qui spécifierait les sanctions pouvant être appliquées à un État ayant commis un fait illicite s'il ne se conformait pas à une injonction de cessation. La reprise des contre-mesures et les règles auxquelles elle est soumise (proportionnalité, contre-mesures interdites, défaut de se conformer à des injonctions), suffisent, dans le contexte où elle interviendrait, pour faire face à la situation.

25. M. PELLET rappelle qu'il a demandé formellement (2454^e séance) la suppression du chapitre III de la deuxième partie, et souhaite que ce chapitre fasse l'objet d'un vote. Non seulement il est déséquilibré, mais il introduit un faux équilibre : il commence par poser le principe d'un droit de l'État à des contre-mesures — droit qui, selon M. Pellet, ne peut être exercé dans les faits que par les États les plus puissants — et il ne l'équilibre que par un mécanisme de règlement des différends irréaliste, celui qui est prévu dans la troisième partie. Un État pourrait fort bien décider d'accepter le chapitre III de la deuxième partie sans accepter les contraintes de la troisième, et il ne resterait alors rien de cet équilibre artificiel. La Commission serait mieux inspirée de supprimer le chapitre III et de déclarer expressément que le projet d'articles est adopté nonobstant la possibilité d'adopter éventuellement des contre-mesures. Il pourrait être proposé à l'Assemblée générale d'inscrire la codification du droit des contre-mesures à l'ordre du jour de la Commission — encore que M. Pellet ne soit pas certain qu'elle en recevrait mandat. Telle est sa position de principe.

26. MM. Kabatsi et Bennouna (2454^e séance), ainsi que M. Sreenivasa Rao ont déposé un certain nombre d'amendements aux articles sur les contre-mesures, qui vont tous dans le bon sens. Tous les amendements sont préférables au texte tel qu'il est proposé à la Commission. Cependant, il reste à la Commission à décider quelle procédure elle va suivre : voter, renvoyer le texte au Comité de rédaction, ou rediscuter les amendements un par un.

27. M. Pellet pourrait à la rigueur se rallier à un consensus et accepter le chapitre III si le paragraphe 1 de l'article 47 [11] était rédigé sous une forme négative, au lieu de poser sous la forme affirmative le principe que l'État lésé est en droit de recourir à des contre-mesures. Il faudrait dire, au contraire, que l'État lésé n'est pas en droit de prendre des contre-mesures, excepté aux conditions et sous réserve des restrictions énoncées dans les articles 48 [12] à 50 [14]. Ainsi révisé, le projet d'articles serait conforme au principe de la règle de droit, car les contre-mesures ne doivent pas être à priori légitimées. Elles constituent un fait regrettable de la vie internationale, et la Commission rendrait un bien mauvais service au droit international en commençant par dire qu'elles sont permises.

28. M. Sreenivasa RAO fait sienne la déclaration de M. Pellet, compte tenu des observations formulées par M. Crawford. La révision proposée par M. Pellet améliorerait indubitablement le projet de texte et répondrait au but visé : réglementer les contre-mesures et empêcher leur utilisation abusive.

29. Plusieurs membres ont fait observer qu'on avait introduit, dans le projet d'articles, un élément de développement progressif en donnant à l'État faisant l'objet de contre-mesures le droit de demander un arbitrage obligatoire. M. Sreenivasa Rao ne voit pas, pour sa part, la logique d'une telle procédure. Dans un système civilisé, c'est la partie lésée qui saisit les tribunaux et non la partie qui fait l'objet de représailles. Il a été suggéré de donner aux deux parties le droit de soumettre le différend à l'arbitrage, solution qu'il estime plus équitable.

30. Si la Commission s'en remet uniquement au règlement obligatoire des différends pour limiter le recours à des contre-mesures, le projet d'articles ne parviendra pas à recueillir une large adhésion : aucun État n'est prêt à accepter un règlement obligatoire des différends dans les cas où il n'apparaît pas clairement que le droit lui-même soit conçu pour répondre au mieux aux intérêts de toutes les nations.

31. M. ARANGIO-RUIZ relève que M. Crawford semble vouloir réduire le rôle du texte examiné en première lecture à celui d'un projet tout à fait liminaire, dans le seul but de lancer le débat, comme si la Commission abordait pour la première fois l'étude des deuxième et troisième parties. Bien entendu, en vue de l'étape de la deuxième lecture, le texte devra être soumis aux gouvernements pour qu'ils fassent connaître leurs observations, mais il serait étrange d'y laisser des lacunes ou d'y inclure des formulations nullement satisfaisantes. La Commission a abordé les deuxième et troisième parties du projet d'articles dès avant 1980 et doit s'efforcer de présenter les meilleurs articles possible. Quant à la suggestion de M. Pellet de supprimer le chapitre III, M. Arangio-Ruiz rappelle que le projet d'article 12 prétendument « révolutionnaire » de la deuxième partie, qui avait été proposé par le Rapporteur spécial en 1992⁵, était effectivement rédigé sous la forme négative, disposant qu'un État lésé ne pouvait pas prendre de contre-mesures à moins de recourir d'abord à un moyen de règlement amiable. Quant à la question de savoir s'il faut maintenir les articles sur les contre-mesures, M. Arangio-Ruiz pense que la Commission doit faire preuve de cohérence. Il serait absurde de présenter un projet comportant l'énorme lacune qui résulterait de la suppression des dispositions sur les contre-mesures. La Commission doit faire de son mieux pour y inclure les articles 47 [11] et 48 [12]. Si l'on en confie l'examen à un groupe de travail du Comité de rédaction, il y aura de bonnes chances de pouvoir améliorer le texte.

32. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que de nombreux pays sont assez puissants pour prendre des contre-mesures contre des pays plus faibles, auxquels il est beaucoup plus difficile d'en faire autant. Cependant, les petits pays faibles se voient contraints de trouver des moyens de prendre entre eux leurs propres formes de contre-mesures — qui ne sont pas nécessairement des représailles armées. Par exemple, un pays d'Amérique centrale a exercé avec succès des représailles au cours d'une transaction commerciale, en donnant une interprétation particulièrement ingénieuse de la convention qui était applicable en l'occurrence, dans le seul but de faire obstruction à la transaction afin d'obtenir le règlement d'une question entièrement différente.

33. La Commission a reçu mandat de codifier les règles du droit international. Cela implique, naturellement, que les membres aient parfois à codifier certaines règles qu'eux-mêmes n'approuvent pas. Le chapitre sur les contre-mesures en offre une illustration. Il importe néanmoins de prévoir, dans le projet d'articles, des mesures qui, dans les limites de ce qui est actuellement considéré comme admissible, sont de nature à sauvegarder les droits des petits pays. La région dont M. Villagrán Kra-

mer est originaire a elle-même connu des tragédies répétées résultant de l'application de contre-mesures. Aussi approuve-t-il les articles sur les contre-mesures, car ils offrent des moyens d'en tempérer les effets dommageables.

34. Ceux qui souhaitent la suppression du chapitre III devraient comprendre que les contre-mesures continueront d'exister, sans que des restrictions viennent les équilibrer. La Commission donnera l'impression de promouvoir la loi de la jungle plutôt que le droit international. Ce qu'il faut, c'est trouver une formule pour encadrer l'usage des contre-mesures. Les contre-mesures doivent être considérées comme des sanctions ou comme un moyen d'amener l'État auteur du fait illicite à réparer le dommage qu'il a causé ? M. Villagrán Kramer penche pour cette deuxième conception, mais aurait été tout disposé à examiner la première, qui semblait l'emporter au sein du Comité de rédaction. La Commission, toutefois, a coupé court au débat sur ce point en décidant que les contre-mesures devaient avoir pour but d'inciter l'État auteur du fait illicite à cesser son comportement et à réparer le dommage.

35. Les contre-mesures engagent, en contrepartie, la responsabilité de l'État qui les prend : si celui-ci ne peut pas démontrer devant la CIJ qu'il est l'État lésé, il devient lui-même immédiatement l'auteur d'un fait illicite. Il est donc indispensable d'établir un lien entre la finalité essentielle des contre-mesures — amener l'État auteur du fait illicite à rectifier son comportement — et la nécessité de démontrer, sous peine de s'exposer à des sanctions, que les contre-mesures ne sont pas elles-mêmes illicites.

36. Le débat n'a pas été inutile, car il a permis à la Commission non seulement de définir les contre-mesures, mais aussi d'en discerner clairement les limites. Comme M. Crawford l'a fait observer, l'application des contre-mesures est soumise à certaines conditions : elle ne peut se faire par la force ou d'une manière qui porte atteinte à l'indépendance politique des États. Il y a aussi des circonstances dans lesquelles les États doivent suspendre les contre-mesures. En bref, le chapitre III offre un minimum de garanties aux États qui feraient l'objet de contre-mesures. La Commission doit considérer qu'il forme un tout et se prononcer à son sujet dans cette optique, en laissant pour plus tard l'examen d'amendements mineurs. Si la Commission n'adopte pas le chapitre III, elle laissera la porte ouverte à toutes sortes d'abus. Si elle l'adopte, en revanche, le régime des contre-mesures s'inscrira dans un contexte juridiquement gérable.

37. M. BENNOUNA est en désaccord avec les membres de la Commission qui jugent le texte équilibré, malgré la plaidoirie éloquentes de M. Crawford. Le projet d'articles devrait traiter des conséquences des contre-mesures, plutôt que des contre-mesures elles-mêmes, et c'est en cela que réside le problème conceptuel. Une contre-mesure est un acte unilatéral, accompli par un État, qui est a priori illicite ; c'est une violation du droit qui est légitimée parce qu'elle intervient en réponse à un autre acte illicite. Mais de tels actes ne devraient être ni légitimés, ni criminalisés : l'État qui les commet devrait bénéficier d'une exonération de responsabilité, comme en cas de légitime défense. Mais il devrait se la voir

⁵ Voir 2454^e séance, note 15.

accorder à l'issue d'une procédure de règlement des différends, et non se l'accorder lui-même, comme cela se passerait en vertu du projet d'articles. On a soutenu qu'exiger l'épuisement de toutes les procédures de règlement des différends avant de pouvoir mettre en œuvre des contre-mesures serait irréaliste. Sans doute est-ce vrai, mais le Comité de rédaction a entièrement inversé l'ordre des choses, en ne prévoyant que des procédures de règlement du différend à posteriori. L'équilibre aurait voulu que soient aussi exigés certains efforts préalables de règlement du différend, par la négociation par exemple.

38. La proposition de M. Pellet apparaît comme une formule de compromis tout à fait acceptable. Elle a l'avantage de s'inscrire dans la ligne du droit international existant et consiste, en fait, à adapter aux contre-mesures le régime de la légitime défense. Si cette proposition est acceptée, M. Bennouna pourra s'associer à un consensus sur le projet d'articles. Sinon, il demandera que l'ensemble du chapitre III soit mis au voix et votera pour sa suppression.

39. Le PRÉSIDENT donne lecture du texte ci-après, proposé par un petit groupe de membres de la Commission :

« Article 47. — Contre-mesures d'un État lésé »

« 1. Aux fins des présents articles, on entend par contre-mesures le fait pour l'État lésé de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur du fait internationalement illicite.

« 2. L'État lésé n'est pas en droit de prendre des contre-mesures, excepté dans les conditions et sous réserve des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière des réponses de l'État auteur du fait internationalement illicite à ses demandes pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46.

« 3. (Ancien par. 2). »

40. M. ROSENSTOCK dit qu'à vouloir maintenant retoucher les articles, on risque de désarticuler tout l'ensemble. À son avis, la Commission devrait procéder à un vote sans plus attendre, en consignait dans le commentaire, s'il y a lieu, ainsi que dans les comptes rendus analytiques, toutes vues divergentes. Si la Commission admet que le seul point à examiner, en ce qui concerne le chapitre III, est celui de savoir si l'article 47 [11] peut ou non être reformulé en des termes un peu plus forts — à titre de travail de relations publiques —, il vaudrait peut-être la peine de faire un bref effort, par l'entremise d'un groupe de travail restreint, par exemple pour voir si ce changement, et ce changement seulement, serait acceptable. Tout autre remaniement aurait pour effet de détruire le chapitre III.

41. M. EIRIKSSON est favorable à la proposition dont il a été donné lecture, qui va tout à fait dans le sens des préoccupations de M. Rosenstock : modifier légèrement le ton de l'article 47 [11] sans toucher au fond. Il apportera de même son soutien et son concours à toute révision de cette proposition, qui permettrait d'arriver à un consensus.

42. Pour M. CRAWFORD, la rédaction exacte de la proposition n'est pas l'enjeu essentiel : s'il est établi que cette proposition bénéficie d'un large appui et qu'il s'agit de la seule modification de quelque importance devant être apportée au chapitre III, un groupe de travail restreint pourra se charger de la mise au point du texte final. La Commission devrait également constituer un petit groupe de travail pour veiller à ce que les points de vue de tous ses membres soient reflétés de façon satisfaisante dans les commentaires. Pour le moment, comme l'a suggéré M. Rosenstock, il est préférable de s'en tenir là, afin qu'un consensus puisse se dégager sur l'ensemble du chapitre III.

43. M. BENNOUNA n'a pas d'objection à l'idée d'affiner davantage le texte proposé, même s'il faut pour cela constituer un petit groupe de travail. Mais il ne peut accepter la thèse de M. Rosenstock selon laquelle aucun autre changement ne doit être apporté au chapitre III. Lui-même a déjà fait une suggestion, qui semblait avoir été acceptée, tendant à ce qu'il soit fait mention de la négociation préalable dans l'article 48 [12]. Cette suggestion aussi devrait faire l'objet d'un débat approfondi. L'objectif qui doit prévaloir est d'assurer la cohérence du chapitre III, qui traite d'un sujet délicat ayant déjà donné lieu à controverse à l'Assemblée générale. Si cela est nécessaire, les deux modifications proposées — touchant l'article 47 [11] et l'article 48 [12] — devront être mises aux voix.

44. M. SZEKELY pense, comme M. Rosenstock, que le seul type de modification qui doit être envisagé au stade actuel est une modification de portée très limitée. Suivre la démarche que préconise M. Bennouna serait rouvrir tout le débat sur la solution globale offerte par le chapitre III, ce qui serait extrêmement regrettable. Mieux vaudrait en effet procéder à un vote.

45. M. ROSENSTOCK partage entièrement l'avis de M. Szekely. La question de savoir si les contre-mesures doivent être précédées d'un effort de règlement du différend a été discutée deux fois à la Commission et deux fois au Comité de rédaction. Revenir une fois de plus sur cette question ne servirait à rien et risquerait seulement de compromettre les progrès déjà accomplis. Même le travail de relations publiques que constitue le remaniement de l'article 47 [11] n'offre aucune garantie que l'on parviendra à un consensus, et ne paraît donc pas très prometteur ni très constructif.

46. M. PELLET dit qu'il ne saurait laisser passer sans protester la remarque de M. Rosenstock selon laquelle le remaniement de l'article 47 [11], qui est proposé, serait un travail de relations publiques. Ce remaniement est destiné à préciser sans aucune équivoque que des contre-mesures ne sont envisageables qu'aux conditions énoncées dans les articles 48 à 50. Dire que les États ont le droit de faire quelque chose et dire qu'ils n'ont pas ce droit sont deux affirmations diamétralement opposées. Lors de ses efforts antérieurs d'élaboration d'instruments internationaux, la Commission a pris grand soin de formuler certaines dispositions en termes positifs ou négatifs, selon le cas. Ainsi, le commentaire de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁶ explique pourquoi cet article a été, de propos délibéré, rédigé sous

⁶ Article initialement adopté en tant qu'article 43; pour le commentaire, voir *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 261 et suiv., notamment par. 12.

la forme négative. Il en est de même pour l'article 33 (État de nécessité) de la première partie du projet d'articles à l'examen. La formulation négative proposée pour l'article 47 [11] est destinée à limiter au maximum le recours à des contre-mesures.

47. La position de M. Rosenstock est que l'article 47 [11] peut être légèrement modifié, du moment qu'aucun changement n'est apporté à l'article 48 [12]. Or, l'article 47 [11] a été adopté sous réserve de l'adoption de l'article 48 [12], lequel ne l'a jamais été. Personnellement, tout en souscrivant à l'amendement à l'article 48 [12], proposé par M. Bennouna, M. Pellet n'insistera pas pour qu'il soit retenu, pour autant que l'article 47 [11] soit reformulé de manière à bien faire ressortir qu'il ne peut pas être pris de contre-mesures, sauf dans certains cas. En revanche, M. Pellet insiste sur le droit qu'a la Commission d'envisager d'apporter à l'article 48 [12] toutes modifications qu'elle jugerait appropriées : contrairement au point de vue avancé par M. Rosenstock, il ne s'agit pas d'un texte sacro-saint.

48. M. THIAM se déclare prêt à voter pour le texte proposé par un petit groupe de membres, mais n'aurait pas d'objection à ce que ce texte soit renvoyé à un petit groupe de travail, à condition qu'une décision puisse être prise sans tarder. La Commission a déjà consacré beaucoup de temps au sujet des contre-mesures.

49. Le PRÉSIDENT indique que, si cela est nécessaire, la Commission pourra tenir une séance supplémentaire le lendemain.

50. M. LUKASHUK fait observer qu'en transformant la séance plénière en réunion du Comité de rédaction, la Commission compromet sérieusement ses chances de pouvoir achever ses travaux sur le projet d'articles. La seule façon d'y parvenir, à ce stade, consiste à cesser de discuter des amendements et à décider simplement si le chapitre III doit être maintenu ou supprimé. Sa propre position, à cet égard, est double. En tant que juriste responsable, M. Lukashuk estime que le chapitre est utile et devrait être maintenu, mais, du point de vue des intérêts nationaux de son pays, il pense que l'on pourrait s'en passer.

51. M. ARANGIO-RUIZ se félicite de la proposition présentée par un petit groupe de membres, qui répond de façon satisfaisante à certaines des critiques qu'il a formulées précédemment au cours de la séance. Peut-être faudrait-il inverser l'ordre des deux premiers paragraphes. Le fait que le droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures soit exprimé sous la forme négative, plutôt qu'affirmative, est sans doute une amélioration, encore que la différence ne soit pas bien grande dans la mesure où les dispositions des articles 49 [13] et 50 [14] sont, elles aussi, formulées de façon négative. Quant à l'article 48 [12], qui, à l'origine, était également rédigé sous la forme négative, rien ne sert d'en préjuger avant d'avoir pris une décision sur l'article 47 [11]. La proposition de M. Bennouna est utile, mais n'est pas vraiment suffisante. Pour sa part, M. Arangio-Ruiz voudrait, préalablement aux contre-mesures, beaucoup plus que des négociations.

52. M. KABATSI estime que le texte proposé par un petit groupe de membres représente un compromis utile,

qu'il est prêt à accepter. Il doit être clair que ceux qui se sont élevés contre les contre-mesures ne l'ont pas fait par sympathie mal placée pour l'État auteur d'un fait illicite, mais seulement parce que l'approche sous-jacente leur paraît témoigner d'un parti pris exagéré en faveur de l'État lésé, que celui-ci ait subi un préjudice réel ou imaginaire. La nouvelle formulation corrige quelque peu cette situation. M. Kabatsi n'est pas opposé aux contre-mesures; simplement, elles doivent être l'exception et non la règle, et être soumises à certaines conditions.

53. M. ROSENSTOCK pense que, étant donné les circonstances, le plus simple serait de considérer la proposition du petit groupe de membres comme un amendement à l'article 47 [11] tel que soumis à la Commission, ce qui permettrait à celle-ci de se prononcer sans plus tarder. Autrement, la Commission tournera en rond.

54. M. BENNOUNA n'a pas d'objection à la procédure que vient de suggérer M. Rosenstock. La Commission pourrait adopter le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11], puis passer à l'examen de l'article 48 [12]. Peut-être devrait-on permettre au petit groupe de se réunir quelques minutes pour apporter d'ultimes retouches au texte.

La séance est suspendue à 12 h 45; elle est reprise à 12 h 55.

55. M. BENNOUNA indique que la nouvelle version proposée pour l'article 47 [11] est la suivante :

« 1. L'État lésé n'est pas en droit de prendre des contre-mesures, excepté dans les conditions et sous réserve des restrictions énoncées dans les articles 48 à 50, pour autant que cela soit nécessaire à la lumière des réponses de l'État auteur du fait internationalement illicite à ses demandes pour l'inciter à s'acquitter 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.

« 3. Aux fins des présents articles, on entend par contre-mesures le fait pour l'État lésé de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur du fait internationalement illicite, en réaction à ce fait. »

Il espère que le texte, ainsi modifié, sera accepté par consensus.

56. M. EIRIKSSON et M. LUKASHUK disent qu'ils ne sauraient accepter un texte ou voter sur un texte qui n'a pas été distribué par écrit.

57. M. ROSENSTOCK dit qu'il continue à considérer le texte proposé comme très peu satisfaisant. La suppression du membre de phrase « Aussi longtemps que l'État... ne s'acquitte pas » constitue une modification de fond que, pour sa part, il n'est pas disposé à accepter. La possibilité de parvenir à une décision par consensus est donc très faible.

58. Le PRÉSIDENT indique que le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11] sera distribué par écrit pour la séance suivante.

La séance est levée à 13 h 10.

2456^e SÉANCE

Mercredi 10 juillet 1996, à 10 h 15

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. Robinson, M. Rosenstock, M. Szekely, M. Thiam, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/472/Add.1¹, 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 PARTIES²
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION³ (suite)

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

CHAPITRE III (Contre-mesures) [suite]

ARTICLE 47 (Contre-mesures d'un Etat lésé) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de l'article 47 [11].

2. M. CRAWFORD dit que le texte de compromis qui a été établi par un groupe de membres se lit comme suit :

« 1. Aux fins des présents articles, on entend par contre-mesures le fait pour l'État lésé de ne pas s'acquitter d'une ou plusieurs de ses obligations envers l'État auteur pour l'inciter à s'acquitter de ses obligations au titre des articles 41 à 46, aussi longtemps qu'il ne s'est pas acquitté de ces obligations et pour autant que cela soit nécessaire à la lumière de

ses réponses aux demandes de l'État lésé afin qu'il s'en acquitte.

« 2. La prise de contre-mesures est soumise aux conditions et restrictions énoncées dans les articles 48 à 50.

« 3. 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 au titre de ce chapitre. »

3. Ainsi, le paragraphe 1 du nouveau texte de l'article 47 [11] ne postule plus que les contre-mesures sont licites, mais se limite à les définir, ce qui est plus conforme à l'article 30 (Contre-mesures à l'égard d'un fait internationalement illicite) de la première partie. Ce libellé est donc plus neutre. Les mots « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté » assignent une limite temporelle aux contre-mesures, et la fin du paragraphe 1, à partir des mots « pour autant que cela soit nécessaire », indique que si des contre-mesures ne sont pas nécessaires, elles ne peuvent être prises, ce qui répond à la préoccupation exprimée par M. Arangio-Ruiz (2455^e séance).

4. Le paragraphe 2 de l'article soumet les contre-mesures aux conditions et restrictions énoncées aux articles 48 [12] à 50 [14], et ne devrait pas poser de difficulté, et le paragraphe 3 est identique au paragraphe 2 du texte initial, si ce n'est que les mots « au titre de ce chapitre » ont été substitués à « par les dispositions du paragraphe 1 » pour tenir compte de la modification de ce dernier.

5. M. de SARAM dit qu'il lui est difficile de faire des observations sur un texte dont il vient de prendre connaissance. Quoi qu'il en soit, il demande en quoi le paragraphe 1 du texte dont M. Crawford vient de donner lecture diffère du paragraphe 1 initial, et en particulier s'il affaiblit la protection que ce dernier constituait contre les abus possibles en matière de contre-mesures. Il indique que s'il n'y a pas de différence quant au fond, il peut accepter le nouveau texte, qui est effectivement plus clair et ne se prononce pas sur la licéité ou l'illicéité des contre-mesures.

6. Le PRÉSIDENT dit que, en fait, le nouveau texte n'est pas différent quant au fond du texte auquel il se substitue, qu'il est simplement plus neutre.

7. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il approuve, dans l'ensemble, le nouveau texte proposé pour l'article 47 [11], mais émet les plus vives réserves quant au maintien dans ce texte des mots « aussi longtemps qu'il ne s'en est pas acquitté et », qui donnent à penser qu'un État peut prendre des contre-mesures avant toute réponse de l'État présumé auteur du fait illicite ou avant d'avoir évalué la réponse qui a pu lui être donnée. Si l'État auteur admet l'existence d'une violation et assure l'État lésé qu'il est prêt à assumer ses responsabilités, il n'y a plus de raison de prendre des contre-mesures. M. Arangio-Ruiz souhaiterait donc que l'on supprime ce membre de phrase.

8. M. BOWETT dit qu'il ne lit pas le paragraphe 1 du nouveau texte proposé pour l'article 47 [11] comme

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie).

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

³ 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^e séance, par. 5.