

Document:-
A/CN.4/SR.2308

Compte rendu analytique de la 2308e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1993, vol. I

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

rait pour résultat de laisser aux États puissants la possibilité de se faire justice, comme l'histoire contemporaine en offre de nombreux et tristes exemples.

41. Passant à la rédaction des articles proposés, M. Razafindralambo trouve que le mot « mesures », à l'article premier, est ambigu et devrait être remplacé par « contre-mesures ». Dans la version française de l'article 3, le terme « compromis » (*special agreement*) devrait être remplacé par l'expression « clause compromissoire », parce qu'il s'agit en l'espèce du droit de soumettre le différend à l'arbitrage, et non de la rédaction d'un document déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre une fois le différend soumis à l'arbitrage, opération qui correspond mieux au « compromis » des paragraphes 6 à 9 de l'article 3 de l'annexe. Enfin, il conviendrait de modifier la fin de l'alinéa a, i, de l'article 5 comme suit : « dans les six mois suivant la présentation du rapport de la Commission de conciliation ».

La séance est levée à 12 h 25 pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

2308^e SÉANCE

Mercredi 16 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹, A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. PAMBOU-TCHIVOUNDA constate que le cinquième rapport sur la responsabilité des États (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) est, au fond, exclusivement consacré à la question de la licéité des contre-mesures, c'est-à-dire aux motifs, aux conditions de mise en œuvre et aux modalités de fonctionnement du régime institué par l'article 12, qui a été renvoyé en 1992 au Comité de rédaction². C'est dire l'importance du sujet traité et

l'originalité du rapport, où l'on trouve exposés, d'une part, les termes du débat sur la complémentarité du régime général des contre-mesures et d'un système spécial de règlement des différends et, d'autre part, les recommandations et les propositions concrètes avancées par le Rapporteur spécial.

2. Le système proposé reflète l'audace et l'ingéniosité de son auteur, et, s'agissant du fond, c'est-à-dire de la formule à trouver pour mettre en terme à la situation de non-droit qui résulte de la violation mutuelle du droit par deux États, il ne pêche pas par défaut de réalisme, quoi qu'on ait pu dire. En donnant une prime à l'impartialité grâce à l'intervention impartiale d'une tierce partie, il réunit habilement les avantages du règlement politique et du règlement juridictionnel. Malheureusement, ce souci de ménager les souverainetés ne se retrouve pas toujours dans la construction que propose le Rapporteur spécial. Or l'efficacité de cette construction en dépend, car, en cas de rupture de l'ordre juridique par un acte illicite, le retour à la normale est avant tout un problème de moyens. Il faut donc se demander si la formule théorique proposée par le Rapporteur spécial est utilisable. Lorsque la Commission a eu à examiner les rapports de Georges Scelle sur l'arbitrage, elle a reproché à ce dernier d'avoir conçu un système qui était *de lege ferenda*³. M. Pambou-Tchivounda se demande si le « système Arangio-Ruiz » prête le flanc à la même critique.

3. À ce propos, alors que semble s'ébaucher un nouvel ordre international sur fond de droit d'ingérence, le règlement des différends continue à se faire au gré de la souveraineté des États, dont les contre-mesures sont précisément le bras séculier. Or la pratique de l'ingérence — c'est-à-dire moins de souveraineté pour plus de solidarité — relève d'un droit international en train de se faire et, bien que considérée *de lege ferenda*, elle ne fait pas l'objet de critiques. Dès lors, pourquoi des règles écrites limitant la souveraineté des États dans leur propension à manipuler la légalité internationale seraient-elles *de lege ferenda* ? Les risques d'intransigeance relevés dans le cinquième rapport contiennent en germe le risque de guerre, et la CDI, dont le devoir est de faire la guerre à la guerre en utilisant le droit, ne doit pas hésiter à mettre les États face à leurs responsabilités. Quels que soient les reproches que l'on peut adresser au Rapporteur spécial, force est de reconnaître que son système est conforme à l'esprit de l'époque. Reste à faire un travail de rédaction et de clarification sur certains points.

4. Le rapport pose un problème de fond touchant le fonctionnement et l'efficacité du système proposé. En effet, la contre-mesure en elle-même ne fait pas naître de différend, puisqu'il s'agit par définition de l'exercice d'un droit : le différend qui existe, c'est, aux termes de l'article premier proposé par le Rapporteur spécial, le « différend qui résulte de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures ». Mais alors, comment charger la commission de conciliation d'évaluer tout d'abord l'existence du différend — c'est-à-dire lui reconnaître aussi le pouvoir de dire, le cas échéant, qu'il n'y a pas de différend —, alors même que l'État lésé aura usé de contre-mesures ? C'est là que se pose le problème de fond, c'est-à-dire celui de l'efficacité, qui touche au déclenchement même du système proposé. Quant à la qualifica-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

² Pour le texte des projets d'articles 5 bis et 11 à 14 de la deuxième partie renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), notes 86, 56, 61, 67 et 69, respectivement.

³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, huitième session, Supplément n° 9 (A/2456)*, chap. II, par. 15.

tion du différend, elle dépend surtout de l'appartenance de l'acte en cause à une catégorie juridique. Au premier stade du système, c'est donc la divergence de qualification juridique quant à la situation de fait entre les parties qui fait naître le différend. La qualification par la commission de conciliation ne peut intervenir qu'après cette apparition du différend, suite à un conflit de qualifications entre les États. Autrement dit, ce sont les États qui créent le différend, et non la commission de conciliation. Ce malentendu mérite d'être dissipé.

5. S'agissant des dispositions proposées⁴, l'article 2 pose lui aussi un problème de fond, qui tient au fait que la conciliation n'est autre chose qu'une méthode de règlement politique. Le conciliateur n'est pas un juge. Il propose, et les États, souverains parce que sujets originaires du droit international, disposent. Le conciliateur doit donc convaincre sans pouvoir imposer. L'efficacité du système est à ce prix. Il serait donc judicieux de remplacer le verbe « ordonner » par « proposer » à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2, et d'arrêter l'alinéa *a* après les mots « règlement du différend ».

6. Il conviendrait aussi d'infléchir l'article 3 vers une conception plus orthodoxe de l'arbitrage, afin de prévenir les objections que l'on ne manquera pas d'invoquer au nom de la souveraineté nationale. La question ne semble d'ailleurs pas suffisamment travaillée, comme le montre la contradiction entre la constitution d'un tribunal arbitral « sans conclure de compromis » (art. 3) et l'existence d'un « compromis déterminant l'objet du litige et la procédure à suivre » (par. 6 de l'article 3 de l'annexe), contradiction d'autant plus regrettable que le système prévoit une possibilité de recours devant la CIJ contre les sentences arbitrales entachées d'abus de pouvoir ou de vice de procédure.

7. À propos du rôle de la CIJ, M. Pambou-Tchivounda, tout en reconnaissant la nécessité de concilier efficacité et libre choix des procédures et de donner effet à la distinction entre crimes et délits, considère que, la notion d'abus de pouvoir étant sujette à interprétation dans l'état actuel du texte, la compétence de la Cour devrait être plus limitée. De plus, compte tenu du peu de célérité qui caractérise le fonctionnement de la CIJ, son intervention risque d'être lourde de conséquences pour les intérêts en jeu, ceux de l'État lésé notamment.

8. Pour conclure, M. Pambou-Tchivounda dit que les bases du « système Arangio-Ruiz » sont bonnes, mais que la construction proposée demeure à l'état de chantier et que la Commission doit prendre le temps nécessaire pour bâtir à partir des matériaux rassemblés.

9. M. KABATSI fait remarquer que, alors que d'aucuns jugent plutôt timide le cinquième rapport, d'autres y voient l'ébauche d'une révolution, c'est-à-dire un exposé de l'idéal et non du possible. Le Rapporteur spécial dit clairement que la situation idéale serait celle où aucun État ne serait autorisé en droit à se faire justice et où, en cas de différend, l'État lésé, ou qui se dit lésé, demanderait à d'autres que les protagonistes de statuer, tout en gardant la possibilité de recourir à des contre-mesures, mais seulement dans le but de ramener l'État fautif sur le chemin de la légalité. Nombreux sont les États — et les membres passés ou présents de la Commission — qui préconisent depuis longtemps de faire de

cet idéal une réalité, et pourtant, depuis près de quarante ans que la Commission examine cette question, elle n'a guère progressé. La raison en est simple : nombreux aussi sont les États — et les membres de la CDI — qui préfèrent que les États soient libres de faire comme bon leur semble lorsqu'ils considèrent qu'un acte illicite unilatéral a été commis, et que les procédures de règlement du différend n'interviennent qu'à un stade ultérieur, si l'État lésé juge dans son intérêt d'y recourir. On ne saurait mieux admettre que les techniques juridiques sont encore au premier stade de leur évolution et que l'ordre juridique international demeure inadéquat. Non pas que l'on ignore les dangers de la situation. Tout le monde sait que les mesures unilatérales et les contre-mesures produisent le contraire de l'effet recherché, en favorisant l'intransigeance des parties et l'escalade de la violence, jusqu'à mettre en danger la paix et la sécurité internationales. Souvent ce scénario, que l'on n'envisage qu'entre États forts et États faibles, est encore plus dangereux lorsque les deux parties sont de force égale ou quasi égale. Mais, comme le rapport le montre bien, les partisans des solutions unilatérales, par opposition au règlement pacifique des différends avant le recours à des contre-mesures, ont apparemment gagné la partie.

10. Le rapport ne traite en effet que d'un régime de règlement des différends qui tend soit à corriger, soit à améliorer les aspects négatifs de ce prétendu système de réactions unilatérales. Tel est l'objet du mode de règlement des différends en trois étapes — conciliation, arbitrage et règlement judiciaire — que propose le Rapporteur spécial, et qui ne prévoit pas d'imposer des conditions particulières aux États intéressés, et notamment à l'État lésé, en lui enjoignant de s'abstenir de toute contre-mesure avant l'épuisement des procédures existantes de règlement des différends, voire des procédures qui seront instituées par le futur instrument sur la responsabilité des États. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 12 initialement proposé par le Rapporteur spécial⁵ tendait à imposer à l'État lésé une obligation de ce genre, mais, conformément à la tendance qui se dégage depuis peu au sein du Comité de rédaction, cette idée a été abandonnée, du moins pour le moment.

11. Aussi M. Kabatsi ne croit-il pas que le cinquième rapport permette de beaucoup avancer. Ce n'est pas que le Rapporteur spécial n'ait pas d'idées sur les moyens de développer le droit international en la matière. Il expose même la solution théoriquement idéale, qui consisterait à poser le principe de l'interdiction des contre-mesures sauf décision contraignante rendue par tierce partie, et il se déclare disposé, si tel est le désir de la Commission, à lui présenter les projets d'articles correspondants. Mais naturellement, et nonobstant les tendances dont il fait état, le Rapporteur spécial indique qu'il est conscient des hésitations que la Commission a montrées jusque-là au moment de compléter ses projets par des décisions plus hardies sur le règlement des différends, tout en déclarant que la Commission ne devrait pas laisser passer l'occasion d'apporter une contribution importante au développement du droit du règlement des différends, surtout au cours de la Décennie des Nations Unies pour le droit international⁶.

⁵ Voir *supra* note 2.

⁶ Proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/23.

⁴ Voir 2305^e séance, par. 25.

12. En conclusion, M. Kabatsi souscrit à l'opinion exprimée dans le dernier paragraphe de la section E du chapitre premier du rapport. Il pense même que le moment est venu pour les internationalistes de s'affranchir de leurs gouvernements pour dire ce qui est juste et non pas ce qui est acceptable. Il remercie le Rapporteur spécial de ses propositions qui, pour ne pas être révolutionnaires, n'en sont pas moins hardies par les perspectives qu'elles ouvrent.

13. M. CALERO RODRIGUES remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, qui offre ample matière à réflexion, et qui, comme le prouve le débat, aidera utilement la Commission dans l'étude de la question du règlement des différends.

14. S'il est vrai que la Commission a souvent hésité à compléter ses projets d'articles par des dispositions sur le règlement des différends, il n'en est pas moins vrai qu'elle semble n'avoir eu aucune difficulté à conclure que le projet d'articles sur la responsabilité des États devait comprendre des dispositions de ce type.

15. Face aux raisons généralement avancées contre l'inclusion de telles dispositions, il en est une, très précise, qui milite au contraire en sa faveur. En effet, une fois définis le fait internationalement illicite et ses conséquences juridiques substantielles — cessation, réparation, garanties de non-répétition — le projet d'articles sur la responsabilité des États reconnaît à l'État qui se considère lésé par ce qu'il estime être un fait internationalement illicite la faculté de ne pas satisfaire à une ou plusieurs de ses obligations envers l'État qu'il tient pour fautif, en termes clairs, de prendre des contre-mesures. Mais, s'il est établi ultérieurement que son appréciation de la situation est erronée, ces contre-mesures constituent à leur tour un fait internationalement illicite et engagent la responsabilité de l'État qui y a recouru, d'où un risque évident d'engrenage. Une solution doit donc être trouvée à un stade ou à un autre, mais de préférence le plus tôt possible, pour éviter la perpétuation d'un système de contre-mesures et de contre-contre-mesures et, si cette solution n'est pas atteinte par voie d'accord entre les États en cause, elle doit l'être par voie de règlement par tierce partie.

16. De plus, il semble admis que les contre-mesures sont un mauvais moyen de résoudre le problème parce qu'elles font que, du moins temporairement, l'État lésé se trouve être à la fois juge et partie, ce qui maintient l'application du droit international à un stade primitif qui a depuis longtemps disparu des systèmes organisés de droit interne. Enfin, les contre-mesures ont pour effet d'accentuer l'inégalité entre les États, en violation du principe fondamental qui veut que les États, comme les hommes, soient tous égaux devant la loi.

17. À titre d'exemple de l'injustice inhérente au système des contre-mesures, M. Calero Rodrigues revient sur une affaire évoquée par M. Fomba (2305^e séance). Un État A expulse un certain nombre de ressortissants de l'État B, en violation, selon ce dernier, d'un traité en vigueur entre les deux États. L'État B, qui est un État faible, proteste en faisant valoir l'illégalité de l'acte. L'État A maintient sa position en insistant au contraire sur la légalité de son acte, le traité en question ne prévoyant que la négociation pour toute procédure de règlement des différends. Il ne reste plus à l'État B qu'à appliquer des contre-mesures, par exemple en ordonnant

l'expulsion d'un nombre égal de ressortissants de l'État A. L'État A peut alors considérer que ces contre-mesures ne sont pas licites et décider d'appliquer des contre-contre-mesures. Cette escalade ne peut que léser davantage l'État B, de sorte qu'il demeure sans protection aucune, peut-être jusqu'au moment où l'aggravation du différend conduira à un mode de règlement plus efficace que celui visé dans le traité en question. Ou bien encore, les relations entre les deux États se dégraderont aux dépens de l'État le plus faible, c'est-à-dire l'État B, qui, incapable de recourir à des contre-mesures, devra céder. Peut-être pourra-t-il un jour prouver qu'il avait raison. Mais, entre-temps, il aura été blessé dans sa fierté et ses intérêts, uniquement parce qu'il est faible et que les contre-mesures jouent toujours en faveur du plus fort. Voilà le genre de cas, parmi bien d'autres, où un système de règlement efficace, et qui serait appliqué d'emblée aux différends mettant en jeu la responsabilité internationale des États, permettrait de venir à bout de l'injustice.

18. Pour M. Calero Rodrigues, un des éléments essentiels en matière de responsabilité est précisément l'établissement d'un lien entre le droit de recourir à des contre-mesures et l'obligation de soumettre les différends à un système de règlement pacifique. Dans cette optique, la Commission, qui a décidé de maintenir le recours aux contre-mesures parce que, l'ordre international existant étant ce qu'il est, elle souhaite s'en tenir au domaine du possible, devrait au moins moraliser les contre-mesures et, pour cela, comme le dit le Rapporteur spécial, faire dépendre la licéité du recours aux contre-mesures de l'existence de la décision contraignante rendue par une tierce partie. M. Calero Rodrigues ne pense pas, comme certains, qu'il s'agisse là d'une rupture dans le droit international : il pense au contraire, comme le Rapporteur spécial, qu'il s'agit d'un bond, modeste à ses yeux, dans le développement de ce droit, et que la justice et l'égalité en seraient assurément mieux sauvegardées.

19. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que la Commission soit prête à accepter cette notion, mais se dit prêt à présenter des projets d'articles dans ce sens si tel était le désir de la Commission. Pour sa part, M. Calero Rodrigues y est très favorable, et il espère que la Commission s'engagera sur cette voie.

20. Le Rapporteur spécial propose un système de règlement des différends en trois étapes, bien conçu quoi qu'assez classique, qui commence par la conciliation, passe ensuite si besoin est à l'arbitrage, puis, toujours si besoin est, au règlement judiciaire. Ce système pourrait être satisfaisant dans le cas des différends liés à l'application ou à l'interprétation des articles du futur instrument, mais il l'est moins, notamment en raison des délais qu'il suppose, dans le cas des différends liés aux contre-mesures, lesquelles resteraient ainsi longtemps autorisées sans contrôle extérieur. Le Rapporteur spécial, conscient de ce problème, a essayé de le résoudre en greffant sur les projets d'articles consacrés à la conciliation⁷ une disposition qui autoriserait la commission de conciliation à ordonner, lorsqu'il y a lieu, la cessation des contre-mesures et des mesures conservatoires. Ce faisant, il attribue évidemment à la commission de conciliation des pouvoirs qui reviennent généralement aux cours d'arbitrage ou aux tribunaux. Sans doute la licéité des contre-mesures doit-elle faire l'objet d'une décision

⁷ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

impartiale, rendue dans les plus brefs délais après l'ouverture de la procédure de règlement du différend. Mais M. Calero Rodrigues, sans être aussi hostile que certains à l'octroi de pareils pouvoirs à la commission de conciliation, se demande si cette dérogation aux règles traditionnelles est indispensable. On pourrait imaginer, par exemple, que la question de la légalité des contre-mesures soit soumise dès le départ à l'arbitrage. Il est vrai que cela supprimerait le stade de la conciliation, qui peut être considéré comme un premier pas fort utile sur la voie des procédures exécutoires par tierce partie.

21. La solution ne serait-elle pas de distinguer entre la décision sur la licéité des contre-mesures et le règlement des différends liés à l'application ou à l'interprétation des dispositions du futur instrument ? Selon M. Calero Rodrigues, cette démarche aurait un double avantage. Premièrement, elle permettrait de rendre rapidement une décision impartiale sur l'admissibilité des contre-mesures, ce qui serait à la fois dans l'intérêt de l'État fautif, qui risque de souffrir des effets de contre-mesures non justifiées, et dans l'intérêt de l'État lésé, qui aurait ainsi l'assurance de ne pas être ultérieurement sanctionné pour avoir agi *ultra vires*. Deuxièmement, le recours aux procédures de règlement en cas de différend sur l'application ou l'interprétation des articles du futur instrument serait élargi et ne serait pas subordonné — comme cela est le cas d'après l'article premier proposé par le Rapporteur spécial — à l'application de contre-mesures. Intentionnellement ou non, en effet, l'ensemble du système proposé n'est déclenché que si un différend « résulte de l'adoption par l'État lésé de contre-mesures à l'encontre de l'État auteur du fait illicite » (art. 1^{er}). S'il n'y a pas eu de contre-mesure, les dispositions relatives au règlement des différends ne peuvent être invoquées, même s'il existe un différend sur l'application ou l'interprétation du futur instrument.

22. M. Calero Rodrigues pense que les problèmes qui se posent seraient résolus plus aisément si l'on évitait de régler dans les mêmes dispositions et par les mêmes moyens deux questions différentes : la nécessité de mettre en place un système général de règlement des différends pour l'application ou l'interprétation des articles du futur instrument et la nécessité de concevoir des dispositions spéciales pour le règlement des différends concernant la légitimité des contre-mesures. Pour la première catégorie de différends, il suffirait d'apporter quelques modifications au système proposé par le Rapporteur spécial, notamment en vue de garantir une grande liberté de choix, encore que M. Calero Rodrigues doute qu'une application aussi large des procédures exécutoires par tierce partie soit actuellement possible. Pour ce qui est de la seconde catégorie de différends, on pourrait envisager un système conçu sur le modèle de l'arbitrage. Les dispositions à prévoir dans ce sens devraient tenir pleinement compte du fait que le différend doit être réglé sans retard; le choix des arbitres devrait être simplifié, la mise en place du tribunal arbitral devrait être accélérée et son règlement être aussi simple que possible, afin qu'il puisse parvenir rapidement à une conclusion. La tâche du tribunal arbitral consisterait exclusivement à établir si les contre-mesures sont licites et si elles doivent cesser ou non. Ce n'est que par accord exprès des parties que le tribunal serait habilité à aller plus loin. À cet égard, M. Calero Rodrigues va jusqu'à penser qu'il vaudrait mieux, plutôt que de rester dans le

cadre des institutions existantes et de parler de tribunal arbitral et d'arbitrage, parler tout simplement de « commission » ou de « commission des contre-mesures ». Cette commission des contre-mesures pourrait aussi être habilitée à essayer d'amener les parties à une solution de compromis mutuellement satisfaisante, avant d'exercer son pouvoir de rendre une décision exécutoire. En fait, elle pourrait être un organe d'arbitrage, de médiation et, bien entendu, d'enquête. M. Calero Rodrigues ne croit pas qu'il soit trop difficile de rédiger des dispositions allant dans ce sens et il se dit persuadé que le Rapporteur spécial est à même de le faire.

23. On a parlé à plusieurs reprises de la nécessité d'établir un équilibre entre le souhaitable et le possible, et aussi de ne pas proposer de dispositions que les États n'accepteraient pas. Mais rien ne garantit que les États acceptent les articles que produira la Commission; malheureusement, ce sont les États, et non la Commission, qui font le droit international. Il est déjà arrivé que la Commission mette au point des articles conçus en fonction de ce qu'elle supposait être le vœu des États, et que l'Assemblée générale a ensuite laissés de côté, sans même que la majorité des États représentés à l'Assemblée générale fût hostile à ces textes. Pour sa part, M. Calero Rodrigues est convaincu, comme d'autres membres, que la Commission doit assumer les responsabilités qui lui sont propres, et qu'elle ne peut contribuer au développement progressif du droit international qu'en agissant, surtout dans le domaine de la responsabilité des États, avec la témérité raisonnable souhaitée par M. Mahiou.

24. M. YANKOV dit que, avant d'examiner en détail les projets d'articles proposés sur la conciliation et l'arbitrage, il formulera deux remarques générales sur le système de règlement des différends qui est envisagé par le Rapporteur spécial. Il note tout d'abord que, en dehors des considérations générales sur l'intérêt des procédures de règlement par tierce partie, le Rapporteur spécial met surtout l'accent sur l'utilité d'un système obligatoire de règlement pour faire contrepoids aux éventuelles contre-mesures et pour réduire autant que possible les aspects négatifs des mesures unilatérales. Certes, l'effet dissuasif, voire préventif, que la mise en place d'un système de règlement des différends aurait sur l'adoption inconsidérée de contre-mesures est indéniable, et le cinquième rapport du Rapporteur spécial fournit de nombreux arguments en ce sens. Mais, ainsi que le Rapporteur spécial l'admet lui-même, des procédures efficaces de règlement par une tierce partie doivent être envisagées dans la troisième partie du projet. Étant donné que cette troisième partie ne vise pas uniquement les contre-mesures, il faut alors se poser le problème de la portée du système de règlement des différends, qui devrait logiquement s'appliquer à toutes les questions envisagées dans la troisième partie. Comme l'a fait remarquer M. Bennouna (2307^e séance), le Rapporteur spécial a peut-être pensé que, pour beaucoup de ces questions, on pouvait s'en remettre à la pratique établie. Il semble en tout cas qu'il ait jugé préférable à ce stade d'axer ses efforts sur le rôle assigné à un système de règlement par tierce partie en cas d'action unilatérale, ainsi que cela ressort du rapport, où il précise que les différends auxquels s'appliqueraient ces procédures sont ceux qui résulteraient des contre-mesures ou des contre-représailles appliquées par les États parties à un lien de responsabilité internationale.

25. Au vu des nombreux traités généraux de règlement des différends qui sont inappliqués et inefficaces, on ne peut pas le lui reprocher, et il faut même admettre avec le Rapporteur spécial que, au lieu de consacrer de nouveaux efforts au développement progressif de procédures de règlement de caractère général, mieux vaudrait s'engager dans un développement progressif et substantiel des procédures de règlement des différends en concevant une clause compromissoire plus efficace. Mais on peut aussi penser que l'évolution actuelle de la situation internationale et le nombre croissant des traités internationaux et autres instruments qui reconnaissent l'utilité pratique d'un système de règlement des différends par tierce partie offrent un terrain favorable au développement progressif du droit international dans ce domaine. Bien entendu, il ne faut pas être trop ambitieux. La fin de la guerre froide ne marque pas la fin des conflits entre les États, et les problèmes d'environnement ou les problèmes religieux ou ethniques sont des sources de dissension encore plus complexes. Le but n'est évidemment pas de produire des textes qui resteraient inscrits dans l'histoire des travaux de la Commission sans jamais être mis en application.

26. Une deuxième remarque générale concerne la question de savoir si les procédures de règlement des différends en cas de contre-mesures devraient être mises en œuvre avant ou après l'adoption de ces contre-mesures. Sur ce point, M. Yankov, tout en respectant les vues du Rapporteur spécial, aurait souhaité que celui-ci se demande s'il n'y a pas des domaines où le recours à des procédures obligatoires de règlement des différends avant l'adoption des contre-mesures serait utile et envisageable.

27. Passant aux projets d'articles eux-mêmes⁸, M. Yankov n'est pas entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci affirme, à propos de la conciliation, que le caractère non obligatoire de l'avis issu de la conciliation rend cette méthode insuffisante, dès lors qu'il s'agit de corriger les aspects négatifs des contre-mesures unilatérales. Tout dépend de ce que l'on attend de la conciliation. Il est généralement admis — et l'on peut se référer sur ce point au Manuel sur le règlement pacifique des différends entre États⁹ — que la conciliation a pour but d'établir les faits du litige et d'amener les parties à un accord en leur proposant des solutions mutuellement acceptables.

28. Selon M. Yankov, on ne doit pas chercher à réformer l'institution de la conciliation en lui attribuant des fonctions qui relèvent plutôt de l'arbitrage ou du règlement judiciaire. Mais on pourrait très bien concevoir de rendre la conciliation obligatoire, à condition que les parties au différend conviennent de recourir en cas d'échec à l'arbitrage ou à une autre forme de règlement par tierce partie. Cette solution présenterait trois avantages : on éviterait toute confusion entre la conciliation et l'arbitrage; on simplifierait la tâche des parties en leur permettant d'aller directement à l'arbitrage sans avoir à passer par la phase intermédiaire et hypothétique de la commission de conciliation; et on s'épargnerait des

efforts de développement progressif du droit à l'égard d'une institution solidement établie dans la pratique des États.

29. Par ailleurs, les avis de la commission de conciliation devraient conserver leur caractère de recommandation : si les États ne parviennent pas à un accord, les autres mécanismes de règlement seront mis en mouvement. D'ailleurs, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter les mots « lorsqu'il y a lieu » avant le mot « ordonner » à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2, ce qui va peut-être dans ce sens — quoiqu'on eût pu, pour plus de clarté, remplacer le mot « ordonner » par « recommander ». Dans le même ordre d'idées, M. Yankov souhaiterait que l'on ajoute à la fin de l'article 3, consacré à l'arbitrage, une formule telle que : « Toutefois, les parties peuvent décider de soumettre leur différend à un arbitrage sans recourir préalablement à la conciliation. » Cela ouvrirait la voie à un mode de règlement plus rapide. Peut-être aussi faudrait-il ajouter dans cet article un qualificatif pour préciser que la « décision » rendue par le tribunal arbitral aurait un caractère contraignant, même si cela est déjà sous-entendu.

30. Nonobstant ces différentes remarques, M. Yankov est d'accord, d'une manière générale, avec les conclusions du Rapporteur spécial, qui font incontestablement progresser l'examen du sujet.

31. M. THIAM félicite le Rapporteur spécial, non seulement pour la qualité de son rapport, mais aussi pour sa générosité et son courage. Après avoir reconnu, à la fin de la section E du chapitre premier du rapport, l'impuissance de la communauté internationale à mettre sur pied un véritable système de législation et de règlement des différends par tierce partie, comparable au système de droit interne, le Rapporteur spécial ajoute que le juriste international ne saurait se décharger de sa responsabilité en invoquant le vieil argument de la répugnance des gouvernements à accepter des obligations plus contraignantes en la matière. La Commission pourrait faire de cette déclaration sa devise, car sa tâche est d'ouvrir des perspectives nouvelles au développement progressif du droit international. Si l'on passe en revue les raisons généralement invoquées contre un régime de règlement obligatoire des différends, on se rend compte que la première d'entre elles est une interprétation restrictive de la mission de la Commission : sa tâche serait de codifier le droit international et non de le développer. M. Thiam n'est pas de cet avis. La Commission doit développer le droit en même temps qu'elle le codifie. D'ailleurs, le fait même de codifier des matières qui relevaient jusque-là de la coutume est déjà un travail de développement progressif.

32. Un autre argument souvent mis en avant est la crainte que les gouvernements n'acceptent pas les obligations substantielles qui pourraient résulter d'un système de règlement des différends. Mais c'est le rôle de la Commission de se montrer convaincante et d'aller de l'avant. Chacun s'accorde à reconnaître que les contre-mesures sont haïssables. Pourtant, ce n'est pas en faisant une codification timide qu'on les combattrait. Il faut mettre la communauté internationale devant ses responsabilités. Les contre-mesures sont dangereuses à tous les points de vue, et même indépendamment des rapports de

⁸ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

⁹ Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 33 (A/46/33 et Corr.1), annexe.

force, car elles sont contraires au principe selon lequel nul n'a le droit de se faire justice.

33. Les projets d'articles¹⁰ proposent un système très bien charpenté, avec les étapes successives de la conciliation, de l'arbitrage et du règlement judiciaire. M. Thiam note, toutefois, que la conciliation n'est encore guère pratiquée en Afrique, où l'on a longtemps eu recours au règlement politique des différends dans le cadre de conférences interétatiques. Cela ne veut pas dire qu'un système organisé de conciliation ne soit pas concevable, mais que sa mise en place exigera une certaine prudence. Par exemple, M. Thiam craint que les fonctions de la commission de conciliation n'aient un caractère trop hybride et ne tiennent à la fois de la conciliation et de l'arbitrage. Il est gêné, en particulier, par le fait que la commission serait chargée d'ordonner la suspension de toute contre-mesure à laquelle l'une ou l'autre partie aurait eu recours. Il est d'avis qu'elle devrait se contenter de formuler des recommandations.

34. M. Thiam se demande également pourquoi des contre-mesures doivent être adoptées pour que la procédure de conciliation puisse être mise en œuvre. Cette façon de voir lui semble trop restrictive; selon lui, la procédure devrait pouvoir être engagée dès l'instant où un différend résulte de l'existence d'un fait illicite.

35. M. Thiam ne voit pas non plus pourquoi les trois étapes du règlement doivent nécessairement être successives. Les parties devraient être libres de choisir le mode de règlement qui leur convient. Enfin, les dispositions de l'article 6 sur la possibilité de recourir à la CIJ en cas d'abus de pouvoir du tribunal arbitral ne lui semblent rien apporter de nouveau.

36. M. Thiam propose de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction, si tel est le souhait du Rapporteur spécial. Même si certains membres de la Commission sont d'un avis contraire, cette étape fait partie du déroulement normal des travaux de la Commission. Le Comité de rédaction s'occupe à la fois de la forme et du fond — ce qui ne veut pas dire au demeurant que le projet sera adopté.

37. M. TOMUSCHAT, sans vouloir revenir sur certaines ambiguïtés du rapport qui ont été mises en évidence par M. Pellet (2305^e séance) et M. Mahiou (2306^e séance), souligne néanmoins que ces incertitudes sont réelles et ne résultent pas seulement d'une lecture superficielle.

38. Une chose est certaine : la portée du projet d'articles doit être nettement définie, et il y a pour cela trois façons de procéder. La première façon serait de concevoir des articles visant exclusivement le règlement des différends relatifs aux contre-mesures. Le Rapporteur spécial a clairement indiqué que telle n'est pas son intention, et M. Tomuschat est d'accord avec lui. Du reste, l'article 12, qui porte sur cette question, est en cours d'examen par le Comité de rédaction, ce qui rend inutile un débat en séance plénière sur ce point. Il est difficile évidemment de soutenir l'idée d'un régime unique. La vie internationale présente une multitude de situations, qui doivent toutes être abordées en fonction de leurs caractéristiques. Par exemple, en cas de conflit armé, il est certain que les Conventions de Genève de

1949 et les Protocoles additionnels de 1977 interdisent les contre-mesures dans de nombreux domaines, mais pas dans tous. De même, il est inconcevable que, pour pouvoir répondre par des représailles à une violation des normes de la guerre, la partie qui en est la victime doive d'abord respecter une procédure prolongée de règlement des différends. Malheureusement, la Commission est en quelque sorte prise au piège — ce qu'on pourrait appeler le « piège Ago » — puisqu'elle a admis qu'il lui incombe de rédiger un projet identique pour tous les différends imaginables entre États. M. Tomuschat, bien que résolument partisan d'instituer un système de règlement par tierce partie dans le cas des contre-mesures, pense donc que la Commission ne devrait pas hésiter à établir des distinctions selon la matière en cause. Il pose, à cet égard, la question de savoir pourquoi les procédures perfectionnées prévues sur ce point par la Convention de Vienne sur le droit des traités n'ont, après de nombreuses années, jamais été appliquées. Quoi qu'il en soit, il estime, comme de nombreux membres de la Commission, que le mécanisme de règlement des différends en cas de contre-mesures doit être séparé du système général de règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des États. S'agissant des contre-mesures, un système spécial est particulièrement nécessaire lorsque ce sont des tiers non directement lésés qui appliquent ces mesures. Malgré ce qu'ont dit plusieurs orateurs et quoi qu'en pense le Rapporteur spécial, M. Tomuschat est d'avis qu'une distinction doit être faite entre les États directement lésés et les États qui agissent en quelque sorte comme agents de la communauté internationale. C'est ce que Georges Scelle qualifiait de « dédoublement fonctionnel » en parlant des cas où une mesure est prise par un État — et constitue donc un acte de souveraineté nationale —, mais où en réalité cet État agit pour faire prévaloir les intérêts de la communauté internationale. Il y a là une différence importante, d'où devraient découler certaines conséquences dans le domaine des mécanismes de procédure.

39. La deuxième façon de délimiter la portée du projet d'articles serait de restreindre le système de règlement aux différends relatifs à l'interprétation et à l'application du futur instrument, en suivant le modèle habituel des clauses conventionnelles de règlement des différends, qui ne s'appliquent strictement qu'aux différends entrant dans le cadre du traité considéré. On peut douter, néanmoins, que ce soit là une solution viable ou recommandable. À supposer, en effet, qu'un traité sur la responsabilité des États émerge en définitive des travaux de la Commission, ce traité fixera des règles secondaires et constituera en quelque sorte la partie générale du droit de la responsabilité des États. Dans ces conditions, M. Tomuschat se demande s'il est possible, ou opportun, de distinguer entre la question générale de la responsabilité des États et le problème des règles primaires en cause, dont la violation donne naissance à cette responsabilité. Il en doute, car il y a de nombreuses questions visées par le projet d'articles qui sont intimement liées aux règles primaires : ainsi la différence entre obligation de résultat et obligation de moyen. L'article 19 de la première partie du projet¹¹, relatif aux crimes internationaux, est un autre

¹⁰ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

¹¹ Pour le texte des articles 1 à 35 de la première partie, adoptés en première lecture à la trente-deuxième session de la Commission, voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 32.

cas où les règles dites secondaires transcendent la frontière artificielle entre règles primaires et secondaires, ce qui rend nécessaire un examen approfondi de la règle de fond qui aurait été violée par l'État présumé fautif au détriment de l'État présumé lésé. Il faut bien en déduire qu'un système de règlement limité aux différends touchant l'interprétation et l'application de la future convention n'aurait guère de sens : sur ce point, la conclusion de M. Tomuschat diffère de l'opinion émise par M. Yankov.

40. Un troisième moyen de délimiter la portée du projet d'articles semble être celui prôné par le Rapporteur spécial; il consisterait à prescrire un système obligatoire de règlement des différends pour toute violation d'une obligation internationale, quel qu'en soit l'objet, conformément à ce qu'on pourrait appeler la « philosophie Ago », consacrée à l'article premier de la première partie, selon laquelle il n'est pas tenu compte de l'importance substantielle de la règle considérée. M. Pellet a dit (2305^e séance) que la réalisation d'un tel dessein signifierait une révolution du droit international. Le Rapporteur spécial, à en juger par sa réponse, n'a pas apprécié ce terme; mais la véracité de l'observation de M. Pellet n'en est pas moins certaine, car il n'entendait pas par-là un renversement du droit international, mais un grand pas vers la concrétisation du concept de communauté internationale. Jusqu'à présent, en effet, les États ont toujours défendu leur droit de choisir le mode de règlement des différends qui correspond le mieux à leurs besoins. Mais ce principe, quoique consacré à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, souligné dans la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux¹², et encore considéré comme une des pierres angulaires de l'ordre juridique international, ne va pas sans de graves inconvénients dans son application, ne serait-ce que parce que les États puissants donnent invariablement la préférence à des négociations où ils jouissent en fait d'une position privilégiée. Il faut donc améliorer le système. Mais on ne peut pas pour autant prévoir un mécanisme rigide de règlement pour tout différend international, quelles qu'en soient la nature, l'importance pour le pays en cause ou les répercussions à long terme. À l'heure actuelle, la matière en cause joue un rôle important. Par exemple, les États sont généralement mieux disposés à accepter un mode contraignant de règlement des différends lorsqu'il s'agit de questions de caractère technique — et encore examinent-ils soigneusement, avant de se soumettre à un règlement par tierce partie, quelles en seront les conséquences éventuelles pour leurs intérêts. Cela explique que la situation concrète du règlement des différends soit extrêmement variée et comporte une multitude de formules. M. Tomuschat se demande si l'on peut substituer à cette architecture compliquée un modèle uniforme et s'il faut exclure la négociation ou la réduire dans tous les cas à la première étape d'un processus qui, dans tous les cas, pourrait aboutir devant la CIJ. Rien n'est certain à cet égard, et il pense que la Commission doit approfondir sa réflexion avant de se décider. Si elle se résout à introduire une révolution juridique, elle devra — contrairement à ce qui se passe en cas de révolution — peser soigneusement le pour et le contre, ainsi que la faisabilité et la viabilité de ses propositions. Elle devra aussi

s'intéresser à la question des frais. La négociation est généralement le procédé le moins coûteux, alors que toute autre formule risque d'être source de frais qui pourraient être insupportables pour les pays en développement. En conclusion, M. Tomuschat souligne que, s'agissant d'une question de principe, seul un débat en séance plénière pourra éclairer la Commission sur la voie à suivre.

41. M. SZEKELY rappelle la mise en garde formulée par certains membres de la Commission au cours des travaux récents sur la responsabilité des États : le projet d'articles ne doit pas encourager la pratique des contre-mesures. Seul, ce facteur d'équilibre a permis de surmonter les divergences entre les membres de la Commission qui hésitaient à parler des contre-mesures dans le projet et ceux qui, au contraire, y étaient favorables. L'excellent rapport du Rapporteur spécial contient des propositions de développement progressif du droit qui sont de nature à faire avancer les travaux, mais l'équilibre en question risque d'être rompu par le lien étroit qui y est établi entre les contre-mesures et le règlement des différends. Il semble en effet ressortir du rapport que l'État victime d'un acte internationalement illicite ne pourra recourir aux procédures prévues que s'il prend des contre-mesures — d'où l'impression que ce sont les contre-mesures qui font naître le différend, alors qu'elles ne sont que le résultat du fait illicite original. Tout en approuvant le système d'obligations successives tendant à la cessation du fait illicite et à la réparation, M. Szekely pense donc qu'il serait souhaitable de permettre le recours aux procédures prévues dans le projet, qu'il y ait eu ou non contre-mesures. Il faudrait pour cela modifier l'article premier¹³. Comparant d'ailleurs le cinquième rapport avec le quatrième¹⁴, M. Szekely croit déceler une contradiction importante, car, dans le quatrième rapport, les États étaient encouragés à ne pas prendre de contre-mesures avant d'avoir épuisé les moyens de règlement.

42. Se fondant sur l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, M. Szekely pense aussi qu'il faudrait supprimer à l'article 12 la clause relative à l'épuisement des procédures de règlement.

43. Le système envisagé devrait donc comprendre une succession d'étapes : dans un premier temps, l'État lésé demanderait la cessation du fait en cause. Si l'État fautif ne répond pas, une deuxième phase s'ouvrirait, au cours de laquelle l'État lésé devrait épuiser de bonne foi toutes les possibilités pour faire participer l'État fautif à des procédures de règlement à l'amiable. En cas d'échec, l'État lésé aborderait la troisième phase en exerçant son droit de se présenter devant une commission de conciliation, puis de mettre en œuvre les procédures prévues aux articles 3 à 5 de la troisième partie du projet. Le problème est de savoir où se placeraient les contre-mesures dans un tel système. En cas de succès de la première phase, c'est-à-dire la cessation du fait illicite et la réparation accordée par l'État lésé, ces mesures n'ont guère de place. Il en va de même si ce dernier réussit à obtenir l'application de bonne foi d'une procédure de règlement à l'amiable. Au cours de ces deux étapes, l'État lésé doit seulement avoir le droit de prendre des mesures conservatoires, y compris des contre-mesures de caractère pro-

¹³ Pour le texte, voir 2305^e séance, par. 25.

¹⁴ *Annuaire... 1992*, vol. II (I^{re} partie), doc. A/CN.4/444 et Add.1 à 3.

¹² Résolution 37/10 de l'Assemblée générale, annexe.

visoire, dans le seul but de protéger ses intérêts et d'encourager l'État fautif à passer par la première ou la deuxième étape. Dès que l'État lésé obtient gain de cause, toute contre-mesure doit être suspendue.

44. En cas d'échec total, il faut alors que l'État lésé passe à la troisième étape, qui n'a de sens que si l'on conserve la structure fondamentale et les piliers de l'édifice proposé par le Rapporteur spécial. Si, en effet, la Commission devait procéder à un simple exercice de codification, sans développement progressif du droit, sa contribution ne serait pas suffisante pour relever le défi que représente la création d'un mécanisme efficace de mise en ordre des relations internationales.

45. En conséquence, il importe que, en cas d'échec, l'État lésé puisse recourir à une commission de conciliation et que l'État fautif accepte cette procédure. Si cette commission ne dispose pas des outils proposés par le Rapporteur spécial pour obtenir la cessation de l'acte illicite et ordonner des mesures conservatoires, l'État lésé ne sera pas incité à rechercher ce type de règlement.

46. Si, outre la commission de conciliation, il faut passer, comme le propose le Rapporteur spécial, à l'arbitrage puis au règlement judiciaire, les propositions faites dans le rapport contiennent un ensemble d'éléments qui semblent de nature à amener l'État fautif à cesser le fait illicite et à octroyer une réparation, ce qui constitue un encouragement au règlement pacifique des différends et ne peut que renforcer la primauté du droit dans les relations internationales.

47. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission qui ont pris la parole sur le sujet, qu'ils soient ou non favorables à ses propositions. Il va de soi que les propositions d'un rapporteur spécial ont toujours un caractère provisoire et sont exposées aux critiques, mais, dans l'ensemble, l'impression ressentie est favorable. Avant de quitter Rome avec son projet, le Rapporteur spécial en avait discuté avec de jeunes juristes, et certains de ceux-ci s'étaient montrés assez pessimistes quant à l'accueil qui serait réservé à ses propositions. S'il a décidé malgré tout de les présenter, c'est d'abord dans l'espoir qu'elles recevraient au moins l'appui de certains membres, mais aussi parce que, même si le projet devait se solder par une condamnation totale et sans appel, il y aurait là néanmoins un message à transmettre à la future génération de juristes internationaux, qui aborderont la question dans des conditions plus favorables que les conditions actuelles, même si celles-ci sont meilleures qu'il y a seulement dix ans ou même moins.

48. Le Rapporteur spécial est reconnaissant à MM. Bennouna, Calero Rodrigues, Fomba, Güney, Kabatsi, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Razafindralambo, Szekelely, Thiam, Tomuschat et Yankov pour l'intérêt positif qu'ils manifestent pour le sujet, même si leurs réactions ne sont pas unanimement favorables au rapport.

49. Le Rapporteur spécial regrette de devoir omettre de cette expression générale de gratitude un des membres de la Commission, qui a pris la parole le premier, pour la raison très simple que celui-ci n'a certainement lu le rapport que très partiellement ou très superficiellement. Il se peut, à ce propos, qu'un malentendu soit né de la note que le Rapporteur spécial a fait distribuer le 14 juin. Cette note ne constitue pas un rectificatif au rap-

port, ni même un additif : il s'agit de citations littérales du rapport montrant qu'il y est dit en toutes lettres que les mesures proposées par le Rapporteur spécial s'appliqueraient après qu'une contre-mesure a été prise et qu'un différend est né de cette contre-mesure. De même pour le rôle de la commission de conciliation : nulle part il n'est contesté que le résultat de sa mission a un strict caractère de recommandation, de médiation, de conciliation — à cela près qu'elle doit aussi pouvoir ordonner la cessation des contre-mesures que l'une des parties a pu prendre contre l'autre ou ordonner des mesures conservatoires et/ou des enquêtes à leur place.

50. Le Rapporteur spécial tient aussi, à titre également provisoire, à préciser quelques points en réponse à M. Tomuschat, lequel a soulevé trois questions qui méritent examen. D'abord, comment expliquer que les dispositions relatives au règlement des différends qui figurent dans la Convention de Vienne sur le droit des traités n'aient pas été employées jusqu'à présent ? L'observation est exacte, et le fait a été relevé par un chercheur français qui a adressé au Rapporteur spécial un article sur le règlement des différends et la politique de la Commission dans ce domaine, article que le Rapporteur spécial a cité deux ou trois fois dans son rapport. Mais, comme l'ont relevé en particulier MM. Bennouna et Calero Rodrigues, l'idée fondamentale est ici d'instaurer un équilibre entre, d'une part, le fait de permettre des contre-mesures et, d'autre part, la conséquence qui en découle, à savoir la nécessité de prévoir sous une forme ou une autre un correctif à ces contre-mesures unilatérales. Telle est l'idée de base, même si le Rapporteur spécial a dû y ajouter des détails pour ne pas être superficiel; les détails pourront être laissés au Comité de rédaction si les articles lui sont renvoyés. Or, si l'on part de cette idée, le Rapporteur spécial n'a pas l'impression que la situation soit la même dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et dans la convention à laquelle travaille la Commission, à supposer, comme l'a dit M. Tomuschat, qu'il y ait un jour une convention sur la responsabilité des États. À ce propos, le Rapporteur spécial est confiant : il y aura un jour une convention ou un traité sur la responsabilité des États, même s'il n'est plus de ce monde lors de son adoption, et il préférerait d'ailleurs ne plus être de ce monde lorsque la convention sera adoptée et que ce soit une bonne convention, plutôt que de voir de son vivant une convention qui n'aurait pas grand sens sous l'angle du développement progressif du droit international.

51. À propos du « dédoublement fonctionnel », également mentionné par M. Tomuschat, le Rapporteur spécial n'est pas un adepte de ce concept, mais il en discutera volontiers avec M. Tomuschat, à l'occasion par exemple d'une table ronde du Séminaire sur le droit international.

52. S'agissant de la négociation, M. Tomuschat a fait remarquer que si la conciliation, l'arbitrage et le règlement judiciaire sont étudiés dans le rapport, il n'y est pas question de la négociation. Toutefois, M. Tomuschat, fin juriste, sait fort bien que la négociation précédera certainement le recours même à la commission de conciliation et qu'elle se poursuivra tout au long de la conciliation, vu que la mission première de la commission est de servir d'intermédiaire entre les parties et de s'efforcer de les amener à un accord — il s'agit bien là de négociation;

elle se poursuivra encore en cas d'échec de la conciliation, car il sera toujours possible qu'un accord intervienne entre les parties sur la base des recommandations de la commission, même après la création du tribunal arbitral et pendant la procédure d'arbitrage, quitte à ce que cet accord soit entériné dans la sentence arbitrale.

53. Pour ce qui est de la révolution, M. Calero Rodrigues a aimablement affirmé qu'il n'y a en réalité rien de tel dans le projet. Par contre, M. Tomuschat, tout en convenant qu'il ne s'agit pas d'un bouleversement, comme l'a dit un orateur dont le Rapporteur spécial n'approuve pas le point de vue tel qu'il l'a exprimé dans son intervention, considère qu'il s'agit néanmoins d'un tel bond en avant qu'il signifie pratiquement un changement. Or, le Rapporteur spécial insiste sur le fait que ses propositions n'apporteront absolument aucun changement à la structure du système interétatique. Les « créateurs » du droit international resteront les États, et ce sont eux qui, individuellement, décideront en premier lieu s'il y a eu fait illicite. Les seuls systèmes applicables de règlement par tierce partie seront la conciliation, assortie de résultats non contraignants (si ce n'est pour des questions de procédure), l'arbitrage (qui existe depuis des siècles) et le règlement judiciaire (qui n'a rien de nouveau, puisque la CIJ existe depuis soixante-quinze ans).

54. Certes, comme l'a dit M. Tomuschat, il existe dans certains secteurs, surtout techniques, des obligations plus étendues de règlement des différends. Mais, outre ces secteurs, il existe des domaines qui ne sont pas techniques et qui sont visés par une multitude de résolutions de l'Assemblée générale, y compris la Déclaration de Manille¹⁵, lesquelles comportent toutes sans exception des obligations générales entraînant la recherche d'un accord en cas de différend. C'est là le point fondamental, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a affirmé la nécessité de s'intéresser aux clauses compromissaires comme voie de progrès possible, notamment dans la convention sur la responsabilité des États qu'on peut espérer voir conclure, afin de dépasser le stade des résolutions, déclarations, traités — généraux, bilatéraux ou multilatéraux — et autres accords d'arbitrage ou de règlement judiciaire, dont les faits démontrent les limites. Le Rapporteur spécial pense qu'il était opportun de présenter ces quelques réflexions et souligne à nouveau la nécessité de ne pas se méprendre sur la note distribuée le 14 juin, qui n'est pas un rectificatif, mais précise simplement son propos; quiconque n'en tient pas compte ne peut prétendre avoir lu son rapport.

55. M. GÜNEY relève que, en répondant à M. Tomuschat, le Rapporteur spécial a essayé de convaincre les membres de la Commission que, la négociation faisant partie intégrante de la procédure de conciliation qu'il préconise, il n'y a pas lieu de la faire figurer dans le projet en tant que moyen indépendant de règlement des différends. Or, la négociation a une place prépondérante, quel que soit le système envisagé, comme le rappelle l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui en fait le premier moyen de règlement des différends. Si les parties n'ont pas épuisé le moyen le plus efficace, à savoir la négociation de bonne foi, quelles chances y a-t-il qu'elles décident ou qu'elles acceptent de passer à d'autres moyens de règlement des différends ?

¹⁵ Voir *supra* note 12.

Organisation des travaux de la session (*fin**)

[Point 1 de l'ordre du jour]

56. Le PRÉSIDENT rappelle que, conformément aux principes adoptés à la quarante-quatrième session, la composition du Comité de rédaction varie selon les sujets. S'agissant des travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, MM. Güney, Sreenivasa Rao, Razafindralambo et Tomuschat ont été désignés pour remplacer les membres sortants. Le Comité de rédaction est donc composé comme suit : MM. Al-Baharna, Calero Rodrigues, Eiriksson, Güney, Kabatsi, Sreenivasa Rao, Razafindralambo, Rosenstock, Shi, Szekely, Tomuschat, Vereshchetin et Villagrán Kramer.

57. Le Président ajoute qu'il siégera en qualité de rapporteur spécial, et M. de Saram en qualité de rapporteur de la Commission.

58. M. EIRIKSSON annonce, par ailleurs, que M. Yamada doit être ajouté à la liste des membres du Groupe de planification.

La séance est levée à 13 h 5.

* Reprise des débats de la 2298^e séance.

2309^e SÉANCE

Vendredi 18 juin 1993, à 10 h 5

Président : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Koroma, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Shi, M. Szekely, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (*suite*) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3, A/CN.4/L.480 et Corr.1 et Add.1, ILC(XLV)/Conf.Room Doc.1]

[Point 2 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. YAMADA dit que le cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3) ne traite pas de procédures de règlement des différends d'un caractère très général —

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).