

Document:-
A/CN.4/SR.2306

Compte rendu analytique de la 2306e 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>)*

pect du fonctionnement du Fonds. Par ailleurs, il est nécessaire que l'Assemblée générale adopte une résolution dans laquelle elle prenne acte de la création du Fonds et encourage les États à y contribuer.

64. Enfin, le projet d'article 5, qui concerne le règlement judiciaire, devrait être rédigé dans des termes qui permettent de préserver le droit d'accès des pays pauvres au Fonds. L'assistance financière à apporter à ces pays devrait s'appliquer à la conciliation et à l'arbitrage, au même titre qu'au règlement judiciaire demandé par compromis. Il est indispensable de prévoir une disposition spécifique sur l'aide en faveur des pays en développement en ce qui concerne l'accès et la mise en œuvre des procédures de règlement des différends. Un certain nombre de sources pourraient être prises comme références, dont la Convention de Vienne sur le droit des traités.

La séance est levée à 12 h 55.

2306^e SÉANCE

Vendredi 11 juin 1993, à 10 h 10

Président : M. Gudmundur EIRIKSSON

puis : M. Julio BARBOZA

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Bennouna, M. Bowett, M. Calero Rodrigues, M. de Saram, M. Fomba, M. Güney, M. Idris, 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. Vereshchetin, M. Villagrán Kramer, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)
[A/CN.4/446, sect. D, A/CN.4/450¹, A/CN.4/L.487 et Corr.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

NEUVIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) a dûment pris note de toutes les observations faites par les membres de la Commission sur le projet d'articles qui figure dans son neuvième rapport (A/CN.4/450). En ce qui concerne le chapitre sur la prévention, il admet qu'il aurait été utile d'y incorporer certains des principes et concepts énoncés dans le paragraphe 1 de l'article 3 et les articles 6 et 8, et que la notion de prévention devrait être liée

à celle de responsabilité dans l'article 8. Mais, puisque ces articles ont été renvoyés au Comité de rédaction², c'est à celui-ci qu'incombe cette tâche. On a dit aussi que les procédures prévues ne devaient pas être trop détaillées et que les États ne voulaient qu'un cadre général de référence. Un membre de la Commission pensait même que le chapitre sur la prévention pourrait se ramener à l'article 14. Plusieurs ont dit, par ailleurs, que la question de la prévention *ex post facto* devait faire l'objet d'articles différents et distincts, vu que la prévention *ex post facto* va au-delà de la prévention proprement dite et consiste à réduire au minimum le dommage ou à le maîtriser. Sur ce point, le Rapporteur spécial n'a fait que se conformer aux termes employés dans la plupart des conventions relatives à la responsabilité civile, où le mot « prévention » désigne en fait la prévention *ex post facto*. Il est prêt toutefois à accepter le principe d'articles distincts, à condition que cela ne modifie pas la logique de ce chapitre. Le Rapporteur spécial est très sensible à l'idée d'un traitement spécial pour les pays en développement — idée sur laquelle plusieurs orateurs ont insisté — mais il constate que sa proposition tendant à consacrer à la question un article général de la section relative aux principes a été jugée insuffisante par certains. D'autres ont souligné la nécessité de veiller à ce que ce traitement préférentiel n'aboutisse pas à exempter les pays en développement de l'obligation de prévention. De plus, certaines difficultés pratiques pourraient naître du fait de l'écart de plus en plus grand entre les pays nouvellement industrialisés et les autres pays en développement, sans parler du cas des pays les moins avancés. Quant aux appels lancés en faveur d'un renforcement de l'assistance offerte par les organisations internationales, le Rapporteur spécial ne voit pas comment on pourrait rédiger des articles suffisamment précis sur la question, car la Commission ne peut pas obliger ces organisations, qui ne seront pas parties à la convention, à fournir une aide sous une forme ou une autre. M. Barboza espère que les membres qui ont lancé ces appels pourront trouver des solutions à ce problème au sein du Comité de rédaction. De toute façon, il gardera leurs observations à l'esprit lorsqu'il retravaillera les articles sur la prévention.

2. On a dit que, les mesures de prévention devant être adaptées aux diverses activités, il serait souhaitable d'établir des catégories d'activités suivant leurs caractéristiques. Le Rapporteur spécial trouve cela difficile, sinon impossible, ne serait-ce que parce que les progrès de la science et de la technique font sans cesse apparaître de nouvelles activités. Il rappelle, par exemple, que la définition du plateau continental qui figure à l'article premier de la Convention de Genève sur le plateau continental est devenue anachronique à partir du moment où le progrès technique a permis d'exploiter les ressources naturelles de tous les fonds marins. Il ne faut pas oublier non plus que la Commission est censée produire une convention-cadre, c'est-à-dire un texte énonçant des obligations générales pour toute activité, quelle qu'elle soit. Il doute donc qu'il soit possible de regrouper les activités par catégories. À l'appui de cette proposition, un membre de la Commission a dit que l'obligation d'information n'était pas toujours applicable et que tout

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

² Voir 2300^e séance, note 18.

dépendait du type d'activité : par exemple les Principes relatifs à l'utilisation de sources d'énergie nucléaires dans l'espace, adoptés par l'Assemblée générale en 1992³, imposaient une obligation d'information à l'État lanceur d'un satellite si celui-ci avait à son bord une source d'énergie nucléaire, alors que la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux ne prévoyait pas d'obligation de ce genre. Mais cette différence s'explique par le fait que la Convention traite de la responsabilité, et non de la prévention, et que c'est au stade de la prévention que l'information intervient. Par contre, les Principes de 1992 portent essentiellement sur la prévention, et l'obligation d'information y a tout naturellement sa place. On remarquera d'ailleurs qu'il est précisé au principe 4 que cette obligation est conforme à l'article XI du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extratmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes. Le régime appliqué aux satellites ayant à leur bord des sources d'énergie nucléaire n'est donc pas différent du régime général institué par ce traité.

3. Pour ce qui est d'un régime de responsabilité subsidiaire de l'État, si le Rapporteur spécial s'est contenté d'évoquer la question dans une note de bas de page, c'est parce qu'il ne s'agit que d'une possibilité qui reste suspendue à la décision que prendra la Commission sur le sujet de la responsabilité des États. Cette possibilité a d'ailleurs suscité d'assez fortes réactions parmi les membres de la Commission, et a même été rejetée par ceux qui sont originaires des pays en développement. Il réaffirme qu'il ne s'agit pas, en tout cas, d'une proposition de sa part et rappelle, pour mieux rassurer les membres de la Commission qui ont fait part de leurs préoccupations à ce sujet, qu'il n'est dit dans aucun des articles proposés ni aucun de ses rapports que l'État a une obligation de réparation ou d'indemnisation pour création d'un risque : l'État n'est tenu à réparation qu'en cas de dommage effectif.

4. Abordant les projets d'articles eux-mêmes, le Rapporteur spécial reconnaît que, comme l'ont dit certains membres de la Commission, l'autorisation préalable (art. 11) dépendra de la définition du risque; ce qui revient à dire que cette autorisation ne sera obligatoire que si le risque lié à l'activité envisagée est important ou considérable.

5. Les avis sont partagés sur l'article 12 (Évaluation des effets transfrontières), certains membres considérant que c'est l'État qui doit procéder lui-même à cette évaluation et d'autres que c'est l'exploitant. Le Rapporteur spécial est d'avis que c'est l'État qui doit procéder à l'évaluation, ou du moins vérifier qu'elle a bien été faite par l'exploitant, de sorte que la responsabilité de l'État soit engagée en cas de dommage. Il constate aussi que, selon certains membres, cette évaluation serait une charge trop lourde pour les pays en développement et que, pour d'autres, elle serait même inutile, les États étant après tout responsables de ce qui arrive s'ils ne prennent pas les mesures préventives nécessaires.

6. L'article 13 (Activités préexistantes) a suscité plusieurs réactions. On a suggéré de modifier la dernière

phrase par la formule « sans préjudice de la responsabilité de l'État ». On a dit aussi que l'État d'origine était tenu d'enquêter sur les activités préexistantes pour déterminer si elles présentaient des risques d'effets transfrontières. On a également proposé de supprimer cet article.

7. Pour de nombreux membres de la Commission, l'article 14 (Exercice des activités) était au cœur même du chapitre de la prévention. La plupart étaient d'avis d'y insister sur le caractère obligatoire de l'assurance pour l'exploitant. Certains trouvaient qu'il était inutile d'y faire mention de l'autorisation préalable, et qu'il suffisait de dire que l'État ne devait pas autoriser une activité à risques si aucune mesure de prévention n'avait été prise. Pour un membre de la Commission en particulier, seul comptait l'article 14. D'autres pensaient que cet article devait figurer en tête de la série d'articles sur les mesures de prévention.

8. L'article 15 (Notification et information) n'a pas été jugé satisfaisant. On a dit qu'il faudrait mieux préciser le type d'information que l'État d'origine doit donner à l'État affecté — par exemple, sur les mesures législatives et autres qu'il prévoit — et inclure dans cette information l'évaluation des effets transfrontières. On a proposé aussi de supprimer toute mention des organisations internationales, et d'ajouter un paragraphe indiquant que l'État d'origine peut demander une assistance technique à une organisation internationale dans le domaine de la prévention. Certains membres de la Commission ont également suggéré de remanier le libellé de l'alinéa *d* de façon à préciser que c'étaient les autorités de l'État affecté qui transmettraient l'information aux populations susceptibles d'être affectées. Selon d'autres, il suffisait d'indiquer qu'il fallait donner au public la possibilité de se faire entendre.

9. L'article 16 (Échange d'informations) n'a donné lieu à aucun commentaire. En revanche, l'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels) a suscité de vives réactions. On a dit que ce texte reflétait une certaine inégalité; qu'il fallait définir les mots « sécurité nationale » et « secrets industriels »; qu'il ne suffisait pas de dire que l'État d'origine « coopère de bonne foi »; et quelques-uns allaient même jusqu'à penser que cet article risquait d'ôter toute efficacité aux autres.

10. L'article 18 (Consultation préalable) a également été critiqué, notamment parce que l'expression « solutions mutuellement acceptables » laisserait entendre que l'activité envisagée pouvait avoir des conséquences préjudiciables. Le Rapporteur spécial précise qu'il ne cherchait pas par cette formule à donner une sorte de droit de veto à l'État affecté ou présumé affecté, et qu'il n'est donc pas opposé à ce que l'on modifie cette phrase pour en préciser le sens. En fait, l'idée de base de cet article est que la consultation n'est pas obligatoire, et qu'il ne saurait donc y avoir de droit de veto.

11. On a dit à propos de l'article 19 (Droit de l'État présumé affecté) qu'il serait préférable que l'État présumé affecté demande à l'État d'origine ou à une organisation internationale de faire une étude.

12. Des opinions très divergentes ont été exprimées au sujet de l'article 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts). Certains membres étaient prêts à l'accepter, à condition de le placer dans une annexe. D'autres ont suggéré de le

³ Résolution 47/68 de l'Assemblée générale.

supprimer, et d'autres encore ont demandé que l'on en modifie certains termes, comme l'expression « ressource naturelle... partagée ».

13. En ce qui concerne le règlement des différends (art. VIII de l'annexe⁴), certains membres ont approuvé l'idée d'une procédure spéciale pour régler les différends liés à la consultation, d'autres se sont déclarés favorables à l'institution d'une procédure d'enquête. De manière générale, les membres de la Commission ont accepté l'idée de faire place dans le projet au principe du non-déplacement des risques ou des dommages et au principe « pollueur-payeur ».

14. S'agissant du « principe de précaution » posé par le principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement⁵, le Rapporteur spécial sait fort bien qu'on le trouve, par exemple, dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et dans la Convention sur la diversité biologique, mais que ce principe est encore controversé et ne lui paraît pas avoir sa place dans le projet d'articles, lequel vise à réglementer la question de la responsabilité des dommages concrets causés par une activité donnée et des risques de dommages, alors que, dans les deux conventions en question, ce principe concerne des problèmes qui sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière. Mais le Rapporteur spécial laisse à la Commission le soin de trancher sur ce point.

15. En conclusion, le Rapporteur spécial note qu'un accord semble se dégager au sein de la Commission en faveur du renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, y compris l'article 10 (Non-discrimination)⁶. Il remercie tous les membres de la Commission pour leurs observations.

16. M. VERESHCHETIN ne partage pas l'interprétation donnée par le Rapporteur spécial du Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la lune et les autres corps célestes. Il est d'avis que le traité n'exige pas la communication d'informations techniques avant les lancements de satellites.

17. Le PRÉSIDENT propose, sur recommandation du Bureau élargi, que l'article 10 (Non-discrimination), que la Commission a examiné à sa quarante-deuxième session, et les articles 11 à 20 *bis* soient renvoyés au Comité de rédaction pour lui permettre d'axer ses travaux sur la question de la prévention, comme la Commission l'a décidé à sa session précédente. Néanmoins, le Comité de

rédaction, avec l'aide du Rapporteur spécial, pourrait élargir sa mission et déterminer si les nouveaux articles présentés s'inscrivent dans un cadre logique et sont complets, ou si, dans la négative, il ne serait pas utile de les compléter par d'autres dispositions. Après quoi, et partant de là, il pourrait s'atteler à la rédaction proprement dite des articles. Une fois parvenu à un ensemble satisfaisant d'articles sur la prévention du risque, le Comité de rédaction pourrait voir comment les nouveaux articles se rattachent aux dispositions générales énoncées aux articles 1 à 5, aux principes posés aux articles 6 à 9 et à l'article 10⁷.

18. M. KOROMA accepte la proposition du Président, à condition qu'elle ne compromette pas la décision prise à la session précédente et à condition que l'on s'occupe d'abord du régime de la prévention, puis du régime de la responsabilité.

19. M. Koroma remercie le Rapporteur spécial de son résumé instructif, tout en soulignant qu'il n'est pas d'accord avec lui sur deux points. Premièrement, la définition de 1958 du plateau continental est toujours valable, même s'il est envisagé de l'adapter au progrès technique. Deuxièmement, la notion de « ressources partagées » n'a pas sa place dans le sujet.

20. Le PRÉSIDENT précise que la décision que la Commission est appelée à prendre n'affectera en rien les décisions qu'elle a prises à sa session précédente⁸.

21. M. ROSENSTOCK se félicite de cette précision.

22. M. de SARAM pense que la Commission doit respecter la décision qu'elle a prise lors de sa quarante-quatrième session relative à l'organisation de ses travaux sur le sujet. Il sera nécessaire que la Commission, plus avant dans ses travaux, élabore des règles primaires sur l'indemnisation des dommages subis, conformément à ses décisions et à celles de l'Assemblée générale. C'est dans cet esprit qu'il accepte la proposition du Président.

23. M. CALERO RODRIGUES conçoit que la Commission ne souhaite pas revenir sur la décision qu'elle a prise à sa session précédente, mais juge inévitable, à ce stade, qu'elle l'interprète dans une certaine mesure. Si, en effet, ces projets d'articles sont renvoyés au Comité de rédaction, que fera la Commission en attendant ? Vaut-elle suspendre l'examen du sujet ? Et le Rapporteur spécial devra-t-il présenter de nouveaux articles ou attendre l'issue des travaux du Comité de rédaction ?

24. Le PRÉSIDENT estime que la décision prise par la Commission à sa quarante-quatrième session n'empêche pas le Rapporteur spécial de songer à la phase suivante des travaux et de soumettre des propositions à la Commission.

25. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), se référant au paragraphe 345 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session⁹, dit qu'il se propose de présenter des articles sur les mesures correctives, puis d'aborder la question de la responsabilité à proprement parler.

⁴ Pour le texte, voir *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), doc. A/CN.4/443, chap. II; voir également *Annuaire... 1992*, vol. I, 2268^e séance, par. 5.

⁵ Le principe 15 stipule ce qui suit :

« Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les États selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement. »

Voir A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], p. 5.

⁶ Voir *Annuaire... 1990*, vol. II (1^{re} partie), p. 111, doc. A/CN.4/428 et Add.1, annexe.

⁷ Ibid.

⁸ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 54, par. 344 à 349.

⁹ Ibid.

26. Le PRÉSIDENT pense que les débats du Comité de rédaction sur les projets d'articles aideront la Commission à se faire une idée plus claire de la suite de ses travaux, sans préjudice de la décision prise à la session précédente.

27. M. TOMUSCHAT est d'accord avec le Président et ajoute que le Rapporteur spécial, en passant à la question des mesures correctives, devrait tenir compte des débats du Comité de rédaction.

28. M. VILLAGRÁN KRAMER pense que la décision prise par la Commission à sa session précédente est juste, mais qu'elle ne doit pas lier indûment la Commission. La Commission et le Comité de rédaction sont saisis d'une série de projets d'articles, et il s'agit de progresser autant que possible dans les travaux sur le sujet. Quant au Rapporteur spécial, il pourrait présenter, peut-être d'ici à la fin de la session en cours, un schéma portant sur les dommages effectifs et les mesures correspondantes à prévoir.

29. M. GÜNEY se demande s'il ne faudrait pas tenir compte du fait qu'il a été convenu que la composition du Comité de rédaction varierait en fonction des sujets.

30. Le PRÉSIDENT, parlant au nom du Président du Comité de rédaction, dit que la nouvelle composition du Comité de rédaction sera annoncée sous peu.

31. M. YANKOV est d'accord avec la proposition que le Président a faite sur la recommandation du Bureau élargi, mais rappelle que le sujet à l'étude est un problème de responsabilité internationale. Se reportant au paragraphe 345 du rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-quatrième session¹⁰, il y relève que le fait d'accorder la priorité à la prévention ne constituait qu'un *modus operandi*.

32. M. Yankov pense que les débats du Comité de rédaction à la session suivante de la Commission seraient facilités si le Rapporteur spécial précisait l'orientation qu'il entend dorénavant donner aux travaux, car cela permettrait de préciser la place de la prévention dans l'ensemble du projet. Faute de cela, le projet d'articles risque de n'être qu'un assemblage de dispositions hétéroclites.

33. Le PRÉSIDENT dit qu'il est entendu que la Commission sollicitera l'avis du Rapporteur spécial avant de se prononcer sur la phase suivante de son travail, dans l'esprit de la décision prise à la session précédente.

34. S'il n'entend pas d'objection, le Président considérera que la Commission accepte la proposition qu'il a faite, sur la recommandation du Bureau élargi, à propos de la suite des travaux sur le sujet à la présente session.

Il en est ainsi décidé.

35. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a achevé l'examen du point 5 de l'ordre du jour.

M. Barboza prend la présidence.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/446, sect. C, A/CN.4/453 et Add.1 à 3¹¹, 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)

36. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/453 et Add.1 à 3), qui s'inscrit dans le droit fil des rapports précédents. Il est heureux d'y trouver un rappel des débats qui ont eu lieu en 1985 et 1986 à la CDI et à la Sixième Commission (ibid., chap. I^{er}, sect. A), car cela permet de constater qu'il existe déjà un certain nombre de points d'accord sur cette question délicate. Nul n'ignore en effet les réticences, passées et présentes, des États à accepter des procédures obligatoires de règlement des différends. Mais le monde a changé depuis 1985, et il se trouve que les États sont de plus en plus enclins à accepter des procédures de ce genre, y compris des procédures judiciaires. L'ordre du jour de la CIJ depuis une dizaine d'années en est la preuve. La Commission doit non seulement accompagner ce progrès, mais tout faire pour le favoriser.

37. Reste à voir ce qui est souhaitable et possible. Tel est d'ailleurs le souci du Rapporteur spécial et des membres de la Commission qui se sont exprimés sur le sujet. Pour ce qui est du souhaitable, le Rapporteur spécial fait part dans son rapport de sa préférence pour la solution en quelque sorte idéale, en se déclarant prêt à orienter ses efforts dans ce sens si la Commission l'y invite, mais sans illusion et tout en reconnaissant que ce souhaitable est hors d'atteinte (ibid., sect. D).

38. Force est donc de laisser de côté le souhaitable et de se rabattre sur le possible, c'est-à-dire sur la solution recommandée dans la section D du chapitre premier du rapport; et M. Mahiou est heureux de constater à ce propos certaines zones d'accord qui ressortent des débats de 1985 et 1986, et qui subsistent sans doute. À son avis, il n'y a pas de contestation, ou il y en a peu, sur deux points importants au moins. Le premier point concerne l'opportunité de la troisième partie du projet d'articles, consacrée aux procédures de règlement des différends, que la Commission, sauf à faillir à sa mission, ne doit pas laisser aux soins de la future conférence diplomatique. Le second point est la nécessité de prévoir le recours obligatoire à des procédures de règlement des différends. Sur ce point, le principe est acquis, mais il reste à préciser les mécanismes à mettre en œuvre, et c'est sur ce plan que le débat se situe. Le Rapporteur spécial propose un système s'articulant autour de trois étapes qui s'enchaînent, et dont le caractère contraignant s'accroît à mesure que l'on passe de la conciliation à l'arbitrage et de l'arbitrage à la CIJ. C'est de cette proposition que la Commission est invitée à discuter.

39. À ce sujet, M. Mahiou note tout d'abord que le rapport et les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial¹² sont quelque peu ambigus. En effet, le Rapporteur spécial axe son analyse sur les litiges qui

¹⁰ Ibid.

¹¹ Reproduit dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie).

¹² Pour le texte des projets d'articles, voir 2305^e séance, par. 25.

portent sur l'ensemble des articles du futur instrument et sur les litiges qui portent plus spécialement sur les contre-mesures. Parfois même, il semble prendre uniquement en considération la seconde de ces catégories de litiges. Cela apparaît, en particulier, au point 2 de la section D du chapitre premier, dont le premier paragraphe semble restreindre la portée du sujet, et dont le paragraphe suivant prête à équivoque. Heureusement, la suite montre que tel n'est pas le cas : il y est bien indiqué que le Rapporteur spécial prend le problème dans son ensemble et, même si le projet d'article premier semble restrictif, l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 2 confirme que le système de règlement des différends concerne tous les problèmes susceptibles de résulter de l'interprétation ou de l'application du futur instrument, l'accent n'étant mis sur les contre-mesures qu'en raison de la difficulté de cet aspect du problème.

40. Il est donc entendu que le mécanisme de règlement des différends doit être ouvert. Il reste à voir comment assurer son application et son acceptation par les États.

41. Selon M. Mahiou, la Commission peut, à cet égard, s'engager sur des solutions assez audacieuses, dès lors qu'elle s'entend sur certaines idées de base. Or, il semble précisément qu'il y ait accord sur trois points : empêcher l'escalade des mesures et des contre-mesures; éviter que l'inégalité de fait entre les États ne tourne à un avantage juridique pour les plus forts; et prévoir pour les contre-mesures, qu'il est malheureusement impossible d'exclure, un régime restrictif et contraignant, de manière à prévenir autant que possible le recours aux mesures de ce type.

42. Pour M. Mahiou, la méthode à suivre consisterait à consacrer le caractère obligatoire de la procédure et de ses conclusions, mais en faisant des distinctions selon les étapes envisagées. La conciliation serait obligatoire pour tout litige portant sur toute disposition du futur instrument; par contre, ses conclusions ne seraient pas obligatoires, sauf peut-être dans le cas des mesures conservatoires, que celles-ci visent l'État fautif ou l'État lésé. C'est d'ailleurs ce que prévoit le Rapporteur spécial et qui mérite d'être examiné.

43. S'agissant de l'arbitrage, il importe d'éviter deux positions extrêmes : celle qui consisterait à rendre l'arbitrage obligatoire pour tout litige — ce qui ne serait pas acceptable pour l'ensemble des États — et celle qui consisterait au contraire à exclure l'arbitrage sous prétexte qu'il faut laisser aux États la liberté de choix et la liberté des moyens. Selon M. Mahiou, la solution serait d'assortir l'arbitrage de deux conditions. Premièrement, l'arbitrage serait obligatoire dans le cas de certains différends. En effet, les première et deuxième parties du projet d'articles visent de nombreuses situations où les points de fait ou de droit opposant les États pourraient être réglés par voie d'arbitrage, sans que les États puissent y voir une remise en cause de leur souveraineté ou de leur liberté de choix. Deuxièmement, l'arbitrage serait une option ouverte à tous les États qui souhaiteraient y recourir, ce qui aurait l'avantage de faire progresser le droit international sur ce point. Ce n'est pas parce que quelques États hésitent à recourir à l'arbitrage qu'il faut l'exclure.

44. Pour ce qui est enfin du règlement judiciaire, il serait raisonnable, comme dans le cas de l'arbitrage, d'imaginer un mécanisme souple, pour ainsi dire double, et correspondant à différentes situations. Pour certains différends, on pourrait prévoir la compétence obligatoire de la CIJ, par exemple lorsqu'une règle impérative de droit général est en cause comme le Rapporteur précédent en avait émis l'idée, mais aussi lorsque seraient en cause d'autres règles énoncées dans le futur instrument et que la Commission déterminerait. La compétence de la CIJ serait facultative dans le cas des différends portant sur d'autres questions. Comme pour l'arbitrage, ce n'est pas parce que certains États sont réticents qu'il faut exclure la compétence de la CIJ. Il convient au contraire, sur ce point aussi, d'encourager la codification et le développement progressif du droit international.

45. M. Mahiou ne croit pas que le système de règlement des différends en matière de responsabilité des États puisse être simple. Sans doute faudra-t-il mettre en place un mécanisme assez complexe pour concilier moralisation et efficacité, souplesse et souveraineté des États. Mais la Commission ne doit pas hésiter à faire preuve d'audace, afin de surmonter ses faiblesses passées et les critiques dont elle a fait l'objet. Dans ce sens, les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial actuel, de même que ceux présentés par le précédent Rapporteur spécial et dont le Comité de rédaction est saisi, sont une bonne base de départ.

46. M. de SARAM, en guise de préambule à la déclaration qu'il entend faire ultérieurement, souligne l'intérêt du cinquième rapport sur un sujet capital pour la primauté du droit et le respect des principes du droit dans les relations entre États. Le Rapporteur spécial s'est efforcé d'engager la Commission à exercer sa responsabilité quant au développement progressif du droit, responsabilité qui découle directement de la Charte des Nations Unies et dont la Commission ne doit pas se détourner. La question de savoir quel degré de développement progressif le système des relations entre États est prêt à accepter relèvera du jugement propre de chacun des membres de la Commission, jusqu'au moment où celle-ci sera à même de solliciter les vues des États sur ce point. D'ici là, la Commission ne doit pas se cantonner strictement dans sa tâche de codification du droit, mais, comme elle est amenée à le faire dans d'autres domaines, par exemple sur le sujet de la cour criminelle internationale, doit assumer sa tâche en tenant compte des normes qu'il lui appartient de fixer quant au droit applicable au comportement des États. Il faut, comme l'a dit M. Mahiou, ignorer les contraintes d'une époque révolue et éviter à ce stade de confiner la question des procédures de règlement des différends dans le cadre de précédents qui ont été établis en d'autres temps. C'est pourquoi, eu égard à certaines des déclarations qui ont immédiatement suivi la présentation du cinquième rapport par le Rapporteur spécial, M. de Saram espère que la Commission saura aller de l'avant dans ce secteur du développement progressif du droit, tout en faisant preuve du réalisme nécessaire.

La séance est levée à 11 h 30.