

Document:-  
**A/CN.4/SR.2457**

**Compte rendu analytique de la 2457e 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>)*

THIAM, GÜNEY et SZEKELY, le PRÉSIDENT indique que le début de la séance suivante sera consacré au vote sur l'ensemble de l'article 48 [12] ainsi qu'aux éventuelles explications de vote des membres de la Commission.

*La séance est levée à 13 h 15.*

## 2457<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 juillet 1996, à 10 h 10*

*Président : M. Ahmed MAHIU*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. Crawford, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, 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.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 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [suite]

1. M. CRAWFORD rappelle qu'à la séance précédente, la Commission a adopté, à l'issue d'un vote, une proposition de M. Bennouna tendant à insérer dans l'article 48 [12] un nouveau paragraphe 1, qui dispose qu'avant de recourir à des contre-mesures, un État lésé est tenu de négocier, conformément à l'article 54 [1<sup>er</sup>] de la troisième partie. Un certain nombre de membres

ont voté contre cette proposition, au motif qu'en privant l'État lésé de la possibilité de préserver ses intérêts pendant un laps de temps qui risque d'être considérable, cette proposition détruit tout l'équilibre du chapitre. Afin de rétablir cet équilibre, tout en maintenant le principe de la négociation comme préalable à l'adoption de véritables contre-mesures, M. Crawford propose d'insérer, à la suite du nouveau paragraphe 1, un paragraphe 1 *bis* se lisant comme suit :

« 1 *bis*. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'adoption, par l'État lésé, des mesures conservatoires qui sont par ailleurs conformes aux conditions stipulées dans ce chapitre et nécessaires afin de préserver sa position juridique en attendant l'aboutissement des négociations prévues à l'article 54. »

Cette proposition réintroduit la notion de mesures conservatoires, initialement proposée par l'ancien Rapporteur spécial, et s'inspire du langage utilisé par celui-ci dans son quatrième rapport<sup>4</sup>. Le texte français du paragraphe 1 *bis* a été mis au point par M. Bennouna.

2. M. BOWETT, tout en comprenant les raisons qui ont motivé la proposition de M. Bennouna et l'appui que lui ont exprimé un certain nombre de membres, avec les meilleures intentions du monde, continue de penser que le résultat du vote de la veille constitue une très grave erreur. La Commission se retrouve au point où elle en était trois ans plus tôt, tous les efforts qu'elle a déployés dans l'intervalle l'ayant été en pure perte. Le chapitre III, tel qu'il se présente désormais, sera jugé inacceptable par les gouvernements parce que largement inapplicable dans la pratique. Par exemple, un État lésé peut décider de bloquer temporairement des avoirs. Si la négociation est une condition préalable de la prise de contre-mesures, l'État ayant commis un fait illicite pourra faire le nécessaire pour que, au terme des négociations, il ne reste plus d'avoirs à bloquer. Le paragraphe 1 *bis* proposé, même s'il apporte un certain correctif sous la forme de mesures conservatoires, ne représente qu'un pis-aller. La chose à faire est d'adopter le bon principe, non d'adopter un principe mauvais puis d'en réduire les effets préjudiciables au minimum. M. Bowett est cependant disposé, non sans quelques appréhensions, à soutenir la proposition et à se rallier à un consensus sur l'article 48 [12] — qu'il persiste à considérer comme très mauvais — à condition que le paragraphe 1 *bis* y figure. Si cette condition n'est pas remplie, il votera contre l'ensemble de l'article.

3. M. BENNOUNA croit entendre que la Commission ou bien s'emploie à plaire à certains gouvernements — ceux qui sont à même de bloquer des fonds appartenant à d'autres États —, soit est composée de mauvais juristes, qui font des erreurs. C'est là une idée absolument inacceptable : la Commission essaie simplement de corriger ce qui a été mal fait. À la séance précédente, la majorité des membres a décidé avec sagesse de rétablir un minimum d'équilibre dans une disposition qui n'était pas satisfaisante, en subordonnant les contre-mesures à la négociation préalable. L'amendement présenté par M. Bennouna rejoint le droit international coutumier, et

<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.

<sup>4</sup> Voir 2456<sup>e</sup> séance, note 5.

son adoption a donc constitué un simple acte de codification.

4. Quant à la proposition de M. Crawford, le fait que M. Bennouna ait amélioré le texte français ne doit pas être interprété comme signifiant qu'il souscrit sur le fond au paragraphe 1 *bis* proposé, qui risque d'avoir pour effet de neutraliser le nouveau paragraphe 1 adopté par la Commission à la séance précédente. En tout état de cause, M. Bennouna n'est pas sûr que la nouvelle disposition proposée soit bien à sa place à l'article 48 [12], qui vise les conditions du recours à des contre-mesures. Il serait plus judicieux de l'insérer entre les articles 47 et 48, en tant que nouvel article distinct sur les mesures conservatoires.

5. M. ARANGIO-RUIZ ne pourra que s'abstenir lors d'un vote sur l'article 48 [12], comme sur l'article 47. Après des années d'efforts pour améliorer l'infortuné article 12 de la deuxième partie, que le Comité de rédaction avait adopté en 1993<sup>5</sup> sans vraiment réfléchir à la position véritable de la Commission, celle-ci se voit proposer des paragraphes et des bouts d'article qui ne cadrent pas les uns avec les autres. M. Arangio-Ruiz n'estime pas satisfaisante la solution proposée par M. Bennouna, car il avait à l'esprit, à l'origine, beaucoup plus que la négociation; quant au correctif suggéré par M. Crawford, il consiste à revenir aux mesures conservatoires qui avaient été rejetées après un débat très superficiel au Comité de rédaction en 1993 et 1994, avec la promesse qu'elles feraient l'objet d'un examen attentif ultérieurement. La question n'a jamais été étudiée. La confusion règne et l'article 47 se trouve dans un état inacceptable. Quand la Commission abordera l'examen de ses méthodes de travail à propos du rapport du Groupe de planification, il lui faudra accorder une attention particulière à toute cette question des relations entre la Commission et le Comité de rédaction.

6. M. ROSENSTOCK est entièrement d'accord avec M. Bowett sur le fond de la question. Il est insupportable d'entendre dire que le travail est fait à la hâte et que le Comité de rédaction n'a pas adopté un point de vue équilibré. Il est absolument déplorable que, sans préavis ni consultation, un amendement de dernière minute vienne réduire à néant des années de labeur du Comité. La Commission est en train de se livrer *a posteriori* à un travail d'assouplissement du texte. Le chapitre III ne sera pas parfait et, à vouloir le rendre tel, la CDI déciderait en fait de ne pas soumettre à la Sixième Commission un texte que la plupart des membres sont en mesure d'accepter. La proposition de M. Crawford ne plaît guère à M. Rosenstock, qui en a à plusieurs reprises rejeté l'idée au sein du Comité de rédaction. Les mesures conservatoires sont un concept d'emprunt qui n'a à aucun moment, lorsqu'il a été avancé précédemment, été expliqué en détail. Aux réunions du Comité, qui étaient ouvertes à tous les intéressés, il a été considéré comme douteux et d'application malaisée. Cependant, il rend le chapitre moins mauvais. La proposition de M. Crawford représente le moindre de deux maux et offre une base sur laquelle il est concevable que la Commission puisse adopter un texte sans vote.

7. M. LUKASHUK dit que l'adoption d'un amendement important à une faible majorité, à l'issue d'un vote décidé à l'improviste, est une procédure qui ne le satisfait pas. L'article 48 [12] n'est plus, désormais, du côté de la partie lésée, mais du côté de l'État ayant commis un fait illicite. À ce titre, il va à l'encontre de nombreuses normes de droit international existantes, ainsi que de la Charte des Nations Unies elle-même, qui ne fait pas de la négociation un préalable à l'exercice de la légitime défense. Aussi l'article est-il inacceptable. M. Lukashuk n'a pas d'objection à la solution de compromis proposée par M. Crawford, mais doute sérieusement que son pays soit en mesure de donner son adhésion au chapitre III, même avec cet amendement. La décision prise par la Commission (2456<sup>e</sup> séance) compromet les chances d'acceptation de l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des États.

8. M. VILLAGRÁN KRAMER fait observer que la décision prise par la Commission au sujet de l'article 48 [12] place la communauté internationale dans une situation très curieuse du point de vue juridique. Il n'existe, pour le moment, en droit international, aucune règle qui oblige l'État auteur du fait illicite et l'État lésé à négocier. Aussi longtemps qu'un instrument international comprenant la disposition que M. Bennouna a proposée, et que la Commission a acceptée, n'aura pas été ratifié par un nombre suffisant d'États, la situation demeurera au point où elle en est, cette situation étant que le Comité de rédaction a adopté, à la quarante-cinquième session de la Commission, l'article 12 de la deuxième partie du projet. Quand les gouvernements entreprendront d'analyser le texte adopté en première lecture par la Commission à la présente session, ils se rendront compte que la Commission a en fait cherché à codifier une règle qui n'existe pas. Ils n'accepteront pas l'article 48 [12] et la situation sera pire qu'avant. Il apparaîtra que la Commission n'est pas capable de formuler un texte qui soit acceptable pour la majorité d'États qui recourt assez fréquemment à des représailles, et les comptes rendus des délibérations de la Commission montreront que les considérations d'ordre politique l'ont emporté sur les considérations d'ordre juridique. La contribution de M. Crawford est louable et M. Villagrán Kramer l'appuiera, même si elle n'offre qu'une solution partielle au problème tenant au fait que les négociations peuvent se poursuivre indéfiniment. Bien qu'ayant conscience du caractère tout à fait inhabituel qu'aurait une telle procédure, M. Villagrán Kramer a l'intention, si la Commission ne trouve pas de formule satisfaisante offrant une issue à la situation lamentable dans laquelle elle se trouve, de demander un vote par appel nominal sur l'article 48 [12].

9. M. EIRIKSSON dit que l'humeur qui a caractérisé la séance précédente lui a laissé un arrière-goût désagréable. Il craint que la situation ne se répète à la séance en cours et demande instamment à tous les membres de faire un effort pour surmonter leurs divergences personnelles. En ce qui concerne la proposition de M. Crawford, il suggère qu'après s'être prononcée à son sujet, la Commission constitue un petit groupe de travail pour essayer d'en améliorer le texte, avant d'adopter l'ensemble de l'article 48 [12].

<sup>5</sup> Voir 2454<sup>e</sup> séance, note 13.

10. M. YAMADA dit qu'il a voté contre la proposition de M. Bennouna pour des raisons coïncidant avec celles qu'ont exposées M. Bowett et M. Lukashuk. Le nouveau paragraphe 1 adopté diminue la valeur de l'article 54 [1<sup>er</sup>] et d'autres articles de la troisième partie. Tout en sachant gré à M. Crawford de ses efforts pour atténuer le mal qui a été fait, il ne pense pas que l'adoption du paragraphe 1 *bis* proposé rétablirait l'équilibre de l'article 48 [12] tel que l'avait soumis le Comité de rédaction. Aussi n'est-il pas en mesure de donner son appui à cet article sous sa forme nouvelle.

11. M. SZEKELY précise que, lui aussi, était totalement opposé à la proposition de M. Bennouna et a voté contre elle. L'adoption de cette proposition doit être considérée comme des plus regrettables et ne contribuera pas à rehausser le renom de la Commission ou la qualité de ses produits. M. Szekely s'associe aux observations de M. Rosenstock ainsi qu'à la déclaration faite par M. Bowett sur le fond. La proposition de M. Crawford vise à atténuer les effets de l'accident lamentable que constitue l'adoption de l'amendement de M. Bennouna. Il est inconcevable que la Commission ne parvienne pas à travailler correctement.

12. M. YANKOV ne partage pas certaines des vues extrêmes qui ont été exprimées à l'appui de l'idée que les contre-mesures devraient être précédées de négociations, ni l'avis que des négociations pourraient se poursuivre indéfiniment : si l'une des parties à un différend en décide ainsi, elle peut à tout moment cesser de négocier. Loin d'améliorer le texte, l'exigence des négociations ne ferait que créer de nouveaux problèmes. Dans ces conditions, il conviendrait de réfléchir sérieusement à la proposition de M. Crawford, laquelle pourrait aussi être renvoyée à un petit groupe de travail qui serait chargé d'assurer sa cohérence, sur le plan rédactionnel, avec les autres paragraphes de l'article.

13. Les membres de la Commission ne s'expriment pas au nom de tel ou tel gouvernement, mais siègent en qualité d'experts et à titre personnel. Même s'il leur faut tenir compte des réactions éventuelles des États, celles-ci ne les lient en aucune manière, qu'il s'agisse de l'interprétation des principes du droit international ou de toute autre question relative au règlement des différends et à la responsabilité des États.

14. M. THIAM, notant que la CDI a manqué à sa tradition ancienne de ne pas voter en première lecture, dit qu'elle pourrait peut-être accepter la proposition de M. Crawford en attendant de connaître les observations qui pourront être communiquées par les gouvernements ou formulées par les délégations à la Sixième Commission. Pour sa part, il est prêt à accepter cette proposition à titre provisoire.

15. M. de SARAM appuie la proposition de M. Crawford, qui vise à remédier à un défaut de la proposition de M. Bennouna, et pense, lui aussi, qu'elle devrait être examinée plus avant au sein d'un groupe de travail.

16. En ce qui concerne la décision prise à la séance précédente, si elle lui crée des difficultés, c'est parce qu'il a toujours considéré, pour sa part, que le paragraphe 1 de l'article 47 et le paragraphe 1 de l'article 48 [12], dans leurs formulations initiales, étaient liés. Il lui

semble, en particulier, que le droit d'exercer le privilège reconnu à l'article 30 de la première partie — à savoir qu'un État lésé peut, dans certaines circonstances, recourir à une contre-mesure — est clairement soumis à certaines conditions, énoncées au paragraphe 1 de l'article 47. Ces conditions figurent bien dans la nouvelle version condensée dudit paragraphe 1, mais ne sont pas formulées aussi clairement. La proposition de M. Bennouna, pour laquelle il a voté, remédie dans une certaine mesure à cette situation. Le paragraphe 1 de l'article 47, tel qu'il était rédigé à l'origine, faisait clairement ressortir que l'État lésé adresserait des demandes à l'État auteur du fait illicite, pour réclamer par exemple la cessation ou la réparation. Ce point ressortant moins clairement de la version condensée, M. de Saram s'inquiétait de l'effet que cela aurait sur le paragraphe 1 de l'article 48 [12], mais il est arrivé à la conclusion que le préalable de la conciliation, proposé par M. Bennouna, résolvait le problème. L'inconvénient est que, dans une situation extrême où l'État lésé a besoin de prendre une contre-mesure pour préserver sa position, le fait d'informer l'autre État de pareille intention irait à l'encontre du but recherché. La proposition tout à fait digne d'intérêt que vient de présenter M. Crawford permettra de pallier la difficulté. En conséquence, malgré certaines difficultés d'ordre pratique ou autre, M. de Saram appuie cette proposition, qui offre à la Commission une issue dans la situation difficile où elle se trouve.

17. M. BARBOZA indique qu'il a voté contre la proposition de M. Bennouna à la séance précédente, car elle déséquilibre très nettement le projet d'article. La proposition de M. Crawford, toutefois, le rééquilibre dans une certaine mesure, et M. Barboza peut donc l'appuyer. Sans doute serait-il également utile qu'un petit groupe de travail s'occupe des détails de rédaction et examine l'incidence que peut avoir le libellé proposé sur le reste de l'article.

18. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), s'exprimant en qualité de membre, dit que l'un des principaux points à résoudre est, bien entendu, celui de la relation réciproque entre les contre-mesures et les procédures de règlement des différends. Pour sa part, il a toujours été d'avis, comme l'ancien Rapporteur spécial, que les procédures de règlement des différends devaient venir avant les contre-mesures. Il continue à penser que les contre-mesures, bien que critiquables, sont inévitables et doivent être acceptées comme une réalité de la société internationale désorganisée du monde moderne. En même temps, il faut s'efforcer de les limiter dans toute la mesure possible.

19. L'article 12 (devenu l'article 48), que le Comité de rédaction, sous la présidence de M. Mikulka, avait adopté à la quarante-cinquième session, n'était pas du tout du goût de M. Calero Rodrigues. À l'époque, la Commission avait décidé qu'à défaut de parvenir à adopter un texte meilleur, celui-là serait maintenu. M. Calero Rodrigues est finalement arrivé à la conclusion qu'il convient de l'accepter à titre de compromis, eu égard en particulier à l'approbation du paragraphe 2 de l'article 58 [5] de la troisième partie, en vertu duquel un État ayant fait l'objet de contre-mesures sera immédiatement en droit de recourir à l'arbitrage : les contre-mesures seront alors suspendues et une solution trouvée.

20. Bien qu'il soit favorable à l'idée que des procédures de règlement de différends précèdent l'application de contre-mesures, M. Calero Rodrigues a dû voter contre la proposition de M. Bennouna à la séance précédente, premièrement parce que cette proposition n'a pas du tout été étudiée par la Commission et, deuxièmement, parce qu'elle est très partielle. Par exemple, bien qu'elle soit censée protéger un État accusé à tort d'avoir commis un fait illicite, elle protégera également l'État qui aura véritablement commis un tel fait et sera donc préjudiciable aux intérêts de l'État lésé.

21. La proposition de M. Crawford rétablit quelque peu l'équilibre que l'ancien Rapporteur spécial avait cherché à instaurer, dans la mesure où elle laisserait à l'État lésé une certaine latitude pour réagir immédiatement en prenant, sinon de véritables contre-mesures, du moins des mesures conservatoires. M. Calero Rodrigues appuie donc cette proposition. Si elle n'est pas adoptée, et si la disposition en faveur de laquelle la Commission a voté à la séance précédente est maintenue, il ne sera pas en mesure de voter pour l'article.

22. M. FOMBA souligne que l'idée d'imposer des négociations comme préalable aux contre-mesures, à laquelle il souscrit, a été acceptée à la séance précédente par la majorité des membres de la Commission. Or, on vient maintenant objecter qu'elle soulève des problèmes et risque en particulier d'inciter les États à user de manœuvres dilatoires. La réponse réside dans le principe de la présomption de bonne foi, qui doit s'appliquer, sauf à considérer qu'il ne faut plus accorder de crédit à ce principe, ce que personnellement M. Fomba déplorerait. La solution qui est proposée consiste à introduire un régime de mesures conservatoires, mais la question se pose de savoir dans quelle mesure ces mesures conservatoires doivent être prises *ex ante* ou *ex post*. Il considère, quant à lui, qu'avant de prendre des mesures conservatoires, il faut commencer par parler. Ce n'est que lorsqu'on détecte une certaine mauvaise volonté que l'on peut songer à appliquer une telle formule. M. Fomba n'a rien contre le principe des mesures conservatoires, bien qu'il n'aille pas, semble-t-il, sans soulever quelques difficultés quant au fond et à la forme du chapitre sur les contre-mesures. Pour le reste, il partage très largement la position défendue par MM. Bennouna et Arangio-Ruiz. Cela dit, s'il se dégageait un consensus en faveur de la proposition de M. Crawford, sous réserve d'améliorations éventuelles, il pourrait s'y rallier.

23. M. ROBINSON dit que la proposition de M. Crawford, qu'il voit avec une certaine faveur, suscite cependant des inquiétudes, notamment quant au fait que le régime des mesures conservatoires n'est défini nulle part dans les travaux de la Commission. La proposition serait donc beaucoup plus facilement acceptable si elle était assortie d'un commentaire conçu avec soin, expliquant que le champ d'application des mesures conservatoires est très étroitement circonscrit.

24. Un autre point est celui du libellé de la proposition. M. Robinson n'est pas du tout certain qu'il faille préserver la position juridique de l'État lésé — plutôt que ses intérêts essentiels — en attendant l'issue des négociations. Il examinera néanmoins la proposition de M. Crawford à la lumière de ces considérations.

25. M. ARANGIO-RUIZ fait observer qu'en 1993 et 1994, années où il était Rapporteur spécial et a participé aux travaux du Comité de rédaction, si l'article 12 (devenu l'article 48) a subi des remaniements malheureux — ce qui ne signifie pas qu'il était parfait à l'origine —, cela n'a certainement pas été la faute des présidents du Comité de l'époque. Cela a été la faute du Comité de rédaction, dont la composition ne reflétait, pas plus qu'elle ne l'a fait à la présente session, les vues exprimées — et l'appui dont elles avaient bénéficié — en séance plénière. C'est la raison pour laquelle l'article 12 a été remanié de façon inconsidérée. Il est regrettable que, à la présente session, le Comité de rédaction, sous la présidence de M. Calero Rodrigues, n'ait pas réussi à accomplir quoi que ce soit, simplement à cause de ce que M. Arangio-Ruiz ne peut définir que comme une sorte de veto obstiné au réexamen de l'article 12 et à une révision du texte mal rédigé de 1993. Cette obstination de la part de certains membres du Comité l'a emporté, et ressortait d'ailleurs du rapport du Comité<sup>6</sup> à la quarante-cinquième session de la Commission. En 1993, comme l'avait souligné à maintes reprises le Rapporteur spécial et comme l'avait rapporté le Président du Comité en séance plénière de la Commission, une majorité s'était dégagée au sein du Comité en faveur du recours préalable à des moyens de règlement amiable. La raison pour laquelle l'affaire est restée sans suite est que, à un moment donné, ceux qui défendaient cette opinion se sont mis à disparaître, sans que M. Arangio-Ruiz sache pourquoi. Il est arrivé un moment où le Comité de rédaction s'est trouvé réduit à quelques membres, opposés à l'idée de recours préalable. Ainsi s'expliquent les résultats des travaux de la Commission.

26. M. BENNOUNA dit qu'il n'est pas opposé à l'idée de mesures conservatoires, qui d'ailleurs est présente au sein de la Commission depuis l'époque du projet d'article 12 de l'ancien Rapporteur spécial. Comme l'a dit M. Thiam, le paragraphe 1 *bis* proposé pourrait être adopté en attendant l'examen de l'article en deuxième lecture, mais il semble à M. Bennouna qu'un deuxième paragraphe apportant une exception au premier, dans un article sur les conditions du recours aux contre-mesures, serait un peu bizarre du point de vue juridique. Si la Commission veut adopter le paragraphe 1 *bis* avec les incohérences juridiques dont il a été fait mention, M. Bennouna ne s'y opposera pas. Le mieux, cependant, serait de prévoir, à la fin du chapitre sur les contre-mesures, un article distinct sur les mesures conservatoires, et de prier M. Crawford de le rédiger.

27. M. CRAWFORD précise que la notion de mesures conservatoires figurait dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, dans le cadre des contre-mesures, mais sans aucune définition. La proposition dont la Commission est saisie exprime la même idée de base, d'une façon un peu plus détaillée. Certes, cette idée ne se retrouve nulle part ailleurs, mais elle n'est nécessaire qu'à cet endroit particulier, en raison du problème posé par l'adjonction du nouveau paragraphe 1 et nonobstant le fait que, de l'avis de la majorité, ce paragraphe 1 a par ailleurs ses mérites. Il n'est pas exact de dire que le paragraphe 1 *bis* a pour effet de neutraliser le paragraphe 1; il

<sup>6</sup> Ibid.

lui apporte simplement une restriction, celle des mesures conservatoires. M. Crawford reconnaît volontiers que ce point devra être expliqué dans le commentaire.

28. En ce qui concerne l'observation de M. Fomba concernant la mauvaise foi, il est malheureusement des circonstances où des États commettent incontestablement un acte illicite — comme le fait de prendre en otages des membres du personnel diplomatique — et, en pareil cas, le principe de la présomption de bonne foi résiste mal aux faits.

29. Selon M. Crawford, l'adoption du principe énoncé dans le paragraphe 1 *bis* qu'il a proposé est indispensable si l'on veut que l'article soit satisfaisant. Si la Commission n'adopte pas une disposition allant dans le sens de sa proposition, il votera contre l'article. Il lui semble que la Commission est en mesure de l'adopter, sinon par consensus, du moins sans vote. Il est opposé à l'idée d'un article séparé, qui ne lui paraît pas nécessaire; mais la question de l'endroit où insérer le texte proposé et celle des nouvelles retouches strictement rédactionnelles à lui apporter pourront être examinées une fois que le principe en aura été accepté.

30. M. ROSENSTOCK estime que M. Crawford a dit à peu près tout ce que lui-même pensait dire. Le fait que la Commission ait adopté un amendement (2456<sup>e</sup> séance) au sujet de certaines questions qui appelaient une mise au point, ne signifie pas que cet amendement ne puisse pas lui-même être encore amélioré. Si la meilleure manière d'arriver à adopter sans vote un texte, sur lequel la plupart des membres sont loin d'être enthousiastes, consiste à en remanier la forme pour dissiper les craintes qui se sont exprimées au sujet des interactions entre la proposition de M. Crawford et le reste de l'article, il n'y a aucune raison pour que cela ne soit pas possible. Personnellement, M. Rosenstock souscrit à la proposition de M. Crawford, mais il convient de l'examiner plus avant à la lumière de l'ensemble du texte. Surtout, il ne faut pas dresser de barrières artificielles. Si de telles barrières subsistaient néanmoins, la Commission pourrait juger bon de réexaminer la décision qu'elle a prise à la séance précédente, mais M. Rosenstock veut croire qu'on n'en arrivera pas là.

31. Pour M. KABATSI, il est extrêmement difficile d'admettre un raisonnement qui met en doute la nécessité et l'utilité de négociations dans les différends entre États. En effet, l'idéal, en pareilles circonstances, est d'engager des négociations avant de prendre la moindre initiative ou mesure drastique. M. Kabatsi comprend cependant qu'un État lésé puisse se voir obligé, dans certains cas, d'appliquer des mesures conservatoires — c'est-à-dire en fait des contre-mesures — pour préserver ses droits ou sa position juridique en attendant l'issue de négociations. Il existe naturellement un risque que ces mesures conservatoires, une fois qu'elles seraient autorisées, ne donnent lieu à des abus, surtout si elles ne sont pas mises en œuvre de bonne foi. Dans cette éventualité, les mesures conservatoires peuvent être tout à fait redoutables.

32. M. Kabatsi est prêt à accepter le paragraphe 1 *bis* proposé par M. Crawford, pour autant que les mesures conservatoires dont il parle soient mises en œuvre de

bonne foi. Le commentaire de l'article 47 devrait souligner la nécessité d'éviter toute situation où de telles mesures seraient prises de mauvaise foi et où, sous le couvert de mesures conservatoires, il s'agirait en fait de contre-mesures.

33. M. AL-BAHARNA estime que le principe des mesures conservatoires est légitime, mais qu'accorder à l'État lésé le droit de prendre de telles mesures serait peut-être imprudent, la définition et la portée des mesures conservatoires n'ayant toujours pas été précisées. Certains membres ont suggéré de fournir ces précisions dans le commentaire. Cela ne suffit pas : une fois que l'État lésé se verrait accorder le droit unilatéral de prendre des mesures conservatoires, il risquerait d'agir de mauvaise foi ou d'outrepasser les limites de telles mesures, causant ainsi un préjudice.

34. Le droit d'autoriser l'application de mesures conservatoires devrait être réservé aux tribunaux. Il vaudrait mieux, à ce propos, incorporer la substance du paragraphe 1 *bis*, proposé par M. Crawford, dans le paragraphe 2 de l'article 48 [12]. En particulier, le droit d'ordonner les mesures conservatoires devrait être dévolu au tribunal visé à la fin du paragraphe 2. Cela réduirait le risque de voir un État outrepasser les limites de telles mesures.

35. M. ARANGIO-RUIZ reconnaît que l'expression « mesure conservatoire », qui figurait dans le texte proposé à l'origine dans l'article 12, n'était pas définie. Elle était employée en tant que terme technique, dont les juristes comprennent le sens, surtout dans le cas concret où ce concept est appliqué par un État lésé qui, en tout état de cause, l'interprète et l'applique à ses propres risques.

36. Il aurait fallu prévoir une définition, par exemple dans le commentaire, et le Comité de rédaction aurait dû s'en charger, mais ne l'a pas fait. Certains membres ont prétendu que l'idée elle-même était trop vague. En fait, l'insertion d'une disposition spéciale dans l'ancien article 12, visant à dispenser les mesures conservatoires urgentes de l'obligation de règlement préalable du différend, aurait permis d'alléger considérablement le poids de l'obligation de recours préalable à des moyens de règlement amiable, dans la mesure où les mesures conservatoires ne seraient soumises ni à communication préalable ni à ce préalable du règlement amiable. Les membres qui soutenaient ce point de vue ayant, là encore, disparu, aucune définition n'a été élaborée. Telle est la façon dont les choses se sont passées.

37. M. VILLAGRÁN KRAMER dit que l'obligation de négocier est indépendante de la bonne foi des États. Un État qui commet un fait illicite ne proposera évidemment pas de négociations avant de le commettre. Pourtant, l'État lésé est tenu, aux termes de l'article 48 [12], d'engager des négociations.

38. L'obligation de négocier est-elle justifiée dans le cas d'un crime international comme l'agression ou le génocide ? Dans de telles circonstances, les représailles exercées le sont pour obtenir la cessation immédiate du crime ou, selon le cas, une réparation immédiate. Des négociations qui se poursuivraient pendant une durée indéterminée ne feraient que prolonger l'agonie de l'État victime.

39. Après un bref échange de vues auquel prennent part le PRÉSIDENT et MM. BENNOUNA et ROSENSTOCK, le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 1 *bis* dans son principe et constitue un groupe de travail, qui ait à sa tête M. Crawford et comprenne un nombre limité de membres représentant les cinq groupes régionaux, à savoir : M. Bennouna, M. de Saram, M. Robinson, M. Rosenstock et M. Yan'kov. Ce groupe révisera l'article 48 [12] et soumettra le nouveau texte à la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

#### ARTICLE 49 (Proportionnalité)

40. M. ARANGIO-RUIZ s'élève énergiquement, à propos de l'article 49 [13], contre la présence des mots « ou ses effets sur l'État lésé », qu'il convient de supprimer, et ce pour deux raisons. Premièrement, le fait de s'attacher aux effets d'un fait internationalement illicite sur un État lésé est de nature, dans le cas de toute infraction à une obligation *erga omnes*, à induire en erreur. M. Arangio-Ruiz veut parler à la fois des délits *erga omnes* et, bien entendu, des crimes, qui sont toujours *erga omnes*. Dans l'un et l'autre cas, il se peut qu'aucun des États lésés en cause ne subisse un dommage. Il en sera ainsi, par exemple, dans le cas où un État contreviendrait à ses obligations concernant le traitement de ses propres ressortissants, en matière de droits de l'homme, d'autodétermination ou de non-discrimination. De même, s'agissant d'États lésés différemment, comme en cas d'agression ou de dommage à l'environnement, il se pourrait que quelques-uns ou la grande majorité des États en cause ne subissent absolument aucun dommage. Dans ces deux cas de figure, la mention des effets sur l'État lésé serait manifestement inappropriée comme critère ou facteur d'appréciation de la proportionnalité.

41. La deuxième raison, aussi importante que la première, est que, en toute hypothèse — sans même parler de celle de l'infraction à une obligation *erga omnes* —, la mention des effets sur l'État lésé ne met l'accent que sur un seul des éléments qui concourent à la gravité du fait illicite. Outre l'importance de la règle enfreinte, et avant même les « effets » sur quiconque, les facteurs qui déterminent la gravité dudit fait sont l'absence ou la présence d'une faute et, lorsque la faute est présente, le degré de celle-ci, qui, dans le cas d'un crime par exemple, peut atteindre le degré de l'intention criminelle. Par conséquent, en mettant en relief les effets sur l'État lésé, l'article 49 [13] introduit un grave déséquilibre entre les divers facteurs à prendre en considération pour apprécier la gravité de l'infraction.

42. M. Arangio-Ruiz suggère de supprimer les mots en question. Comme il n'a pas réussi, dans le septième rapport qu'il avait présenté en sa qualité de rapporteur spécial<sup>7</sup>, à retenir l'attention de la Commission sur ce point, il y est revenu dans son huitième rapport (A/CN.4/476). Dans sa forme actuelle, l'article 49 [13] est inacceptable.

43. M. ROSENSTOCK fait observer que les membres qui ne sont pas satisfaits du libellé de l'article 49 [13]

oublent que, lorsque l'article a été adopté à titre provisoire, l'idée présente à l'esprit de tous les intéressés n'était certainement pas qu'une violation fondamentale des droits de l'homme signifie que l'acte incriminé n'a pas d'effets sur l'État lésé. La notion d'effet sur l'État lésé doit s'entendre, dans l'article 49 [13], au sens donné à cette notion dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*<sup>8</sup>, qui a opposé la France et les États-Unis d'Amérique. L'élément pris alors en considération n'a pas seulement été la question de savoir si la violation du traité était grave en soi, mais aussi le fait que la disposition conventionnelle en cause figurait dans de très nombreux accords. En conséquence, la violation constituait une atteinte non seulement à l'accord en cause, mais aussi à d'autres accords, si bien que l'effet du fait illicite dépassait en réalité la gravité de ce fait. La Commission a accepté l'article 49 [13], étant expressément entendu qu'il était sans incidence aucune dans les cas de violations d'obligations *erga omnes* mettant en jeu des droits de l'homme fondamentaux. Les critiques formulées à l'égard de l'article 49 [13] visent un problème qui, en réalité, n'existe pas : ce problème a été résolu par le commentaire.

44. M. de SARAM appuie l'article 49 [13] tel qu'il est rédigé, y compris les mots « ou ses effets sur l'État lésé », qui offrent un critère parfaitement valable pour évaluer la proportionnalité. Une contre-mesure est, en effet, un acte de contrainte unilatéral exercé par un État qui se croit lésé. Cette croyance peut certes s'avérer fondée, mais la possibilité existe toujours d'un véritable malentendu entre les États quant à la réalité de la violation et à ce qui constituerait une réparation satisfaisante.

45. M. VILLAGRÁN KRAMER pense, comme M. de Saram, que l'article 49 [13] doit être maintenu en l'état. La question de savoir si le principe de la proportionnalité doit s'appliquer aussi bien dans le cas des crimes internationaux que dans celui des représailles a été abondamment discutée dans la doctrine concernant le sujet des crimes internationaux. Pour M. Villagrán Kramer, ce principe, tel qu'il est énoncé à l'article 49 [13], est d'application générale et vaut pour tous les faits illicites.

46. M. ARANGIO-RUIZ ne souscrit pas à l'observation de M. Rosenstock renvoyant aux commentaires, dont la valeur ne doit pas être surestimée. Les commentaires sont utiles, mais c'est le texte de l'article lui-même qui importe.

47. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objections, il considérera que la Commission est d'accord pour adopter l'article 49 [13].

*L'article 49 est adopté.*

#### ARTICLE 50 (Contre-mesures interdites)

48. M. ROSENSTOCK estime que l'alinéa *b* de l'article 50 [14] est extrêmement vague et n'apporte rien; compte tenu de l'existence de l'article 49, la présence de cet alinéa lui paraît à la fois inutile et malavisée.

<sup>7</sup> Voir 2434<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>8</sup> Voir 2456<sup>e</sup> séance, note 9.

49. M. VILLAGRÁN KRAMER juge très important l'alinéa *b* de l'article 50 [14], qui traduit une aspiration et une réalité, et a son fondement dans la Charte des Nations Unies. Il concède à M. Rosenstock que les restrictions aux contre-mesures, qui ont été introduites dans l'article 48 [12], enlèvent à l'alinéa en cause une partie de sa force, mais la question pourra être soulevée de nouveau quand la Commission réexaminera l'article 48 [12]. Pour le moment, M. Villagrán Kramer est en faveur du maintien de l'alinéa *b*.

50. M. SZEKELY s'associe aux observations de M. Villagrán Kramer. L'alinéa *b* est de la plus haute importance pour l'article 50 [14].

51. M. LUKASHUK juge l'article 50 [14] tout à fait satisfaisant. Il énonce des critères judicieux et fixe des limites importantes aux conditions dans lesquelles un État peut recourir à des contre-mesures.

52. M. ROSENSTOCK dit que si l'interdiction des contre-mesures relevant de l'alinéa *d* de l'article 50 [14] est assurément justifiée dans tous les cas, il trouve préoccupante l'idée que, par l'effet de l'alinéa *b*, un État lésé subissant, en conséquence d'un fait illicite, une contrainte économique ou politique extrême ne puisse pas réagir de façon proportionnée à la situation s'il a besoin de prendre des mesures du type visé dans cet alinéa. C'est là une idée peu avisée, que vient compliquer encore l'imprécision du libellé.

53. M. Rosenstock n'a pas d'objection, dans l'ensemble, à l'article 50 [14], mais souhaite simplement que ses hésitations et ses doutes concernant l'alinéa *b* soient consignés au compte rendu.

54. M. FOMBA approuve la disposition de l'alinéa *b* de l'article 50 [14], dont la philosophie sous-jacente est favorable aux petits pays. Cet alinéa aidera à prévenir les situations où un petit pays ayant commis un fait internationalement illicite est mis à genoux par des mesures de contrainte économique ou politique.

55. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il faudra indiquer très clairement, dans le commentaire, que la Commission a pleinement conscience qu'il arrive qu'on tourne les interdictions énoncées aux alinéas *a* et *b* de l'article 50 [14], concernant la menace ou l'emploi de la force et les mesures de contrainte économique ou politique extrêmes, en qualifiant les contre-mesures prises de mesures de légitime défense. Il s'abstiendra de citer des exemples, dont certains, malheureusement, ne sont que trop récents.

56. M. SZEKELY est satisfait que M. Rosenstock ait simplement demandé que ses réserves sur l'alinéa *b* de l'article 50 [14] soient consignées au compte rendu, car le raisonnement suivant lequel l'État lésé pourrait se voir soumis à des mesures de contrainte politique ou économique extrêmes, qui le mettraient en droit de réagir en proportion, pourrait s'appliquer aussi à certaines des autres contre-mesures interdites. M. Szekely souhaite que soit consignée au compte rendu son approbation de l'alinéa *b*.

57. M. AL-BAHARNA souscrit à l'article 50 [14] tel qu'il est rédigé. Les cinq alinéas de l'article forment un

tout et aident à relier l'article 50 à l'article 47. L'article 50 atténue l'effet des contre-mesures et spécifie celles qui sont interdites. La présence des mots « visant à porter atteinte », à l'alinéa *b*, fait expressément référence à l'élément intentionnel. Toute intention, de la part de l'État lésé, de recourir à des contre-mesures du type décrit dans cet alinéa doit, bien évidemment, être frappée d'interdiction.

58. Pour M. EIRIKSSON, si les conditions et restrictions énoncées dans les articles 48 [12] à 50 [14] ne sont pas respectées, la mesure en cause ne saurait être considérée comme relevant du domaine des contre-mesures. L'intitulé de l'article 50 (Contre-mesures interdites) constitue donc une contradiction dans les termes. Les agissements énumérés aux alinéas *a* à *e* sont simplement des mesures interdites.

59. M. ELARABY appuie l'article 50 [14] dans son ensemble, et plus particulièrement l'alinéa *e*, qui garantit l'interdiction de toute contre-mesure qui contreviendrait à une norme impérative du droit international général. Les normes de *jus cogens* étant en constant développement, on établit ainsi un système ouvert, garantissant que les contre-mesures seront toujours soumises à certaines restrictions.

60. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objections, il considérera que la Commission souhaite adopter l'article 50 [14].

*L'article 50 est adopté.*

#### CHAPITRE IV (Crimes internationaux)

61. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'aucune disposition du projet d'articles sur la responsabilité des États n'a autant retenu l'attention que l'article 19 de la première partie : la question du bien-fondé, de la sagesse et de l'utilité pratique de cet article a donné lieu à de vives discussions au sein de la CDI comme de la Sixième Commission. Compte tenu de la décision de la CDI de ne pas rouvrir le débat sur l'article 19 de la première partie avant l'examen, en deuxième lecture, des première, deuxième et troisième parties, la Commission ne doit s'occuper pour le moment que des conséquences de l'article 19. Autrement dit, elle doit déterminer quelles conséquences diffèrent de celles des délits peut avoir la catégorie des faits illicites à l'examen — qu'on les appelle crimes ou faits illicites d'une exceptionnelle gravité. Il lui faut examiner quelle est l'ampleur de ces différences par rapport aux conséquences déjà décrites dans la deuxième partie, et si les procédures de règlement des différends qui pourraient surgir à propos de crimes doivent être différentes des procédures proposées dans la troisième partie.

62. Le Comité de rédaction a examiné si les articles de la deuxième partie relatifs à la cessation, à la réparation et aux contre-mesures étaient applicables aux crimes, avec ou sans modifications. Il a conclu que l'article 41 (Cessation du comportement illicite) s'appliquait sans restriction aux crimes internationaux. De même, les quatre formes de réparation ont été jugées applicables aux crimes. Un État qui commet un fait illicite d'une gravité exceptionnelle est assurément soumis à l'obli-



gation de réparation intégrale. Certaines des limitations mises à la restitution en nature et à la satisfaction devraient, pour un fait d'une telle gravité, être levées : le Président du Comité de rédaction précisera ce point à propos de l'article 52. Quant à la limite à la réparation fixée par le paragraphe 3 de l'article 42, elle demeure applicable.

63. En ce qui concerne les contre-mesures, le Comité de rédaction est arrivé à la conclusion que les articles 47 à 50 s'appliquent sans exception ni modification aux crimes internationaux. Les motifs de cette conclusion sont : premièrement, la relation entre les contre-mesures et la procédure de règlement des différends mentionnée à l'article 48 [12]; deuxièmement, la règle de l'article 49 relative à la proportionnalité entre les contre-mesures et le fait illicite; et, troisièmement, le fait que la liste des contre-mesures interdites figurant à l'article 50 doit aussi s'appliquer aux crimes.

64. À propos des procédures de règlement des différends, la question de savoir à qui il appartiendrait initialement de déterminer si un crime international a été commis a donné lieu à un débat très vif au sein de la Commission. Le Comité de rédaction a estimé que ce sont l'État ou les États lésés qui, par leur réaction, décideraient en premier lieu de ce point. Cette réaction porterait soit une protestation, soit une demande de réparation; dans le cas d'un crime, la restitution en nature ou la satisfaction ne sera soumise à aucune limitation. Si l'État auquel le crime est imputé n'est pas d'accord sur la qualification de fait illicite attribuée à son comportement ou n'admet pas la responsabilité de ce fait, le différend qui en résultera entre les parties sera soumis à la procédure de règlement des différends prévue dans la troisième partie. En outre, le Comité estime qu'un État accusé d'avoir commis un crime a la faculté, s'il conteste cette accusation, d'invoquer l'Article 35 du Chapitre VI de la Charte des Nations Unies, et d'attirer ainsi sur le différend l'attention de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité, qui exerceront leurs fonctions conformément à la Charte. Un différend relatif à une allégation de crime répondrait aussi sans doute au critère de l'Article 33 de la Charte, sa prolongation étant susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales.

65. Le Comité de rédaction estime donc que les procédures prévues dans la troisième partie du projet d'articles et par la Charte des Nations Unies suffisent pour régler de façon satisfaisante le point de savoir si un fait illicite mérite la qualification de crime au sens de l'article 19 de la première partie, et qu'il n'est pas nécessaire de prévoir, à cet effet, de nouvelles procédures. Certains membres du Comité, tout en souscrivant dans l'ensemble à cette façon de voir, ont été d'avis que le projet d'articles doit donner à l'État accusé d'avoir commis un crime le droit immédiat de recourir à une procédure de règlement obligatoire des différends, conformément à la troisième partie, mais la majorité n'a pas suivi cette opinion. Certains des membres ont alors annoncé leur intention de soulever la question devant la Commission.

66. Quant à l'article 51 (Conséquences d'un crime international), il sert, en fait, d'introduction à l'ensemble du chapitre IV. Il précise qu'un crime international emporte toutes les conséquences de tout autre fait interna-

tionalement illicite, mais qu'il emporte en outre les conséquences supplémentaires énoncées aux articles 52 et 53. Les mots « tout autre fait internationalement illicite » visent tout fait dénommé « délit » au paragraphe 4 de l'article 19 de la première partie.

67. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il est opposé au chapitre IV dans sa totalité, beaucoup plus pour ce qui n'y figure pas que pour ce qui y figure. Il fait allusion aussi bien aux conséquences « substantielles » qu'aux conséquences « instrumentales » des crimes internationaux commis par des États. Pour ce qui est des conséquences « substantielles », il a à l'esprit les projets d'articles 16<sup>9</sup>, 17<sup>10</sup> et 18<sup>11</sup> de la deuxième partie qu'il a proposés en 1995 dans le septième rapport rédigé en sa qualité de rapporteur spécial. Quant aux conséquences « instrumentales », il renvoie les membres au projet d'article 19<sup>12</sup> qui était proposé dans le même document. En ce qui concerne ces dernières conséquences, il s'élève tout particulièrement contre l'omission délibérée de toute disposition associant la CIJ à la décision touchant l'existence d'un crime ou son attribution. Cette omission se traduit par une lacune inacceptable dans un projet consacré au développement progressif et à la codification du droit de la responsabilité des États. Comme M. Arangio-Ruiz l'a expliqué dans le huitième rapport, on ne manquera pas de voir dans cette lacune l'acceptation, par la Commission, d'une théorie indéfendable, soutenue en particulier par un membre aux quarante-sixième et quarante-septième sessions, selon laquelle, puisque la totalité ou la plupart des crimes internationaux commis par des États constituent des menaces contre la paix, le Conseil de sécurité aurait une compétence naturelle pour se prononcer, dans l'exercice de ses fonctions de maintien de la paix et de la sécurité internationales, sur l'existence ou l'attribution d'un tel crime et sur ses conséquences. En écartant délibérément la possibilité qui était proposée d'associer la CIJ à la décision sur l'existence ou l'attribution d'un crime, la Commission donnera à cette théorie le poids que confère l'autorité de tous ses membres. Elle cautionnera ainsi non seulement une extension illimitée, s'agissant du Conseil de sécurité, de la notion de menace contre la paix, ce qui est un sujet de grave préoccupation pour certains gouvernements et de nombreux spécialistes du droit international, mais accordera aussi implicitement son soutien à la théorie encore plus dangereuse — qu'a aussi évoquée au moins un membre de la Commission — selon laquelle le Conseil de sécurité serait doté, en vertu de la Charte ou de sa propre interprétation, de compétences judiciaires et même législatives. M. Arangio-Ruiz ne saurait donner son aval à une telle théorie et tient à ce que soit consignée au compte rendu sa ferme conviction qu'il s'agit d'une théorie dépourvue de tout fondement *de lege lata* et dangereuse *de lege ferenda*.

68. En adhérant implicitement à une telle théorie, la Commission manquerait doublement à son devoir de corps d'experts juridiques. Premièrement, elle manquerait de souligner le caractère manifestement erroné de

<sup>9</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 105.

<sup>10</sup> Ibid., note 109.

<sup>11</sup> Ibid., note 114.

<sup>12</sup> Voir 2436<sup>e</sup> séance, note 9.

cette théorie sur le plan juridique et, deuxièmement, elle encouragerait l'organe politique en cause — d'un grand mérite par ailleurs — à poursuivre une politique d'expansion de ses fonctions et de ses pouvoirs, incompatible avec la Charte des Nations Unies. Ce faisant, la Commission choisirait aussi d'ignorer le débat important et déjà ancien des internationalistes sur la licéité de l'action des organes politiques de l'ONU, et particulièrement du Conseil de sécurité. M. Arangio-Ruiz pense au débat, auquel il a apporté sa contribution en qualité de rapporteur spécial, entre les « légalistes » — terme très mal choisi pour désigner de réels juristes — et les « réalistes » — terme appliqué à ceux qui s'intéressent non aux problèmes juridiques internationaux, d'un point de vue de juristes, mais aux faits internationaux, plus particulièrement les faits des plus forts. Restreindre le rôle de la CIJ pour élargir celui du Conseil de sécurité revient, en dernière analyse, à assujettir le droit de la responsabilité des États à celui de la sécurité collective, ou plus exactement aux interprétations du droit de la sécurité collective données par un organe politique de composition restreinte et dont le vote a une représentativité encore plus restreinte. De surcroît, le fait que la Commission ait rejeté en bloc le projet d'article 19 proposé par le Rapporteur spécial à la quarante-sixième session implique, nécessairement, qu'elle a gravement négligé le rôle que l'Assemblée générale devrait jouer, avec la Cour internationale de Justice et le Conseil de sécurité, dans la réaction à un crime.

69. Pour conclure, quand il considère le bilan des travaux de la Commission relatifs aux crimes internationaux des États, dans le cadre de la responsabilité des États, M. Arangio-Ruiz ne peut s'empêcher de citer le fabuliste Phèdre : *peperit mons ridiculum murem* — la montagne a accouché d'une ridicule souris. C'est justement en prévision de cette triste issue — qu'annonçaient clairement les réactions aux septième et huitième rapports du Rapporteur spécial — qu'il a décidé, à regret, de ne pas être présent lors de l'accouchement au Comité de rédaction. L'idée d'utiliser, pour désigner les crimes, les expressions suggérées dans la note à laquelle renvoie le paragraphe 3 de l'article 40 n'est qu'une feuille de vigne des plus malencontreuses, recouvrant des faits que toute personne douée de sens commun ainsi que les médias et les États eux-mêmes qualifient de crimes, c'est-à-dire de violations très graves et intentionnelles d'obligations internationales fondamentales.

70. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) voudrait indiquer les raisons pour lesquelles le Comité de rédaction n'a pas retenu les quatre articles relatifs aux crimes qu'avait proposés l'ancien Rapporteur spécial, à savoir les projets d'articles 17, 19 et 20<sup>13</sup> de la deuxième partie et le projet d'article 7<sup>14</sup> de la troisième partie.

71. Le projet d'article 17 de la deuxième partie subordonnait la mise en œuvre de contre-mesures à une décision de la CIJ établissant qu'un crime avait été commis — décision prise après que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité aurait conclu que le comportement dont il était allégué qu'il constituait un crime internatio-

nal intéressait la communauté internationale. Cette procédure avait déjà été proposée précédemment dans l'article 19, mais n'avait guère eu de soutien en séance plénière, étant généralement considérée comme trop compliquée pour pouvoir s'appliquer. Le Comité de rédaction a décidé de ne pas conserver l'article 19, ni par conséquent les paragraphes 1 et 2 de l'article 17, qui lui étaient subordonnés. Le paragraphe 3 de l'article 17 prescrivait l'application aux crimes de la condition de proportionnalité posée par l'article 49 (ancien article 13). Le Comité a estimé que le régime des contre-mesures établi au chapitre III de la deuxième partie s'appliquait nécessairement à tous les faits illicites, sauf indication contraire, et que, par conséquent, ce paragraphe était inutile.

72. Quant au projet d'article 20 proposé, il stipulait que les dispositions des articles sur la responsabilité des États étaient sans préjudice des mesures que déciderait le Conseil de sécurité et du droit de légitime défense prévu par la Charte des Nations Unies. Le Comité de rédaction a estimé que l'article 39 (ancien article 4) suffisait à régler la relation entre les articles sur la responsabilité des États et les dispositions de la Charte, et qu'un nouvel article sur la question était superflu.

73. Enfin, le projet d'article 7 de la troisième partie prévoyait un système particulier pour le règlement des différends relatifs à des crimes internationaux, système que le Comité a jugé inutile, car les dispositions de la troisième partie peuvent s'appliquer de façon pertinente aux différends touchant aussi bien les crimes que les délits.

74. M. BOWETT relève que le Président du Comité de rédaction vient de décrire comme trop compliqués quatre des projets d'articles proposés; il dirait plutôt, pour sa part, qu'ils étaient mal conçus. Tout le dispositif prévu reposait sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ à l'égard des crimes. L'avis général a été que les États n'accepteraient en aucun cas cette juridiction obligatoire et que, dans ces conditions, soit ils rejetteraient l'ensemble du chapitre IV, excluant ainsi les crimes *in toto*, soit ils refuseraient de signer la convention elle-même. Les conséquences d'un tel dispositif étaient très graves, et on a eu raison de vouloir les éviter.

#### TROISIÈME PARTIE (Règlement des différends)

75. M. EIRIKSSON présente le mémorandum à l'appui des propositions de MM. Eiriksson et Pellet appuyées par MM. Bennouna, de Saram, Idris, Kabatsi, Robinson, Szekely, Villagrán Kramer, Yamada et Yankov [ILC(XLVIII)/CRD.4/Add.1]. Ce document contient un certain nombre de propositions, rédigées par M. Pellet et lui-même, qui ont trait à la troisième partie du projet d'articles<sup>15</sup>. Outre les membres énumérés dans ce document comme appuyant les propositions, d'autres membres ont décidé de leur donner leur soutien, à savoir MM. Barboza, Crawford, Fomba, Jacovides, Lukashuk,

<sup>13</sup> Ibid., note 4.

<sup>14</sup> Pour le texte, voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), note 149.

<sup>15</sup> Il y est notamment proposé d'ajouter un nouveau paragraphe 6 à l'article 57 [4] (Tâche de la commission de conciliation), se lisant comme suit :

Thiam et Vargas Carreño. M. Eiriksson renvoie la Commission à ce document, qui expose en détail les raisons ayant motivé les propositions, et appelle son attention sur quelques rectifications rédactionnelles.

76. Les propositions, en substance, envisagent deux phases. Dans la première phase, l'une ou l'autre partie pourra demander à la commission de conciliation d'indiquer dans son rapport final s'il apparaît *prima facie* qu'un crime a été commis. Une opinion affirmative de la commission de conciliation déclenche la deuxième phase, en permettant à l'une et l'autre partie de recourir unilatéralement à l'arbitrage. La première phase fera fonction de filtre, de manière à empêcher les abus, et la deuxième phase, celle de l'arbitrage obligatoire, serait analogue à la prescription concernant la juridiction obligatoire de la CIJ à l'égard des différends dans lesquels est plaidé le *jus cogens* en vertu des articles 53 ou 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La base de cette analogie, a-t-on considéré, réside dans la relative incertitude qui entoure aussi bien le concept de crime que celui de *jus cogens*.

*La séance est levée à 13 heures.*

« 6. À la demande de l'une ou l'autre des parties, la commission indique dans son rapport final s'il apparaît *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis. »

et de modifier le paragraphe 2 de l'article 58 [5] (Arbitrage) pour le libeller comme suit :

« 2. Toutefois, un différend peut à tout moment être soumis unilatéralement à un tribunal arbitral qui sera constitué conformément à l'annexe des présents articles dans les cas suivants :

« a) si l'une des parties au différend a pris des contre-mesures, par l'État à l'encontre duquel les contre-mesures ont été prises;

« b) par l'une ou l'autre des parties au différend si la commission de conciliation a indiqué conformément aux dispositions du paragraphe 6 de l'article 4 qu'il apparaît *prima facie* qu'un crime pourrait avoir été commis. »

## 2458<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 juillet 1996, à 15 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. Elaraby, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mikulka, 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.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) [fin]

ARTICLE 48 (Conditions du recours à des contre-mesures) [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, et rappelle qu'un groupe de travail sur l'article 48 [12] a été constitué (2457<sup>e</sup> séance). Il donne la parole à M. Crawford, coordonnateur du groupe de travail, pour qu'il présente la proposition élaborée par celui-ci.

2. M. CRAWFORD déclare que le groupe de travail a pu s'entendre sur une stratégie permettant de régler les questions posées dans la mesure où, au stade de l'examen auquel est parvenu la Commission, cela peut être fait par un simple exercice de rédaction. Il souligne cependant que la Commission devra réexaminer l'ensemble de ces questions en deuxième lecture.

3. L'idée de base a consisté à regrouper les amendements respectifs de M. Bennouna (2456<sup>e</sup> séance) et de M. Crawford (2457<sup>e</sup> séance) en un seul paragraphe, qui se trouve ainsi équilibré. Parallèlement, l'amendement de M. Crawford a été raccourci, certains termes ayant été jugés inutiles, voire, dans un cas, indésirables. Cet exercice a débouché sur un nouveau paragraphe 1 pour l'article 48 [12], reproduit dans le document daté du 11 juillet 1996, qui a été distribué<sup>4</sup>.

<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.

<sup>4</sup> Le texte proposé par le groupe de travail se lisait comme suit :

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

« 1. Avant de prendre des contre-mesures, un État lésé s'acquitte de l'obligation de négocier prévue à l'article 54. Cette obligation est sans préjudice de l'adoption par cet État des mesures conservatoires qui sont nécessaires pour préserver ses droits et sont par ailleurs conformes aux conditions stipulées dans le présent chapitre.

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

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

« 4. L'obligation de suspendre les contre-mesures prend fin en cas de 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. »