



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/479/Add.1
1er mai 1997
FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-neuvième session
12 mai-18 juillet 1997

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT COMMERCIAL INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-HUITIÈME SESSION (1996)

Résumé thématique établi par le Secrétariat des débats
tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale
pendant sa cinquante et unième session

Additif

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
A. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS	1 - 87	4
1. Observations générales	1 - 4	4
2. Titre	5	5
3. Première partie. Origine de la responsabilité internationale	6	5
4. Chapitre I. Principes généraux	7	5
Article 1	7	5
5. Chapitre II. Le "fait de l'État" en droit international	8	5
Article 5 à 11	8	5
6. Chapitre III. Violation d'une obligation internationale	9 - 19	6
Article 17	9	6

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
Article 18	10	6
Article 19	11 - 19	6
7. Chapitre IV. Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'une autre État . .	20 - 21	9
Article 27	20	9
Article 28	21	9
8. Chapitre V. Circonstances excluant l'illicéité	22 - 23	9
Article 30	22	9
Article 34	23	10
9. Deuxième partie. Contenu, formes et degré de la responsabilité internationale	24	10
10. Chapitre premier. Principes généraux	25 - 33	10
Article 37	25	10
Article 39	26	11
Article 40	27 - 33	11
11. Chapitre II. Droits de l'État lésé et obligations de l'État auteur du fait internationalement illicite	34 - 37	14
Article 41	34	14
Article 42	35	14
Article 44	36	14
Article 45	37	14
12. Chapitre III. Contre-mesures	38 - 62	15
Article 47	48 - 52	17
Article 48	53 - 60	18
Article 49	61	21

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
Article 50	62	21
13. Chapitre IV. Crimes internationaux	63 - 76	22
Article 51	66	22
Article 52	67 - 69	23
Article 53	70 - 76	24
14. Troisième partie. Règlement des différends . .	77 - 87	27
Article 56	83	28
Article 57	84	29
Article 58	85 - 86	29
Article 60	87	30

A. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

1. Observations générales

1. On a noté que le régime juridique régissant la responsabilité des États s'était cristallisé très lentement et qu'en conséquence l'achèvement par la Commission du droit international (CDI) de la première lecture du projet d'articles, avec les commentaires y relatifs, constituait un événement marquant, déterminant et longtemps attendu, une étape décisive dans l'examen d'un sujet très important, capital pour la codification et le développement progressif du sujet, un pas important dans la codification des règles sur le sujet et une contribution majeure à la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

2. On a toutefois fait observer qu'il restait encore à la Commission un énorme travail à faire sur le sujet et que l'adoption du projet d'articles risquait d'être encore lointaine et difficile. La responsabilité des États était un sujet complexe soulevant d'importantes questions – contre-mesures, proportionnalité et règlement des différends, par exemple – qui s'étaient révélées problématiques. Le projet d'articles, qui représenterait une avancée majeure dans la codification et le développement progressif du droit international lorsqu'il serait finalement adopté, devait être examiné de manière très approfondie. Selon une opinion, nombre de dispositions adoptées en première lecture pouvaient certes constituer une contribution durable au droit régissant la matière, par exemple celles relatives à l'attribution de responsabilité, mais le texte souffrait de graves carences auxquelles la Commission devait remédier pour que son travail soit accepté et puisse influencer utilement le comportement futur des États. On a appelé l'attention sur la licéité des contre-mesures et les conditions du recours à des contre-mesures comme d'importantes questions en suspens. Selon une autre délégation, le texte dans son ensemble manquait de cohérence parce qu'il était l'aboutissement du travail de plusieurs rapporteurs spéciaux, et il soulevait divers problèmes théoriques et pratiques, notamment en ce qui concerne la distinction entre les crimes et les délits internationaux, les contre-mesures et le règlement des différends; la première partie du projet d'articles devrait être radicalement modifiée pour être acceptable; la deuxième partie était très faible et n'était pas liée assez étroitement à la première, et la troisième partie était irréaliste et ineffective.

3. En ce qui concerne la poursuite des travaux sur le sujet, la recommandation de la Commission tendant à ce que le projet d'articles soient transmis aux gouvernements pour commentaires et observations, lesquels devraient être communiqués au Secrétaire général au plus tard le 1er janvier 1998, a été approuvée. On a dit que la Commission devrait, dans le cadre de ses travaux futurs, donner la priorité au sujet de la responsabilité des États dans l'espoir que le nouveau Rapporteur spécial serait en mesure de mener sa tâche à bien et que la Commission achèverait bientôt ses travaux sur le sujet en adoptant le projet d'articles en deuxième lecture.

4. Quant à la forme définitive que devrait revêtir le projet d'articles, on a rappelé que la Commission avait pris comme hypothèse qu'une conférence internationale serait convoquée pour conclure un traité. À cet égard, on s'est

demandé si, dans les circonstances actuelles, une entreprise de codification traditionnelle aussi massive était bien viable. Il n'y avait guère de chances qu'une convention contraignante sur la responsabilité des États soit adoptée, et le solide corpus de droit international coutumier existant en la matière risquait d'être négativement affecté par l'adoption d'une telle convention; il serait dommage que les travaux de la Commission aboutissent à un traité mort-né portant préjudice aux règles coutumières sur la responsabilité des États, même en admettant que les conventions non ratifiées puissent influencer la pratique des États. Il fallait donc procéder autrement pour incorporer le résultat des travaux de la Commission au droit international contemporain. C'est ainsi qu'on a suggéré que la Commission envisage sérieusement de présenter le résultat final de ses travaux sous forme de déclaration ou de code explicatif; les commentaires des projets d'articles étaient certainement plus utiles aux praticiens que les projets d'articles abstraits eux-mêmes.

2. Titre

5. Le titre "Responsabilité des États" a été qualifié d'impropre, au motif que le projet d'articles traitait uniquement des principes généraux de la responsabilité des États pour fait internationalement illicite, et non de questions telles que la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. On a donc proposé de réviser le titre en deuxième lecture, afin qu'il reflète mieux le contenu effectif du projet d'articles.

3. Première partie. Origine de la responsabilité internationale

6. On a estimé que les articles de la première partie du projet constituaient un exposé assez complet de l'origine de la responsabilité internationale. On a aussi déclaré que si certaines des notions devaient être développées, les projets d'articles correspondaient d'une manière générale à la pratique internationale et aux principaux éléments doctrinaux.

4. Chapitre I. Principes généraux

Article 1

7. On a dit qu'il fallait que le projet d'articles indique d'emblée que c'était le dommage qui engageait la responsabilité, et non une violation d'obligations qui étaient de toute manière mal définies dans le projet et que de ce point de vue une grave difficulté se posait dès l'article 1.

5. Chapitre II. Le "fait de l'État" en droit international

Articles 5 à 11

8. Selon une opinion, l'exhaustivité et le degré de détail du projet d'articles, bien que louables, étaient parfois cause de complications inutiles. Les articles 5 à 10, sur l'imputation à l'État du comportement de diverses parties et entités, puis l'article 11, relatif au comportement de personnes n'agissant pas pour le compte de l'État, en étaient un exemple.

6. Chapitre III. Violation d'une obligation internationale

Article 17

9. On a dit que cet article était redondant et n'ajoutait rien d'important au principe énoncé à l'article 16.

Article 18

10. Selon une opinion, le paragraphe 1 ne faisait qu'énoncer une évidence.

Article 19

11. Trois opinions différentes ont été exprimées en ce qui concerne la distinction entre "délits" et "crimes internationaux" (voir aussi le débat relatif à l'article 40). Pour certaines délégations, la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux était justifiée par les raisons ci-après. Elle avait sa place en droit international comme en droit privé, étant donné la proportionnalité existant entre l'infraction et ses conséquences juridiques. Cette distinction devait être fondée sur la gravité des conséquences et sur l'étendue du préjudice matériel, juridique et moral causé aux autres États et à la communauté internationale; la notion de crime international était profondément enracinée dans le droit positif contemporain; et la distinction entre crime et délit était une distinction qualitative entre fait illicite ordinaire et fait illicite grave portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Cette distinction existait non seulement en doctrine mais aussi dans les relations internationales; la réaction de la communauté internationale au non-respect d'une clause d'un traité commercial était différente de sa réaction à une violation grave des droits de l'homme; et la notion de crime international ennoblissait le projet d'articles et l'ensemble du régime de la responsabilité internationale. Cette distinction était aussi justifiée parce que les deux types d'infraction différaient par leur nature; les faits illicites devaient être classés selon une hiérarchie car la nature et la gravité du comportement illicite de l'État variaient considérablement; les infractions particulièrement graves pouvaient à n'en pas douter être considérées comme des crimes (par exemple l'agression, la réduction en esclavage, l'apartheid et tout acte constituant une menace grave et systématique contre les droits fondamentaux de la personne humaine) et renvoyées à la notion de jus cogens, c'est-à-dire de normes impératives du droit international général, malgré les incertitudes juridiques que pouvait soulever une définition précise de tels crimes. Cette distinction rationnelle avait fait l'objet d'un long débat à la Commission et était admise par la Cour internationale de Justice, qui distinguait entre les obligations des États à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble et leurs obligations à l'égard d'autres États uniquement.

12. Pour d'autres délégations, la notion de crime d'État devait être examinée plus avant. Le projet d'article 19 ne contenait pas de définition claire du crime international. Il fallait poursuivre les travaux pour parvenir à un projet largement acceptable, pour les raisons ci-après : si la responsabilité découlant d'une violation grave était différente de celle découlant d'une violation moins grave, la question cruciale était néanmoins la nature de

l'obligation qui avait été violée. Le projet d'article 19 ne précisait pas sur quelle base une obligation était considérée essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Le problème de la définition des expressions "crime international" et "délit international" demeurait et il était imputable au choix d'une terminologie inadéquate empruntée au droit interne. Il était essentiel de décider s'il y avait bien, en fait, deux différents types de faits illicites et, dans l'affirmative, de déterminer les conséquences d'un fait internationalement illicite qui portait atteinte aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble, ou d'énoncer les règles secondaires rendues opérantes par la violation des règles primaires. La qualification des crimes à l'article 19 impliquait que c'était avant tout la nature de la règle primaire qui déterminait quelles violations constituaient des crimes, renforçant ainsi l'impression que la définition des crimes dépendait de la codification des règles primaires, ce qui allait au-delà de la conception que la Commission se faisait du sujet. Toutefois, on a généralement estimé que la question de savoir si la violation d'une règle du droit international relevait d'un régime de responsabilité spécifique dépendait non pas tant de la nature de la règle primaire que de l'étendue de la violation et des conséquences préjudiciables qui en découlaient. Durant la deuxième lecture de son projet, la Commission devrait réexaminer soigneusement cet aspect du problème de la distinction entre crimes internationaux et délits internationaux. On pouvait aussi se demander s'il était utile de qualifier certaines violations de normes fondamentales du droit international de crimes attribuables à un État par opposition à un individu, et si classer les faits illicites en catégories, quelle que soit la désignation de ces dernières, avait un sens et un intérêt.

13. Selon une troisième opinion défendue par d'autres délégations, la notion de crime d'État devrait être supprimée parce qu'elle était controversée, confuse, vague, problématique, maladroite et inutile. Cette notion de "crime d'État" n'avait pas sa place dans l'examen de la responsabilité des États parce qu'elle n'avait pas été largement acceptée au plan international comme devait l'être toute nouvelle notion dont aux conséquences si étendues. Le cœur de la controverse était la question de savoir si un État pouvait commettre un crime et, dans l'affirmative, quelles étaient les différences entre les conséquences juridiques d'un crime et celles d'un délit, une telle distinction étant de toute manière difficile puisque les sanctions pénales n'étaient pas applicables aux États. La responsabilité des États n'était ni pénale ni civile, simplement suu generis; transposer mécaniquement des notions de droit interne, notamment de droit pénal, était académique et artificiel. En droit interne, la justice pénale présupposait une conscience morale et sociale, un législateur habilité à définir et à réprimer les infractions, un appareil judiciaire chargé de statuer sur l'existence des infractions et sur la culpabilité des accusés, et une police susceptible de faire exécuter les peines prononcées par les tribunaux. Au niveau international, il n'y avait ni législateur, ni juge ni policier à même d'attribuer une responsabilité pénale aux États et d'assurer le respect de la loi pénale. En outre, les valeurs universelles n'étaient pas suffisamment définies et reconnues pour justifier l'approche adoptée à l'article 19. La difficulté qu'a eue la Commission à définir les conséquences juridiques d'un "crime d'État" confirme que la notion n'est pas suffisamment fondée en droit et ne doit pas être conservée. Comme indiqué dans le commentaire, l'acceptabilité de cette distinction controversée est fonction de la possibilité de définir

utilement les conséquences découlant de chaque catégorie de faits internationalement illicites. Or, les articles du chapitre IV de la deuxième partie n'établissaient que de très légères différences de fond qui ne suffisaient pas à justifier la distinction. Les États seraient réticents à accepter la notion problématique de crime d'État, leurs principales craintes étant que l'incrimination d'un État pouvait aboutir à punir un peuple tout entier, avec des conséquences fâcheuses. On a noté que la notion de criminalité d'État n'était pas assortie de modalités de mise en oeuvre. Punir les membres d'un gouvernement ou d'un état-major à raison de violations du droit pénal international sur la base de leur responsabilité pénale individuelle était différent de punir une collectivité comme un État, c'est-à-dire punir sa population et son économie, ce qui poserait des problèmes politiques, sociaux et moraux majeurs. La Commission ferait un travail plus utile en supprimant la notion de crimes internationaux et en axant ses travaux sur la responsabilité pour faits internationalement illicites ou délits puisque la distinction entre les conséquences des crimes et celles des délits avait été réduite au point que la notion même de crimes internationaux était devenue inutile.

14. Certaines délégations ont dit douter de l'intérêt d'une telle notion, dont les inconvénients étaient si nombreux, s'agissant de la liste des crimes : l'agression relevait du système mis en place par la Charte, en particulier du Chapitre VII, et du droit de la légitime défense collective; les violations flagrantes du droit à l'autodétermination relevaient aussi du Chapitre VII; les droits de l'homme faisaient l'objet de toute une série de procédures reposant sur la Charte et des traités, et les violations graves des droits de l'homme pouvaient aussi être portées devant le Conseil de sécurité comme constituant des menaces contre la paix; enfin, la prévention de la pollution massive de l'environnement relevait des traités multilatéraux, et la pollution intentionnelle par un État relevait aussi du Chapitre VII. Il était préférable que la Commission se penche sur les implications de la notion connexe d'obligations erga omnes dans le domaine de la responsabilité des États d'une manière qui soit moins susceptible d'entraîner des malentendus, voire des abus.

15. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a dit que son imprécision juridique était inacceptable; le terme "essentielle" qualifiant l'obligation en question et l'expression "communauté internationale" étaient vagues, et la disposition semblait renvoyer à la notion de jus cogens ou "norme impérative du droit international général" visée aux articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités concernant une "obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale", expression qui manquait elle aussi de précision.

16. Pour ce qui est du paragraphe 3, on a dit qu'il n'apparaissait pas que la liste d'exemples fût exhaustive. En outre, l'idée même d'une liste d'exemples était critiquable dans le cadre d'un travail de codification. De plus, cette liste était obsolète, maladroitement rédigée et limitative, et tout fait illicite qui n'y figurait pas était considéré comme un délit alors même que tous les délits engageant la responsabilité des États n'avaient pas le même degré de gravité. On a proposé de faire figurer dans cette liste l'utilisation d'engins nucléaires affectant l'environnement, compte tenu de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice.

17. Selon une opinion, l'alinéa a) du paragraphe 3 soulevait une question fondamentale, à savoir celle de sa compatibilité avec le système établi par la Charte; la Commission s'aventurait dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales, et seul le Conseil de sécurité était habilité à constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression au regard de la Charte; en cas de conflit entre les dispositions d'une future convention et la Charte, cette dernière devait prévaloir en application de son article 103.

18. On s'est déclaré favorable à l'inclusion de la pollution massive de l'atmosphère ou du milieu marin à l'alinéa d) du paragraphe 3, car cela correspondait à l'évolution du droit international en réponse au développement industriel et technologique. On a évoqué l'article 218 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, aux termes duquel c'était à l'État du port, et non à celui du pavillon, qu'il incombait d'intenter une action en justice à raison des rejets polluants imputables à des navires privés en haute mer. Ainsi, la Convention permettait à des États autres que l'État du pavillon d'exercer une juridiction universelle pour réprimer l'infraction consistant à polluer la haute mer de la même manière que l'infraction de piraterie, laquelle était punissable par tous les États en tant qu'infraction au droit de gens.

19. En ce qui concerne le paragraphe 4, on a relevé que le délit n'était pas défini mais simplement décrit comme constitué par tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international au sens du paragraphe 2. Les délits pouvaient aussi résulter d'une omission, laquelle n'était pas nécessairement accompagnée d'une intention délictueuse ni automatique, par exemple un retard dans le remboursement de sa dette extérieure par un État. Il fallait donc tenir davantage compte de la relativité de la notion de délit en droit international, et de ses conséquences possibles compte tenu de l'évolution récente du droit international et des relations économiques internationales.

7. Chapitre IV. Implication d'un État dans le fait internationalement illicite d'un autre État

Article 27

20. On a dit que la disposition relative à la complicité figurant à l'article 27 devrait être supprimée car elle n'était pas fondée en droit positif et consacrait une théorie purement causale de la responsabilité.

Article 28

21. Selon une opinion, la responsabilité d'un État victime d'une coercition, traitée à l'article 28, devait l'être dans les dispositions relatives aux circonstances excluant l'illicéité, soit au chapitre V.

8. Chapitre V. Circonstances excluant l'illicéité

Article 30

22. On a fait observer que le travail accompli par la Commission sur la question des circonstances excluant l'illicéité avait suscité un certain nombre

d'appréhensions : par exemple, sur le point de savoir si la codification du droit dans ce domaine ne risquait pas de légitimer les contre-mesures en tant qu'instruments d'"actes hégémoniques" de certaines puissances, et si de telles mesures auraient l'effet peu souhaité d'empoisonner les relations entre les parties à un conflit. On a toutefois fait aussi observer que dans une communauté internationale où les mécanismes propres à assurer le respect du droit faisaient défaut, on ne pouvait dénier aux États le droit de réagir aux violations du droit international en recourant à des contre-mesures, et qu'un tel recours devait donc être réglementé et les États les plus faibles protégés contre les abus.

Article 34

23. On a dit que si l'article 34, relatif à la légitime défense, était approprié, il ne fallait pas oublier que dans le cadre de sa décision de 1986¹, la Cour internationale de Justice avait jugé que pour être licites, des mesures de légitime défense prises en réaction à une agression devaient satisfaire aux critères de la nécessité et de la proportionnalité. On a noté que l'article 34 visait les mesures licites de légitime défense sans définir la notion de légitime défense, une notion importante dans les relations internationales, le principe de la légitime défense étant souvent invoqué pour justifier des actes d'agression. Selon une opinion, bien que le droit international coutumier en la matière ait évolué, on n'avait pas trouvé de solution satisfaisante au problème de la définition de cette notion et le moment était venu pour la Commission d'étudier cette question et d'explicitier et de codifier clairement ce principe, même si la notion de légitime défense risquait de s'avérer aussi difficile à définir que la notion d'agression, puisque les conflits armés et les actes d'agression ne disparaîtraient probablement pas dans un proche avenir.

9. Deuxième partie. Contenu, formes et degré de la responsabilité internationale

24. On a fait observer que les articles figurant aux chapitres I, II et IV de la deuxième partie du projet traitaient de manière assez complète du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale imputable à un État. On a fait en outre observer que si certaines des notions appelaient de nouveaux développements, le projet d'articles, d'une manière générale, reflétait la pratique internationale et les principaux éléments de la doctrine en la matière.

10. Chapitre premier. Principes généraux

Article 37

25. On a dit que bien que l'article 37, relatif à la lex specialis, dispose à juste titre que les règles de droit international régissant une situation particulière devaient prévaloir sur les dispositions générales du projet d'articles, il pourrait être opportun d'insérer une réserve concernant

¹ Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique) Fonds, Arrêt, C. I. J. Recueil 1986, p. 14.

l'article 60 des conventions de Vienne de 1969 et 1986 sur le droit des traités, qui permettaient à une partie contractante de dénoncer un traité à l'égard d'une autre partie contractante qui en avait violé des dispositions fondamentales. On a aussi déclaré que le libellé actuel de l'article 37 risquait de donner l'impression que cette réaction spécifique excluait toutes autres conséquences, c'est-à-dire celles découlant du projet d'articles sur la responsabilité des États, et il fallait donc éclaircir ce point car tel n'était pas le cas.

Article 39

26. Plusieurs délégations ont estimé que l'article 39 était controversé et superflu parce que l'Article 103 de la Charte stipulait clairement que les dispositions de cette dernière primaient celles de tout instrument juridique international. Tant la forme que la teneur de l'article 39 était insatisfaisantes, parce que cette disposition allait à l'encontre des autres projets d'articles sur la responsabilité des États et d'autres dispositions du droit international. On a relevé que certains membres de la Commission avaient émis la crainte que les droits ou obligations d'un État en vertu de la Convention puissent être écartés par des décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte, qu'aux termes de l'Article 25 de la Charte les États Membres étaient tenus d'exécuter. Selon une opinion, les modalités concrètes de l'engagement de la responsabilité d'un État pour fait illicite était une question délicate et complexe en raison de ses répercussions politiques, et il ne fallait en la matière conférer au Conseil de sécurité aucun autre pouvoir que ceux que lui conférait expressément la Charte des Nations Unies. De même, on a dit que les pouvoirs du Conseil de sécurité étaient clairement définis dans la Charte et que le Conseil ne devait pas, en règle générale, priver un État de ses droits juridiques ni lui imposer des obligations autres que celles découlant de la Charte et du droit international. On a proposé d'apporter à l'article 39 plusieurs amendements qui consistaient : 1) à supprimer l'expression "s'il y a lieu", que l'on a qualifiée d'incompatible avec le projet d'articles en général et les dispositions relatives au règlement des différends en particulier, 2) de supprimer les mots "et procédures", et 3) de remplacer les mots "soumises aux" par les mots "sans préjudice des". D'autres délégations souhaitaient que l'on supprime l'article 39.

Article 40

27. Au sujet du paragraphe 3 de l'article 40, on a dit qu'étendre à tous les autres États la qualification "d'États lésés", si le fait internationalement illicite constituait un crime international, était un exemple des difficultés que soulevait la notion de crime d'État. On a également déclaré que certains des problèmes découlaient à l'évidence de la confusion qui entourait la notion de "crimes" et l'expression "États lésés". Comme la définition du terme "crimes" faisait appel à la notion non juridique de "communauté internationale" (article 19), tous les États membres de cette communauté internationale pouvaient se proclamer "États lésés", une position qui était insoutenable. On estimait qu'il était préférable de distinguer entre États directement lésés et États indirectement lésés, une distinction à peine esquissée au paragraphe 3 de l'article 40. On a aussi déclaré que la notion d'"États lésés" devait distinguer entre États directement lésés et États indirectement lésés, les uns et les autres devant avoir des droits différents en ce qui concerne les

conséquences substantielles et instrumentales d'un crime. On a en outre noté que bien que les deux derniers rapporteurs spéciaux aient proposé diverses garanties en subordonnant les réactions individuelles des États à des crimes aux droits et aux procédures de l'Organisation des Nations Unies, dans le but de "domestiquer" les conséquences de la décision de la Commission de considérer tous les États comme "lésés" par les crimes internationaux, les projets d'articles étaient actuellement dépourvus de garanties de ce type.

28. On a dit que la réparation de la violation d'une obligation internationale était l'une des principales institutions de la responsabilité civile en droit interne. Si certains systèmes associaient une responsabilité pénale à l'obligation de réparer, c'était par souci du sort de la victime du crime et comme corollaire de la sanction pénale par laquelle la société condamnait le manquement aux valeurs communes. En plaçant la réparation au coeur de l'édifice des conséquences juridiques d'un crime international, la Commission paraissait avoir privilégié outre mesure le préjudice subi par suite du fait illicite, au détriment de la dimension sociétale de la faute. Il fallait se demander si la notion de crime international signifiait non seulement que l'obligation internationale violée était particulièrement importante mais aussi s'il s'agissait d'une obligation dont l'ensemble de la communauté internationale des États était créancière. En d'autres termes, la disposition du paragraphe 3 du projet d'article 40 selon laquelle tous les États devaient être considérés comme des États lésés par la commission d'un crime international et pouvaient, par suite, demander réparation à l'État fautif, ne rendait pas convenablement compte du caractère collectif de la faute.

29. Pour certaines délégations, il fallait prévoir une actio popularis, car les conséquences spécifiques d'un crime international devaient être particulièrement graves et il était maintenant admis que la perpétration de tels faits internationalement illicites causait un préjudice non à un seul État mais à tous les États. On a fait observer que dans la mesure où la notion de "crime" empiétait sur celle de "violation de normes impératives du droit international", tous les États pouvaient se considérer comme "lésés" au sens du paragraphe 3 de l'article 40, sans même avoir à apprécier si le comportement en question pouvait être qualifié de "crime". On a aussi fait observer que l'article 40 ne faisait qu'énoncer une évidence. En revanche, on a déclaré que la question de l'actio popularis de l'État lésé restait sans solution et que les conséquences de la distinction entre délits internationaux et crimes internationaux devaient être examinées de manière plus approfondie. On a dit que dans le cadre de son arrêt de 1986 (Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci), la Cour internationale de justice avait retenu la notion de "victime effective" en rejetant toutes les demandes de certains États prétendant exercer une "actio popularis" au nom de la communauté internationale mais sans avoir de mandat exprès à cette fin, et que la Commission devait étudier cette limitation de manière plus approfondie.

30. En ce qui concerne la note accompagnant le paragraphe 3, une délégation a estimé que la distinction entre les deux types d'actes illicites et par suite, entre les deux régimes de responsabilité, devrait être maintenue mais la terminologie utilisée revue. On a aussi déclaré qu'en droit international, la responsabilité n'était ni civile ni pénale mais purement internationale et, par conséquent, spécifique, et qu'en deuxième lecture la Commission devrait

réfléchir à la possibilité soit de choisir d'autres termes, plus neutres, soit d'éviter d'employer des termes spécifiques pour désigner deux types différents d'actes illicites et opérer cette distinction par d'autres moyens, par exemple en divisant le texte du projet d'articles en différentes sections, qui traiteraient séparément des conséquences des actes illicites en tant que tels et des actes illicites qui mettaient en danger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble. La Commission devrait ainsi se borner à parler de "faits internationalement illicites", une expression non controversée, afin que le projet d'articles reste neutre dans sa terminologie, en laissant toute latitude à la pratique des États et à la doctrine pour dégager ultérieurement une terminologie qui soit acceptable pour tous. Selon une autre opinion, il fallait qu'en deuxième lecture la Commission étudie de nouveau la viabilité de la notion de crime d'État, et que la proposition faite par certains membres de la Commission tendant à remplacer l'expression "crimes internationaux commis par un État" par "faits illicites d'un État d'une gravité exceptionnelle" méritait d'être appuyée. On a aussi fait observer que la responsabilité de l'État n'était pas pénale mais internationale et était engagée par des événements factuels, et qu'à cet égard la note accompagnant l'article 40, au sujet des expressions susceptibles de remplacer "crime international", était bien venue.

31. On a contesté l'observation faite par la CDI dans son commentaire sur le projet d'article 51 selon laquelle peu importait qu'une catégorie de faits illicites particulièrement graves fût dénommée "crimes" ou "délits d'une exceptionnelle gravité". En effet, la notion de crime était chargée de connotations que les autres formes d'infraction n'avaient pas, et le choix de l'une ou l'autre expression devait être fonction de l'objet de la classification des faits illicites. Ainsi, si l'on voulait donner à entendre par cette classification que certaines formes de faits internationalement illicites étaient si attentatoires à l'ordre international ou à la moralité internationale que l'intérêt collectif des États commandait de les prévenir et de les réprimer, il fallait choisir l'expression "crimes internationaux". Si, par contre, on voulait donner à entendre que certains faits internationalement illicites étaient par nature ou, en raison de leurs conséquences, sensiblement plus graves que d'autres faits de ce type et que cette distinction devait être traduite dans l'étendue du droit à réparation ouvert à l'État lésé, une expression comme "délits d'une exceptionnelle gravité" paraissait mieux indiquée.

32. Selon une autre opinion, il était par contre important de conserver l'expression "crime international". La notion de crime international, qui n'était pas absolument identique à celle de la responsabilité pénale en droit interne, indiquait clairement que la violation d'obligations juridiques et morales essentielles pour la paix, la survie et la prospérité de la communauté internationale était comparable aux infractions pénales les plus graves réprimées par le droit interne.

33. On a dit qu'il fallait prendre soin de dissocier la question du choix de la terminologie (délits ou crimes) du problème de fond, à savoir l'existence de deux catégories de faits illicites qui, quelle que fût leur dénomination, relevaient de deux régimes qualitativement différents. Il était en effet à craindre que la controverse purement académique autour de la distinction des

deux catégories de faits illicites sur la base de cette terminologie empêche de progresser dans l'examen du projet d'articles dans son ensemble.

11. Chapitre II. Droits de l'État lésé et obligations de l'État auteur du fait internationalement illicite

Article 41

34. On a proposé d'insérer le mot "immédiatement" après le mot "cesser", la continuation d'un fait illicite ne devant pas être tolérée.

Article 42

35. Certaines délégations ont approuvé l'ajout du paragraphe 3. Bien qu'il ne fit pas partie du droit international coutumier, il consacrait la règle générale du droit international concernant l'obligation d'accorder une réparation adéquate. Toutefois, on a aussi déclaré qu'il était bien établi en droit international, et attesté par la pratique récente des États et les décisions des tribunaux internationaux, que la réparation intégrale (en particulier en cas d'expropriation) devait être prompte, adéquate et effective. La responsabilité ne pouvait être tempérée en raison des moyens ou du défaut déclaré de moyens de l'État auteur du fait illicite. Le régime d'indemnisation envisagé s'écartait de manière injustifiée du droit international coutumier établi, en ce que tout État lésé était en droit d'obtenir pour son propre compte, ou pour son ressortissant au nom duquel la demande était présentée, une réparation intégrale sous forme de restitution en nature, d'indemnisation, de satisfaction et assurance et garanties de non-répétition (art. 42). Or, ce régime de réparation intégrale se trouvait sérieusement remis en cause par la disposition selon laquelle en aucun cas la réparation n'avait pour effet de priver la population de ses propres moyens de subsistance; ce tempérament, hautement subjectif et sujet aux abus, avait en outre le tort d'offrir une facile échappatoire aux spoliateurs ou autres auteurs de faits illicites qui chercheraient à se soustraire à la responsabilité qu'ils encouraient.

Article 44

36. Selon une opinion, le projet d'article ne contenait aucune disposition claire sur les critères permettant de déterminer l'étendue du dommage causé à l'État lésé ou établir le degré de la responsabilité de l'État auteur. Les tribunaux modernes saisis de la question avaient toujours considéré les intérêts comme faisant partie de l'indemnisation. L'article 44 disposait que l'indemnisation couvrait tout dommage susceptible d'évaluation économique subi par l'État lésé et pouvait comprendre des intérêts et, le cas échéant, un manque à gagner. Le projet d'article jetait ainsi inutilement le doute sur le rôle central des intérêts en tant qu'élément de la réparation.

Article 45

37. On a dit que le paragraphe 2 c) de l'article 45 traitait d'une question déjà traitée au paragraphe 2 de l'article 44, et qu'il fallait donc le supprimer.

12. Chapitre III. Contre-mesures

38. Certaines délégations se sont félicitées des dispositions relatives aux contre-mesures, estimant qu'elles étaient bien rédigées et qu'elles préservaient un équilibre équitable et délicat entre les intérêts de l'État lésé et ceux de l'État auteur; elles constituaient une solution réaliste au problème des contre-mesures; un résumé précieux de la pratique des États dans ce domaine; elles confirmaient la différence existant entre les contre-mesures et la responsabilité en tant que telle; elles étaient conformes à l'approche selon laquelle la capacité des États de prendre des contre-mesures n'était pas la même; et elles étaient plus équilibrées et moins intimidantes pour les États les moins puissants. Les conditions du recours à des contre-mesures ont été considérées comme particulièrement encourageantes parce que les contre-mesures n'étaient pas toujours un remède satisfaisant entre États de taille différente. Les conditions et les limites énoncées dans les projets d'article étaient donc utiles, tout comme l'était la possibilité de codifier des règles internationales contraignantes en la matière. Les projets d'article sur les contre-mesures montraient que la Commission, loin de chercher à maintenir le statu quo dans le droit du recours aux contre-mesures, avait entrepris d'énoncer des règles claires et précises visant à renforcer les garanties contre les abus auxquels pouvait donner lieu le recours à des contre-mesures. Ainsi, par exemple, les contre-mesures étaient considérées non comme un droit de l'État lésé, mais seulement comme une circonstance qui excluait l'illicéité d'un fait de l'État.

39. On s'est en particulier félicité que la Commission ait réussi à limiter les risques inhérents au recours à des contre-mesures, pour lesquelles il n'existait pas encore de règles bien établies. L'inclusion des contre-mesures était justifiée car depuis quelque temps, le droit international coutumier mettait en place des critères relatifs aux contre-mesures et les États continueraient à recourir à celles-ci, qu'elles soient codifiées ou non. Une réglementation détaillée des contre-mesures pourrait contribuer à écarter certains risques, en particulier si une juridiction obligatoire était établie. Dans ses grandes lignes, le système adopté par la Commission semblait adéquat. On a aussi déclaré qu'il n'était pas douteux qu'en vertu du droit international et de la pratique des États, si un État manquait à ses obligations juridiques vis-à-vis d'un autre État, ce dernier avait le droit de mettre fin à ses obligations juridiques vis-à-vis du premier. Le principal problème juridique concernant les contre-mesures était précisément le "seuil de légitimité", ou les circonstances dans lesquelles elles représentaient une réaction légitime à un comportement illicite d'un autre État.

40. D'autres délégations ont souligné le rôle important des contre-mesures dans l'ordre juridique international actuel et se sont déclarées mécontentes des limites et des contraintes imposées en la matière. Selon une opinion, en l'état actuel de l'organisation internationale, le droit d'un État lésé de recourir à des contre-mesures était incontournable. Tous les systèmes juridiques nationaux connaissaient la notion de contre-mesure, sous une forme ou sous une autre, en cas de violation de droit. Il y avait quelque chose de dangereusement utopique dans l'idée que si seulement l'ordre international pouvait être davantage développé, l'on pourrait alors se passer tout à fait de la notion de contre-mesure. On a aussi dit qu'en raison du caractère rudimentaire du mécanisme centralisé de mise en oeuvre du droit international, les moyens

individuels de contrainte ou coercition demeuraient un élément indispensable de ce droit. Il était peu judicieux de méconnaître la réalité et de prétendre que les contre-mesures n'avaient pas leur place dans le droit de la responsabilité des États. On a dit par ailleurs que la solution retenue par la Commission n'était ni conforme à la pratique des États ni judicieuse, et que la CDI devait respecter le rôle légitime et important que jouaient les contre-mesures proportionnées en tant que garantes de la légalité internationale. Un État pouvait être dans l'obligation de prendre immédiatement des mesures pour amener un État défaillant à s'acquitter de son obligation pour éviter une aggravation de son préjudice. Le projet d'articles limitait sans raison le droit qui appartenait à tout État lésé de se protéger par ce moyen, et créait des difficultés sérieuses et inutiles.

41. D'autres délégations encore ont exprimé des réserves au sujet du recours aux contre-mesures et ont souligné les possibilités d'abus. Le commentaire relatif aux contre-mesures qui figurait dans le rapport indiquait que les contre-mesures pouvaient être nécessaires pour amener un État fautif à s'acquitter de ses obligations juridiques. Or, les contre-mesures ne pouvaient être considérées comme un remède juridique satisfaisant, parce que chaque État se considérait lui-même comme juge de ses droits en l'absence de règlement négocié ou par tierce partie, et en raison de l'inégalité de moyens des États s'agissant de prendre des contre-mesures ou d'y réagir. Le champ d'application du régime devait être limité et étroitement défini car il pourrait se prêter à des abus au détriment des États les plus faibles. Selon une autre opinion, le projet d'articles semblait postuler que les États recourant à des contre-mesures agissaient sur la base de l'égalité, alors qu'ainsi que des membres de la Commission l'avaient fait observer, on aboutirait ce faisant à des résultats injustes lorsque les États concernés n'avaient pas la même puissance ni les mêmes moyens. On a proposé de prévoir des garanties adéquates pour éviter que de grandes puissances n'abusent des contre-mesures pour contraindre d'autres États.

42. L'approche adoptée dans le projet d'articles en ce qui concerne les contre-mesures a été qualifiée de positive bien que soulevant des problèmes. Selon une opinion, trois objectifs devaient être poursuivis : éviter une escalade des mesures et des contre-mesures, éviter d'aggraver les inégalités existant entre États au bénéfice des États les plus puissants, et établir les conditions du recours à des contre-mesures au cas où on ne pourrait interdire celles-ci. On a exprimé une préférence pour un régime juridique qui réduirait au minimum les différences dans les possibilités de prendre des contre-mesures, une importance particulière étant accordée au rôle de la Commission dans le développement progressif du droit international.

43. On a mis en doute l'opportunité d'incorporer des dispositions relatives aux contre-mesures dans le projet d'articles. Le recours à des contre-mesures était fonction de nombreuses appréciations subjectives et risquait d'accroître les tensions entre États au lieu de contribuer à mettre un terme à un comportement illicite. Le projet d'articles devait se contenter de réglementer les conséquences d'un comportement illicite du point de vue de la réparation, de la satisfaction, des garanties de non-répétition, de la cessation du comportement illicite, de la restitution en nature et de l'indemnisation, outre les aspects généraux de la responsabilité et le règlement des différends.

44. En ce qui concerne les contre-mesures individuelles par rapport aux contre-mesures collectives, on a dit que le projet d'articles devait également comprendre des dispositions relatives aux contre-mesures collectives prises dans le cadre d'organisations internationales. Cela serait conforme au droit et à la pratique internationaux ainsi qu'à la logique de l'article 19.

45. Différentes opinions ont été exprimées en ce qui concerne l'opportunité d'inclure la notion de sanction dans le projet d'articles. Le terme bien établi de "sanctions" était selon certains préférable à l'expression "contre-mesures". Dans le même temps, on s'est opposé à un régime de sanctions, particulièrement aux mesures unilatérales proposées par la Commission dans le cas des crimes internationaux.

46. En ce qui concerne la réciprocité, on a noté que le projet d'article n'exigeait pas que les contre-mesures soient réciproques ou qu'elles visent nécessairement la même obligation ou le même type de comportement que ceux qui sous-tendaient le fait illicite. Cette absence de condition de réciprocité ouvrait une large gamme de contre-mesures possibles aux États lésés se trouvant dans une situation économique défavorable par rapport à l'État auteur du fait illicite. Cette approche était compatible, par exemple, avec les règles et procédures de règlement des différends annexés à l'Accord du 15 avril 1994 créant l'Organisation mondiale du commerce. On a aussi fait observer qu'il ne semblait guère positif d'exiger des contre-mesures "réciproques" car l'on portait ainsi atteinte au droit de l'État lésé.

47. La place des dispositions relatives aux contre-mesures dans le projet d'articles a été contestée par certaines délégations. On a dit que le contenu du chapitre relatif aux contre-mesures n'avait aucune relation logique avec la deuxième partie, dans laquelle il se trouvait, mais qu'il était étroitement lié à la notion de fait internationalement illicite, car les contre-mesures étaient généralement prises en réaction à de tels faits. On a donc proposé de faire des projets d'articles relatifs aux contre-mesures une nouvelle troisième partie. On a en outre déclaré que les contre-mesures constituaient un moyen unilatéral spécifique de règlement par coercition utilisé contre un État qui refusait de s'acquitter des obligations découlant de sa responsabilité et de rechercher un règlement amiable au différend. Il était donc illogique de placer les dispositions les concernant entre celles relatives à la responsabilité pour les délits internationaux ordinaires et celles relatives à la responsabilité pour les crimes internationaux; il aurait été préférable de les placer à la fin de la troisième partie, consacrée au règlement des différends, ou même dans une quatrième partie distincte.

Article 47

48. Un appui s'est manifesté en faveur de l'article 47 qui prévoyait des garanties contre les résultats injustes de contre-mesures appliquées entre États de puissance ou de moyens inégaux. De même, on a dit que si un État lésé avait le droit de prendre des contre-mesures contre un État auteur d'un fait internationalement illicite, ce droit ne pouvait être exercé qu'en dernier recours, si l'État fautif ne s'acquittait pas de ses obligations. On a jugé que l'article 47 était bien équilibré, en ce qu'il énonçait les critères nécessaires pour atténuer l'impact des contre-mesures sur l'État fautif. La référence, au

paragraphe 1 de l'article 47, aux articles 41 à 46, qui prévoyaient une série de mesures que l'État qui avait commis le fait illicite pouvait prendre de bonne foi en vue d'éviter les contre-mesures, venait également tempérer les dispositions relatives à ces dernières. Selon une autre opinion, le report à des contre-mesures n'était pas une conséquence directe et automatique de la commission du fait internationalement illicite : il était subordonné à la définition préalable par l'État lésé du comportement considéré comme illicite et à la présentation d'une demande de cessation ou de réparation. En outre, il n'était ouvert qu'après que ladite demande adressée à l'État auteur de l'infraction était restée sans réponse satisfaisante. Autant de conditions qui visaient à réduire les risques de recours prématuré et donc abusif aux contre-mesures.

49. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a relevé que l'article 47 donnait la définition de base du droit de l'État lésé de prendre des contre-mesures, laquelle était intrinsèquement liée à la définition de l'État lésé figurant à l'article 40. Pour cette raison, les problèmes que posait ce dernier article, comme celui de l'inclusion de tous les États parties à un traité multilatéral dans la définition de l'État lésé lorsque des intérêts collectifs étaient protégés, concernaient aussi l'article 47. On a continué d'exprimer des doutes sur l'élargissement de l'acceptation de l'expression "État lésé". On a aussi dit que si tous les États étaient considérés comme lésés par la commission d'un crime international, seule la "victime effective" avait droit de recourir à des contre-mesures.

50. En ce qui concerne l'objet des contre-mesures, on a dit qu'il ne s'agissait pas d'infliger une sanction mais d'obtenir réparation ou restitution. La pratique des États attestait incontestablement qu'un État lésé recourant à des contre-mesures pouvait rechercher soit la cessation du comportement illicite soit la réparation au sens large. Il ne pouvait toutefois prendre des contre-mesures pour infliger une sanction.

51. On a fait observer que l'expression "pour autant que cela soit nécessaire" figurant au paragraphe 1 de l'article 47 semblait créer une limitation temporelle en matière de contre-mesures, alors qu'au paragraphe 6 de son commentaire de l'article 47, la Commission indiquait que les limites en la matière avaient trait à l'"adéquation" ou au contenu des mesures.

52. En ce qui concerne le paragraphe 2, on a dit qu'il fallait expliciter la relation entre l'article 47 et l'article 49.

Article 48

53. À l'appui de l'article 48, on a dit que cette disposition, qui limitait les conditions dans lesquelles un État lésé pouvait prendre des contre-mesures, était bien équilibrée. Selon une autre opinion, l'article 48 semblait avoir été rédigé dans l'esprit qui convenait et dissiperait probablement les doutes légitimes des petits États. À l'opposé, il fallait, selon une opinion, revoir les conditions de la licéité des contre-mesures énoncées au paragraphe 1.

54. Certaines délégations ont exprimé des craintes au sujet de l'obligation de coopérer énoncée au paragraphe 1. L'article 48 faisait obligation à l'État lésé

de s'acquitter de l'obligation de négocier énoncée à l'article 54 avant d'avoir recours à des contre-mesures sans préciser le temps qu'il faudrait consacrer à ces négociations. Ainsi, l'État victime de la violation d'une obligation conventionnelle par un autre État ne pouvait apparemment priver l'État fautif d'un avantage à la mesure du préjudice causé en vertu du traité violé ou d'un autre traité qu'après avoir au préalable mené des négociations pendant quelques mois; il devait donc continuer à subir le préjudice. On a aussi déclaré que s'il y avait de bons arguments en faveur de la limitation et du contrôle de telles mesures, les limites devaient être praticables et les contrôles ne devaient pas entraver l'exercice du droit de prendre des contre-mesures. Au regard de ces critères, les conditions énoncées au paragraphe 1 de l'article 48 semblaient problématiques. Exiger des négociations comme condition préalable à la licéité de contre-mesures faisait nettement pencher la balance en faveur de l'État fautif ou soupçonné de l'être. Et ce n'est pas en empruntant la notion de mesures conservatoires au règlement judiciaire que l'on pourrait rétablir l'équilibre.

55. En ce qui concerne les mesures conservatoires, on a dit que tous les États avaient le droit de prendre immédiatement des mesures pour obtenir la cessation d'un fait illicite et éviter un dommage irréparable, mais que seuls les États les plus directement concernés devaient pouvoir prendre des mesures conservatoires d'urgence. À cet égard, l'équilibre délicat que la Commission avait réussi à réaliser entre les droits et les intérêts des États lésés et ceux des États qui faisaient l'objet des contre-mesures était digne d'éloges. Selon une autre opinion, si l'introduction de la notion de mesures conservatoires semblait une solution adéquate, le problème demeurait de la définition de telles mesures. Dans certaines circonstances, lorsque les mesures conservatoires étaient autorisées mais que les contre-mesures ne l'étaient pas, il risquait d'être difficile de dire si une réaction particulière à un fait internationalement illicite était ou n'était pas permise, ce qui aurait des incidences de politique étrangère évidente. On a noté que l'article 48 ne précisait pas la nature de mesures conservatoires que l'État lésé devait prendre pour préserver ses droits, ni en quoi ces mesures différaient des contre-mesures proportionnelles interdites par cet article. On a proposé de définir les mesures conservatoires pour bien les distinguer des contre-mesures et d'indiquer également les conditions du recours à de telles mesures, car l'absence de tout contrôle était inacceptable. On a fait observer que les mesures propres à préserver les droits devaient être prises immédiatement dès la survenance du fait illicite. À cet égard, il serait utile qu'un tribunal arbitral puisse décider à un stade précoce si les mesures prises étaient vraiment des mesures conservatoires et si elles étaient justifiées. On a aussi fait observer que la notion de "mesures conservatoires" risquait de poser des problèmes si ces mesures n'étaient pas soumises à l'obligation de négociation préalable et d'arbitrage, car un État lésé pourrait décider de recourir immédiatement à de telles mesures, que l'État qui en était la cible pourrait considérer comme de véritables contre-mesures. Toutefois, la notion pourrait inciter les États à accepter l'élément d'arbitrage obligatoire prévu au paragraphe 2 de l'article 58. Cet élément devait être à l'abri de toute tentative visant à détruire l'équilibre en se soustrayant à l'obligation de recourir à l'arbitrage au moyen d'une réserve tout en acceptant la licence conventionnelle du recours à des contre-mesures.

56. Pour ce qui est du paragraphe 2, certaines délégations se sont déclarées satisfaites des dispositions relatives au règlement des différends dans le contexte des contre-mesures. Supprimer la procédure de règlement des différends prévue à l'article 48 pour les contre-mesures altérerait le mécanisme et le rendrait inacceptable pour de nombreux États. À l'appui de l'article 48, on a dit que la disposition relative à la procédure obligatoire de règlement des différends était essentielle pour la mise en oeuvre de la future convention sur la responsabilité des États. D'autre part, un système de règlement des différends volontaire par tierce partie était indispensable pour les États les plus faibles en droit international contemporain.

57. L'article 48 a aussi été décrit comme l'une des dispositions les plus vivement débattues du chapitre sur les contre-mesures, le problème fondamental n'étant pas la formulation de l'article, mais bien la place du principe du règlement pacifique des différends dans l'ordre juridique international. On a fait observer que la Commission ne s'était pas limitée à codifier la pratique des États, mais s'était aussi attaquée au problème épineux de la relation entre le recours à certaines procédures de règlement des différends et la prise de contre-mesures. Elle s'était efforcée de donner la priorité au principe du règlement pacifique des différends sans porter atteinte à l'efficacité des contre-mesures que pouvait prendre un État lésé. Ainsi, la Commission avait imposé tant à l'État lésé qu'à l'État fautif une obligation de négocier avant le recours aux contre-mesures, et avait aussi prévu la suspension des contre-mesures lorsque l'État fautif participait de bonne foi à une procédure obligatoire de règlement des différends.

58. Certaines délégations pensaient qu'il fallait davantage mettre l'accent sur les procédures de règlement des différends avant la prise des contre-mesures. Le droit des États lésés de prendre des contre-mesures ne devait être invoqué qu'en dernier recours, après que tous les moyens pacifiques et raisonnables de règlement des différends avaient été épuisés. On a relevé que certains membres de la Commission, s'ils approuvaient les dispositions sur les contre-mesures figurant au chapitre III, pensaient que les procédures de règlement pacifique des différends devaient être épuisées avant que les contre-mesures soient prises, une opinion examinée de manière équilibrée dans le commentaire de l'article 48. Selon une autre opinion, les contre-mesures pouvaient donner lieu à des abus de la part d'États puissants, et c'est pourquoi clarté et précision étaient nécessaires. On a dit qu'il était préférable d'exiger une procédure obligatoire de règlement des différends par tierce partie en préalable à la prise de contre-mesures. Les contre-mesures ne feraient que créer, entre les États, des tensions qui devraient finalement être résolues par une procédure ou une autre de règlement pacifique. Autant donc appliquer une telle procédure au lieu de contre-mesures. Si dans le cadre d'une telle procédure, il était établi qu'un fait illicite avait été commis, alors l'État lésé, en l'absence d'autres recours, pourrait être autorisé à prendre des contre-mesures.

59. On a déclaré que l'obligation faite à l'État lésé qui prenait les contre-mesures de s'acquitter des obligations relatives au règlement des différends semblait préjuger la question de savoir si la troisième partie du projet d'articles, relatif au régime de règlement des différends, était obligatoire. La Commission devait donc réexaminer le contenu des articles 47 et 48 avec beaucoup d'attention en deuxième lecture. En outre, des doutes sérieux

ont été exprimés sur le point de savoir si les dispositions concernant les contre-mesures étaient compatibles avec la troisième partie. Le recours à des contre-mesures devait dans la mesure du possible être lié à une procédure de règlement pacifique des différends. L'énoncé à l'article 48 d'une obligation de négocier avant de recourir à des contre-mesures semblait ainsi être un pas dans la bonne direction. Afin de concilier deux mécanismes qui semblaient à première vue contradictoires, il pouvait être utile de s'inspirer de l'article XXIII de l'Accord général sur le commerce des services, qui liait subtilement une procédure de règlement pacifique des différends à l'adoption par une ou plusieurs parties contractantes de mesures, justifiées à la lumière des circonstances, à l'égard d'une ou plusieurs autres parties contractantes.

60. On a dit que le paragraphe 4 n'était pas très précis en ce qui concerne la nature de la "demande ou de l'injonction émanant de la procédure de règlement des différends". Comme indiqué dans le commentaire, certaines de ces injonctions pouvaient n'être pas obligatoires techniquement. On voyait donc mal s'il s'agissait non seulement des mesures conservatoires indiquées par un tribunal, mais aussi des recommandations émanant de commissions de conciliation. La différence de terminologie entre l'article 48 et le commentaire contribuaient à l'incertitude, car le paragraphe 4 visait "la procédure de règlement du différend" sans autre précision, tandis que le commentaire évoquait les cours et les tribunaux.

Article 49

61. On a dit que le principe de la proportionnalité était consacré par la pratique des États. À l'appui de l'article 49, relatif à la proportionnalité, on a fait observer qu'il n'était nul besoin d'élargir davantage l'interprétation du principe de la proportionnalité, car la question devait être laissée au tribunal saisi du règlement du différend. Selon une autre opinion, la proportionnalité des contre-mesures était l'une des conditions fondamentales de leur légitimité et ce principe était d'autant plus important que les effets d'un crime pouvaient affecter la communauté des États à des degrés divers. Il devait donc s'appliquer individuellement à chaque État lésé. Par contraste, on a dit qu'il était essentiel que l'État fautif ne puisse prendre de mesures de représailles, qui entraîneraient une escalade, et que la disposition relative à la proportionnalité était trop générale et devait donc être réexaminée.

Article 50

62. Certaines délégations se sont félicitées de la liste des contre-mesures interdites. La plupart des prohibitions figurant aux alinéas a) à e) relevaient du jus cogens. L'article 50 avait été rédigé dans l'esprit approprié et sa suppression serait inacceptable pour de nombreux États. On a proposé de supprimer les mots "économiques" et "politiques" à l'alinéa b) pour élargir la notion de "contraintes" car une contrainte environnementale et autre forme de contrainte pouvaient aussi porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique d'un État.

13. Chapitre IV. Crimes internationaux

63. À l'appui du chapitre IV, on a noté que la Commission avait jugé nécessaire de prévoir un chapitre sur les conséquences des crimes internationaux des États eu égard à l'article 19, faute de quoi la distinction entre "délits" et "crimes" n'aurait aucun sens. Ainsi, les conséquences des crimes internationaux devaient comprendre non seulement les mesures correctives généralement prévues par le droit civil, à savoir la cessation du fait illicite, la restitution en nature, l'indemnisation pécuniaire et la satisfaction, mais aussi celles qui caractérisaient le droit public. On a aussi fait observer que les dispositions relatives au règlement des différends ne contenaient aucun élément d'arbitrage obligatoire visant expressément à parer aux dangers que présentait l'introduction de la notion de crimes internationaux dans un ordre juridique international encore caractérisé par l'appréciation individuelle des droits et des devoirs. On a dit que la proposition antérieure, à savoir une procédure en deux étapes faisant intervenir le Conseil de sécurité et la Cour internationale de Justice, n'était pas sans mérites. Selon une opinion, c'était à la Cour ou à sa chambre ad hoc qu'il appartenait de se prononcer sur l'existence d'un fait internationalement illicite.

64. À l'opposé, on a dit que déterminer les conséquences de violations en fonction de leur gravité au niveau international était ce qu'il y aurait de plus difficile. Le droit interne connaissait la responsabilité pénale des personnes morales et la notion de responsabilité pénale internationale n'était pas sans intérêt. Selon une délégation, l'un des paradoxes ou l'une des faiblesses des projets d'articles étaient qu'ils ne tiraient pratiquement aucune conséquence de la notion de crime. Le projet d'articles aurait dû définir un régime spécifique pour les crimes.

65. Selon une autre opinion, la distinction que faisait le projet d'articles entre crimes internationaux et délits internationaux, tout comme les conséquences visées aux projets d'articles 51 et 53, posaient des problèmes pratiques. On a aussi relevé que le scepticisme qui s'était manifesté quant à la possibilité juridique et l'opportunité politique de la notion de crimes internationaux ainsi que les appréhensions qu'elle suscitait n'avait pas été dissipé alors même que l'ensemble du régime des conséquences juridiques de ces crimes était à l'examen.

Article 51

66. On a noté que l'effet du chapitre IV était que toutes les mesures correctives applicables aux délits internationaux s'appliqueraient aux crimes internationaux, tout comme les dispositions concernant les contre-mesures, les conséquences supplémentaires des crimes internationaux étant définies aux articles 52 et 53. On a noté que les différences existant dans les conséquences instrumentales n'ayant pas été examinées, il semblait improbable que les contre-mesures, réactions hautement individualisées prévues pour les délits, seraient également appropriées dans les cas où l'ensemble de la communauté internationale avait été lésée. Un appui s'est manifesté en faveur de la procédure en deux étapes décrite dans le commentaire de l'article 51, à condition que des garanties institutionnelles fussent établies. Toutefois, on a noté que la Commission n'avait pas retenu ce système dans le projet d'articles

et cela suscitait de graves inquiétudes quant aux effets pervers de la notion de crime international.

Article 52

67. Selon une opinion, c'est à juste titre que la Commission attribuait d'autres conséquences spécifiques aux crimes internationaux, alors même que le projet d'articles n'envisageait pas l'imposition de sanctions. On a dit que les conséquences spécifiques d'un crime international devaient être particulièrement rigoureuses et comprendre l'imposition de sanctions. À l'opposé, on a affirmé que la notion de crime international commis par un État continuait d'être controversée et, en particulier, qu'il était à craindre que dans certaines situations tout État ou groupe d'États puisse se sentir habilité à imposer des sanctions unilatéralement, portant ainsi atteinte aux fondements de l'ordre juridique international.

68. On a noté que l'article écartait les limitations usuelles en matière de réparation. Les paragraphes c) et d) de l'article 43 limitaient la restitution en nature, par opposition à l'indemnisation, dans les cas où elle menacerait sérieusement l'indépendance politique ou la stabilité économique de l'État fautif. Toutefois, cette limitation ne s'appliquait pas aux crimes internationaux en raison de leur gravité et dans un tel cas la restitution ne pouvait être refusée. On a dit que la Commission avait fait un pas important dans la bonne direction dans le cadre des dispositions concernant les conséquences des actes qualifiés de crimes internationaux, même si l'article 52 n'exposait pas clairement les formes spécifiques de la responsabilité pour crime international. Le problème était complexe mais il devait être résolu, car à défaut l'intérêt du futur instrument juridique sur la responsabilité des États en serait considérablement amoindri. On a déclaré que comme les conséquences juridiques d'un crime international dépassaient celles des faits illicites ordinaires, le projet de texte devrait être affiné en seconde lecture. L'article 52 en particulier, sur les conséquences spécifiques des crimes internationaux, devrait être élargi aux conséquences instrumentales.

69. On a dit que la question de la levée des restrictions aux droits d'un État lésé d'obtenir la restitution en nature devait être envisagée comme une conséquence de la qualification de la faute et non comme consistant à déterminer si l'équité exigeait la restitution en nature dans tel ou tel cas. On a aussi déclaré que l'article 52, malgré son titre prometteur, était décevant parce qu'il levait deux restrictions à la restitution en nature et la restriction qui frappait la satisfaction, à savoir l'interdiction des exigences qui porteraient atteinte à la dignité de l'État ayant commis le fait internationalement illicite ou menacerait son indépendance politique ou sa stabilité économique. La raison donnée par la Commission pour justifier la levée de cette restriction était curieuse. On a fait en outre observer que l'alinéa a) de l'article 52, qui levait les restrictions à la restitution en nature en cas de crime international, était particulièrement dangereux. Il pourrait être invoqué pour justifier l'imposition d'un châtement sévère à tout un peuple pour la faute de son gouvernement, ce qui compromettrait la sécurité et la stabilité internationales. On a dit qu'étant donné que la distinction entre crimes et délits entraînait naturellement des conséquences spécifiques, il était justifié de consacrer tout un article à cette question. Néanmoins, les conséquences d'un

crime ne devaient jamais porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État auteur du crime. Cette question était si importante pour le maintien de la paix et la sécurité internationales que les exceptions en cause devaient être expressément énoncées. En ce qui concerne la restriction du droit de l'État lésé en matière de satisfaction, on a encore fait observer que l'atteinte à la dignité de l'État fautif semblait une notion si vague et si subjective qu'elle serait de valeur douteuse quelle que soit la classification des faits illicites.

Article 53

70. On a noté que cet article mettait une série d'obligations à la charge de tous les États. Selon une opinion, on pouvait faire valoir qu'elles devaient découler de la commission de tout fait internationalement illicite et non uniquement d'un crime international ou d'un délit d'une exceptionnelle gravité. Selon une autre opinion, cette disposition soulevait des difficultés, notamment en ce qu'elle n'abordait pas expressément le recours à des contre-mesures pour défendre des "intérêts fondamentaux de la communauté internationale", ce qui soulevait la question délicate de l'institutionnalisation des représailles hors du cadre de l'Organisation des Nations Unies. Une telle disposition pouvait donner à penser que l'on reconnaissait ce que l'on appelle l'actio popularis, un mécanisme au sujet duquel la jurisprudence de la Cour internationale de Justice n'était pas tout à fait fixée. Elle serait quoi qu'il en soit difficile à appliquer; seul le Conseil de sécurité, qui avait la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales en vertu de la Charte, pouvait engager une action de ce type.

71. En ce qui concerne l'alinéa a), on a fait observer que si les crimes violaient des normes du jus cogens, l'obligation énoncée à l'article 53 faisait déjà partie des règles primaires et il n'était nul besoin de l'énoncer une nouvelle fois dans le contexte de la responsabilité des États.

72. Au sujet de l'alinéa b), on a dit qu'il était essentiel de prévenir les conséquences affectant tous les nationaux de l'État auteur du crime. Les obligations énoncées à l'article 53 étaient en fait assimilables à des conséquences collectives minimales, au demeurant conformes au droit international général et à la pratique récente du Conseil de sécurité. L'article avait l'avantage de ne pas procéder par analogie et de maintenir au minimum les répercussions de l'emploi de l'expression "crime international".

73. S'agissant des alinéas c) et d), on a dit que pour qu'une réaction collective de la communauté internationale soit possible par le biais de contre-mesures, il devait y avoir une institution centrale ayant le pouvoir de décider si un crime international avait été commis et de coordonner cette réaction collective. Le fait que la Commission estimait que l'Organisation des Nations Unies pouvait être cette institution centrale revenait à admettre la convergence du droit de la responsabilité des États et du droit de la sécurité internationale tels qu'énoncés dans la Charte des Nations Unies. La Charte contenait des dispositions organisant la réaction collective aux faits illicites des États qui portaient atteinte à la paix et à la sécurité internationales. De tels actes étaient indubitablement des manquements à des obligations essentielles pour la protection des intérêts fondamentaux de la communauté

internationale, qualifiés de crimes internationaux à l'article 19. Ces deux catégories d'actes pouvaient ne pas coïncider complètement, mais elles ne devaient pas être séparées. On pouvait arguer qu'en vertu du droit de la sécurité internationale, les décisions étaient prises par des organes politiques alors qu'en vertu du droit de la responsabilité des États, elles seraient prises par les organes judiciaires et lieraient tous les États pour les questions touchant les crimes internationaux. Il n'existait pas d'organe judiciaire de ce type et il était hautement improbable que la communauté internationale s'accorde pour en créer un. La notion de crime international ne devait pas figurer dans le projet d'articles sur la responsabilité des États si celui-ci ne prévoyait pas aussi la création d'un mécanisme apte à connaître des conséquences juridiques de tels crimes. Dans le cas contraire, la distinction entre les conséquences des "délits internationaux" et celles des "crimes internationaux" serait purement descriptive ou didactique, et l'élément normatif que la Commission avait jugé essentiel lorsqu'elle avait rédigé l'article 19 lui ferait défaut.

74. On a fait observer que la gravité des conséquences des crimes justifiait la mise en place de garanties institutionnelles, en particulier un recours obligatoire à des organes juridictionnels, faute de quoi la notion de crime international ferait l'objet de manipulations politiques et deviendrait source de discorde entre États. On a noté que la question de savoir si un crime international avait été commis relevait du système général de règlement des différends prévu dans la troisième partie, lequel, sauf dans le cas des contre-mesures, ne prévoyait pas de recours obligatoire au règlement judiciaire. Toutefois, si un État pouvait être accusé d'un crime international unilatéralement par un autre État se prétendant lésé, et si le projet d'articles ne prévoyait pas de recours obligatoire à un mécanisme juridictionnel, la porte serait ouverte aux manipulations politiques, et la notion de crime international ne contribuerait pas au maintien de la paix. On a aussi fait observer qu'en l'absence de mécanisme judiciaire pouvant être saisi unilatéralement, la qualification du comportement illicite était en grande partie laissée aux États concernés; ainsi, le conflit créé par la violation elle-même serait aggravé par un désaccord sur sa qualification. Dans le même temps, on a dit que les objections concernant la difficulté d'attribuer une responsabilité pénale à un État et l'absence d'organes internationaux exerçant une juridiction pénale et des fonctions de procureur n'étaient pas insurmontables, en particulier parce que l'ordre international avait ses propres caractéristiques et qu'il n'était donc guère probable que la notion de crime international puisse impliquer une quelconque responsabilité pénale de l'État.

75. Une délégation s'est déclarée favorable à la proposition du précédent Rapporteur spécial concernant les conséquences institutionnelles des crimes internationaux, à savoir une procédure en deux étapes, comprenant premièrement une évaluation politique de la situation par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité et, deuxièmement, une décision de la Cour internationale de Justice sur le point de savoir si un crime international avait été commis. Une telle procédure, selon une opinion, utiliserait au maximum le potentiel qu'offrait le système des Nations Unies, garantirait le respect de la juridiction des organes compétents et répondrait au besoin de réagir rapidement à un crime international. Les conséquences d'un crime international faisaient partie intégrante du droit de la responsabilité des États et, en tant que telles,

devaient être envisagées dans le projet d'articles du point de vue de la lex ferenda comme de la lex lata. Elles ne devaient surtout pas relever de la catégorie des décisions politiques prises par le Conseil de sécurité en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales. À l'opposé, on a dit que le problème que posait cette approche de la question de savoir devant quel organe et sur quel fondement juridique un État pouvait être accusé d'un crime international était que le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale, en qualité d'organes chargés de qualifier un comportement de crime international, comme par le passé, pourraient faire preuve de complaisance à l'égard d'actes illicites extrêmement graves, et que, de plus, leur compétence était limitée par la Charte et, de ce fait, une révision de la Charte serait nécessaire pour leur conférer de nouvelles compétences, révision qui semblait difficilement possible dans la situation actuelle. Une préférence s'est donc manifestée en faveur de la Cour internationale de Justice; l'argument de la Commission selon lequel la qualification pourrait avoir lieu dans le cadre de la troisième partie du projet d'articles semblait donc tout à fait acceptable. L'analogie avec l'alinéa a) de l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en ce qui concerne le jus cogens était frappante, et la Cour internationale de Justice était parfaitement capable d'assumer la responsabilité de qualifier les crimes internationaux.

76. Pour une délégation, un régime viable de responsabilité pour les crimes était inconcevable en l'absence d'un mécanisme de mise en oeuvre approprié qui entrerait en jeu avant le recours à des contre-mesures par les États. Si, en l'état actuel de la situation, il était irréaliste de confier à des organismes internationaux le soin de prendre toutes les décisions et mesures nécessaires à la mise en oeuvre des conséquences juridiques des crimes, la Commission pourrait, lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, énoncer des principes généraux dans ce domaine, cela pour plusieurs raisons. Premièrement, l'exécution des obligations se heurtait à des difficultés beaucoup plus importantes au plan international qu'au plan interne, les institutions prévues à cette fin étant d'une manière généralement beaucoup plus développées au niveau interne qu'au niveau international. En effet, non seulement les codes pénaux internes prévoyaient le jugement des auteurs présumés d'infractions et leur châtement en cas de condamnation, mais il existait également au niveau national des institutions, cours et tribunaux, pour connaître de ces infractions, des établissements pénitentiaires, et des institutions ayant pour mission d'enquêter lorsque des comportements apparaissaient délinquants. Or, il n'y avait pas encore d'institutions comparables dans l'ordre international. Certes, il y avait une pléthore d'institutions internationales ayant pour vocation de faciliter la négociation et la coopération entre États, mais celles-ci n'étaient pas aptes, tant s'en fallait, à pourvoir à l'exécution effective des obligations dont la violation pourrait engager la responsabilité pénale d'un État. Certes, le Conseil de sécurité avait compétence pour prendre les mesures nécessaires pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales, mais il était douteux qu'en l'absence d'organe international auquel serait conférée compétence à raison des crimes internationaux, les États puissent un jour être véritablement amenés à répondre de la commission de tels crimes.

14. Troisième partie. Règlement des différends

77. Des opinions divergentes ont été exprimées en ce qui concerne les dispositions de la troisième partie, relative au règlement des différends. Certaines délégations se sont félicitées de la mise en place de procédures de règlement des différends par étape, une grande importance étant accordée au règlement amiable des différends causés par des faits internationaux illicites. Ces dispositions ont été qualifiées d'encourageantes, en ce qu'elles représentaient un pas audacieux dans le développement progressif du droit international, étant donné que traditionnellement la doctrine en matière de règlement des différends reposait sur le consentement ou le libre choix des moyens de règlement et que le texte actuel rendait la conciliation obligatoire au cas où l'une des parties refusait les autres options. On a dit que la Commission devait maintenant faire un nouvel effort pour améliorer le texte afin d'éviter que les États les plus faibles ne soient désavantagés d'une manière ou d'une autre.

78. Pour d'autres délégations, les procédures de règlement envisagées dans la troisième partie étaient trop compliquées, trop longues, trop rigoureuses, inflexibles, difficiles à mettre en pratique, lourdes et coûteuses. On a dit que lors de la phase non judiciaire du règlement, les parties devraient pouvoir passer directement de la négociation, lorsque celle-ci n'avait pas abouti, ou de la conciliation, à l'arbitrage, le recours aux bons offices et à la médiation étant laissé à leur appréciation. On a aussi estimé qu'étant donné la variété infinie des situations juridiques et factuelles et des différends pouvant engager la responsabilité des États, il n'était ni possible ni sérieux de vouloir les enfermer dans le carcan rigide de telle ou telle procédure de règlement. La Commission devait envisager la question avec plus de réalisme lors de la seconde lecture du projet d'articles. Tout au plus devait-elle proposer aux États un choix de mécanismes auxquels ceux-ci pourraient avoir recours à leur gré.

79. D'autres délégations encore ont contesté la nécessité de dispositions relatives au règlement des différends quelles qu'elles soient. La troisième partie du projet d'articles devrait être supprimée et, si nécessaire, on pourrait envisager d'insérer un article distinct dans le chapitre relatif aux contre-mesures, qui reprendrait les dispositions de l'Article 33 de la Charte. Selon une autre opinion, un régime de la responsabilité des États ne devait pas nécessairement contenir des dispositions relatives au règlement des différends; il n'y avait aucune raison de reprendre dans le projet d'articles les dispositions relatives au règlement des différends figurant dans la Charte des Nations Unies et d'autres instruments internationaux; et, de plus, la troisième partie était incomplète parce qu'elle ne prévoyait pas le règlement judiciaire devant la Cour internationale de Justice.

80. Des avis différents ont aussi été exprimés sur la mesure dans laquelle la troisième partie devait prévoir des procédures obligatoires de règlement des différends. On a fait observer que dans le souci louable d'obtenir la plus large acceptation possible pour la future convention, il n'était pas prévu de juridiction obligatoire pour le règlement des différends découlant de celle-ci excepté dans le cas des contre-mesures, et l'on a dit qu'il aurait été préférable de prévoir un recours obligatoire à des moyens juridictionnels de

règlement des différends pour l'ensemble du projet. Appelant l'attention sur l'importance que la Commission avait accordée aux dispositions relatives au règlement des différends, une délégation a souscrit à l'opinion des membres de la Commission qui pensaient que les critiques formulées à l'encontre d'un tel mécanisme obligatoire étaient sans fondement. Il fallait mettre davantage l'accent sur le règlement judiciaire, et l'épuisement des recours judiciaires devait être une obligation pour tous les États parties. Toutefois, une autre délégation, tout en étant favorable à des procédures de règlements faisant appel à une tierce partie, a aussi estimé que le régime général de règlement des différends était très ambitieux et qu'il était peut-être plus réaliste de se concentrer sur les parties du projet au sujet desquelles, de l'avis général, des procédures obligatoires étaient souhaitables, comme c'était le cas des contre-mesures.

81. D'autres délégations, quoique se félicitant que l'on ait, dans une certaine mesure, prévu une forme de règlement obligatoire par tierce partie, ont déclaré qu'il n'était nul besoin de réinventer la roue et que les dispositions relatives au règlement des différends devaient expressément se voir assigner un rôle subsidiaire à côté des nombreuses procédures existantes. Étant donné les réserves exprimées par certains États, il fallait examiner plus avant la proposition tendant à ce que la troisième partie ait un caractère subsidiaire par rapport aux procédures et mécanismes existant déjà. On a regretté que la Commission n'ait pas encore trouvé le moyen d'éviter le risque de conflit entre les procédures de règlement des différends définies dans la troisième partie du projet et celles qui pouvaient être applicables en vertu d'autres instruments en vigueur entre les États, et notamment du point de vue de leur hiérarchie et des conditions de leur mise en oeuvre.

82. Certaines délégations étaient en principe favorables à des dispositions relatives au règlement des différends en tant que partie intégrante du projet. Toutefois, on a aussi déclaré que le souhait compréhensible et louable de certains membres de la Commission de voir l'avènement d'une société internationale de plus en plus intégrée et organisée devait être mis en balance avec la réalité, peut-être en donnant à la troisième partie un caractère indicatif, sous la forme d'un protocole facultatif. De même, on a dit qu'il serait préférable que les procédures de règlement soient facultatives dans la mesure où le projet d'articles visait toute la matière de la responsabilité des États et, partant, la majeure partie des différends qui pouvait surgir entre États.

Article 56

83. On s'est félicité qu'une procédure de conciliation pouvant être invoquée unilatéralement soit prévue, mais on l'a jugée insuffisante. Si la conciliation échouait, chaque État devait pouvoir engager une procédure judiciaire qui aboutirait à une décision obligatoire, car ce n'est qu'ainsi que l'on garantirait l'efficacité de la future convention sur la responsabilité des États.

Article 57

84. On s'est félicité que la Commission de conciliation est une fonction d'enquête car l'établissement des faits était très important pour découvrir la vérité avec impartialité, et c'est pourquoi tout obstacle au fonctionnement efficace de cette commission indépendante devait être éliminé. On a proposé de supprimer l'expression "sauf lorsque des raisons exceptionnelles s'y opposeront", car elle risquait d'entraver les enquêtes de la Commission sur le territoire d'une partie au différend. Dans le même temps, on a dit que le recours à la Commission de conciliation pourrait se révéler un échec dans la recherche d'une solution au conflit d'intérêts qui était survenu.

Article 58

85. Quant à la relation entre le droit de prendre des contre-mesures et la possibilité de recourir à des mécanismes de règlement des différends, on a noté avec satisfaction que la Commission avait tenu compte de différentes préoccupations en prévoyant que le recours aux procédures de règlement des différends n'était plus la prérogative du seul État lésé puisque l'État accusé du fait illicite pouvait maintenant proposer de telles procédures en vue d'éviter des contre-mesures. Une délégation s'est déclarée satisfaite du lien établi entre les contre-mesures et le règlement des différends par lequel un État prenant des contre-mesures indiquait au préalable son consentement à la recherche d'un règlement pacifique, et donc en désaccord avec l'opinion selon laquelle la disposition stipulant que seul l'État fautif pouvait soumettre un différend à l'arbitrage violait la règle selon laquelle les deux parties devaient consentir à l'arbitrage, tout en reconnaissant qu'il fallait réfléchir davantage au lien entre ces deux questions. Selon une autre opinion, le contrôle auquel on assujettissait les contre-mesures était un pas dans la bonne direction mais devait être développé davantage; durant l'intervalle séparant l'échec des négociations et la constitution d'un tribunal arbitral, un État pouvait être soumis aux effets négatifs de telles contre-mesures; il devait être possible pour l'une ou l'autre partie de soumettre unilatéralement le différend à l'arbitrage dès qu'il était caractérisé, car il n'y avait aucun sens à retarder le recours à l'arbitrage, qui pouvait effectivement amener un État à s'acquitter de son obligation de réparation.

86. À l'opposé, on a dit que la procédure d'arbitrage obligatoire prévue au paragraphe 2 de l'article 58 était controversée. L'article 58 était contestable dans son fondement même puisqu'il visait à établir une sorte de juridiction obligatoire du tribunal arbitral en s'inspirant de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui prévoyait une déclaration facultative, et que les États ne pouvaient être contraints de soumettre des différends à un tribunal arbitral à l'encontre des principes mêmes régissant l'arbitrage, dont celui de la libre volonté des États. Le paragraphe 2 était également contestable, car c'était généralement un compromis négocié, et non une demande unilatérale, qui permettait de soumettre une affaire à un tribunal arbitral. On a dit que si l'objet de cette disposition était d'inciter l'État lésé à ne pas prendre de contre-mesures et à éviter que de nouveaux différends ne s'élèvent entre les parties, il allait à l'encontre du principe du droit international selon lequel l'arbitrage nécessitait le consentement de toutes les parties à un différend. On a aussi dit qu'il y avait quelque chose d'un peu pervers dans la

situation envisagée au paragraphe 2 de l'article 58, par lequel, en prenant des contre-mesures, l'État lésé acquérait le droit de faire régler le différend originaire par arbitrage, mais seulement si l'État fautif contestait les contre-mesures. Il semblait préférable de s'en tenir au principe plus général selon lequel les contre-mesures devaient être reconnues comme mesures légitimes de dernier recours, en fonction du critère de la nécessité.

Article 60

87. Des opinions divergentes se sont exprimées au sujet de l'article 60, qui était controversé. D'une part, on a dit qu'une procédure de règlement des différends qui aboutissaient à la Cour internationale de Justice pourrait être fiable et commode, en réaffirmant le rôle des organes juridictionnels existants et en évitant une prolifération de nouveaux organes qui faisaient parfois l'objet de critiques. D'autre part, la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice établie à l'article 60 a été jugée inacceptable au motif que le règlement des différends par un tribunal était et devait rester facultatif. On a fait observer que la Cour internationale de Justice n'avait pas reçu compétence pour confirmer la validité d'une sentence ou annuler une sentence en tout ou en partie, et pourtant le paragraphe 2 de l'article 60 disposait que la Cour pouvait, à la demande de toute partie, se prononcer sur la validité d'une sentence. Si différents systèmes juridiques connaissaient des dispositions diverses concernant la validité des sentences arbitrales, aucun instrument international ni aucune pratique coutumière ne prévoyait la possibilité qu'une sentence arbitrale rendue dans un différend international puisse n'être pas exécutée parce qu'une partie au différend la contestait. On a aussi dit que si les parties concernées pouvaient se mettre d'accord pour soumettre le différend à l'arbitrage, ceci ne signifiait pas qu'en l'absence de règlement partiel ou total du différend, l'une ou l'autre partie devait être contrainte d'accepter une ou plusieurs autres procédures d'arbitrage obligatoire.
