Document:-
A/CN.4/SR.2420

Compte rendu analytique de la 2420e séance

sujet:
Responsabilité des Etats

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1995, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 7 à 16

Les paragraphes 7 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17

48. M. TOMUSCHAT estime que le ton d'auto-congratulation de ce paragraphe fait mauvaise impression et devrait être atténué.

49. Le PRÉSIDENT suggère de prier le Rapporteur spécial et la Secrétaire de la Commission de rédiger un nouveau texte qui sera soumis à l'examen de cette dernière ultérieurement.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 18

50. M. GÜNEY déclare que les mots « très séduisants » devraient être remplacés par une formule plus appropriée.

Sous cette réserve, le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphes 19 à 29

Les paragraphes 19 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

51. À la suite d'une remarque de M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de supprimer les mots « la qualité de *persona* et », dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31

Le paragraphe 31 est adopté.

Paragraphe 32

52. M. TOMUSCHAT propose de remplacer les mots « toute cette branche des relations internationales », dans la première phrase, par « l'ensemble de ce domaine ».

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 33 à 37

Les paragraphes 33 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

53. M. IDRIS trouve que toute la deuxième phrase manque de clarté. Il se demande, en particulier, quelle différence il y a entre « une création » et « un acquis » et pense qu'il faudrait supprimer l'un des deux termes.

54. Le PRÉSIDENT suggère de différer la poursuite de l'examen de ce paragraphe pour permettre à M. Idris de consulter le membre qui a exprimé le point de vue dont il s'agit.

Il en est ainsi décidé.

55. Le PRÉSIDENT, répondant à M. EIRIKSSON, dit que le rapport indiquera brièvement, au paragraphe 7 notamment, en s'inspirant des indications analogues qui figurent dans d'autres chapitres du rapport, que la Commission a décidé de renvoyer les articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 18 heures.

2420e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(suite*)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(suite*)*

1. M. GÜNEY dit que, lorsque la Commission a décidé de prévoir, dans le projet d'articles, un mécanisme de rè-

* Reprise des débats de la 2417e séance.

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte des articles et de l'annexe de la troisième partie du projet, tels qu'ils ont été présentés par le Comité de rédaction, voir 2417e séance, par. 1.

glement des différends, elle a ajouté à la complexité d'un sujet déjà difficile. En effet, la voie qu'elle a ainsi choisi de suivre est à l'opposé d'une pratique bien établie de la Commission elle-même qui, dans le passé, s'est généralement abstenue, sur des sujets tout aussi importants, de prévoir un tel mécanisme, s'en remettant sur ce point à la conférence des plénipotentiaires. Tel a été le cas, notamment, pour le projet d'articles sur le droit des traités.

2. S'agissant de la substance de la question, M. Güney souligne que la Commission doit, dans sa mission de codification et de développement progressif du droit international, tenir compte de la pratique des États. Or, la communauté internationale a toujours manifesté réticence et appréhension à l'égard du règlement obligatoire des différends par des tiers. Le projet d'articles à l'examen (A/CN.4/L.513) ne tient pas compte de cette réalité des choses, car outre qu'il instituerait un règlement obligatoire des différends par tierce partie, il établirait aussi un cercle vicieux de règlement des différends, étape par étape, jusqu'à cette sorte d'appel que constituerait le règlement judiciaire obligatoire.

3. Pour ce qui est de la définition du consensus donnée à une séance précédente, M. Güney affirme que, dès lors qu'un membre s'oppose fermement à la décision envisagée, on ne saurait parler de consensus, que la question soit ou non mise aux voix.

4. M. THIAM reconnaît avoir eu dans le passé quelque réticence à l'égard d'un projet qui, rendant l'arbitrage obligatoire, s'écarte de la règle classique selon laquelle l'arbitrage ne peut être fondé que sur le consentement des parties. Néanmoins, après avoir bien réfléchi, il a été amené à modifier sa position. En effet, il faut voir, dans la disposition contenue au paragraphe 2 de l'article 5 (Arbitrage), la contrepartie de la décision, réaliste, de ne pas interdire les contre-mesures. La Commission ayant décidé de ne pas faire des contre-mesures des actes illicites, il lui a fallu prévoir quelque garantie, quelque compensation, au moins morale, pour les États faibles. Or, la seule compensation réaliste réside dans l'arbitrage obligatoire proposé au paragraphe 2 de l'article 5.

5. Pour ce qui est de l'article 7 (Règlement judiciaire), c'est à tort que certains l'ont présenté comme visant à introduire une procédure d'appel contre les décisions arbitrales, en citant l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau *c.* Sénégal)[3]. Car l'instance introduite contre la sentence arbitrale dans cette affaire ne constituait pas un appel, mais un recours pour excès de pouvoir, et c'est ce type de recours que prévoit le projet d'article 7. Cette disposition n'inspire à M. Thiam aucune inquiétude, même s'il pense que sa formulation devrait mieux préciser la nature du recours. La Cour est en effet juge de sa propre compétence et elle sait qu'elle ne peut être saisie d'un appel concernant une sentence arbitrale.

6. M. Thiam se déclare donc en faveur des projets d'articles, notamment du paragraphe 2 de l'article 5 et de l'article 7.

[3] Voir 2417e séance, note 10.

7. M. MIKULKA tient à faire trois observations. Premièrement, alors que les première et deuxième parties ont été rédigées sans préjudice de la forme conventionnelle ou autre que prendrait le résultat des travaux de la Commission, la troisième partie est clairement rédigée dans la perspective d'un instrument conventionnel, les articles qui y sont proposés ne pouvant être appliqués en dehors d'un tel cadre.

8. Deuxièmement, M. Mikulka se dit pessimiste quant aux chances d'aboutir à une convention. Dans un domaine aussi délicat que la responsabilité des États, il serait sans doute préférable d'envisager des dispositions indiquant, par exemple, le lien entre les règles de fond et le règlement des différends comme condition d'application de certaines règles de fond. M. Mikulka souscrit par ailleurs à l'observation de M. Güney quant à la pratique de la Commission à l'égard des clauses de règlement des différends. Néanmoins, le problème le plus important et le plus grave, dans la perspective conventionnelle, est celui de la relation entre le régime de règlement des différends de la future convention sur la responsabilité et celui institué dans le cadre d'autres instruments. La Commission doit en effet se rendre compte que toute violation d'une norme du droit international a lieu, non pas dans l'abstrait, mais dans un domaine particulier du droit international. M. Mikulka pense donc que la Commission ne peut rester muette sur cette relation et qu'elle devrait ajouter un ou deux articles pour clarifier cette question.

9. Troisièmement, indépendamment de tout débat de fond sur le paragraphe 2 de l'article 5, M. Mikulka tient à souligner que l'on ne saurait faire totalement abstraction du coût financier des mécanismes prévus.

10. M. JACOVIDES souhaite faire une suggestion concernant le titre de l'article 7. En effet, si cet article vise en réalité la question de la validité d'une sentence arbitrale plutôt que le règlement judiciaire, le maintien de l'expression « règlement judiciaire » peut se justifier dans la perspective d'un régime qui, partant de la négociation, passe par la médiation, la conciliation et l'arbitrage. Il en conclut que la Commission pourrait peut-être associer, dans le titre de l'article 7, les deux notions de « règlement judiciaire » et de « validité d'une sentence arbitrale ».

11. M. RAZAFINDRALAMBO observe que toutes les critiques exprimées portent essentiellement sur la phase obligatoire du régime de règlement des différends prévu par le projet d'articles.

12. S'agissant du paragraphe 2 de l'article 5, il ne comprend pas les objections élevées à l'encontre du mode de règlement par arbitrage obligatoire, notamment la crainte que cela incite les États à recourir à des contre-mesures. En effet, si un État décidait de recourir à des contre-mesures, il provoquerait sciemment le déclenchement de la procédure d'arbitrage avec effet obligatoire. Par contre, si cet État ne souhaitait pas voir trancher le différend par une telle procédure, il éviterait de prendre d'emblée des contre-mesures et il lui serait loisible de recourir à l'un des moyens de règlement amiable prévus aux articles 1 à 3 et au paragraphe 1 de l'article 5.

13. Pour ce qui est du « règlement judiciaire » visé à l'article 7, il s'agit, non pas d'un mode de réformation d'une sentence arbitrale, mais d'un moyen de révision de la légalité de celle-ci, susceptible d'aboutir soit à un rejet de la demande, soit à l'annulation de la sentence à l'instar des recours pour excès de pouvoir. Dans ce dernier cas, les questions en litige pourront être de nouveau soumises à un tribunal arbitral qui, seul, pourra statuer au fond. C'est pourquoi M. Razafindralambo propose, d'une part, que l'article 7 soit intitulé : « Recours judiciaire en annulation » et, d'autre part, que le paragraphe 2 de l'article 7 soit remanié pour se lire comme suit : « En cas d'annulation totale ou partielle de la sentence, le litige peut, à la demande de toute partie, être soumis à un nouvel arbitrage ».

14. M. Razafindralambo a en outre quelques remarques de forme à faire. À l'article 2 (Bons offices et médiation), il souscrit à l'idée, émise à une séance précédente, de supprimer « autre » en début de phrase. À l'article 3 (Conciliation), le mot « négociations », dans la première partie de la phrase, devrait être mis au singulier. Au paragraphe 4 de l'article 4 (Tâche de la Commission de conciliation), il faudrait prévoir une exception au délai de trois mois en cas de circonstances exceptionnelles. Aux paragraphes 1 et 2 de l'article 5, il faudrait prévoir la possibilité de recourir à un autre tribunal arbitral que celui constitué conformément aux dispositions de l'annexe, par exemple à la Cour permanente d'arbitrage. Dans l'annexe, M. Razafindralambo propose d'ajouter un paragraphe 8 à l'article 2, stipulant que le tribunal arbitral est habilité à statuer sur sa compétence en cas de contestation, comme cela est prévu, au paragraphe 4 de l'article premier de l'annexe, pour la Commission de conciliation.

15. Enfin, au cas où la Commission ne pourrait parvenir à un consensus sur les projets d'articles, M. Razafindralambo dit qu'elle devrait alors se prononcer par un vote.

16. M. FOMBA dit que, contrairement aux articles 1 et 3, l'article 5 introduit une distinction entre les différends nés de la prise des mesures initiales et ceux surgis à la suite de contre-mesures. Le problème a été posé de savoir si cet article est de nature à encourager le recours aux contre-mesures par des États puissants. De l'avis de M. Fomba, cela n'est pas nécessairement vrai. En effet, outre que les petits pays ne sont pas toujours capables de recourir à des contre-mesures, ce mécanisme peut constituer une arme, plus ou moins efficace, entre les mains des petits pays pour restaurer la justice internationale. La philosophie qui sous-tend la troisième partie du projet (Règlement des différends) est, au fond, la suivante : le droit a pour fonction d'assurer l'égalité des États, grands et petits, et de transformer l'inégalité de fait en une égalité juridique compensatrice. Le paragraphe 2 de l'article 5 ne favorise donc, du moins dans l'absolu, ni les États puissants ni les petits pays. Quant à l'article 7, comme il concerne en réalité la contestation de la validité d'une sentence arbitrale, il serait préférable de modifier son titre en conséquence, et de préciser le délai imparti pour former la demande de confirmation ou d'annulation de la sentence. En tout état de cause, le paragraphe 1 de cet article ne peut pas constituer un moyen déguisé de conférer à la CIJ le pouvoir de rejuger le fond de la sentence. En conclusion, sous réserve de la décision que la Commission prendra à propos de l'article 12 de la deuxième partie, M. Fomba accepte les projets d'articles à l'examen et souhaite qu'ils soient présentés à l'Assemblée générale.

17. M. LUKASHUK fait observer que, si les projets d'articles proposés par le Comité de rédaction sont effectivement en avance sur la pratique des États, le mandat confié à la Commission est très clair sur la nécessité du développement progressif du droit international. Les articles dénotent un haut niveau de professionnalisme et doivent donc être approuvés par la Commission et présentés à l'Assemblée générale.

18. M. BARBOZA appuie les projets d'articles présentés par le Comité de rédaction, parce qu'il y voit une avancée importante, qui va dans le sens de la tendance actuelle des conventions multilatérales à prévoir un mécanisme de règlement des différends et même à imposer la conciliation obligatoire. Les objections les plus fortes ont porté sur l'arbitrage obligatoire en cas de différend postérieur à des contre-mesures (art. 5, par. 2), mais comment peut-on penser que les pays faibles puissent voir dans cette disposition autre chose qu'une garantie, voire la seule garantie dont ils disposent ? Pour ce qui est de l'article 7, il comble une lacune qui rendrait le système inopérant, et constitue en fait une disposition pratique destinée à empêcher les États d'échapper à la sentence arbitrale, et non une forme d'appel. Souvent, une clause de ce type est introduite par les parties elles-mêmes dans les compromis d'arbitrage. Peut-être faudrait-il en modifier le titre, pour faire ressortir qu'il s'agit de la validité ou de la nullité des sentences arbitrales, et ajouter plus de clarté à l'ensemble du projet en énumérant, dans le commentaire, les causes d'annulation.

19. M. VILLAGRÁN KRAMER rappelle, à propos du paragraphe 2 de l'article 5, que dans le cadre de l'Union européenne la possibilité de représailles est exclue entre États membres, mais pas à l'égard d'États non membres. De même, l'article 18 de la Charte de l'Organisation des États américains[4] interdit les représailles économiques et politiques entre les États du continent, mais pas à l'égard d'États africains ou européens, par exemple. L'acte constitutif de l'Organisation mondiale du commerce prévoit, quant à lui, un mécanisme de règlement des différends qui interdit les représailles[5]. Il existe donc, à l'évidence, des domaines où les représailles sont soumises à des limites et d'autres où aucun régime juridique ne s'applique à cet égard. Le projet d'articles est donc à replacer dans le contexte de ces réalités juridiques : il comble les lacunes quand il n'y a pas de règles applicables. Il mérite d'autant plus d'être appuyé qu'il offre aux pays faibles un droit que ces derniers peuvent ou non exercer, dans les conditions où ils veulent l'exercer.

20. S'agissant de l'article 7, M. Villagrán Kramer pose la question de savoir si, en cas de différend créé par une sentence arbitrale, il vaut mieux laisser les tensions s'accumuler et les relations s'envenimer ou, au contraire, prévoir un mécanisme permettant de trouver des solu-

[4] Voir 2407e séance, note 6.

[5] Voir 2417e séance, note 9.

tions juridiques. Les trois cas les plus connus à cet égard — l'affaire de la *Sentence arbitrale rendue par le roi d'Espagne le 23 décembre 1906* (Honduras *c.* Nicaragua), réglée en 1960 par la CIJ[6], la proposition du médiateur (en l'espèce S. S. le pape Jean-Paul II), en date du 12 décembre 1980, concernant le canal de Beagle[7], et l'affaire relative à la *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989* (Guinée-Bissau *c.* Sénégal), déjà évoquée — montrent bien, là encore, que les projets d'articles présentés répondent à des réalités juridiques et politiques, et méritent d'être appuyés résolument et soumis à l'Assemblée générale, où les pays latino-américains ne manqueront certainement pas de les soutenir tout aussi résolument.

21. M. EIRIKSSON se demande si le débat sur le titre de l'article 7 ne repose pas sur un malentendu, le Comité de rédaction étant en réalité convenu que son titre devrait être « Validité de la sentence arbitrale ».

22. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) confirme que le titre retenu par le Comité de rédaction pour l'article 7 est effectivement celui indiqué par M. Eiriksson, mais estime que les propositions de changement faites au cours du débat sont intéressantes, en ce sens qu'il conviendrait de préserver la logique structurelle de l'ensemble des sept articles en maintenant l'expression « règlement judiciaire ». Peut-être faudrait-il intituler l'article 7 : « Règlement judiciaire concernant la validité de la sentence arbitrale ».

23. M. AL-BAHARNA appuie les projets d'articles, qu'il considère comme un texte de consensus, mais tient à faire quelques remarques de détail, touchant tant le fond que la formulation. En ce qui concerne l'article 4, il faut indiquer, dans le paragraphe 3, si la Commission de conciliation pourra aussi, à sa discrétion, se prononcer sur l'explication donnée quant aux « raisons exceptionnelles » visées au paragraphe 2. Le paragraphe 4 du même article stipule que la Commission de conciliation pourra fixer le délai dans lequel les parties devront répondre à ses recommandations, mais cette notion de délai est absente du paragraphe 5, qui devrait donc débuter par « Si, à l'issue du délai visé au paragraphe 4, la réponse des parties ». Enfin, il devrait être précisé dans ce paragraphe 5 que, dans l'hypothèse où l'une des parties a accepté les recommandations de la Commission de conciliation, mais pas l'autre, il doit en être fait état dans le rapport final.

24. Le paragraphe 2 de l'article 5 ne lui semble pas poser véritablement un problème de rapport entre États faibles et États puissants, mais, étant donné qu'il introduit le droit de soumettre unilatéralement le différend à un tribunal, on pourrait envisager d'accorder ce même droit, au paragraphe 1, en remplaçant l'expression « d'un commun accord » par « unilatéralement ».

25. M. Al-Baharna note d'autre part que le membre de phrase « lorsque le différend s'élève entre des États parties aux présents articles », employé au paragraphe 2, n'est pas vraiment nécessaire, car chacun sait que la procédure de règlement envisagée ne s'applique qu'aux États parties au projet d'articles considéré. Au lieu de le répéter chaque fois, il vaudrait peut-être mieux insérer en guise de chapeau, tout au début du projet, avant l'article premier, une phrase indiquant que la procédure de règlement des différends visée s'applique aux parties au présent projet d'articles.

26. S'agissant de l'article 7, le paragraphe 1 stipule que la CIJ peut déclarer la sentence nulle en totalité ou en partie, mais le paragraphe 2 débute par les mots « Les questions en litige non résolues » et ne concerne donc que l'annulation partielle. Il conviendrait dès lors que ce paragraphe 2 soit reformulé et scindé en deux alinéas, le premier stipulant qu'en cas d'annulation totale, le différend est de nouveau soumis à l'arbitrage, et le second reprenant le paragraphe 2 actuel précédé de « En cas d'annulation partielle ».

27. Concernant l'annexe, M. Al-Baharna pense qu'il serait préférable, par souci de clarté, de prévoir non pas une seule annexe comprenant deux articles, mais deux annexes différentes dont l'une s'intitulerait « Règles relatives à la Commission de conciliation » et l'autre « Règles relatives au tribunal arbitral ». Par ailleurs, il relève que, dans la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article premier de l'annexe actuelle, il est question de « tout État Membre de l'Organisation des Nations Unies ou partie aux présents articles ». À son avis, le mot « ou » devrait être remplacé par « et », car il est clair que ces articles ne s'appliquent pas aux États qui n'y sont pas parties.

28. À la fin du paragraphe 5 de l'article premier, il conviendrait d'ajouter l'expression « présents et votants »; de même, la deuxième phrase du paragraphe 7 de l'article 2 devrait se lire : « Les décisions du tribunal arbitral sont adoptées à la majorité des voix de ses cinq membres présents et votants ». S'agissant de l'article 2, M. Al-Baharna relève que, d'après le paragraphe 1, « Les trois autres arbitres... seront choisis d'un commun accord parmi les nationaux d'États tiers », alors que la Commission emploie généralement le terme « accord » et non l'expression « commun accord ». En outre, il y aurait lieu de ne retenir que l'une ou l'autre des deux formules : « parmi les nationaux d'États tiers », employée au paragraphe 1, et « devront être de nationalités différentes », employée au paragraphe 2. Enfin, au paragraphe 2 du texte anglais, il conviendrait de remplacer, dans la dernière phrase, le verbe *may* par *shall*.

29. M. ROSENSTOCK rappelle qu'il a été l'un des deux membres du Comité de rédaction à exprimer des réserves au sujet de cette procédure de règlement des différends. On peut se demander en effet s'il appartient à la Commission, à ce stade, de se prononcer en faveur d'un mécanisme conventionnel, et si la décision d'inclure une troisième partie n'est pas une décision politique qui devrait être prise plutôt par une conférence. Il ne faut pas oublier non plus, comme on l'a signalé, le risque de conflit entre ces dispositions et d'autres régimes de règlement des différends.

30. En dépit de ces doutes, M. Rosenstock croit néanmoins utile de donner aux États des indications sur ce à quoi pourrait ressembler un tel régime de règlement des différends, de leur fournir en quelque sorte un modèle en

[6] *Arrêt, C.I.J. Recueil 1960*, p. 192.

[7] « Mediación de la Santa Sede sobre el Canal de Beagle », accord cité dans *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. XXXVII, n° 1, 1985, p. 291.

la matière. Le paragraphe 1 de l'article 5 laisse naturellement toute liberté d'action aux États et leur donne la possibilité, s'ils le souhaitent, de soumettre leur différend à un tribunal arbitral. En revanche, le paragraphe 2 va bien au-delà d'une simple suggestion et il sera donc utile de connaître la réaction de l'Assemblée générale à son sujet.

31. M. Rosenstock n'est pas entièrement convaincu par l'article 7, mais il va de soi que les États seront libres d'accepter ou de rejeter le régime proposé. Par conséquent, il n'opposera aucune objection au renvoi de ces projets d'articles sous leur forme actuelle à l'Assemblée générale.

32. M. TOMUSCHAT pense aussi qu'il vaudrait mieux ne pas inclure cette troisième partie dans le projet d'articles sur la responsabilité des États, mais que, dans l'ensemble, les dispositions proposées ont leurs mérites; il serait donc prêt à les appuyer. L'article premier pose néanmoins un problème fondamental, car l'expression « l'interprétation ou l'application des présents articles » est ambiguë. Cet article soulève notamment la question du lien avec le différend sous-jacent concernant les règles primaires, dans la mesure où le projet d'articles porte sur les règles secondaires. Il est évident que le différend ne concernera jamais uniquement le projet d'articles sur la responsabilité des États. Ce problème a été évoqué au sein du Comité de rédaction, et il est clairement apparu qu'il ne serait pas possible de s'en tenir aux règles secondaires et qu'il faudrait examiner le fond même du différend. Dans ce cas, il y aura conflit entre ce régime général de règlement des différends et les régimes spécifiques prévus dans des traités particuliers, comme l'a fait observer M. Mikulka. Comment ce conflit sera-t-il résolu et quel sera le régime qui l'emportera ? Il y a là une réelle difficulté qui mérite d'être soigneusement prise en considération.

33. En ce qui concerne l'article 5, le principe établi au paragraphe 2, selon lequel l'État qui fait l'objet des contre-mesures a le droit de soumettre unilatéralement le différend à un tribunal arbitral, sera particulièrement utile pour les États petits et faibles, comme l'a souligné à juste titre M. Barboza. Les objections formulées au sujet de ce paragraphe ne sont donc pas très convaincantes. Pour ce qui est du tribunal arbitral, M. Tomuschat aurait préféré qu'il s'agisse d'une instance permanente, compte tenu des difficultés d'ordre pratique, matériel et financier que posera la constitution de façon ponctuelle d'un tribunal spécial de ce type. Enfin, M. Tomuschat est d'avis qu'au stade actuel des travaux, c'est-à-dire quatre jours avant la fin de la session, la Commission n'est pas matériellement en mesure de prendre en compte toutes les propositions formulées par M. Al-Baharna. Elle pourrait néanmoins en prendre dûment note et s'en servir comme base de discussion lors de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

34. M. VARGAS CARREÑO considère que les projets d'articles proposés codifient comme il convient les normes et la pratique applicables en matière de règlement des différends. En ce qui concerne l'article premier, l'observation formulée par M. Tomuschat est tout à fait pertinente et a certainement sa place dans le commentaire, mais M. Vargas Carreño pense pour sa part qu'en l'occurrence le mécanisme de règlement des différends proposé porte essentiellement sur les différends concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles considéré.

35. Les articles 2, 3 et 5 correspondent bien à la pratique existante, car de nombreuses autres conventions prévoient des systèmes identiques, et M. Vargas Carreño les juge par conséquent tout à fait appropriés. Le paragraphe 2 de l'article 5 énonce une norme fondamentale. En effet, les contre-mesures ont un caractère essentiellement exceptionnel, et il est donc normal que l'État visé par ces contre-mesures puisse, comme cela est proposé dans l'article, soumettre unilatéralement le différend à un tribunal arbitral constitué selon les modalités prévues dans l'annexe. Enfin, s'il approuve pleinement l'idée exprimée à l'article 7 et la façon dont elle est formulée, M. Vargas Carreño pense aussi, comme d'autres membres, qu'il serait préférable de modifier le titre de l'article en remplaçant « Règlement judiciaire » par « Contestation de la validité d'une sentence arbitrale ».

36. Quant aux dispositions relatives à la Commission de conciliation et au tribunal arbitral qui figurent dans l'annexe, elles sont tout à fait acceptables, d'autant qu'il n'est pas opportun, à ce stade, de leur apporter des modifications. D'éventuels amendements pourraient être envisagés lors de l'examen en deuxième lecture.

37. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il n'a pas de véritable objection à ce que les projets d'articles proposés soient adoptés sous leur forme actuelle par la Commission et renvoyés à l'Assemblée générale. Il tient cependant à préciser que, à son avis, les contre-mesures sont, au mieux, des tentatives pour forcer le droit et, au pire, une atteinte à l'ordre public mondial. Il fait en outre observer qu'il est indispensable que les projets d'articles soient adoptés par consensus. Toute autre approche créerait davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

38. M. PELLET regrette que certains membres de la Commission ne respectent pas les vues exprimées par d'autres. De plus, lorsque l'on veut donner des leçons de droit « élémentaires », il ne faut pas soi-même commettre trop d'erreurs. Ainsi, il ne faut pas confondre le fait de ne pas se rallier à un consensus et un veto. M. Pellet précise qu'il ne prétend pas opposer un veto; il ne peut tout simplement pas se rallier à un consensus sur le projet d'articles proposé. Il est prêt cependant à suivre M. Bowett, qui partage ses sentiments sur le danger constitué par le paragraphe 2 de l'article 5 — qui encourage le recours à des contre-mesures —, mais ne s'oppose pas cependant à un consensus, à condition qu'il soit clairement indiqué que la troisième partie du projet a un caractère facultatif, ou du moins que la Commission entend consulter les États sur le caractère, facultatif ou obligatoire, qu'il convient de donner à cette partie. M. Pellet est convaincu, en effet, que les dispositions de la troisième partie font peser une menace grave sur l'acceptabilité du projet d'articles dans son ensemble, mais en particulier de la première partie à laquelle il est, pour sa part, très attaché. C'est la raison essentielle de son opposition.

39. M. Pellet précise à l'intention de M. Thiam, qui l'a interpellé sur ce point, que le paragraphe 2 de l'article 5

encourage indirectement, mais très clairement les États à recourir à des contre-mesures, dont chacun sait qu'elles sont l'arme des forts et d'eux seulement; de plus, comme l'a souligné M. Mikulka, le coût de l'arbitrage constitue un facteur aggravant pour les États pauvres. Il ajoute qu'il approuve la proposition de M. Mikulka tendant à prévoir au moins un article qui préciserait les relations entre le système envisagé et les autres mécanismes de règlement des différends existants, comme il l'avait d'ailleurs lui-même suggéré, mais sans succès, au sein du Comité de rédaction.

40. D'autre part, si, comme l'a dit M. Bowett, c'est un non-sens de préciser les conditions dans lesquelles la CIJ pourrait être saisie, alors les précautions prises par la Commission en 1958 pour limiter et préciser soigneusement les conditions de recours à la CIJ au sujet de la validité des sentences arbitrales sont aussi un non-sens. De l'avis de M. Pellet, il serait sage d'énumérer limitativement ces conditions, comme l'a proposé M. Barboza.

41. Si, malheureusement, ce projet était adopté, il serait utile au moins de modifier le titre de l'article 7 dans le sens suggéré par M. Bowett ou M. Razafindralambo. M. Pellet est également favorable à la modification proposée par M. Bennouna pour limiter le délai dans lequel il serait possible de recourir à la CIJ.

42. L'argument avancé par les partisans du projet d'articles est qu'ils sont « pour » un règlement obligatoire des différends. M. Pellet y est, lui aussi, favorable, mais il ne se sent pas investi d'une fonction de législateur lui permettant de se prononcer en faveur du système qui lui paraît le meilleur dans l'abstrait. Il rappelle que les tâches essentielles de la Commission sont la codification et le développement progressif et raisonnable du droit international. Or, le projet d'articles proposé n'est pas raisonnable. C'est pourquoi, il demande que ce texte fasse l'objet d'un vote. Si la Commission refuse de le mettre aux voix, M. Pellet est prêt à l'accepter à condition qu'il soit clairement dit, dans le rapport à l'Assemblée générale, que la Commission n'a pas été en mesure d'adopter ce projet par consensus, consensus auquel M. Pellet est fermement opposé, et que les arguments des opposants, même s'ils sont minoritaires, y soient consignés.

43. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), se référant à l'observation de M. Pellet sur la nécessité d'indiquer clairement, dans le rapport à l'Assemblée générale, que la troisième partie n'a qu'un caractère facultatif, rappelle que tout ce que la Commission soumet à l'Assemblée générale et aux gouvernements a, en fin de compte, un caractère facultatif, dans la mesure où il revient, en définitive, aux États de décider de donner aux dispositions d'un projet un caractère facultatif ou obligatoire. Il n'y a donc pas de raison de le préciser. En ce qui concerne les préoccupations exprimées par un membre concernant le champ d'application du projet d'articles, le Rapporteur spécial fait observer que les différends porteront de toute évidence non seulement sur les règles secondaires mais aussi sur les règles primaires. Il ressort clairement de l'article premier que l'interprétation ou l'application du projet d'articles fera inévitablement intervenir des règles primaires. Pour ce qui est du rapport avec les systèmes de règlement envisagés dans d'autres conventions, il est dit expressément aux articles 3 et 5 qu'un différend pourra être soumis à la conciliation ou à l'arbitrage s'il n'a pas été réglé « par accord » ou « à l'amiable » et qu'« aucun mode de règlement obligatoire par tierce partie n'ait été institué ». Si donc il existe d'autres procédures de règlement et que celles-ci ont fait leurs preuves, il n'y a pas de raison de ne pas y avoir recours. Il est évident que c'est la *lex specialis* qui s'appliquera.

44. À propos des réserves exprimées par certains membres à l'égard de l'article 7 parce qu'il n'établit pas expressément dans quel délai une partie à un différend peut contester la validité d'une sentence arbitrale, le Rapporteur spécial estime qu'il n'appartient pas à la Commission de fixer ce délai. Seule la CIJ pourra déterminer qu'il est trop tard pour contester la validité de la sentence arbitrale. La Commission ne doit se préoccuper que d'établir les règles applicables à partir du moment où il y a contestation.

45. Enfin, s'agissant de la modification proposée par M. Al-Baharna au paragraphe 2 de l'article 7 afin d'établir une distinction entre l'annulation totale et l'annulation partielle de la sentence, le Rapporteur spécial propose, pour régler le problème, de remplacer les mots « Les questions en litige » par « Toute question en litige », ce qui laisse ouvertes toutes les possibilités.

46. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) remercie tous les membres de la Commission qui ont participé au débat pour leurs critiques constructives et utiles et leurs suggestions concrètes. Les propositions formulées peuvent être classées en trois groupes. Premièrement, les propositions de modifications de caractère rédactionnel qui pourraient être acceptées immédiatement; deuxièmement, les propositions qui pourraient figurer sous forme d'observations dans le commentaire; et troisièmement, les propositions et observations qu'il serait plus approprié d'examiner lors de l'examen en seconde lecture du projet d'articles. On pourra utilement se référer aux comptes rendus analytiques pour avoir une idée précise des propositions qui ont été faites au sujet de chaque article.

47. D'une façon générale, le Président du Comité de rédaction tient à dire, à l'intention en particulier de M. Rosenstock, que la troisième partie n'est pas une invention du Comité de rédaction. Elle découle d'une décision prise par la Commission elle-même plusieurs années auparavant, et que l'Assemblée générale a entérinée; par conséquent il est trop tard pour y renoncer. D'autre part, il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un examen en première lecture et qu'il conviendra d'attendre la réaction des gouvernements. Peut-être sera-t-il nécessaire, comme l'a suggéré d'ailleurs M. Mikulka, d'insérer une clause générale dans laquelle serait précisée la relation entre le projet d'articles et d'autres conventions multilatérales.

48. Reprenant ensuite, article par article, les observations et propositions formulées au cours du débat, le Président du Comité de rédaction dit que, en ce qui concerne l'article premier, il a pris bonne note de la remarque de M. Tomuschat sur l'ambiguïté de l'expression « l'interprétation ou l'application des présents articles ». Toutefois, il lui paraît difficile, à ce stade, de

reformuler entièrement cet article, et il propose donc ou bien de donner des explications, dans le commentaire, sur le problème de la distinction entre règles primaires et règles secondaires qui peut se poser à cet égard, ou bien de revenir sur la question lors de l'examen des projets d'articles en deuxième lecture.

49. S'agissant de l'article 2, il accueille favorablement la proposition de M. Idris de supprimer, à la première ligne, le mot « autre » qui est redondant. L'article 3 n'a pas suscité de commentaires particuliers.

50. En ce qui concerne l'article 4, il ne peut accepter la proposition de M. Idris de supprimer les mots « ou autrement », au paragraphe 1. Comme le Comité de rédaction l'a expliqué dans son rapport, l'enquête n'est pas le seul moyen par lequel la Commission de conciliation peut recueillir des informations. Elle peut aussi se faire communiquer des rapports, examiner des documents, entendre des témoins, etc. Les mots « ou autrement » ont donc leur raison d'être et peuvent être explicités dans le commentaire.

51. Pour ce qui est de l'article 5, la proposition de M. Al-Baharna, tendant à remplacer, à la quatrième ligne du paragraphe 1, les mots « d'un commun accord » par « unilatéralement », n'est pas anodine. Il s'agit d'une modification de fond qui touche à toute la philosophie de l'arbitrage. On a affaire ici à un arbitrage classique qui suppose un accord.

52. M. AL-BAHARNA précise qu'il n'a pas demandé que le texte soit modifié. Il a simplement voulu établir un parallèle avec le paragraphe 2 de l'article 5 et préciser qu'en l'absence d'un accord, l'une ou l'autre partie pourrait soumettre le différend à un tribunal arbitral.

53. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) prend acte des explications données par M. Al-Baharna. Poursuivant son résumé du débat sur l'article 5, il note la proposition de M. Razafindralambo, tendant à ajouter, à la fin de chacun des deux paragraphes de cet article, une formule précisant que les parties ont le libre choix du type de tribunal arbitral auquel elles soumettent leurs différends. Cela n'est pas nécessaire. Cette liberté des parties va de soi et tout au plus pourrait-on la souligner dans le commentaire.

54. À la différence de l'article 6, sur lequel aucune proposition n'a été formulée, l'article 7 a suscité de nombreuses remarques. S'agissant tout d'abord du titre de cet article, il suggère de revenir à l'intitulé qui avait été initialement adopté par le Comité de rédaction, à savoir « Validité d'une sentence arbitrale », car c'est bien de cela qu'il s'agit dans l'ensemble de l'article. Pour ce qui est de la proposition de M. Bennouna et de plusieurs autres membres, tendant à insérer, après le mot « si », au tout début du paragraphe 1, une indication de délai, il suggère que cette idée soit plutôt développée dans le commentaire. Toutefois, il croit comprendre que plusieurs membres souhaiteraient faire de nouvelles observations sur ce point.

55. M. AL-BAHARNA dit qu'il faudrait peut-être préciser le sens de l'expression « en temps voulu », employée au paragraphe 1 de l'article 7.

56. M. ROSENSTOCK pense que des précisions pourraient être données à ce sujet dans le commentaire.

57. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que, pour rendre le paragraphe plus logique et préciser à partir de quel moment le délai de trois mois commence à courir, il suggère de remplacer, après « confirmer la validité de », les mots « la sentence » par « la contestation ».

58. M. PELLET estime qu'il s'agit là d'une modification de fond qu'il ne peut à priori accepter.

59. Le PRÉSIDENT suggère de conserver la formulation existante dont chaque terme a été soigneusement pesé par le Comité de rédaction.

60. M. BENNOUNA, appuyé par M. ROSENSTOCK, dit que la proposition du Rapporteur spécial aurait effectivement le mérite de rendre les choses plus logiques. Il serait clair que le délai de trois mois commence à courir après que la sentence a été contestée. Toutefois, il ne faudrait pas que cette contestation intervienne elle-même trop longtemps après le prononcé de la sentence. Mais cela pourrait être précisé dans le commentaire.

61. M. EIRIKSSON dit que, compte tenu des explications données par le Rapporteur spécial, il ne voit pas d'inconvénient à ce que le mot « sentence » soit remplacé par le mot « contestation ». Il ne s'agit là en réalité que d'une modification rédactionnelle mineure.

62. Le PRÉSIDENT dit que si les membres de la Commission en sont d'accord, il considérera que cette modification peut être acceptée. Il invite le Président du Comité de rédaction à poursuivre sa synthèse du débat.

63. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) indique, au sujet du paragraphe 2 de l'article 7, qu'il a relevé deux points. Le premier est d'ordre rédactionnel : pour faire suite aux observations de M. Al-Baharna, appuyé par plusieurs autres membres, le Rapporteur spécial a suggéré de remplacer, au début du paragraphe, « Les questions en litige » par les mots « Toute question en litige ». Cette modification semble faire l'unanimité et le Président du Comité de rédaction considérera qu'elle est acceptée.

64. Un deuxième point plus important concerne la référence qui est faite, à la fin du paragraphe 2 de l'article 7, à l'article 6. On a fait observer que cette référence risquait de prêter à confusion et qu'il vaudrait mieux renvoyer à l'article 2 de l'annexe. M. Razafindralambo a estimé, de son côté, qu'il serait préférable de reformuler ce paragraphe. Sa proposition paraît assez séduisante, mais elle risque de soulever de nouveaux problèmes. Aussi, compte tenu du fait que la Commission reviendra sur ces projets d'articles en deuxième lecture, le Président du Comité de rédaction suggère que l'on se contente, pour le moment, de prendre note des remarques de M. Razafindralambo afin d'en tenir compte à la prochaine session, et de considérer que seule la première modification rédactionnelle proposée pour ce paragraphe est retenue.

65. M. AL-BAHARNA dit que, pour plus de clarté, il vaudrait mieux remplacer les mots « Les questions en litige » par « Toutes questions en litige ». Il ajoute que, si la Commission décide de remplacer le mot « sentence »

par « contestation », elle devra en tenir compte dans le titre de l'article, qui devrait logiquement se lire « Contestation de la validité d'une sentence arbitrale ».

66. M. BENNOUNA fait remarquer que le texte français du paragraphe 1 de l'article 7 est maladroit. Il faudrait remplacer les mots « par l'une ou l'autre », au début du paragraphe, par « du fait de l'une ou de l'autre ».

67. Le PRÉSIDENT approuve la proposition du Président du Comité de rédaction de revenir sur la suggestion de M. Razafindralambo lors de l'examen des projets d'articles en deuxième lecture. À cette occasion, les remarques de M. Al-Baharna pourraient également être examinées de plus près.

La séance est levée à 13 heures.

2421e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1995, à 15 h 15

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bennouna, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Fomba, M. Güney, M. He, M. Idris, M. Jacovides, M. Kabatsi, M. Kusuma-Atmadja, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Vargas Carreño, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États *(fin)* [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2[1], A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION[2] *(fin)*

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter certains amendements à l'annexe de la troisième partie du projet, sur le règlement des différends (A/CN.4/L.513).

2. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que M. Al-Baharna a proposé que, dans la deuxième phrase de l'article premier de l'annexe, le mot « ou » soit remplacé par « et ». Il suggère, quant à lui, la session étant déjà très avancée, de conserver le texte tel quel, étant entendu que ce point pourra être réexaminé en seconde lecture. M. Al-Baharna a aussi proposé de supprimer le mot « commun » au paragraphe 1 de l'article 2. Là encore, le Président du Comité de rédaction estime qu'il serait préférable de conserver le texte actuel. M. Al-Baharna a, en outre, proposé de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 2 du texte anglais, les mots *may not be nationals* par *shall not be nationals*. Le Président du Comité de rédaction fait observer que le libellé de cette disposition est repris d'autres instruments, tels que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, et il lui semble préférable de le conserver. M. Al-Baharna a aussi proposé diverses modifications rédactionnelles aux paragraphes 3, 4 et 5, que la Commission pourrait peut-être examiner en deuxième lecture, ainsi que l'ajout, au paragraphe 7, des mots « présents et votants » après les mots « cinq membres ». Il considère néanmoins, quant à lui, à la lecture du paragraphe 7, que, si le tribunal arbitral est composé de cinq membres, il sera de toute façon dûment constitué; il est donc convaincu que M. Al-Baharna n'insistera pas sur ce point.

3. M. Razafindralambo a aussi fait une proposition concernant l'article 5, qu'il pourrait souhaiter expliquer à la Commission.

4. M. RAZAFINDRALAMBO dit que sa proposition vise simplement à permettre, à la fin des paragraphes 1 et 2 de l'article 5, aux parties à un différend de recourir à un tribunal arbitral autre qu'un tribunal constitué « conformément aux dispositions de l'annexe à la troisième partie des présents articles ».

5. M. YANKOV (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition de M. Razafindralambo pourrait, si elle était adoptée, avoir des incidences aux stades ultérieurs du mécanisme prévu dans le projet. Pour lui, il serait préférable de garder ce point à l'esprit pour l'examiner ultérieurement.

6. M. ROSENSTOCK dit que le Comité de rédaction a examiné ce point assez longuement et est convenu que le paragraphe 1 de l'article 5 était sans préjudice de la liberté d'action des États quant à la forme et au moment de l'arbitrage, et que cela devait être indiqué clairement dans le commentaire. Dans ces conditions, l'amendement proposé par M. Razafindralambo ne semble pas nécessaire.

7. M. PELLET dit que la proposition de M. Razafindralambo met en lumière la nécessité de réfléchir sérieusement aux relations entre le projet d'articles et les modes de règlement prévus ailleurs. L'objectif est, après tout, d'encourager le recours à un système de règlement des différends, mais pas nécessairement à celui prévu dans le projet d'articles. Il n'y a donc aucune raison d'insister sur ce système. Dans cette mesure, l'amendement proposé par M. Razafindralambo est parfaitement raisonnable. M. Pellet aurait préféré, quant à lui, que l'on retienne la proposition faite par M. Rosenstock au Comité de rédaction, à savoir que, lorsque la conciliation n'aboutit pas, le différend pourrait être soumis soit à l'arbitrage soit à la CIJ. Ceci permettrait d'éviter des procédures complexes et sans fin. On a dit que la fin de

---

[1] Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1re partie).

[2] Pour le texte des articles et de l'annexe de la troisième partie du projet, tels qu'ils ont été présentés par le Comité de rédaction, voir 2417e séance, par. 1.