

NATIONS UNIES
Assemblée générale
QUARANTE-SEPTIÈME SESSION

Documents officiels

SIXIÈME COMMISSION
28^e séance
tenue le
mercredi 4 novembre 1992
à 15 heures
New York

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 28^e SEANCE

Président : Mme FLORES (Uruguay)
(Vice-Présidente)

SOMMAIRE

POINT 129 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION (suite)

25p.

Le présent compte rendu est sujet à rectifications

Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées,

dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2.750,
2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission

Distr. GENERALE
A/C.6/47/SR.28
10 novembre 1992

ORIGINAL : FRANCAIS
/...

92-57526 0721U (F)

La séance est ouverte à 15 h 20.

POINT 129 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-QUATRIÈME SESSION (suite) (A/47/10 et 95, A/47/441-S/24559)

1. M. DESCHENES (Canada) dit que, sans vouloir qu'elle sacrifie la haute qualité de ses travaux à la rapidité, la CDI devait trouver une démarche qui lui permette de progresser plus rapidement et de parvenir à des résultats concrets dans l'examen du sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/47/10, chap. IV) car la communauté internationale reconnaît la nécessité urgente de développer et de codifier des règles d'application générale en cette matière.

2. Cela étant, la délégation canadienne est déçue par la décision prise par la CDI au sujet de ses travaux futurs dans ce domaine. En effet, s'il est heureux qu'elle ait établi que la solution du problème passe à la fois par la prévention et par les mesures correctives, il faut déplorer qu'elle ait décidé de n'aborder la question de ces mesures qu'une fois qu'elle en aurait terminé avec la prévention. En décidant d'élaborer des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, et de ne pas, à ce stade, s'occuper des autres activités qui causent effectivement un dommage transfrontière, la CDI risque de perdre de vue le but premier de l'entreprise, à savoir l'indemnisation des dommages subis et l'élaboration d'un ensemble de dispositions relatives à la réparation, le premier facteur de responsabilité étant la présence de dommages notables.

3. La délégation canadienne rappelle qu'elle a souscrit en 1988 aux trois principes directeurs énoncés par le Rapporteur spécial, à savoir : i) les projets d'articles doivent permettre à chaque Etat d'avoir, sur son territoire, toute la latitude voulue, tant que les droits et les intérêts des autres Etats ne sont pas menacés; ii) la défense de ces droits et de ces intérêts exige l'adoption de mesures préventives et, en cas de dommage, de mesures réparatrices; iii) dans le respect des deux principes précédents, il ne faut pas abandonner l'innocente victime à son sort. Elle continue de penser que ces principes établissent un bon équilibre entre le droit et l'obligation correspondante d'un Etat d'être libre d'agir, mais jamais au préjudice d'autres Etats, et qu'ils doivent continuer de guider la CDI dans ses travaux.

4. Par ailleurs, bien que le Groupe de travail ait décidé de remettre à plus tard la question de la nature du projet d'articles et de la forme à donner à l'instrument qui en résultera, la délégation canadienne est d'avis que la CDI devrait songer à élaborer un projet de convention. Si le développement du droit concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est une tâche difficile et complexe, la CDI doit néanmoins pouvoir trouver les solutions que la communauté internationale réclame dans ce domaine.

/...

5. M. TANG CHENGYUAN (Chine), évoquant le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/47/10, chap. IV), dit que sa délégation souscrit à la décision de la CDI de traiter aussi bien de la question de la prévention que de celle relative aux mesures correctives dans le cadre du sujet, mais réitère que le fait pour un Etat de ne pas prendre de mesures préventives ou de prendre des mesures préventives insuffisantes ou incomplètes n'engage pas en soi sa responsabilité. Faute de cela, le sujet ne se distinguerait pas de celui de la responsabilité des Etats.

6. En outre, la Chine approuve pleinement la décision de la CDI de s'appliquer à ce stade à élaborer des projets d'articles régissant les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, en examinant d'abord la question de la prévention, puis celle des mesures correctives pour traiter des activités qui causent effectivement un dommage après en avoir terminé avec l'examen de cette première question. D'autre part, l'opinion de la CDI selon laquelle il est prématuré de se prononcer définitivement sur la nature de l'instrument qui résultera finalement de ses réflexions, pour être généralement valable dans le cas des travaux de codification d'un sujet, ne l'est pas en l'occurrence car le sujet considéré relève davantage du développement progressif du droit international. Les questions en jeu sont délicates et complexes et rendent extrêmement difficile l'élaboration d'un projet d'articles sous la forme d'une convention généralement acceptable pour les Etats. Le plus prudent serait d'adopter une formule en deux étapes. Dans un premier temps, la CDI élaborerait un instrument sous la forme d'une déclaration ou de directives, sur la base desquelles on pourrait donner aux articles la forme d'une convention plus tard. En faisant preuve d'excès d'ambition en l'espèce, abstraction faite des réalités, on se condamne au contraire de l'effet escompté, quelque louable que soit l'intention. Etant donné la difficulté du sujet, la nouveauté de la notion et les divergences de vues qui se sont fait jour, la délégation chinoise espère que la CDI réfléchira aux suggestions susmentionnées et réexaminera également sa décision de manière à achever rapidement l'examen du sujet en présentant un ensemble de projets d'articles acceptables par tous les Etats.

7. S'agissant des projets d'articles sur la prévention proprement dite, la délégation chinoise partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel ils doivent uniquement prendre la forme de recommandations. D'une manière générale, on gagnerait à examiner plus avant la question de savoir s'il serait approprié d'en faire des règles générales applicables à toutes les activités entrant dans le champ d'application du sujet.

8. En ce qui concerne en particulier le projet d'article 1, la délégation chinoise partage l'opinion de certains membres de la CDI selon laquelle les dispositions relatives à l'autorisation et à l'évaluation énoncent une évidence et sont conformes à la pratique des Etats. L'environnement, la vie et les biens des habitants du territoire de l'Etat d'origine lui-même seraient les premiers à être affectés par les dommages causés par les activités à

/...

(M. Tang Chengyuan, Chine)

risque par suite d'accidents ou autres événements. Les Etats ne permettent normalement l'exercice de ces activités sur leur territoire qu'avec leur autorisation préalable et établissent des normes permettant d'en évaluer les conséquences socio-économiques et écologiques. On est en droit de se demander si la disposition de l'article premier relative à l'évaluation du dommage transfrontière a un caractère pratique.

9. Il ne serait cependant pas pratique de donner à l'article 2 le caractère d'une règle générale. On voit mal pourquoi un Etat informerait un autre Etat pouvant être affecté s'il sait par avance que l'activité projetée causera forcément un dommage transfrontière. Cet article ne ferait qu'ouvrir la voie à un droit de veto de l'Etat affecté sur l'activité projetée. D'ordinaire, lorsque l'Etat d'origine sait par avance que l'activité projetée aura forcément des conséquences dommageables transfrontières, il prend l'initiative de modifier le projet. Dans le cas de certaines activités, l'Etat concerné prend soin de déclarer interdites, pour un laps de temps déterminé, certaines zones situées au-delà de la juridiction des Etats et de mettre en garde les moyens de transport et les personnels étrangers de manière à éviter toute conséquence dommageable.

10. L'objet de l'article 4 est, quant à lui, loin d'être clair. Il en va de cet article comme de l'article 2, en ce sens que l'Etat d'origine n'autorise pas une activité projetée lorsqu'il sait qu'elle causera forcément un dommage appréciable. Par ailleurs, si le dommage transfrontière résultant d'une activité revêt un caractère uniquement cumulatif, la question qui se pose a trait non pas tant à la consultation, aux solutions de rechange ou au règlement des différends envisagés aux articles 5 et 8 qu'à la nécessité d'une coopération internationale de bonne foi.

11. Enfin, tout régime de prévention doit tenir pleinement compte des intérêts et de la situation particulière des pays en développement. En effet, dans ces pays, les activités visées sont souvent le fait de sociétés transnationales. Nombre de pays en développement ne sont pas en mesure de contrôler ou de réglementer ces activités, faute de moyens scientifiques, technologiques et financiers.

12. La délégation chinoise espère sincèrement que la CDI achèvera rapidement ses travaux sur le sujet, afin de répondre aux besoins pressants de la communauté internationale.

13. M. AL-BAHARNA (Bahreïn) partage l'opinion exprimée par la CDI au paragraphe 291 du rapport sur les travaux de sa quarante-quatrième session (A/47/10), selon laquelle l'heureuse issue des travaux sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international serait avantageuse pour tous les pays, et représenterait une contribution majeure au développement progressif du droit international et à sa codification. Il appuie par ailleurs la démarche retenue par la CDI (par. 344), qui consiste à procéder à l'examen du sujet par étapes en établissant des priorités entre les questions à traiter de même que la décision qu'elle a prise (par. 346)

/...

(M. Al-Baharna, Bahreïn)

d'envisager d'abord les mesures préventives ayant trait aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière. Si cette démarche pourrait paraître quelque peu doctrinaire et malcommode dans la mesure où la ligne de démarcation entre activités à risque et activités causant un dommage est floue, la CDI ne devrait pas éprouver trop de difficultés à l'emprunter utilement car elle a toujours travaillé sur l'hypothèse que le sujet engloberait ces deux types d'activités.

14. En ce qui concerne la prévention, la délégation bahreïnite n'est pas plus convaincue que plusieurs membres de la CDI (par. 296) que les règles y relatives doivent être placées en annexe, et donc, hors du texte du futur instrument, ni qu'elles doivent conserver le caractère de recommandations. En effet, si elle doit être considérée comme le coeur du sujet, la prévention doit être élevée au rang de principe ayant force obligatoire. Aussi faut-il engager la CDI à examiner la question préliminaire de savoir si la prévention doit ou non revêtir un caractère obligatoire avant d'entreprendre d'élaborer des règles détaillées sur ce sujet. Un régime de prévention obligatoire des accidents ayant des conséquences internationales est devenu une nécessité impérieuse au lendemain des catastrophes de Tchernobyl et du Rhin.

15. En ce qui concerne plus précisément les dispositions consacrées à la présentation, le représentant du Bahreïn fait observer notamment que des modifications d'ordre rédactionnel au projet d'article premier ("Mesures de prévention") permettraient de dissiper l'impression qu'il donne d'autoriser l'immixtion dans les affaires intérieures des Etats et d'en faire ressortir l'objet, à savoir le respect de l'obligation de diligence imposée à l'Etat fautif. Par ailleurs, l'idée de l'institution d'un système d'assurance émise par certains membres de la CDI (par. 307) mérite d'être incorporée dans le texte.

16. Quant au projet d'article 2 ("Notification et information"), la délégation bahreïnite partage les vues des membres de la CDI qui y ont souscrit avec la réserve que les exigences de notification et d'information doivent revêtir un caractère obligatoire.

17. La CDI devra sans doute revenir sur le projet d'article 3, ("Sécurité nationale et secrets industriels"), afin de permettre à ses membres de réfléchir aux incidences de cette disposition sur le régime de prévention envisagé dans le cadre du projet d'articles. En effet, l'article 3 paraît offrir aux Etats une échappatoire majeure au régime de prévention obligatoire. Pour prévenir cette situation, la délégation bahreïnite suggère, d'une part, de qualifier dûment les notions de "sécurité nationale" et de "secrets industriels" et, d'autre part, de renforcer la deuxième partie de la disposition consacrée à l'information, de manière à concilier les impératifs de sécurité et de fourniture de données et d'informations sur les dommages transfrontières. Sous ces réserves, elle appuie le texte de l'article 3.

(M. Al-Baharna, Bahreïn)

18. Tout en s'associant aux critiques dont le projet d'article 4 ("activités à effets nocifs : consultation préalable") a fait l'objet - en ce qu'il donnerait à l'Etat affecté un droit de veto sur les activités à effet nocif et qu'il n'y aurait pas de raison valable de le distinguer du projet d'article 6 - la délégation bahreïnite propose de simplifier les projets d'articles 4 à 6 de manière à préciser l'objectif de la consultation, à éliminer l'idée de veto et à concilier les intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat ou des Etats affecté(s).

19. La délégation bahreïnite souscrirait au projet d'article 7, ("Initiative des Etats affectés") si l'on en retranchait l'exigence énoncée dans la dernière phrase de l'article, qui pourrait produire le contraire de l'effet escompté.

20. L'utilité du projet d'article 8 relatif au règlement des différends est douteuse. En effet, on est en droit de se demander à quoi sert le règlement des différends si, par définition, les activités visées par le projet d'article ne sont pas interdites par le droit international.

21. Le projet d'article 9, ("Facteurs de l'équilibre des intérêts") est trop important pour être placé dans un commentaire, a fortiori à l'écart du texte du projet d'articles. Si la CDI juge souhaitable de l'insérer dans une annexe, la délégation bahreïnite souscrirait à une telle décision. Il convient de rappeler que l'article 5, ("Facteurs") du projet d'article sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation adopté par la CDI est inséré dans le texte du projet proprement dit. La délégation bahreïnite souhaiterait cependant que la CDI réexamine le projet d'article 9 à la lumière des changements qui seront apportés aux autres dispositions.

22. Enfin, les nouvelles définitions proposées pour les termes "risque", "dommage", "dommage transfrontière", etc. à l'article 2 du projet d'articles, semblent excessivement lourdes et détaillées. La définition du terme "risque" - qui constitue un élément essentiel du sujet - en est un exemple. Les définitions du risque et du dommage proposées pourraient être simplifiées en en maintenant les éléments essentiels dans le texte et en renvoyant au commentaire pour les aspects non essentiels. Quant à la définition du "dommage transfrontière", elle devrait être élargie de manière à inclure le dommage, à l'indivis mondial, que le sujet traite ou non des activités causant des dommages à ce patrimoine, car tout dommage transfrontière affecte inévitablement le domaine extranational.

23. Pour conclure, la délégation bahreïnite invite instamment la CDI à accélérer le rythme de ses travaux sur le sujet de manière à en terminer l'examen avant l'expiration du mandat actuel de ses membres.

24. M. KRAICHTTI (Thaïlande) dit qu'à l'heure où l'activité économique et la technologie comportent des risques considérables pour l'homme et son milieu, l'étude que la CDI a consacrée à la prévention dans le cadre du sujet sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/47/10, chap. IV) est des plus opportunes. La délégation thaïlandaise considère que le régime de la prévention ne devrait s'appliquer qu'aux activités qui risquent de causer un dommage transfrontière, et non à celles qui, au cours de leur déroulement normal, produisent des dommages transfrontières ou en ont déjà produit. Celles-ci lorsqu'elles entraînent l'obligation de réparer, relèvent du régime de la responsabilité des Etats. Un Etat peut manquer à ses obligations internationales, en ne prenant pas les mesures de prévention qui s'imposent lorsqu'il entreprend des activités licites comportant un risque de dommage transfrontière, mais il ne sera pas tenu de réparer tant que ses activités n'auront pas effectivement causé un préjudice à d'autres Etats. La raison en est que la responsabilité découle d'une infraction au droit international alors que l'obligation de réparation découle directement du dommage.

25. La délégation thaïlandaise nourrit des réserves quant à l'obligation qui serait faite aux Etats d'aviser leurs voisins de leur intention d'entreprendre des activités à risque, en particulier lorsque cette obligation irait jusqu'à assujettir ces activités à l'approbation des Etats voisins. Il serait plus judicieux d'imposer aux Etats l'obligation de donner, à tout Etat qui le demanderait, des assurances quant aux mesures de prévention qu'ils ont prises pour s'acquitter de leurs obligations internationales.

26. En rédigeant l'article consacré aux règles de prévention, il faudrait s'attacher essentiellement à en déterminer les critères minimums ainsi que le degré de vigilance requis de la part des Etats qui se livrent à des activités à risques. Pour ce faire, les facteurs suivants doivent être pris en compte : le stade de développement économique du pays qui se livre à ces activités, l'équilibre des intérêts, l'importance de ces activités pour le développement économique du pays d'origine et l'existence de solutions de rechange.

27. Le projet d'article ne distingue pas entre les activités menées par l'Etat lui-même et celles qui le sont par des exploitants privés. Il serait bon de distinguer les deux types d'activités, ainsi que le type et l'étendue de l'obligation de réparer dans chaque cas, au cas où des dommages transfrontières se produiraient.

28. En ce qui concerne les autres projets d'articles préparés sur le même sujet, la délégation thaïlandaise estime que l'article premier est à la fois juste et raisonnable. En effet, exiger des Etats qu'ils adoptent des mesures législatives et administratives ou des mesures d'application ne saurait être assimilé à une ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Quant à l'article 2, il est à la fois inutile et difficile à appliquer. Car si une activité risque de provoquer un dommage transfrontière appréciable, il s'agit d'un acte illicite que l'Etat d'origine doit s'abstenir de commettre de toute façon. Etendre le champ d'application de l'article à ce type d'activité est

/...

(M. Kraichitti, Thaïlande)

en contradiction avec le titre du sujet, qui ne concerne que les activités qui ne sont pas interdites par le droit international. On ne peut pas raisonnablement attendre des Etats qu'ils s'abstiennent d'entreprendre des activités licites au motif que l'évaluation de ces activités fait apparaître l'éventualité d'un dommage transfrontière, surtout dans les cas où ces activités sont considérées comme essentielles au développement du pays et qu'il n'y a aucune solution de rechange possible.

29. De même, l'objet des articles 4 à 8 semble peu clair, et leurs dispositions difficiles à appliquer. En effet, si un Etat qui envisage des activités à risque choisit de ne pas en aviser ses voisins, il n'est guère raisonnable d'attendre de ce même Etat qu'il consulte les Etats auxquels ces activités risquent de porter préjudice. L'article 9 est en revanche utile, qui énonce les critères d'évaluation des normes de prévention et le degré de vigilance requis de la part des Etats qui se livreraient à des activités à risque.

30. La Thaïlande estime qu'il serait vain d'adopter des articles régissant la prévention, qui n'auraient pas de caractère contraignant. Or pour être obligatoires, ils devraient prendre la forme finale d'une convention internationale. D'autre part, elle se félicite que la CDI ait décidé de ne se consacrer à ce stade qu'aux articles qui régissent les activités comportant un risque de dommages transfrontières et non à celles qui causent effectivement de tels dommages.

31. M. CODET (Observateur de la Suisse) souligne que les membres de la CDI sont encore largement divisés sur les questions fondamentales qui sous-tendent le sujet de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/47/10, chap. IV). La délégation suisse souscrit, quant à elle, à l'idée d'introduire un régime de responsabilité internationale fondé essentiellement sur la survenance d'un dommage transfrontière résultant d'une activité dangereuse. Un régime de responsabilité objective ne devrait pas aller jusqu'à mettre à la charge de l'Etat d'origine une obligation primaire de réparer, et sa responsabilité ne devrait être mise en cause que lorsque l'auteur du préjudice subi ne satisfait pas à son devoir de réparer.

32. La délégation suisse se félicite de la décision de la CDI d'examiner en priorité la question de la prévention, avant de se consacrer aux moyens de remédier aux dommages. Cela dit, le respect de l'obligation de prévention ne devrait pas, lorsqu'un dommage transfrontière se produit néanmoins, avoir pour effet de diminuer l'obligation subsidiaire de réparation de l'Etat en question.

33. Sans remettre en cause la décision de la CDI à ce sujet, la délégation suisse estime toutefois que les activités à risque et les activités à effets nocifs sont justiciables du même régime de prévention : sur ce plan, il n'existe pas de différence fondamentale entre les deux types d'activités.

(M. Godet)

34. S'agissant des neuf nouveaux projets d'articles que le Rapporteur spécial a présentés, la Suisse se bornera à ses observations de nature générale aux articles sur la prévention visant les activités à risques. Le projet d'article premier donne toute satisfaction; il n'est pas inutile, en effet, de rappeler aux Etats que la survenance d'un dommage transfrontière résultant d'activités dangereuses menées sous leur juridiction ou leur contrôle risque d'entraîner leur responsabilité, corollaire de la souveraineté. L'idée directrice du projet d'article 2 mérite d'être retenue, car il paraît souhaitable qu'un Etat qui autorise après en avoir examiné les incidences socio-économiques et écologiques une activité à risque sur son territoire communique les résultats de cette étude aux Etats auxquels les activités envisagées risquent de porter préjudice. La clause de sauvegarde dont il est question dans le projet d'article 3 est justifiée, et pourrait se révéler utile à condition que les Etats n'en fassent pas un usage abusif.

35. Pour ce qui est cependant du projet d'article 6, qui, selon le commentaire, devrait être remanié, la délégation suisse estime que, sans chercher à atténuer la nécessité de prévention, il faudrait veiller à ce que la nouvelle version ne conduise pas à imposer à tout Etat qui envisage une activité à risques l'obligation systématique de consulter tous les Etats potentiellement touchés. Cela reviendrait en effet à conférer à tout Etat qui se prétend exposé un droit de veto sur les activités dangereuses entreprises dans l'Etat d'origine, ce qui serait excessif.

36. La même réserve s'applique au projet d'article 7, qui vise à reconnaître aux Etats potentiellement lésés la faculté de demander des consultations, voire des négociations, avec l'Etat d'origine. De plus, l'obligation énoncée dans la dernière partie de l'article et la référence faite au projet d'article 2 ne présentent guère d'utilité. Il serait peut-être préférable d'insérer la question de l'initiative des Etats lésés dans l'article 6 plutôt que d'y consacrer une disposition séparée.

37. Le caractère essentiel du projet d'article 8 est indiscutable. Compte tenu des dangers que comportent les activités à risques, l'élaboration de procédures de règlement des différends s'impose. Un mécanisme de règlement approprié doit préserver le droit de chacune des parties de recourir unilatéralement à une tierce partie, après l'échec des négociations. Le résultat de l'intervention de la tierce partie devrait, si possible, être obligatoire.

38. Si le projet d'article 9 peut se révéler utile aux Etats dans leurs consultations, les facteurs d'équilibre des intérêts qu'il énonce ne devraient avoir qu'une valeur d'indication ou de recommandation, les Etats devant demeurer libres de recourir à d'autres critères, en fonction de chaque activité entreprise ou envisagée.

39. Pour conclure, la délégation suisse souligne que si la définition du risque lui paraît acceptable quant au fond, son libellé, compliqué et parfois imprécis, doit être amélioré. En ce qui concerne la notion de dommages, la nouvelle formulation s'inspire largement de celle retenue dans le projet de

/...

(M. Godet)

convention sur la responsabilité civile des dommages résultant de l'exercice d'activités dangereuses pour l'environnement, et constitue une excellente base de réflexion pour les travaux futurs de la CDI.

40. M. AL-KHASAWNEH (Jordanie) indique qu'à son sens, la responsabilité des Etats occupe une position centrale dans le système du droit international. La délégation jordanienne se félicite que le Comité de rédaction ait adopté en première lecture les six projets d'articles relatifs aux conséquences substantielles d'un acte internationalement illicite (A/47/10, chap. III).

41. En ce qui concerne la question très complexe et controversée des conséquences instrumentales des actes internationalement illicites, la délégation jordanienne n'est pas en faveur de la suppression pure et simple des articles qui leur sont consacrés. Il serait en effet illusoire de penser qu'il suffirait de supprimer les contre-mesures du projet pour qu'elles disparaissent des relations internationales. La dimension morale et juridique des contre-mesures n'est pas sans rappeler celle qui est apparue lors de la codification du droit humanitaire. L'analogie repose notamment sur la place centrale occupée par la notion de proportionnalité, notion dont l'imperfection est claire pour tout le monde. Puisqu'elle n'offre donc que des garanties illusoire, il faudrait tirer les leçons du passé et soumettre la licéité des contre-mesures à des conditions plus strictes.

42. A ce propos, la délégation jordanienne estime qu'il est indispensable qu'une procédure de règlement par une tierce partie soit intégrée au projet. Elle pense en effet, comme le Rapporteur spécial, qu'"une réglementation des contre-mesures qui ne serait pas assortie de procédures de règlement des différends serait exposée au risque d'abus, au détriment des Etats faibles et pauvres" (par. 163).

43. Il faudrait aussi veiller à préciser davantage les cas où le recours aux contre-mesures est strictement interdit. C'est l'objet du projet d'article 14, qui énonce les cinq domaines dans lesquels les contre-mesures sont interdites, mais, de l'avis de la délégation jordanienne, il y aurait lieu de pousser plus avant cette catégorisation, en l'affinant ou, le cas échéant, en ajoutant de nouvelles catégories. Il serait peut-être utile, par exemple, de déterminer si, comme le pense la délégation jordanienne, les droits patrimoniaux devraient être comptés au nombre des droits fondamentaux de l'homme, et à ce titre, être strictement protégés des effets des contre-mesures. De la même manière, il pourrait être nécessaire de faire une place à part aux traités qui contiennent des clauses d'extinction ou de suspension, envisagées comme contre-mesure. La délégation jordanienne pense que les imperfections de la notion de proportionnalité pourraient être utilement compensées par l'inclusion d'interdictions formelles dans le projet.

44. En ce qui concerne le projet d'article 12, la délégation jordanienne s'associe à la proposition formulée par le représentant de l'Autriche, selon laquelle l'épuisement des procédures de règlement amiable ne devrait pas être une condition préalable du recours aux contre-mesures mais une obligation

/...

(M. Al-Khasawneh, Jordanie)

parallèle. Il faudrait prévoir un régime où le droit de prendre des contre-mesures serait suspendu dès lors que l'Etat fautif accepterait une procédure de règlement du différend pouvant aboutir à une décision juridiquement contraignante sur l'illicéité du fait et sur les questions de réparation. Quant au paragraphe 3 de cet article, le libellé en est très peu clair, de l'aveu même du Rapporteur spécial.

45. S'agissant de la question des contre-mesures dans le contexte des régimes "se suffisant à eux-mêmes", on ne saurait la régler en affirmant qu'elle relève de l'interprétation des traités. Ces régimes présentent des caractères particuliers, définis par le Rapporteur spécial (par. 251). Quoi qu'il en soit, la question mérite plus ample réflexion, compte tenu de la tendance, en matière de responsabilité des Etats, à établir des régimes différents selon le type de responsabilité. De plus, lorsque des Etats déterminent, dans le cadre du régime instauré par un traité, les sanctions dont serait frappée toute violation de ce régime, il faut entendre qu'ils excluent par là expressément toute autre mesure relevant de tout autre système et que, si leur intention n'est pas claire, la présomption doit pencher en faveur de l'exclusion de mesures externes plutôt que de leur inclusion.

46. En ce qui concerne la question des Etats différemment lésés, la délégation jordanienne estime que l'article 5 bis devrait être complété par une disposition visant à préciser que la capacité d'Etats différemment lésés de prendre des contre-mesures doit être proportionnelle au préjudice subi par l'Etat qui prenait les mesures. A cet égard, l'évaluation de ce qui constituerait une riposte proportionnelle se compliquerait encore du fait que l'Etat appliquant des contre-mesures serait tenu de prendre en compte les mesures prises par d'autres Etats lésés. La délégation jordanienne considère également que si l'Etat ou les Etats les plus atteints s'abstiennent de réclamer la restitution in integrum, aucun autre Etat ne doit être en mesure de la réclamer.

47. S'agissant des rapports entre le projet en cours d'élaboration et la Charte des Nations Unies, la délégation jordanienne partage sans réserve l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il ne serait pas nécessairement approprié de se référer aux dispositions de la Charte relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales lorsqu'il s'agit de faire appliquer les règles d'une convention sur la responsabilité des Etats compte étant dûment tenu de l'égalité des Etats et de la primauté du droit international.

48. M. OSHODI (Nigéria) rappelle que la CDI a demandé qu'on lui indique clairement si elle devait entreprendre l'élaboration du projet de statut d'une cour pénale internationale. De nombreuses questions restent à résoudre dans le système pénal international en matière de définition des crimes et des peines qu'ils entraînent. Le Nigéria a déjà déclaré qu'il aurait préféré que la CDI achève d'abord le projet de code avant de se pencher sur le problème de la cour pénale. Il constate avec plaisir que la CDI a déjà adopté en première lecture des projets d'articles qui ont été adressés aux gouvernements, pour commentaires et observations. Le Nigéria participera à tous les efforts

/...

(M. Oshodi, Nigéria)

tendant à améliorer et renforcer l'état de droit international en faisant rendre compte de leurs crimes à ceux qui se rendent coupables d'atteintes graves à la paix et à la sécurité de l'humanité. Il se joindra à tout consensus qui se réaliserait autour d'un projet de statut susceptible d'attirer une vaste majorité d'Etats. Mais la CDI doit veiller à adopter une démarche souple, qui permettra à un accord de se faire. Le Nigéria accepte que l'on étende le mandat de la CDI à la rédaction d'un projet de statut.

49. Cela dit, la délégation nigériane a quelques commentaires plus détaillés à faire sur le statut envisagé. D'abord, il faut que la future cour soit créée par voie conventionnelle entre Etats parties. Ensuite, les considérations financières ne devraient pas empêcher d'en faire une institution permanente. En effet, le tribunal n'a pas besoin d'être nombreux, et on pourrait songer au départ à un organe permanent qui se développerait progressivement au fur et à mesure des besoins. Enfin, il serait préférable que la cour ait compétence exclusive pour certains crimes internationaux, et compétence concurrente pour certains autres. Il n'y aurait aucune difficulté à ce qu'elle ait compétence pour certains crimes de caractère international définis dans les traités internationaux, dont le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pourrait faire partie.

50. En tout état de cause, il importe que les rapports entre le code et la cour soient bien définis, d'autant qu'il est inutile de disposer d'un code s'il n'y a pas de tribunal pour le faire appliquer. Le Nigéria préférerait que les rapports entre l'un et l'autre restent ouverts. Mais, par souci d'accommodement, il souscrit à l'idée, qui se recommande par sa souplesse, de faire du code et du statut de la cour des instruments distincts.

51. La CDI doit examiner et résoudre les conflits d'intérêts qui pourraient apparaître entre l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, l'Etat qui a l'accusé à sa garde, l'Etat dont les ressortissants ont été victimes du crime, et l'Etat dont l'accusé est ressortissant. Il serait en effet très regrettable que la cour pénale internationale soit évincée de sa compétence par l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis ou par les Etats qui en ont été les victimes. C'est pourquoi le Nigéria souhaiterait que ce soit l'Etat qui a la garde de l'accusé et qui a compétence pour le crime considéré en vertu de son droit interne ou en vertu du droit international qui puisse saisir la cour. D'autre part, la cour pourrait convenir d'un accord avec l'Organisation des Nations Unies, en tant qu'institution spécialisée. Cela lui permettrait d'utiliser les services du Greffe de la Cour internationale de Justice ou le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation.

52. La question du droit que doit appliquer la cour pénale internationale sera déterminante pour son succès. Sa compétence devrait être limitée aux délits revêtant un caractère véritablement international aux termes des traités en vigueur. Or, la plupart des traités ne disent rien des faits justificatifs et des circonstances atténuantes, comme l'âge de la responsabilité pénale, l'état mental, la contrainte, la légitime défense, l'empire de la folie, etc. Le cas échéant, on pourrait se reporter au droit

/...

(M. Oshodi, Nigéria)

interne de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, ou de l'Etat qui a compétence pour poursuivre le criminel. Ce système aurait le désavantage de manquer d'uniformité, mais il serait conforme à la tradition de la définition territoriale du ressort des compétences pénales.

53. La gamme des peines que pourra imposer la cour envisagée prêterait fatalement à controverse. On peut douter qu'il soit justifié de prévoir, pour des poursuites strictement pénales, la détermination de dommages et intérêts. L'imposition d'amendes et la saisie des produits du crime semblent une solution plus acceptable que la condamnation aux dommages et intérêts à titre d'indemnisation.

54. La délégation nigériane souscrit à ce que dit la CDI au paragraphe 504 de son rapport, et tient à ce que l'accusé jouisse des garanties d'un procès équitable. Il faut que la cour s'en tienne aux principes les plus élevés et qu'en aucune circonstance elle ne juge l'accusé in absentia. L'accusation devant la cour devrait être confiée à un parquet indépendant permanent, voire, le cas échéant, à un Etat en cause. Cette solution incorporerait la procédure adoptée tant par le système de droit civil que par la common law, surtout dans les cas où l'accusé aurait droit à une audience préliminaire devant une chambre de la cour, chargée de se prononcer sur la recevabilité de l'affaire.

55. Les Etats ne devraient pas refuser de remettre à la cour les personnes accusées au motif que leur crime serait politique ou en excipant de leur nationalité, mais la cour ne devrait juger que ceux qui sont légalement déférés devant elle. On pourrait prévoir dans son statut une disposition générale d'entraide judiciaire explicitant les conditions dans lesquelles cette entraide doit être consentie ou peut être refusée.

56. Abordant ensuite le sujet de la responsabilité des Etats (chap. III), M. Oshodi juge que la CDI devrait tirer parti des circonstances favorables créées par la disparition de l'affrontement idéologique pour achever son projet relatif à la responsabilité des Etats. Codifier la matière des représailles ou "contre-mesures" est une tâche difficile et, comme on l'a déjà fait remarquer, les pays riches ou puissants pourraient y trouver un avantage sur les pays faibles et pauvres. C'est un problème que la CDI ne doit jamais perdre de vue.

57. Pour ce qui est de la question des régimes "se suffisant à eux-mêmes", le Nigéria penche plutôt pour l'idée que les mesures unilatérales "externes" (par. 256) ne doivent être utilisées que dans les cas les plus exceptionnels. Les procédures prévues par les traités internationaux en vigueur doivent primer sur le droit qu'ont les Etats de recourir à des contre-mesures en vertu du droit international général.

58. Le pouvoir de décision du Conseil de sécurité est strictement borné aux mesures qui visent à rétablir la paix et la sécurité internationales en vertu du Chapitre VII de la Charte, et le Conseil ne peut imposer aux Etats les procédures de règlement des différends dont il est question au Chapitre VI, à

/...

(M. Oshodi, Nigéria)

propos desquelles il ne peut que faire des recommandations. Le Nigéria est d'avis de conserver le projet d'article 4, mais d'en faire disparaître l'expression "s'il y a lieu", qui subordonne les dispositions du projet à celles de la Charte des Nations Unies. Il approuve également le texte de l'article 5 déjà adopté par la Commission, et ne voit donc pas la nécessité de l'article 5 bis proposé par le Rapporteur spécial.

59. Pour terminer, M. Oshodi déclare que sa délégation a pris note des progrès réalisés par la Commission sur le sujet de la responsabilité internationale des Etats pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (chap. IV). Elle a également noté que la Commission entendait examiner d'abord la question des mesures préventives, avant de débattre des mesures de réparation. Elle estime cependant que cela ne devrait pas reléguer à l'arrière-plan les mesures visant à atténuer les dommages, à les réparer ou à les indemniser.

60. M. NASIER (Indonésie) fait observer que du fait des mutations historiques qui s'opèrent sur la scène politique internationale en cette période d'après-guerre froide, le respect du droit international dans les relations interétatiques constitue la pierre angulaire de la paix et de la prospérité mondiales. Tout nouvel ordre mondial doit donc reposer sur la primauté du droit en toute circonstance.

61. Evoquant les différents sujets traités dans le rapport de la CDI (A/47/10), M. Nasier fait remarquer tout d'abord, à propos de la création d'une juridiction pénale internationale, la complexité de toutes les questions qui, de l'avis du Groupe de travail de la CDI, doivent être résolues avant qu'un tel organe puisse être créé et qui sont énumérées au paragraphe 414.

62. D'abord, la création d'une juridiction pénale internationale pose d'énormes problèmes d'ordre politique et technique. Si une telle juridiction peut être souhaitable d'un point de vue théorique, il est douteux qu'elle soit réalisable. En effet, elle soulève des difficultés insurmontables liées notamment à la renonciation à la souveraineté des Etats, aux rapports entre le droit international et le droit interne des Etats et à la remise en cause du principe "aut dedere aut judicare".

63. Deuxièmement, la structure de la cour doit être souple. Elle doit être un organe ad hoc, dans le sens qu'il serait créé ex post facto plutôt qu'un mécanisme permanent. A cet égard, il se pose également des questions quant à la composition de cette cour, laquelle devra être déterminée au cas par cas et quant à l'impartialité des juges appelés à statuer sur telle ou telle affaire.

64. Troisièmement, il faudrait déterminer la nature de la compétence à confier à la cour, c'est-à-dire décider si elle doit être obligatoire ou facultative, exclusive, concurrente de celle des tribunaux internes, être une compétence de réexamen ou encore si elle doit être liée ou non au code, et savoir qui sera habilité à porter plainte devant la cour et quel Etat - ou quels Etats - devra donner son consentement pour que la cour puisse exercer sa

/...

(M. Nasier, Indonésie)

compétence à l'égard d'un individu accusé de crime. Sur le premier point, la délégation indonésienne souscrit à l'idée qui veut que le consentement soit le fondement de la compétence de la cour. Deuxièmement, cette compétence doit être facultative et concurrente de celle des tribunaux internes, ceux-ci ne pouvant pas être privés de la juridiction qui leur est conférée en vertu du droit interne ou des conventions existantes et du droit international général. Troisièmement, le code et le statut de la cour doivent constituer des instruments distincts, autrement dit, tout Etat doit être libre de devenir partie au code sans accepter ipso facto la compétence de la cour. Quatrièmement, seuls les Etats parties au statut de la cour devraient avoir le droit d'ester devant elle. Toutefois, sa compétence ratione personae doit être limitée aux individus et aux crimes graves contre la paix et la sécurité de l'humanité tels que l'apartheid, l'agression, le terrorisme d'Etat et les cas graves de trafic international de stupéfiants.

65. M. Nasier aborde ensuite le sujet de la responsabilité des Etats (chap. III), qui lui semble devoir être examiné dans un contexte plus large, en tenant compte des intérêts des Etats nouvellement indépendants nés après l'élaboration des règles classiques du droit international. S'agissant plus particulièrement des contre-mesures, il y a peu de chances qu'une réglementation sauvegarde les positions de tous les Etats. Comme le dit le Rapporteur spécial, les Etats puissants ou riches seraient avantagés dans l'exercice des représailles contre les Etats fautifs et les contre-mesures peuvent conduire à des abus au préjudice des Etats faibles. En fait, il arrive souvent que l'Etat lésé ait lui-même pris des contre-mesures en violation de ses obligations internationales. De plus, loin de viser à la restitution ou à la réparation, ces mesures revêtent généralement un caractère punitif. Par ailleurs, les contre-mesures armées vont à l'encontre des dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'Article 2 de la Charte. Les contre-mesures n'ont donc pas leur place dans le droit relatif à la responsabilité des Etats. D'autres voies de recours, notamment les procédures de règlement des différends, les mesures de rétorsion et la protestation diplomatique leur sont préférables.

66. La délégation indonésienne souscrit dans l'ensemble à la teneur du rapport présenté par le Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (chap. IV). Il va sans dire que le développement progressif de règles de droit qui permettent de faire face à la multiplication des problèmes environnementaux est devenu impératif.

67. Enfin, la délégation indonésienne prend acte en s'en félicitant particulièrement des activités menées par la CDI dans le cadre de la Décennie pour le droit international (par. 374 et 375). A cet égard, elle attend avec impatience la publication d'une série d'articles rédigés par ses membres. Elle exprime son appui sans réserve à la coopération mutuellement bénéfique et constructive qui s'est instaurée entre la CDI et le Comité consultatif juridique afro-asiatique (par. 378), coopération qui devrait être renforcée de manière à mieux faire valoir les vues et positions des pays non alignés dans l'élaboration de nouveaux principes de droit international.

/...

68. M. STANCZYK (Pologne) déclare que son pays, qui a déjà approuvé le mandat donné à la CDI d'examiner les questions liées à la création d'une juridiction pénale internationale, est en faveur de renouveler ce mandat, comme la CDI en fait la demande, pour que celle-ci puisse entreprendre le projet de création de la juridiction envisagée.

69. Le rapport de la CDI fait état de sept "propositions fondamentales" (par. 395) qui marquent la démarche du Groupe de travail, lequel a ainsi jeté les bases des débats à venir et offert un certain nombre de solutions. Le temps est assurément venu de prendre l'initiative. Bien que l'idée de traduire en justice dans le cadre d'un effort international concerté ceux qui ont commis des crimes et des délits internationaux soit dans l'air depuis plusieurs décennies, ce n'est qu'à l'heure actuelle que les Etats commencent à en faire cas. Il reste pourtant quantité de problèmes à résoudre, ce dont le rapport du Groupe de travail et l'état des débats montrent que l'on est bien conscient. Aussi peut-on espérer que les difficultés seront surmontées.

70. La délégation polonaise partage l'avis de ceux qui sont en faveur de traiter séparément le statut de la cour et le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette séparation faciliterait l'adhésion au statut du plus grand nombre d'Etats. Mais cela ne devrait pas pour autant réduire l'autorité juridique du code lui-même. Simplement, un Etat pourrait devenir partie au statut sans devenir automatiquement partie au code. Il y a un lien fondamental entre les deux instruments qu'on ne peut et qu'on ne doit pas nier.

71. La délégation polonaise considère que le mécanisme international envisagé devrait présenter les caractéristiques suivantes, qui lui paraissent d'une importance particulière : d'abord, la cour ne devrait avoir compétence qu'à l'égard des personnes privées, et non des Etats; ensuite, cette compétence devrait être volontaire, c'est-à-dire faire l'objet d'une déclaration expresse, distincte de l'adhésion au statut; troisièmement, les tribunaux des Etats parties au statut ne devraient pas perdre leur compétence en conséquence de l'institution de la cour internationale. Leur juridiction devrait être concurrente. Enfin, la cour ne devrait pas être un organe permanent fonctionnant à plein temps.

72. Expliquant plus en détail la manière dont sa délégation voit la future cour pénale internationale, M. Stańczyk se déclare en faveur du système qui recueillera le plus grand nombre d'adhésions. Il constate avec satisfaction qu'il y a quasi-unanimité sur un certain nombre de questions. Ceux qui souhaiteraient une solution plus ambitieuse verront peut-être leur opinion gagner plus tard de nouveaux appuis. Si, une fois créée, la cour fonctionne comme il convient, cela incitera en particulier de nombreux Etats à reconsidérer leur position actuelle. La délégation polonaise a l'intention de répondre de manière positive aux exigences nouvelles et aux initiatives qui tendront à développer le système mis en place. Pour l'instant, elle considère qu'il faut procéder le plus rapidement possible chaque fois qu'on a l'occasion

(M. Stanczyk, Pologne)

de s'entendre. Il vaut la peine à son avis de suivre le schéma exposé dans le rapport du Groupe de travail, car il a des chances d'aboutir à un système capable de fonctionner.

73. Pour ce qui est de la structure et de la nature de la cour, la Pologne pense que le nouvel organe devrait être institué par voie de traité convenu entre Etats parties. La possibilité d'utiliser le Bureau des affaires juridiques de l'ONU comme greffe mérite d'être sérieusement étudiée. Les juges devraient être élus sur une liste, selon le système adopté pour la Cour permanente d'arbitrage. Cela dit, il ne serait pas souhaitable qu'il y ait des relations trop étroites entre la cour pénale et la Cour internationale de Justice et, par exemple, qu'un juge siège aux deux en même temps.

74. L'obligation de remettre à la cour les personnes accusées de crime n'est pas sans avantage. Mais une solution plus modeste en présenterait tout autant. Elle permettait notamment que les Etats soient plus nombreux à adhérer au régime, tout en offrant une base sur quoi ensuite faire fond. A l'heure actuelle, il est indispensable de réunir autant d'Etats que possible autour du projet même d'une cour pénale internationale et de mettre en place un dispositif susceptible d'évoluer sans en effrayer aucun. L'opposition entre régime obligatoire et régime volontaire revient donc à un problème de maturité des idées.

75. Pour ce qui est de la compétence de la cour, la délégation polonaise accepte la proposition du Groupe de travail selon laquelle cette compétence devrait être limitée aux crimes définis dans les traités en vigueur. Il va sans dire que la cour aurait compétence sur les crimes les plus graves. Cela vaut particulièrement pour les crimes liés aux stupéfiants. La base conventionnelle de la compétence ratione materiae pourrait être étendue, notamment lorsque le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sera entré en vigueur.

76. De nombreux intervenants ont déjà dit, comme le Groupe de travail, que la compétence ratione personae soulevait un nombre considérable de problèmes, et la délégation polonaise en est bien d'accord. Mais elle souscrit à la solution prévue pour "les cas les plus simples" et exposée aux paragraphes 454 et 455 du rapport du Groupe de travail. Elle pense également que le principe de "cession de compétence" pourrait être le fondement d'une règle utile de résolution des différends. Il faudrait en outre envisager avec soin la suppression de la condition du consentement de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le criminel ou l'Etat dont il est ressortissant à l'exercice de la compétence de la cour.

77. Les exigences des garanties de la défense sont d'une importance particulière. Ces garanties doivent être prévues dans le statut de la cour. Elles ne peuvent être en retrait par rapport à ce que prévoient déjà les instruments relatifs aux droits de l'homme. D'autre part, les procédures de la cour s'inspireront forcément des procédures nationales. Il faudra prêter une attention extrême aux problèmes complexes liés à la mise en accusation, à

/...

(M. Stańczyk, Pologne)

l'administration de la preuve, aux peines et à l'exécution des sentences. La Pologne fait siennes les préoccupations exprimées par le Royaume-Uni sur ce point, et elle est tout aussi soucieuse que lui d'y apporter la meilleure des solutions.

78. A propos du chapitre III du rapport, M. Stańczyk s'en tiendra au régime juridique des mesures qu'un Etat lésé est autorisé à prendre contre un Etat fautif. Comme l'ont dit les orateurs précédents, et le Rapporteur spécial lui-même, ces mesures tiennent à la nature largement imparfaite des mécanismes d'application du droit international actuel. Les Etats ne devraient être autorisés à agir ainsi que dans des conditions soigneusement définies. Il est indispensable d'exclure toute possibilité d'abus, et toute la réflexion sur ce point doit viser à restreindre, voire à éliminer, les phénomènes négatifs qui ont été jusqu'à présent liés aux contre-mesures. Il faut chercher à mettre en place un régime équilibré.

79. De ce point de vue, même les mesures symboliques peuvent avoir leur importance. C'est pourquoi la règle générale qui fixe le projet d'article 11 devrait être libellée en termes négatifs, c'est-à-dire : "Un Etat lésé [...] n'est en droit de ne pas s'acquitter d'une ou de plusieurs de ses obligations [...] que si ... les conditions et restrictions énoncées dans les articles suivants ne sont pas satisfaites". Le sens n'en serait pas différent, mais cela pourrait modifier l'attitude des Etats à l'égard du régime en question. Les conditions énumérées devraient être au moins au nombre de cinq : l'existence d'un acte illicite international; la présentation par l'Etat lésé d'une demande de cessation et de réparation; l'épuisement des procédures de règlement des différends; la communication par l'Etat lésé de son intention de recourir à des contre-mesures; le respect de la règle de la proportionnalité. La Pologne réserve sa position sur le point de savoir s'il faut ajouter à cette liste la condition de la finalité des contre-mesures, encore qu'il lui semble que l'on puisse expressément exclure la finalité punitive.

80. Pour ce qui est du projet d'article 12, le Rapporteur spécial a raison de poser l'épuisement des procédures de règlement amiable en condition préalable, et non parallèle, du recours aux contre-mesures. Les raisons en sont nombreuses, et assez évidentes. Il a prévu à juste titre, à l'alinéa a) du paragraphe 2, que l'Etat lésé n'aurait pas à épuiser les procédures amiables si l'Etat fautif ne coopère pas. Ainsi donc, la condition fixée à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article n'est pas un obstacle insurmontable à l'adoption des contre-mesures. (On peut se demander entre parenthèses s'il ne vaudrait pas mieux dire dans cette disposition "règlement des différends" plutôt que "règlement amiable", car ce serait plus conforme à la formule ordinairement utilisée dans les instruments internationaux.)

81. La disposition fixée à l'alinéa b) du paragraphe 2 semble entachée d'une faute d'interprétation des mesures conservatoires. Celles-ci sont en général ordonnées par la cour ou le tribunal en attendant l'issue d'une affaire, afin de sauvegarder le droit d'une partie, ou les droits respectifs des deux

(M. Stanczyk, Pologne)

parties. L'une des conditions principales à l'adoption de ces mesures est l'existence d'un risque de "dommage irréparable". C'est en général à l'Etat fautif que ces mesures sont imposées. Par définition, les mesures conservatoires sont plus étroites et plus techniques que les contre-mesures qui, si l'on en croit le projet d'article 11, peuvent prendre la forme du non-respect par l'Etat lésé d'une obligation qu'il aurait à l'égard de l'Etat fautif, sous réserve des restrictions fixées à l'article 14. En général, l'Etat lésé est incapable d'"ordonner" une mesure conservatoire, au sens propre du terme, si l'Etat fautif ne coopère pas. Or, si celui-ci coopère, sa coopération prend en général la forme de la cessation et/ou de la réparation, ce qui met fin au différend. Cette disposition de l'article 12 est donc mal fondée en théorie.

82. Il y a une autre raison de remettre en cause le libellé actuel de l'article 12 : en pratique, il fait passer à l'Etat lésé le pouvoir d'ordonner des mesures conservatoires qui revient à la cour internationale, et donc le pouvoir de mettre à exécution un jugement "provisoire" qu'il aura rendu in sua causa. Ce n'est pas cela qui amènera l'autre Etat devant la cour pour un règlement par tierce partie. Il faut souligner que la disposition en question [al. b) du par. 2] ne peut s'appliquer que lorsque les Etats en cause ont accepté la procédure de règlement par tierce partie et qu'ils peuvent à tout moment soumettre leur affaire à un organe international. Cet organe international peut donc, par priorité, se prononcer sur l'admissibilité des mesures conservatoires avant qu'il ne soit nécessaire pour l'un des Etats de procéder unilatéralement. Si l'Etat fautif ne comparait pas, l'organe en question peut quand même ordonner des mesures conservatoires. La pratique des tribunaux internationaux montre qu'ils apprécient pour cela les considérations liées à leur compétence quant à l'affaire et quant aux parties. Il se peut que beaucoup d'Etats recourent unilatéralement à des mesures conservatoires qui, après coup, seraient déclarées inadmissibles par un tribunal ou une cour jugeant abusive l'action intentée devant eux. Or, cette situation n'est pas exclue par le libellé actuel de la disposition de l'alinéa b) du paragraphe 2.

83. Résumant son argumentation, M. Stanczyk conclut que toute décision unilatérale relative à des mesures conservatoires soit est couverte par la disposition plus générale de l'alinéa a) du paragraphe 2 - parce que des mesures conservatoires sont tout simplement des contre-mesures - soit, quand l'Etat fautif accepte le règlement par tierce partie, a très peu de chances de se produire.

84. En ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 12, beaucoup de membres de la Sixième Commission ont déjà dit qu'il fallait en préciser le libellé et qu'il était inacceptable sous sa forme actuelle.

85. Passant à l'article 13, M. Stanczyk déclare approuver la formule employée par le Rapporteur spécial. Le critère des effets de l'acte internationalement illicite circonscrit, comme il le fallait, la notion de "gravité", susceptible de jugement de valeur. Ainsi, sous sa forme actuelle, l'article 13 peut servir de règle générale sans imposer pour autant à l'Etat lésé un règlement

/...

(M. Stanczyk, Pologne)

détaillé auquel il devrait se tenir. Mais, comme il peut être souhaitable d'élargir les conditions du recours aux contre-mesures en prévoyant une référence à leur finalité, qui est la cessation du comportement illicite et l'ouverture d'une procédure de règlement, une bonne part des critiques qu'appelle le manque de clarté de l'article 13 actuel risque de devenir sans objet. De toute manière, comme la délégation polonaise l'a déjà dit, les articles 11 à 13 devraient être fusionnés en une seule disposition, qui expliciterait, sous une forme négative, la règle générale et les conditions du recours aux contre-mesures.

86. Pour ce qui est du projet d'article 14, la délégation polonaise souhaiterait y apporter quelques amendements. On ne voit pas pourquoi les dispositions de l'alinéa a) et des sous-alinéas i) et iii) du paragraphe 1 ne pourraient former les alinéas a), b) et c) de ce paragraphe 1. Il n'est pas certain non plus que le sous-alinéa ii) de l'alinéa b) du paragraphe 1 doive être maintenu. Enfin, le sous-alinéa iv) de l'alinéa b) du paragraphe 1 pourrait devenir le paragraphe 2. Mais ce n'est pas tout. Il y aurait un chevauchement dans les dispositions du paragraphe 1 qui vient d'être décrit. On pourrait faire de la dernière disposition une règle supplétive, en y ajoutant le membre de phrase : "est contraire à une norme impérative du droit international général". Pour ce qui est du paragraphe 2, il semble malencontreux d'interpréter la Charte. De surcroît, la disposition interdisant toute contrainte, pas nécessairement extrême, portant atteinte à l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un Etat, peut faire l'objet d'un article distinct.

87. M. Stanczyk aborde ensuite le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (chap. IV). Il constate qu'après des années de travail sur ce sujet, on se rend compte de l'importance de l'étude du droit international de l'environnement. Depuis 14 ans, la Commission continue de lui consacrer son temps et ses efforts, et elle avance lentement. Les travaux de sa dernière session auront pu lui donner un nouvel élan, qui la feront procéder plus vite. Il faut voir dans les décisions qu'elle a prises au vu du rapport de son groupe de travail sur son futur programme une manifestation convaincante de sa volonté de progresser.

88. La délégation polonaise approuve la CDI de vouloir consacrer son attention à la rédaction d'articles consacrés aux activités présentant un risque de causer un dommage transfrontière. Mais est-il possible de faire une distinction rigoureuse entre les questions de prévention et les questions de réparation, puisqu'il s'agit là de problèmes indissociables? Sans doute aussi faut-il laisser pour plus tard le problème soulevé par le titre du sujet. Enfin, pour ce qui est de la nature de l'instrument à élaborer, la Commission a raison de surseoir à cette décision jusqu'au dernier stade de ses travaux. Le Gouvernement polonais réserve lui aussi sa position sur ce point.

/...

(M. Stańczyk, Pologne)

89. Le chapitre V du rapport à l'examen est consacré aux autres décisions et conclusions de la CDI, dont M. Stańczyk dira encore quelques mots. Il se félicite de la nomination d'un nouveau Rapporteur spécial pour le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Il se félicite également que la CDI ait décidé de poursuivre son étude des "Relations entre les Etats et les organisations internationales". Quant aux nouveaux sujets qui pourraient être inscrits à son ordre du jour, la "maturité" d'un domaine, du point de vue de la codification, devrait être le critère principal. Mais il ne faudrait pas oublier la charge de travail actuelle de la CDI, et songer aux perspectives d'aboutissement de ses travaux avant l'expiration du mandat de ses membres. Cela incline la délégation polonaise à différer pour une année au moins toute extension de son programme.

90. M. BERMAN (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) rend hommage à la CDI pour la qualité de son rapport (A/47/10) et félicite le Secrétariat de l'avoir publié dans les meilleurs délais. Sans vouloir s'immiscer dans les méthodes de travail de la Commission, qui sont de son seul ressort, la délégation britannique approuve les mesures qu'elle a déjà prises en vue de mettre en place un programme cohérent pour le prochain quinquennat. Elle entérine en particulier la décision de planifier ses activités pour la durée de la période correspondant au mandat de ses membres. Le fait que la CDI semble devoir achever bientôt ses travaux sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation signifie que les principales questions qui seront examinées dans la période à venir sont celles d'une cour pénale internationale et de la responsabilité des Etats. Ce serait une bonne contribution à la Décennie du droit international que de mener à bien ces travaux. La date butoir de 1996 n'est pas irréaliste. Respecter ce délai exigera cependant un réexamen des priorités et l'on peut envisager d'étaler dans le temps, ou même de reporter, l'examen d'autres questions, en évaluant dans chaque cas les résultats concrets qui seraient susceptibles d'être atteints dans un délai raisonnable.

91. Lorsque de grands projets finissent par aboutir comme prévu, on ne peut laisser subsister un vide. Mais les nouvelles questions que l'on se propose d'aborder doivent pouvoir être maîtrisées, valoir la peine d'être examinées et correspondre à un besoin réel. La procédure décrite aux paragraphes 369 et 370 du rapport est à cet égard intéressante. Il convient toutefois de se rappeler que ni la définition de nouveaux sujets, ni leur sélection ne relèvent uniquement de la Commission. Les gouvernements ont une contribution déterminante à apporter dans ce domaine et ils doivent se tenir prêts à le faire.

92. On éprouve un certain sentiment de déception à la lecture du chapitre du rapport de la Commission sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (chap. IV). Les résultats des travaux de la CDI sur ce sujet semblent incertains. On peut regretter que le groupe de travail

/...

(M. Berman, Royaume-Uni)

créé à cet effet n'ait pas pris de position sur les questions fondamentales qui doivent être résolues avant que l'on puisse se former une opinion sur ces travaux et leur cheminement.

93. La délégation britannique est satisfaite de la décision prise par la CDI de mettre l'accent sur la prévention et de s'intéresser désormais exclusivement aux activités risquant de causer un dommage transfrontière. Elle pense que cela permettra de contenir l'ampleur des travaux à effectuer dans des limites maîtrisables. Cela ne manquera cependant pas d'avoir certaines conséquences. Ainsi, si des obligations de prévention doivent être établies, on ne voit pas pourquoi les règles normales de la responsabilité des Etats ne s'appliqueraient pas au non-respect de ces obligations, d'une manière très semblable à celle dont ces règles s'appliquent aux dommages causés en infraction au droit international coutumier. De même, si un Etat ne se conforme pas à l'obligation de consulter ou de notifier un autre Etat mais qu'aucun dommage transfrontière n'en résulte, il n'en demeure pas moins qu'il existe un fait internationalement illicite, avec des conséquences un peu différentes, mais qu'il est possible de traiter dans le cadre des règles normales.

94. Par ailleurs, on observe une dichotomie discutable entre les activités comportant un risque et les activités causant des dommages : si une activité qui cause un dommage fait naître des obligations de prévention de la part de l'Etat d'origine, ce dommage doit être prévisible. Si le dommage est prévisible, c'est que l'activité comporte un risque. La probabilité ou la certitude du dommage devrait être l'un des facteurs faisant naître l'obligation de prévention, tout comme d'autres facteurs tels que l'ampleur et la réversibilité du dommage. On ne voit donc aucune nécessité de distinguer entre les activités comportant un risque et celles causant un dommage aux fins de définir le régime de prévention applicable. La CDI semble être arrivée à la même conclusion.

95. La prévention peut entrer dans le cadre d'un instrument obligatoire. Il serait alors essentiel de définir soigneusement le champ d'application des obligations de prévention, comme c'est le cas dans la Convention des Nations Unies sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière de 1991. Des recommandations ou directives peuvent à l'inverse autoriser une approche moins normative, mais il est évident que l'on reviendrait à une certaine incertitude quant aux conséquences juridiques d'une infraction. On peut se demander s'il est nécessaire ou approprié d'envisager d'attacher une responsabilité juridique à l'Etat en ce qui concerne des actes licites. Si un dommage transfrontière se produit et ne peut être attribué à une transgression par l'Etat d'origine de ses obligations juridiques, c'est l'exploitant qui, le cas échéant, devrait être tenu pour responsable, conformément au principe "pollueur payeur". Comme la délégation britannique l'a proposé l'année précédente, l'intitulé du sujet devrait donc être modifié comme suit : "Responsabilité internationale pour les dommages transfrontières". Ce titre beaucoup plus direct répond à un besoin manifeste et permettrait de résoudre les problèmes de définition auxquels se heurte la CDI depuis des années.

/...

96. M. SZENASI (Hongrie) dit que le Gouvernement hongrois examine activement les projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il attache une grande importance à l'aboutissement des travaux sur le projet de code, eu égard à la situation dans l'ex-Yougoslavie et au fait qu'il n'existe actuellement aucune juridiction pénale internationale permettant de juger les criminels de guerre.

97. La délégation hongroise a suivi avec beaucoup d'intérêt les travaux du Groupe de travail sur la question d'une juridiction pénale internationale (A/47/10, Annexe). Elle pense que l'élaboration du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (chap. II) ne devrait pas être nécessairement liée à celle d'une juridiction pénale internationale, et que le statut de la cour et le code devraient constituer des instruments distincts. Les Etats devraient avoir la faculté de devenir parties aux deux instruments à la fois ou à un seul d'entre eux et l'accès à la cour ne devrait pas être limité. Il convient aussi que la cour, qui ne devrait pas être un organisme permanent, n'ait pas compétence obligatoire. Sa compétence ne devrait pas exclure la compétence concurrente des Etats. Elle devrait avoir un caractère véritablement universel. Quelle que soit la gravité des crimes commis, le code ne devrait pas comprendre la peine capitale. En outre, les accusés traduits devant la cour devraient bénéficier de garanties de procédure au moins égales à celles qui existent en droit interne. Si l'on peut se féliciter des progrès réalisés par la CDI dans l'examen de la question, les Etats devraient se voir donner une nouvelle possibilité d'étudier de près ses travaux et de présenter des observations plus approfondies à sa prochaine session.

98. En ce qui concerne la question de la responsabilité des Etats (chap. III), la délégation hongroise se félicite des progrès réalisés et espère que la CDI pourra conclure ses travaux avant la fin du mandat de ses membres actuels en présentant à la communauté internationale un ensemble complet et cohérent d'articles couvrant tous les aspects du sujet.

99. Pour ce qui est plus précisément du problème des "contre-mesures", M. Szénási convient que le régime en discussion devrait réduire au minimum le champ des initiatives unilatérales autorisées. La marge de légalité des contre-mesures s'est rétrécie depuis que sont apparues de nouvelles possibilités d'utiliser efficacement les mécanismes et procédures existants de règlement pacifique des différends et que se sont mises en place des méthodes plus appropriées, adaptées aux besoins spécifiques de certains groupes d'Etats.

100. Il faut cependant rester réaliste. Selon toute vraisemblance, les contre-mesures continueront encore longtemps d'être appliquées dans les relations entre Etats. Le principal objectif d'un régime devrait donc être de prévenir, en renforçant les garde-fous, tout abus éventuel. Il faut faire en sorte que les initiatives unilatérales restent circonscrites dans les normes et autres principes impératifs du droit international contemporain, et encourager le respect du droit en obligeant les Etats à se conformer à leurs

(M. Szénási, Hongrie)

obligations et à régler leurs différends en se soumettant à des procédures impartiales faisant intervenir une tierce partie. À cet égard, on peut craindre que l'obligation d'avoir épuisé toutes les autres procédures de règlement amiable disponibles favorise les Etats puissants au détriment des Etats faibles.

101. Pour ce qui est de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (chap. IV), la délégation hongroise attache une importance particulière aux nombreux problèmes qu'il soulève du point de vue du droit international naissant de la protection de l'environnement. Elle a suivi avec attention les travaux de la CDI à ce sujet et note avec regret qu'en l'absence de consensus sur de nombreuses questions fondamentales, la Commission n'a pu faire de progrès réels en la matière.

102. Quant aux autres décisions et conclusions de la CDI (chap. V), la délégation hongroise note avec satisfaction que la Commission a pu réduire considérablement le volume de son rapport tout en préservant le caractère éminemment professionnel. Elle pense qu'il faudra être prudent dans la sélection des nouveaux sujets qu'elle aura à examiner dans ses travaux futurs.

103. La délégation hongroise attache beaucoup d'importance au Séminaire de droit international (par. 383 à 391) auquel a participé en 1992 un jeune juriste hongrois.

104. M. ZMIYEVSKY (Fédération de Russie) constate que la question de la responsabilité des Etats est l'une des plus complexes en droit international et que la CDI fait oeuvre de pionnier en l'abordant (A/47/10, chap. III). Si elle approche maintenant du stade final de l'élaboration d'un instrument, c'est grâce au renforcement des tendances démocratiques qui incite les Etats à bâtir leurs relations sur la base du droit international.

105. La notion de contre-mesures est au coeur de l'examen du sujet. La définition de cette notion ne doit pas lui donner un caractère punitif, car cela serait contraire aux normes impératives du droit international et ressusciterait le cercle vicieux de la "politique de puissance" et la distinction aujourd'hui dépassée entre Etats puissants et Etats faibles. Il faut adopter une approche réfléchie qui tienne compte des réalités de l'après-guerre froide, mette en balance les intérêts de toutes les parties en s'appuyant sur les nouvelles possibilités qu'offrent les principes et normes du droit international.

106. Pour la Fédération de Russie, il convient de mettre l'accent sur une utilisation plus efficace des mécanismes et procédures de règlement pacifique des différends. Leur mise en oeuvre plus intensive à l'échelle mondiale et régionale permettrait de rétrécir considérablement le champ des représailles admissibles en droit international contemporain. Le respect de plus en plus étendu du principe de l'inadmissibilité de la menace ou de l'emploi de la force dans les relations internationales limite d'autant le recours à des

/...

(M. Zmiyevsky, Fédération de Russie)

mesures punitives. Le principal défaut de la notion de "mesure de riposte" (expression que la Russie préfère à "contre-mesure") est l'absence d'un mécanisme élaboré d'évaluation impartiale et rapide de l'existence d'un fait internationalement illicite. Donner exclusivement à l'Etat lésé le droit de juger de l'existence d'un acte illicite ouvrirait la voie à des actes unilatéraux répondant pour beaucoup à des décisions subjectives, et à des abus dont les conséquences seraient graves pour la paix et le bonheur des peuples.

107. A l'heure où des processus de désintégration entravent le développement harmonieux de la communauté internationale, il importe non pas de conférer un statut juridique supérieur à des représailles décidées unilatéralement, mais de créer un champ juridique commun qui servirait de cadre à des actions collectives engagées par la communauté des nations en se fondant sur la Charte des Nations Unies et d'autres instruments universellement reconnus afin de prévenir et d'éliminer les conséquences d'actes internationalement illicites.

La séance est levée à 18 h 20.