

## Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des Etats: quelques remarques candides sur le débat à la C.D.I.

*Luigi Condorelli \**

### **I. Prémisses**

Des bruits courent dans la communauté scientifique quant à la chaleur de plus en plus torride des débats qui sont en cours à la C.D.I. concernant le règlement des différends en matière de responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite. Sans doute ces bruits ont-ils pu étonner certains observateurs naïfs (parmi lesquels je me range sans hésitation), convaincus que seul le dossier tant discuté des crimes internationaux d'Etats pourrait représenter désormais l'occasion d'affrontements déchirants et, de ce fait, un obstacle peut-être infranchissable à l'aboutissement des travaux.

Mais il n'en va pas ainsi, semble-t-il. Il convient donc que l'attention de la doctrine soit attirée sur cet autre dossier, pour qu'elle puisse prendre position sur les enjeux et les clivages en présence. En somme, la direction de cette revue a eu – j'en suis convaincu – une excellente idée lorsqu'elle a décidé d'organiser une table ronde écrite sur ce sujet, en invitant tant des membres de la Commission que des gens de l'extérieur (des «clercs» et des «laïcs») à exprimer leur opinion: il s'agit finalement, pour utiliser un langage métaphorique, d'obliger certains des duellistes à s'affronter non pas – comme le voulait la tradition – à l'aube dans un coin reculé, mais sur la place centrale et en plein soleil, de sorte que tout passant soit mis au courant des raisons du conflit et en mesure de contrôler les moyens et méthodes de combat employés de part et d'autre.

Il faut dire dès le départ que l'affaire est passablement compliquée, la question du règlement des différends se posant – ou, plutôt, étant posée par le Rapporteur spécial – à deux moments logiquement et chronologiquement différents, quoique entrelacés: *avant* les contre-mesures et *après*. On notera cependant tout de suite

\* Université de Genève.

combien une pareille bipartition, qui a été proposée par le Rapporteur spécial dans un souci de compromis et de réalisme (une approche plus ambitieuse lui paraissant désirable, mais irréalisable), se révèle peu satisfaisante puisque du fait même qu'elle laisse échapper une partie de la matière, elle engendrerait d'inquiétantes complications. En effet, il est tout à fait possible (et même hautement souhaitable) qu'un Etat, se considérant victime d'un fait illicite, décide de ne pas recourir aux contre-mesures, tout en contestant la légalité du comportement de l'autre. Il est évident qu'une telle attitude serait fortement encouragée si l'on mettait à la disposition de l'Etat en question un mécanisme assurant un règlement rapide du litige. Or, si l'on retenait l'idée que les seuls différends à prendre en considération sont ceux qui portent sur les contre-mesures, le litige évoqué sortirait *ipso facto* de la sphère d'application des mécanismes de règlement qu'on envisage de créer, comme cela ressort du libellé des projets d'articles de la troisième partie présentés par le Rapporteur spécial, et plus spécialement de l'article 1. L'effet pervers qui en découlerait serait frappant: l'Etat victime du fait illicite serait astreint à adopter à tout prix des contre-mesures pour pouvoir obtenir la mise en branle de ces mécanismes. L'inconvénient est de taille: il montre que la solution de compromis proposée par le Rapporteur spécial risquerait finalement d'encourager le recours aux représailles, au lieu de le limiter.

J'en conclus qu'il ne serait pas judicieux dans ces circonstances de s'arrêter à mi-chemin: ou l'on va jusqu'au bout, ou alors il est sans doute préférable de revenir à la case départ. En clair, mieux vaut couvrir, à la limite faiblement, tout le contentieux de la responsabilité internationale, plutôt qu'établir des obligations «fortes» pour une partie seulement de ce contentieux. Je note aussi, en passant, qu'à mon sens le Rapporteur spécial n'a pas encore tiré complètement au clair quelle devrait être la relation exacte à établir entre les deux phases (avant et après les contre-mesures) et de quelle manière les deux séries d'obligations envisagées, relatives au règlement des différends, devraient se raccorder.

Mais revenons à nos deux phases et aux questions qui se présentent pour chacune d'elles. Concernant la première, il s'agit de savoir si l'Etat victime du fait illicite doit, pour pouvoir adopter des contre-mesures sans tomber à son tour dans l'illicéité, se soumettre à la condition préalable de recourir à tel ou tel moyen de règlement. Pour ce qui est de la deuxième phase, il faut décider (comme on vient de le signaler) si le projet de la C.D.I. doit ou non établir un système de règlement pour tout différend relatif à la responsabilité des Etats.

Le premier volet indiqué revêt un intérêt spécial, à cause des rapports étroits qui existent entre la perspective de la reconnaissance du droit en vigueur et celle de son développement progressif; l'autre volet, par contre, présente un tout autre genre de difficulté.

La raison en est qu'indiscutablement, pour n'importe quel différend (y compris, donc, ceux portant sur des questions de responsabilité) dont le mode de règlement ne forme pas l'objet d'engagements conventionnels particuliers, le droit international général contemporain se borne en substance à prévoir deux principes

très généraux et bien peu sophistiqués: le premier établit l'obligation de règlement pacifique et le second reconnaît le libre choix des parties quant au moyen de règlement approprié. Autrement dit, toute tentative d'imposer aux Etats parties à un différend en matière de responsabilité une restriction au libre choix des moyens relève nécessairement et entièrement de l'élaboration de règles nouvelles, donc d'un futur droit *stricto sensu* conventionnel, et non pas de la codification de règles coutumières pré-existantes et de leur *aggiornamento*.

Il en va autrement, du moins dans certaines limites, en ce qui concerne les démarches qu'un Etat doit effectuer avant d'infliger des contre-mesures en réaction au fait illicite qui l'a frappé. Ces démarches, telles que le droit coutumier en vigueur les impose, appartiennent déjà – me semble-t-il – à l'univers des modes de règlement des différends internationaux. Il s'ensuit qu'ici la C.D.I. n'a pas à proposer un droit de toutes pièces novateur: elle doit d'abord identifier les règles coutumières existantes et ensuite, en se basant sur celles-ci, étudier la possibilité d'y greffer de nouveaux éléments en formulant des propositions de développement «progressif» du droit. Bref, il s'agit dans ce cas de perfectionner et compléter le droit existant, alors que dans l'autre il est question d'élaborer un droit tout neuf.

## II. Vers la juridictionnalisation du contentieux de la responsabilité?

Je me limiterai ici à quelques remarques (candides!) sur ce que je viens d'appeler le volet du «droit tout neuf» et sur les propositions ambitieuses formulées par le Rapporteur spécial, concernant la troisième partie du projet. Je comprends que, d'après ces propositions (surtout si elles étaient amendées dans le but d'éliminer l'inconvénient que je viens de signaler), tout différend en matière de responsabilité qui n'aurait pas pu être résolu par des méthodes politico-diplomatiques devrait finalement être assujéti à d'autres méthodes débouchant sur le règlement obligatoire. On envisage, en somme, une véritable juridictionnalisation du contentieux de la responsabilité, puisqu'au bout de la chaîne un arbitre ou un juge assureraient la solution des différends restés encore ouverts après l'épuisement des autres voies. Or, tout juriste prenant connaissance de ces propositions est inévitablement amené à se demander si elles relèvent de l'utopie pure ou si, au contraire, elles sont réalistes.

La première remarque à faire est la suivante: l'environnement international est tel, aujourd'hui, que ni la Commission, ni aucun observateur extérieur ne sauraient avoir l'outrecuidance de se croire dotés de vertus divinatoires et prophétiques qui les rendraient capables de prévoir précisément aujourd'hui ce que seront prêts à accepter demain, en matière de règlement des différends, les Etats participants à une future et éventuelle conférence diplomatique sur le droit de la responsabilité. Tout ce qu'il est possible de faire, lorsqu'on échafaude une *lex ferenda* en une période d'instabilité profonde comme celle que nous traversons, est de proposer des

solutions qui aient un sens parce qu'elles remédient aux défauts et aux insuffisances du droit en vigueur en innovant sur celui-ci, sans pour autant que le caractère novateur des solutions proposées soit apte à exclure *a priori* toute possibilité que le législateur les retienne. En somme, un programme, même très ambitieux, est à qualifier de réaliste dans la mesure où, malgré l'audace qui l'inspire, il a des chances de succès, et non pas dans la mesure où on peut être certain à l'avance qu'il aura du succès.

Certes, imaginer la juridictionnalisation du contentieux de la responsabilité équivaut à proposer la juridictionnalisation du système international tout court. En effet, la plupart des litiges entre Etats portent sur la responsabilité de l'une ou/et l'autre des parties; et même lorsque ce n'est pas le cas, la responsabilité est toujours impliquée à l'arrière-plan d'une façon ou d'une autre, qu'il s'agisse de clore des conflits passés, en définissant clairement les droits et les obligations internationaux, et/ou de prévenir le déclenchement de contestations futures concernant la légalité des comportements (comme dans le contentieux *lato sensu* territorial ou dans celui relatif à l'interprétation des normes). Ne s'agirait-il pas, en somme, d'une véritable révolution dont les résultats iraient bien au-delà de ce que la plupart des Etats semblent présentement disponibles à accepter, de tels résultats étant ressentis par eux comme d'insupportables limitations de souveraineté?

Pendant, on ne voit pas pourquoi la C.D.I. devrait d'emblée opter pour une attitude timorée. Il serait pour le moins curieux qu'elle suggère aux Etats, concernant le règlement des différends dans ce domaine, non pas de s'engager résolument sur le chemin du développement progressif, mais d'en rester figés au *statu quo*; il serait curieux aussi de leur soumettre moins que ce qu'elle ne leur avait proposé dans des projets antérieurs portant sur d'autres chapitres – certes davantage délimités – du droit international. De surcroît, au nom de quelle étrange pusillanimité n'envisagerait-elle pas la possibilité que les Etats soient prêts à accepter demain, en matière de responsabilité, un peu plus que ce qu'ils ont déjà accepté hier dans d'autres conventions de codification? D'autant que plusieurs de celles-ci contiennent des clauses relatives au règlement des différends qui jouent déjà en matière de responsabilité internationale! Ainsi, par exemple, il serait incompréhensible de ne pas tenter d'aller plus loin que la Convention sur le droit de la mer de 1982 (ou que les Protocoles facultatifs des Conventions sur les relations diplomatiques et consulaires de 1961 et de 1963). Il serait, en particulier, parfaitement paradoxal de vouloir s'en tenir de nos jours à ce que prévoient les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sur le droit des traités au sujet des différends soulevant des problèmes de responsabilité liés à la suspension, à l'extinction ou à l'invalidité des accords internationaux. Comment oublier, en effet, qu'à la Conférence de Vienne de 1968-69, c'est à cause de l'opposition farouche d'un parti dont bon nombre de membres semblent désormais avoir carrément changé de camp que le principe du règlement obligatoire des différends en matière de droit des traités n'avait pu être étendu au-delà du domaine du *ius cogens*. Il est vrai que dans le parti opposé aussi on a pu assister à quelques défections, et non des

moindres...! A tout le moins, la juridictionnalisation des différends en matière de crimes internationaux d'Etats devrait s'imposer, dans le prolongement du droit positif existant en matière de *jus cogens* (c'est-à-dire de l'article 66(a) de la Convention de Vienne de 1969), tout comme paraît s'imposer – mais ce serait vraiment le minimum des minimums – la conciliation obligatoire.

La cohérence avec l'œuvre de codification antérieure, et la logique «progressive» (et «progressiste») dont elle doit s'inspirer de par sa mission même, demandent de toute évidence à la Commission d'oser. Mais il n'y a pas que des raisons pour ainsi dire internes à la pousser dans cette direction: il ne faut pas oublier, en effet, les chamboulements extraordinaires auxquels est actuellement soumis le milieu international, secoué par une crise d'une énorme envergure, qui représente sans doute un tournant dans l'histoire générale, ainsi que dans celle de la communauté internationale. Certes, à l'heure actuelle, nul ne saurait prévoir l'issue de cette crise, mais il faut espérer que chacun (et chaque responsable en particulier) s'engage inlassablement à la recherche d'un dénouement aussi satisfaisant que possible. Et l'une des composantes essentielles du «nouvel ordre» qu'on préconise devrait être – on nous le chante sur tous les tons – la primauté du droit dans les relations internationales. La C.D.I., chargée comme elle l'est d'échafauder les développements du droit international, a sans aucun doute le devoir d'inscrire toute sa réflexion dans cette perspective, en prêtant une attention soutenue aux nouvelles données et aux nouveaux besoins, mis en lumière par les bouleversements en cours; elle se doit, en particulier, de traduire en propositions articulées les discours qui fusent depuis un certain temps, notamment dans le secteur du règlement des différends; elle a, en somme, plus que jamais, l'obligation de la hardiesse.

Bien entendu, il n'est pas du tout sûr que les Etats voudront vraiment s'engager sur une telle voie jusqu'au bout: ainsi, peut-être la juridictionnalisation du droit de la responsabilité finira par être reléguée dans un protocole facultatif, au lieu de figurer en tant que partie intégrante d'une future convention; peut-être, à l'image de la Convention de Montego Bay, la juridictionnalisation deviendra la règle et la non-juridictionnalisation l'exception; peut-être encore des voies de *contracting-out* seront-elles laissées ouvertes aux Etats à ce sujet. Ce sera là le choix (et la responsabilité) des Etats qui participeront à la conférence diplomatique pertinente. Cependant, il serait hautement souhaitable que d'éventuels aménagements de ce genre interviennent à partir d'un projet «idéal» (ce qui veut dire «imaginatif» et «inventif», mais non pas «chimérique»), que la C.D.I. a la responsabilité d'élaborer les yeux tournés vers cet avenir qu'il s'agit de construire, et non pas vers un passé dont elle resterait la captive.

En somme, la C.D.I. doit savoir humer l'air du temps: l'heure est à l'audace, et non à la frilosité.

### III. Faut-il codifier le principe de l'épuisement préalable des moyens de règlement des différends en tant que condition de légalité des contre-mesures?

Venons-en maintenant (sans oublier les remarques précédentes sur l'«heure de l'audace») au débat concernant les conditions qui doivent être réunies afin de rendre licite le recours aux contre-mesures: la C.D.I. doit-elle inscrire parmi celles-ci la condition de l'épuisement préalable des voies de règlement des différends, comme le propose le Rapporteur spécial (article 12(1)(a), de la deuxième partie), et ceci malgré les très nombreuses perplexités qui sont soulevées de divers côtés? Ou faut-il par exemple qu'elle se borne à envisager, pour l'Etat souhaitant adopter des contre-mesures, l'obligation bien plus limitée de *recourir* aux voies de règlement disponibles, et non pas celle de les *épuiser*?

Une chose frappe, dès que l'on parcourt les comptes-rendus des travaux pertinents de la Commission: nulle part n'y est mise en évidence la relation, pourtant très intime à mon sens, qui lie cette question à celles relatives aux autres démarches de caractère *lato sensu* procédural dont l'Etat victime doit s'acquitter avant d'adopter des contre-mesures. Or, je suis convaincu pour ma part que la prise en compte de ladite relation est un élément incontournable de la réflexion sur ce sujet délicat.

En effet, personne – semble-t-il – ne met sérieusement en doute qu'en principe les contre-mesures ne sauraient se justifier si l'Etat concerné n'a pas préalablement demandé la cessation et la réparation du fait illicite sans obtenir une réponse satisfaisante (projet d'article 11 de la deuxième partie, présenté par le Rapporteur spécial). Il en va de même en ce qui concerne l'autre démarche traditionnellement requise: on admet couramment que l'Etat victime doit en plus lancer un avertissement final quant au déclenchement imminent des contre-mesures (article 12(1)(b)), sans doute afin de donner à l'Etat auteur du fait illicite une ultime chance de se raviser, et d'éviter par là le préjudice que lui infligeraient les mesures en question. Mais ces deux conditions, que sont-elles d'autre sinon les composantes d'une procédure – certes très embryonnaire – visant à tenter de régler le litige qui a pris naissance du fait illicite, et ce de façon à prévenir les contre-mesures? Autrement dit, ne faut-il pas reconnaître que déjà le droit international coutumier classique met en place, en matière de responsabilité internationale des Etats, une sorte de mécanisme simple de règlement des différends dont l'épuisement doit précéder l'adoption des contre-mesures? Et pourquoi la C.D.I. ne devrait-elle pas se charger alors de peaufiner, d'enrichir, de compléter – bref, de développer – ce mécanisme?

Reprenons, dans l'ordre, les deux conditions. Quant à la première, il faut souligner à titre liminaire qu'on ne saurait dater la naissance d'un différend en matière de responsabilité qu'à partir du moment de la présentation de la demande de cessation et de réparation. Avant ce moment, en effet, on ne peut pas dire encore qu'un différend (une «opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux

Etats», suivant la plus classique des définitions) existe: l'Etat auteur du comportement en question peut fort bien être convaincu, en toute bonne foi, qu'il n'a fait qu'exercer ses droits, tant qu'il ignore tout du point de vue de l'autre; et d'ailleurs, que l'auteur soit de bonne ou de mauvaise foi, rien n'interdit en principe à la victime de ne pas soulever le problème, pour quelque raison que ce soit. En revanche, une fois la demande de réparation notifiée, on peut certes affirmer que le différend est bel est bien né (à moins sans doute que l'Etat auteur ne fasse instantanément et intégralement droit aux requêtes de la victime). Toutefois, on ne saurait certainement pas prétendre que la demande de réparation a reçu une réponse «insatisfaisante» ou «inadéquate» (pour utiliser la terminologie française et anglaise du projet d'article 11 de la deuxième partie, tel que proposé par le Rapporteur spécial), ou qu'elle a été présentée «en vain» (pour employer un langage plus vieillot), tant qu'une négociation sérieuse entre les Etats concernés n'aura pas eu lieu, et qu'elle n'aura pas débouché sur un échec: c'est-à-dire tant que les parties n'auront pas été en mesure de vérifier qu'il leur est impossible de s'accorder sur une solution acceptable de leur différend.

Quant à la deuxième démarche (à savoir, la condition de la «mise en demeure» finale), celle-ci doit être vue, dans cette logique, comme l'acte par lequel l'Etat victime, constatant que les négociations ont été épuisées sans résultat, prend acte de leur échec et en tire les conséquences, mettant à exécution les contre-mesures. Autrement dit, il me semble raisonnable de conclure que, du fait même de requérir que la demande de réparation soit restée insatisfaite et qu'il y ait une dernière mise en demeure, le droit international général exige en principe, pour légitimer l'emploi des contre-mesures, l'épuisement préalable de ce moyen primordial de règlement des différends internationaux qu'est la négociation: un moyen dont le «caractère fondamental» a été mis inlassablement en exergue par la Cour (depuis le 19 août 1929, date de la plus citée de ses ordonnances: celle en l'affaire des *Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*),<sup>1</sup> laquelle ne rate jamais l'occasion pour rappeler à qui veut bien l'entendre que tout autre moyen n'est rien de plus qu'«un succédané au règlement direct et amiable ... entre les parties».

Voilà un aspect du régime des contre-mesures que la C.D.I. se doit de toute façon de retenir en vue de sa codification, une telle opération pouvant d'ailleurs être interprétée comme relevant de la «consécration» du droit pré-existant, voire éventuellement de la «cristallisation» de règles qui étaient auparavant en voie de formation (pour utiliser le langage métaphorique et haut en couleur qui est cher à la Cour depuis l'affaire du *Plateau continental de la Mer du Nord*).<sup>2</sup> Je veux dire par là que, si les démarches prescrites par le droit coutumier classique avant le recours aux contre-mesures impliquent certainement l'obligation de négocier, il faut reconnaître par ailleurs que ce droit a remarquablement évolué, ces derniers temps, et s'est précisé de façon notable, en ce qui concerne le contenu de cette obligation.

1 P.C.I.J. Série A, n° 22, 5.

2 Arrêt, C.I.J. Recueil 1969, 13.

Ainsi, par exemple (comme l'a relevé la Cour dans de célèbres passages des paragraphes 85 et 86 de son arrêt du 20 février 1969 sur l'affaire du *Plateau continental de la Mer du Nord*, en brochant autour de l'article 33 de la Charte des Nations unies), il ne s'agit pas «simplement de procéder à une négociation formelle», encore faut-il que celle-ci «ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une ... [des parties] ... insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification»; et de surcroît, il n'est pas question «... seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords». <sup>3</sup> De même, la Déclaration de Manille de 1982 a mis l'accent sur l'obligation de prolonger la négociation afin d'essayer de résoudre un différend qu'on n'a pas pu régler rapidement, mais en même temps sur l'obligation des parties de «s'abstenir de tout acte susceptible d'aggraver la situation au point ... de rendre plus difficile ou d'entraver le règlement pacifique du différend». <sup>4</sup> A son tour, la C.D.I. pourrait peut-être donner elle aussi un dernier coup de pouce à cette évolution, en spécifiant comment joue l'obligation de négocier, en tant qu'outil limitant le recours aux contre-mesures, dans le contentieux de la responsabilité. Ainsi, par exemple, il pourrait être utile de rappeler que, lorsqu'ils négocient, les Etats doivent se montrer «... prêts à chercher à régler leurs différends par les autres moyens...», au-delà donc des négociations directes, comme le souligne encore la Déclaration de Manille (principe I,10). Ce qui veut dire qu'on ne saurait parler d'échec des négociations tant qu'au cours de celles-ci n'a pas été explorée la possibilité d'utiliser d'autres mécanismes de règlement.

L'une des manières de s'y prendre, afin de contribuer ultérieurement à l'évolution du droit dans ce domaine, est celle proposée par le Rapporteur spécial: en substance, il s'agirait de préciser que le principe de droit coutumier qui oblige les Etats à épuiser la négociation avant d'adopter des contre-mesures, doit être étendu aux autres modes de règlement des différends – qui font appel à une tierce partie – lorsque ceux-ci sont effectivement «disponibles», c'est-à-dire (c'est ainsi que je comprends ce terme) lorsqu'ils sont prédisposés par des instruments internationaux liant les parties, et sont aussi immédiatement utilisables par celles-ci pour le traitement du différend en question. Je dois avouer qu'à mes yeux une telle extension n'a rien de révolutionnaire. A bien des égards, elle me semble constituer un simple corollaire du principe coutumier déjà relevé, et ne contient pour le reste que des innovations modestes, qui s'inscrivent dans le droit fil du développement progressif.

Sous le premier aspect, il importe de relever que le fait même de l'existence de n'importe quel différend international déclenche la mise en application du principe du «libre choix des moyens de règlement» et, par voie de conséquence, l'obligation de négocier afin de trouver directement la solution souhaitée, ou de déterminer un autre moyen de règlement que les parties considèrent plus approprié. Mais il se peut

3 Ibid., 48-49.

4 Résolution 37/10, principes I,7 et I,8.



que les parties aient déjà effectué ce choix à titre préalable, par exemple grâce à un accord les engageant *pro futuro* à utiliser un mode règlement déterminé lors de l'éclatement éventuel de certains différends. Sous réserve de l'interprétation d'un tel accord, tant en ce qui concerne sa sphère d'application que le caractère inconditionnel de l'engagement, on ne voit pas pourquoi il ne serait pas de mise lors de la naissance d'un différend rentrant dans la catégorie prévue, et qui porterait sur la question de savoir si l'Etat A est bien la victime d'un fait illicite commis par l'Etat B, et s'il a donc le droit d'adopter des contre-mesures afin d'obtenir la réparation. Ici, en somme, le principe proposé par le Rapporteur spécial n'imposerait aux Etats concernés aucune nouvelle obligation: il se bornerait en quelque sorte à leur rappeler qu'ils doivent s'acquitter des obligations qu'ils ont déjà souverainement assumées en la matière. J'ajoute qu'un tel rappel explicite ne serait pas du tout superflu: bien au contraire, il serait précieux, puisqu'en son absence les Etats parties à des accords de ce genre risqueraient de se sentir autorisés à interpréter ceux-ci comme ne couvrant pas le différend relatif à l'admissibilité des contre-mesures.

En revanche, il se peut qu'un instrument international doive être interprété comme offrant aux Etats la possibilité d'utiliser tel ou tel mode de règlement de certains différends, mais sans établir l'obligation de s'en servir lors de la naissance d'un différend donné. Ce n'est que dans ce cas que le principe proposé, du fait d'exiger l'épuisement des recours disponibles avant de passer aux contre-mesures, impliquerait une obligation nouvelle. Mais sa lourdeur ne doit pas être surévaluée, au vu des avantages qu'il comporte. En effet, l'Etat victime devrait certes retarder l'adoption des contre-mesures, mais il le ferait en pouvant compter sur le fonctionnement d'un mécanisme soustrait aux appréciations purement unilatérales, et donc capable d'offrir une évaluation objective et fiable de la position respective des parties au différend.

Surtout, il m'apparaît évident que l'obligation en question devrait être référée uniquement aux procédures de règlement des différends qui seraient, non seulement «disponibles», mais aussi «efficaces» (pour reprendre dans un contexte bien différent la terminologie utilisée dans l'article 22 de la première partie du projet), c'est-à-dire qui – au vu de leurs caractéristiques structurelles, voire de la situation concrète et de l'attitude adoptée par l'Etat auteur du fait illicite – sont réellement susceptibles de déboucher sur un résultat apte à donner satisfaction à l'Etat victime (si celui-ci a raison), et donc à rendre inutiles les contre-mesures. C'est à cette approche qu'on pourrait avantageusement ramener, me semble-t-il, deux des exceptions au principe de l'épuisement admises par le Rapporteur spécial.<sup>5</sup> Personnellement, j'y verrais justement, plutôt que des exceptions, des applications du principe suivant lequel les recours à épuiser devraient être ceux pouvant être qualifiés d'efficaces (à la lumière de toutes les données du cas d'espèce) et pas seulement de disponibles.

5 Article 12(2)(a) et 2(c) de la troisième partie.

## Le règlement des différends en matière de responsabilité internationale des Etats

Quant à la troisième exception, celle proposée par le Rapporteur spécial à l'article 12(2)(b), il est certain que le système ne serait pas viable si l'Etat victime était placé en condition d'infériorité, du fait d'être obligé à supporter le dommage découlant du fait illicite sans réagir, tant que les moyens de règlement des différends n'auront pas été épuisés: ce qui risquerait de se traduire, le cas échéant, en un temps d'attente non indifférent. Et vice versa, l'Etat auteur du fait illicite serait abusivement avantagé s'il lui était garanti qu'il n'aura à craindre aucune réaction, donc aucun préjudice, avant un tel épuisement des voies de recours, qui risque d'impliquer un laps de temps relativement long. Il est donc sain de prévoir que le principe de l'épuisement préalable des procédures disponibles (et efficaces!) de règlement des différends ne saurait empêcher l'adoption de mesures immédiates à caractères provisoire et intérimaire, visant à préserver les intérêts de l'Etat victime en attendant l'issue des procédures en question. Il serait cependant souhaitable que la C.D.I. s'efforce d'offrir une identification aussi précise que possible de ces mesures conservatoires, qui permette de les distinguer des vraies contre-mesures et, donc, d'éviter tout abus.

En conclusion, il est sans aucun doute opportun de prévoir des ajustements, des *distinguo*, des correctifs et des exceptions; mais ceci exclusivement dans le but de neutraliser certains effets nocifs que pourrait engendrer une application trop stricte du principe de l'épuisement préalable, non pas pour en contester la validité, la pertinence et l'utilité.