

NATIONS UNIES  
**Assemblée générale**

QUARANTE-SIXIÈME SESSION

*Documents officiels*

SIXIÈME COMMISSION  
33<sup>e</sup> séance  
tenue le  
jeudi 7 novembre 1991  
à 15 heures  
New York

---

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 33<sup>e</sup> SEANCE

Président : M. AFONSO (Mozambique)  
puis : M. SANDOVAL (Equateur)

SOMMAIRE

POINT 128 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL  
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-TROISIÈME SESSION (suite)

---

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. GÉNÉRALE  
A/C.6/46/SR.33  
12 novembre 1991

91-57215 7371T (F)

ORIGINAL : FRANÇAIS

/...

La séance est ouverte à 15 h 5.

POINT 128 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-TROISIEME SESSION (suite) (A/46/10, A/46/405)

1. M. TUERK (Autriche), se référant au chapitre V du rapport de la CDI (A/46/10), intitulé "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international", regrette que le Comité de rédaction n'ait pu examiner aucun des projets d'article qui lui ont été renvoyés depuis 1988, "en raison d'autres priorités" (ibid., par. 182). Il fait observer que 13 ans se sont écoulés depuis que la CDI a inscrit ce sujet à son programme de travail. Le facteur temps étant un élément déterminant de l'efficacité de toute opération de codification, elle devrait s'efforcer activement de réaliser, sans trop tarder, de nouveaux progrès sur le sujet. Elle n'y a consacré en 1991 que deux séances, alors qu'il est indiqué dans son rapport (ibid.) que malgré les sept rapports déjà présentés par le Rapporteur spécial, elle n'a "pas encore clairement défini sa position sur certaines questions fondamentales".
2. L'Autriche attache une importance particulière à ce sujet, car il soulève de nombreux problèmes importants en ce qui concerne le développement du droit international de l'environnement.
3. La CDI a traité, à sa quarante-troisième session, de la nature juridique d'un éventuel instrument. De l'avis de la délégation autrichienne, si l'on devait opter pour un instrument ayant force obligatoire, celui-ci ne pourrait être qu'une convention-cadre contenant des dispositions de caractère supplétif. Il semblerait aussi plus approprié de laisser aux conventions bilatérales ou autres accords multilatéraux, qui pourraient s'inspirer des principes consacrés dans une convention-cadre, le soin de mettre en place des régimes particuliers.
4. On peut se demander si chercher à élaborer un régime unique de responsabilité n'est pas un objectif trop ambitieux. Une approche sectorielle, aboutissant à l'adoption d'instruments juridiques distincts tenant compte des diverses situations de fait et de droit serait peut-être plus réaliste. Un régime unique de responsabilité, en particulier de responsabilité objective, pouvant s'appliquer dans l'avenir à des situations encore inconnues, imposerait aux Etats des obligations mal définies. C'est pourquoi il serait peut-être préférable d'adopter une approche différente, où l'on ferait une distinction entre, d'une part, les activités à risque et, d'autre part, les activités ayant des effets nocifs.
5. La délégation autrichienne constate avec satisfaction que la majorité des membres de la CDI ont expressément appuyé le principe selon lequel une victime innocente ne devrait pas être seule à supporter les conséquences des dommages causés. Elle est en faveur d'un système qui combinerait la responsabilité civile de l'exploitant privé et la responsabilité de l'Etat, et dans lequel

(M. Tuerk, Autriche)

l'exploitant assumerait la responsabilité principale et l'Etat une responsabilité résiduelle. La CDI devrait s'inspirer à cet égard des travaux actuellement menés par l'Agence internationale de l'énergie atomique sur la question des dommages d'origine nucléaire.

6. Pour ce qui est du chapitre VI du rapport, intitulé "Relations entre les Etats et les organisations internationales", la délégation autrichienne estime que le sujet n'est pas prioritaire, mais qu'en l'examinant, la CDI devrait tenir compte des opinions exprimées par les pays hôtes si l'on veut qu'elle soit largement acceptée par ce groupe d'Etats, ce qui n'a pas été le cas de la Convention de Vienne de 1975 concernant la première partie du sujet.

7. S'agissant du chapitre VII du rapport touchant la "responsabilité des Etats", l'intervenant rappelle que cela fait 29 ans que la CDI se penche sur la question et que rien ne laisse prévoir une conclusion prochaine de ses travaux sur ce sujet. Il s'agit sans doute de l'un des problèmes fondamentaux du droit international, mais on ne peut admettre que la CDI y consacre plusieurs décennies. Elle devrait présenter le résultat de ses travaux à la communauté internationale au cours de son prochain mandat. Si elle parvenait à la conclusion que cette question n'est pas encore susceptible d'être codifiée, la Sixième Commission pourrait alors décider d'en suspendre l'examen jusqu'à ce que l'évolution de la conjoncture offre de meilleures perspectives d'aboutissement.

8. La délégation autrichienne a noté avec satisfaction les améliorations apportées aux méthodes de travail de la CDI ces dernières années. D'autres mesures sont envisageables, comme par exemple scinder la session annuelle en deux parties et organiser des réunions du Comité de rédaction entre les sessions ordinaires. Les incidences financières de telles mesures ne seraient probablement pas très importantes si une partie de la session ainsi scindée se tenait à New York. Le système traditionnel des rapporteurs spéciaux pourrait aussi être réformé : ils pourraient être assistés par deux ou trois de leurs collègues, ce qui assurerait l'expression d'un plus large éventail de vues au stade de l'établissement du rapport, dont l'examen par la CDI serait ainsi facilité. Peut-être les Etats seraient-ils alors plus disposés à accepter les textes émanant de la CDI.

9. La délégation autrichienne estime qu'il faut être très prudent en ce qui concerne l'inscription de nouvelles questions au programme de travail de la CDI. Il faudrait tout d'abord achever les travaux en cours, et il n'y aura probablement place pendant le prochain quinquennat que pour une seule nouvelle question. Il conviendrait aussi de limiter dans le temps l'examen des questions renvoyées à la CDI. Ce délai pourrait coïncider avec la durée du mandat de ses membres. Il reviendrait à la Sixième Commission de décider si une question dont l'examen est resté inachevé mérite d'être codifiée, ou s'il convient d'en reporter l'examen à des temps plus propices. Certaines des nouvelles questions proposées à l'examen de la CDI (ibid., par. 330) devraient être renvoyées à d'autres instances spécialisées, en particulier celles

(M. Tuerk, Autriche)

concernant les droits de l'homme ou des questions économiques. Par contre, la question des aspects juridiques internationaux de la protection de l'environnement mérite de retenir l'attention de la CDI dans les années à venir.

10. L'Autriche est heureuse d'avoir pu contribuer à l'organisation du Séminaire de droit international dédié à la mémoire de M. Paul Reuter. Les jeunes juristes autrichiens qui ont eu la possibilité d'y participer y ont acquis une expérience qui leur a été très utile par la suite tant au Ministère autrichien des affaires étrangères qu'à la Sixième Commission.

11. Le Gouvernement autrichien souhaite accueillir à Vienne une conférence de codification des Nations Unies consacrée à la question des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.

12. M. NASIER (Indonésie) se félicite de ce que la CDI ait adopté le texte définitif du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et qu'elle ait recommandé de convoquer une conférence de plénipotentiaires dans le but d'adopter une convention qui devrait fortement contribuer à résoudre les difficultés pratiques suscitées par les activités commerciales des Etats en clarifiant le droit des immunités juridictionnelles sur ce point très important, en particulier pour les pays en développement. Le projet d'articles propose en son article 2 (A/46/10, par. 28) une définition des transactions commerciales, divisées en trois catégories, et étend à juste titre la définition du terme "Etat" aux éléments constitutifs d'un Etat fédéral. Les définitions devraient être précisées davantage, de manière à savoir s'il faut tenir compte de la nature et/ou du but du contrat lorsqu'on cherche à déterminer si la transaction commerciale est une exception à la règle de l'immunité souveraine. Les Etats étant de plus en plus nombreux à exercer des activités commerciales, les gouvernements ont institué à cet effet des entités distinctes dotées de la personnalité juridique. En cas de litige, l'immunité de l'Etat devrait demeurer intacte et l'Etat requérant ne devrait pouvoir intenter une action que contre l'entreprise d'Etat. A propos du projet d'article 11 bis proposé (A/CN.4/431, par. 21), le secrétariat du Comité juridique consultatif africano-asiatique a éclairci la question de l'immunité dans son rapport de 1991 en déclarant que cet article devrait être interprété comme signifiant que les tribunaux nationaux de l'Etat du for ont le droit d'intenter une action contre l'entreprise d'Etat, mais non contre l'Etat lui-même.

13. L'Indonésie est particulièrement concernée par les travaux de la CDI dans le domaine du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/436) a traité principalement de la question de la définition de l'expression "cours d'eau international". La CDI a fait preuve de clairvoyance et de sens pratique en y incluant les eaux souterraines. Quant à savoir si l'expression "cours d'eau" devrait être définie comme un "système

(M. Nasier, Indonésie)

hydrologique", la délégation indonésienne estime que la notion de "système" est acceptable telle qu'elle a été précisée au paragraphe 73 du septième rapport du Rapporteur spécial.

14. En ce qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI s'est principalement penchée sur deux questions, celles des peines applicables et celle d'une juridiction pénale internationale. Le projet de code devrait préciser les peines applicables à chacun des crimes énumérés. Les Etats ayant des pratiques extrêmement divergentes en matière de peine capitale ou d'emprisonnement à perpétuité, il est peu probable qu'ils se considèrent tenus par les dispositions du projet d'article Z. On se demande pourquoi un Etat abandonnerait sa juridiction au profit d'une cour ou d'un tribunal international si le crime en cause est passible d'une peine plus forte ou plus légère devant ses propres tribunaux. S'agissant de la proposition d'instituer une juridiction pénale internationale, la délégation indonésienne estime que les tribunaux criminels nationaux sont peut-être bien les instances les plus efficaces et les plus appropriées à l'heure actuelle pour connaître des crimes internationaux, trafic de drogues, meurtre et torture compris.

15. M. PUISSOCHET (France) dit, à propos des relations entre les Etats et les organisations internationales, qu'il est douteux que l'on puisse définir un régime commun sinon à l'ensemble des organisations internationales intergouvernementales, en tout cas à la plupart d'entre elles. En voulant couvrir les institutions de la famille des Nations Unies, les organisations similaires dont les attributions sont à l'échelle mondiale, et même les organisations régionales telles que celles visées au Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies, on se montre trop ambitieux.

16. Les débats auxquels ont donné lieu les questions de la confidentialité des archives des organisations, des immunités fiscales et des franchises douanières sont d'un intérêt certain, surtout lorsqu'ils mettent en évidence la nécessité de prendre en compte les nouvelles techniques de transmission et de conservation des informations, par exemple par le biais de l'informatique ou des satellites. Mais ils démontrent surtout l'extrême difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de définir des règles communes à des organisations dont les activités et les besoins sont très différents. C'est bien au cas par cas qu'il convient de définir les privilèges et immunités exactement adaptés aux objectifs poursuivis par chaque organisation et aux attributions qui lui sont reconnues. La France est très attachée à cette approche fonctionnelle. Sans doute fera-t-on observer que l'on entend seulement définir des règles "minimales" applicables à toutes les organisations internationales, règles qui seraient ensuite complétées au cas par cas. A supposer qu'une telle approche soit réaliste, il est difficile de dire que le projet dont la CDI a débattu puisse être qualifié de "minimal". Au total, s'il faut saluer les mérites des travaux réalisés par la CDI et son rapporteur spécial sur la question, on ne saurait envisager qu'avec la plus grande prudence la possibilité de compléter les accords existants entre Etats et organisations internationales par un corps de règles communes.

(M. Puissechet, France)

17. Passant au chapitre III du rapport (A/46/10), le représentant de la France fait observer, à propos de la question de la définition du cours d'eau international, que la conception très extensive dont témoignaient les deux définitions proposées initialement par le Rapporteur spécial allaient au-delà des pratiques généralement suivies par les Etats en ce domaine. Même si certains accords de cours d'eau couvrent l'ensemble ou la plus grande partie d'un bassin hydrographique, cela ne constitue pas le cas général. Il est très rare que les eaux souterraines soient expressément prises en compte; dans la pratique, les travaux des commissions fluviales ne s'intéressent qu'occasionnellement à la nappe phréatique, et ceci lorsqu'elle se trouve reliée directement et constamment au fleuve. Aussi, l'idée selon laquelle, pour être considérées comme faisant partie du "cours d'eau international" au sens du projet, les eaux doivent au moins aboutir en un point commun, paraît tout à fait justifiée. Quant aux affluents, ils ne doivent être considérés comme faisant partie du cours d'eau international que s'ils sont eux-mêmes transfrontières, leur influence sur le cours d'eau principal pouvant être prise en considération lorsque l'on examine, par exemple, les sources de pollution. En revanche, soumettre tous les affluents au même régime juridique que le cours d'eau international principal peut, dans certains cas, donner une extension considérable et non justifiée aux obligations prévues à la charte de l'Etat où sont situés ces cours d'eau. Une définition restreinte paraît donc plus conforme à la fois au droit coutumier et à la logique d'une convention-cadre qui laisse le soin aux accords de cours d'eau de retenir des définitions plus extensives là où elles sont justifiées. Pareille définition devrait se limiter au cours d'eau principal de la source à l'embouchure, avec les eaux qui lui sont directement et constamment associées.

18. En ce qui concerne l'article 27 (ibid., p. 204), il est douteux que l'on puisse partir du principe que tout cours d'eau nécessite une régulation et que celle-ci ne peut être gérée que par l'action conjointe des Etats du cours d'eau. La régulation des débits paraît pouvoir être régie par les dispositions générales relatives aux accords de cours d'eau (art. 3 et 4), l'échange régulier d'informations (art. 9) et la notification de mesures projetées (art. 11 et suivants). La seule obligation qui paraisse fondée serait celle d'informer les autres Etats du cours d'eau et d'accepter des consultations lorsqu'il peut y avoir des répercussions sur d'autres Etats.

19. Tous les fleuves ne peuvent, en raison de leurs caractéristiques propres, être soumis à un régime uniforme, si celui-ci devait être trop détaillé ou contraignant. Aussi, la formule qui paraît la plus appropriée est-elle celle d'une convention-cadre. Celle-ci comporterait un groupe d'articles reflétant le droit coutumier opposable aux Etats riverains d'un même cours d'eau, même en l'absence de tout engagement conventionnel entre ces Etats, qui serait suivi d'une ou de plusieurs annexes proposant des accords types, ou des clauses types, plus détaillés, que les Etats riverains d'un fleuve donné pourraient adopter, ou dont ils pourraient s'inspirer dans leur négociation, ainsi que des modèles de coopération. Le groupe d'articles instituant la convention proprement dite pourrait porter sur une grande partie des sujets abordés dans l'actuel projet, par exemple, les définitions, les accords de cours d'eau, l'information, les cas d'urgence et la non-discrimination.

(M. Puissechet, France)

20. Quelle que soit la formule retenue, elle devra être suffisamment souple pour être adaptable à toutes les situations, et ne pas chercher à imposer in abstracto ce qui ne peut se faire qu'avec l'accord des intéressés, c'est-à-dire la coopération entre les Etats riverains.

21. S'agissant du projet d'articles sur la "Responsabilité des Etats", les contre-mesures ne peuvent être prises que dans le respect des règles fondamentales du droit international (non-recours à la contrainte armée, respect des droits de l'homme, respect de l'inviolabilité des personnes et des locaux protégés par le droit diplomatique). En ce qui concerne ce dernier, la question pourrait se poser de savoir s'il n'y a pas là un régime "se suffisant à lui-même", selon l'expression du Rapporteur spécial. Pour ce qui est du ius cogens, cette notion, telle qu'elle figure dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, appelle des réserves. Quant aux représailles, elles ne sont légitimes que s'il y a eu effectivement un fait illicite dommageable préalable. La conviction de bonne foi que l'acte a été commis peut entraîner dans les faits certains actes en réaction, et pourra être prise en considération dans la détermination d'une éventuelle responsabilité pour ces actes, mais il ne s'agira pas là de représailles au sens juridique du terme. Enfin, il convient de se féliciter de l'intention exprimée par le Rapporteur spécial de se pencher spécialement sur le problème essentiel de la proportionnalité entre les contre-mesures et le fait prétendument illicite, et de tenter de rendre plus rigoureuse l'expression de ce principe.

22. Passant à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le représentant de la France rappelle que son pays a toujours émis les plus grandes réserves sur la possibilité de s'engager dans une codification de cette matière, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, il paraît indispensable de mener à bien au préalable le projet d'articles sur la responsabilité des Etats, pour pouvoir situer les deux régimes de responsabilité l'un par rapport à l'autre; en second lieu, le mécanisme d'une responsabilité absolue des Etats pour les dommages causés par les activités licites, même si elle n'est que résiduelle par rapport à la responsabilité de l'exploitant, constituerait un développement considérable du droit international que les Etats ne sont pas prêts à accepter dans sa généralité, même s'il peut apparaître dans certains instruments conventionnels spécifiques.

23. Dans son septième rapport (A/CN.4/437), le Rapporteur spécial s'interroge sur le titre même du projet d'articles. Il est heureux qu'ait été bien analysé, à cette occasion, le risque de contradiction interne qu'il y aurait à développer des normes générales de prévention des risques dus aux activités dangereuses et à maintenir la thèse d'une responsabilité sans faute, alors que la violation de ces normes, si elles existaient, pourrait constituer le fondement d'une responsabilité internationale classique. De même, aux paragraphes 27, 31 et 52, sont rapportées des opinions en faveur de règles contraignantes en matière d'obligations de prévention, et plus souples dans le domaine de la responsabilité pour risque, ce qui pourrait conduire à retrouver le chemin classique d'une responsabilité pour manquement à une obligation, lorsqu'il en résulte des dommages.

(M. Puissochet, France)

24. Les considérations relatives au champ d'application du projet d'articles font une très large place aux questions de prévention des dommages dus aux activités nocives ou dangereuses. Il est fait état des difficultés juridiques particulièrement ardues en termes de responsabilité, pour les activités à la fois nocives et diffuses, telles certaines pollutions atmosphériques qui ont une multitude de sources.

25. S'agissant des principes, le Rapporteur spécial analyse très bien les difficultés considérables qui naîtraient d'une éventuelle combinaison, pour un même dommage, de la responsabilité privée de l'opérateur et de celle de l'Etat. Les traditions juridiques comportent des principes de responsabilité civile très étendus, y compris de responsabilité pour risque "du fait des choses", qui trouvent de plus en plus souvent à s'appliquer aux dommages à l'environnement, y compris lorsqu'il y a un élément transfrontière. Les pollutions transfrontières sont donc régies avant tout par le droit international privé, le droit international public n'intervenant dans cette matière que pour harmoniser les régimes de responsabilité privée et faciliter la solution de certains conflits de lois ou de compétences judiciaires.

26. La protection des espaces ne relevant pas de juridictions nationales représente une préoccupation croissante et fait l'objet de divers projets de convention en cours de négociation ou récemment adoptés. Cela étant, la codification d'un régime général de responsabilité internationale pour ces espaces paraît difficile.

27. En ce qui concerne la poursuite du travail de la CDI, deux voies seulement pourraient s'avérer fructueuses en l'état actuel du droit international. La première est de limiter le projet de codification à l'obligation de vigilance des Etats en matière d'activités nocives ou dangereuses, en essayant de formaliser certaines obligations très générales de prévention et de non-discrimination auxquelles les règles générales de la responsabilité internationale des Etats seraient applicables. D'autre part, un travail de réflexion à plus long terme, préalable à toute tentative de codification, pourrait être mené sur la responsabilité pour risque, ses relations avec la responsabilité prééminente de l'exploitant, son applicabilité aux espaces ne relevant pas des juridictions nationales, la problématique d'une actio popularis pour la défense de ces biens. Le droit général de la responsabilité internationale ne semblant contenir aucune élément clairement établi sur tous ces points, il s'agirait de défricher ces domaines nouveaux et de proposer aux Etats des règles nouvelles.

28. Les méthodes de travail de la CDI appellent deux remarques. En premier lieu, il appartient avant tout à la CDI d'adapter ses propres méthodes, dans le cadre de son mandat et dans une perspective d'auto-organisation. En second lieu, il faudrait réfléchir à la possibilité pour la CDI de tenir, à Genève, deux sessions séparées. Il serait très important qu'elle fasse connaître là-dessus son analyse et ses préférences. Il serait également essentiel qu'une étude financière soit réalisée, afin d'être assuré que la double session n'entraînerait pas, au prix éventuellement d'une réduction modeste de la durée globale, un dépassement de l'enveloppe budgétaire actuelle.

(M. Puissechet, France)

29. Le programme de travail de la CDI appelle trois observations. En premier lieu, la CDI devrait en priorité achever l'étude des sujets sur lesquels elle travaille depuis un certain temps, en particulier la responsabilité des Etats. En second lieu, il convient d'ajouter aux critères proposés pour le choix du futur programme d'activités l'assurance qu'il existe dans la communauté internationale le consensus politique minimal nécessaire pour que les travaux puissent aboutir. Enfin, la CDI pourrait reprendre dès sa quarante-quatrième session, sur la base des commentaires faits à la Sixième Commission, l'examen des sujets qu'elle pourrait proposer pour son futur programme de travail.

30. M. KAMPER (Pays-Bas) dit qu'en matière de responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, une des questions qui se posent d'emblée est de savoir si l'on a affaire à des activités qui sont sans contredit licites au regard du droit international ou à des activités qui ne sont pas illicites en soi. Pour déterminer la licéité de ces dernières activités, il faudra tenir compte des conditions dans lesquelles elles s'exercent et de l'importance du dommage transfrontière qu'elles sont susceptibles de causer. La nature plutôt ambiguë de cette seconde catégorie d'activités n'est pas propre à faciliter la formulation du projet d'articles appelé à les régir.

31. La distinction entre les activités et les conséquences sur laquelle se fonde l'approche d'ensemble du sujet est artificielle, car elle est impossible à opérer dans la réalité. En théorie, le sujet devrait englober toutes les activités qui ne sont pas illicites en soi, mais les rapporteurs spéciaux successifs et la CDI ont décidé de limiter le champ d'application aux activités qui ont des conséquences physiques transfrontières de nature dommageable.

32. Le sujet doit englober les activités présentant un risque de dommage transfrontière (activités à risque) et les activités causant effectivement un tel dommage (activités à effets nocifs). Le moment venu, il faudra peut-être élaborer quelques règles propres à chacune de ces deux catégories d'activités.

33. Il faudrait prévoir un seuil en ce qui concerne le risque ou le dommage liés aux activités envisagées, pour éviter d'inclure des activités qui n'appellent aucune mesure de prévention ou de réparation.

34. Une liste non exhaustive d'activités ou de substances dangereuses pourrait être ajoutée à une définition générale du type d'activités visées par le sujet, mais elle ne saurait se substituer à cette définition.

35. Pour pouvoir se prononcer sur l'opportunité de dispositions visant à limiter la liberté des Etats de mener ou de permettre que soient menées des activités humaines sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle (art. 6, voir A/CN.4/428, p. 46), ou prévenir les activités à risque ou à effets nocifs, il faut avoir tranché la question de

/...

(M. Kamper, Pays-Bas)

savoir si le sujet ne vise que les activités licites au regard du droit international général ou les activités qui ne sont pas illicites en soi. Dans le premier cas, les dispositions en matière de prévention devraient se présenter comme des recommandations; seuls le développement progressif du droit et l'insertion de ces dispositions dans un accord international pourraient leur conférer un caractère juridiquement contraignant. Dans le second cas, lesdites dispositions devront être obligatoires.

36. Eu égard à la jurisprudence en la matière, en particulier la décision arbitrale rendue dans l'affaire du Lac Lanoux, l'accord préalable de l'Etat affecté ne serait pas nécessaire pour entreprendre l'activité.

37. En ce qui concerne le projet d'article 6 relatif à la liberté d'action et à ses limites, qui s'inspire en partie du Principe 21 de la Déclaration de Stockholm, il repose sur un principe (sic utere tuo ut alienum non laedas) qui, à force d'être évident, n'est pas très éclairant. La question est de savoir quel est exactement le droit de l'autre Etat en cas de dommage transfrontière causé par des activités qui ne sont pas illicites en soi.

38. Quant aux dispositions en matière de prévention énoncées dans le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/428) et formulées en termes d'obligation, elles ne se conçoivent bien que si le sujet vise les activités qui ne sont pas illicites en soi, et non les activités qui sont sans contredit licites.

39. S'agissant de la responsabilité objective ou causale, le dommage transfrontière doit en principe donner lieu à une réparation intégrale à déterminer par voie de négociation entre les Etats intéressés. On ne voit pas très bien sur quoi l'Etat d'origine pourrait se fonder pour demander une réduction des prestations mises à sa charge. Au contraire, la réparation intégrale est le prix à payer pour permettre à l'Etat d'origine de poursuivre une activité à risque ou à effets potentiellement nocifs.

40. Il ne faut pas laisser la victime innocente supporter seule la perte subie. La réparation devrait se fonder sur la responsabilité de l'Etat d'origine, sur la responsabilité civile de l'opérateur ou sur une combinaison de ces deux responsabilités. Pour invoquer la responsabilité de l'Etat d'origine, il ne serait pas nécessaire d'avoir épuisé au préalable les voies de recours internes. On pourrait envisager une combinaison de responsabilités, comme le font les conventions en matière de réparation des dommages nucléaires, prévoyant une responsabilité principale de l'exploitant de l'activité et une responsabilité subsidiaire ou additionnelle de l'Etat sur le territoire duquel cette activité s'est exercée et qui en avait connaissance.

41. En ce qui concerne la nature de l'instrument, on pourrait songer à une convention internationale, mais la question pourra être réglée à un stade ultérieur.

42. M. Sandoval (Equateur) prend la présidence.

43. M. TOMUSCHAT (Allemagne) espère que la CDI tirera profit de l'allègement de son ordre du jour pour avancer, et peut-être même achever, durant les cinq années à venir, ses travaux sur la responsabilité des Etats et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

44. La première partie du projet d'article sur la responsabilité des Etats (voir A/35/10, III.C) adoptée en 1980 est généralement considérée comme offrant une bonne base pour l'élaboration des règles sur les conséquences de la responsabilité. Elle a néanmoins aussi suscité un certain nombre de critiques, notamment le fait qu'elle ne traite pas ouvertement de la question de la faute et laisse en suspens le point de savoir si celle-ci est ou non un élément nécessaire de la responsabilité des Etats. Or la réponse à cette question aurait aussi des incidences importantes sur le traitement de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités licites, dont le champ sera plus ou moins large selon l'étendue du champ de la responsabilité des Etats.

45. De nombreux arguments militent en faveur de la réduction du rôle que la faute peut légitimement jouer dans le régime de la responsabilité des Etats. Il ne faudrait pas notamment qu'un Etat ayant causé un dommage à un autre Etat puisse invoquer l'absence de faute pour éluder la réparation. De plus, dans la pratique, la faute risque d'être difficile à prouver.

46. L'absence de mention de la faute dans la première partie du projet d'articles semble indiquer que celle-ci est une notion étrangère au droit de la responsabilité des Etats. Selon l'article 3 (ibid., p. 64), le fait internationalement illicite de l'Etat ne comporte que deux éléments : a) un comportement attribuable à l'Etat et b) constituant une violation d'une obligation internationale de l'Etat. On est, toutefois, amené à se demander si un élément de faute entre ou non dans la violation d'une obligation internationale. D'après l'article 16 (ibid., p. 67), on aurait tendance à répondre à cette question par la négative. Il y aurait violation d'une obligation internationale par un Etat dès lors qu'un fait dudit Etat ne serait pas conforme à ce qui est requis de lui par cette obligation, quelles qu'aient été ses possibilités effectives de tenir ses engagements. Cette impression est confirmée par l'article 20 (ibid., p. 69) traitant des obligations de comportement ou de moyen, et l'article 21 traitant des obligations de résultat, et encore plus nettement par le commentaire de la CDI sur ces deux articles (Annuaire de la CDI 1977.II.2, p. 18, par. 19, et p. 31, par. 35). Quant à l'article 23 relatif à l'obligation de prévention, il dispose qu'il y a violation de cette obligation si l'événement que l'Etat était tenu de prévenir se produit, quelles que soient les mesures qu'il a prises. Aucune référence n'est faite au degré de vigilance dont l'Etat a fait preuve ou à ses capacités matérielles d'agir pour empêcher la survenance de l'événement. Néanmoins, dans son commentaire, la CDI indique en substance que l'obligation de prévenir un événement donné n'apporte pas l'assurance que celui-ci sera évité, quelles que soient les possibilités matérielles de l'Etat de maîtriser la situation

(M. Tomuschat, Allemagne)

(A/33/10, p. 215, par. 6). Il y a entre le texte de l'article 23 et ce commentaire une contradiction manifeste qui a été soulignée notamment par le professeur Karl Zemanek.

47. Les articles 20, 21 et 23 peuvent amener à tirer d'étranges conclusions, par exemple que l'élaboration d'un système de normes dans le domaine de l'environnement n'est pas nécessaire. En effet, puisque les Etats doivent respecter l'intégrité territoriale de leurs voisins, ils doivent s'abstenir de causer tout dommage au-delà de leurs frontières, et ils pourraient être tenus pour responsables, en vertu de la violation d'une obligation de résultat, si un tel dommage survenait. Cet exemple, qui est en contradiction avec la situation juridique réelle, de toute évidence infiniment plus complexe, amène à se demander ce qui ne va pas dans les articles en question. Pour M. Tomuschat, le problème tient, d'une part, à ce que la CDI a en fait traité dans ces articles de la question de la faute sans jamais vraiment le reconnaître et, d'autre part, à la distinction entre obligations de comportement ou de moyen et obligations de résultat, qui, loin d'éclairer le sujet, favorise la confusion. Il ne voit entre ces deux types d'obligation aucune différence de qualité, mais simplement une différence de degré, l'obligation de comportement ou de moyen étant une obligation secondaire par rapport à l'obligation primaire qu'est l'obligation de résultat, qui, à son tour, est inextricablement liée à la première. Le fait que la question de la faute n'a été traitée qu'en passant laisse subsister le doute à son sujet, ce qui risque de susciter d'énormes difficultés pour l'application pratique d'un futur régime conventionnel de la responsabilité des Etats. Même si l'intention de la CDI n'était pas de poser dans les articles 20, 21 et 23 des règles concernant l'élément de faute, les dispositions de ces articles seront immanquablement interprétées comme telles, et elles semblent, de façon surprenante, établir un régime de responsabilité objective ou même de responsabilité absolue. La question mérite donc d'être reconsidérée.

48. En principe, trois solutions peuvent être envisagées. En premier lieu, on pourrait relier la faute à la personne appelée à agir pour le compte de l'Etat. Cette interprétation de la responsabilité de l'Etat par analogie avec le droit privé est toutefois depuis longtemps abandonnée par la pratique et la jurisprudence internationales. C'est donc à juste titre que les projets d'article sont axés sur les actes de l'Etat en tant que tels, c'est-à-dire les actes de ses organes. A l'autre extrême, on pourrait considérer que la responsabilité s'établit par une simple comparaison entre ce qui est requis par une obligation internationale et la situation qui est survenue de facto, soit le régime de responsabilité objective, ou même absolue, que semblent impliquer les articles 20, 21 et 23, mais qui paraît être en contradiction avec l'état actuel du droit international coutumier. La juste solution, amplement corroborée par la pratique des Etats et la jurisprudence internationale, est dictée par le bon sens. S'il est vrai qu'on ne peut demander l'impossible aux Etats, ceux-ci doivent satisfaire au minimum à certaines exigences et accepter une norme de comportement objective correspondant aux caractéristiques générales d'un Etat de droit bien organisé.

(M. Tomuschat, Allemagne)

49. Cette prémisse permet de mieux comprendre pourquoi la CDI a voulu faire des obligations de comportement ou de moyen une catégorie à part : bien que l'accent soit mis sur le fait qu'elles requièrent un comportement spécifique, la véritable raison pour laquelle l'élément de faute a été gommé semble tenir à ce qu'un Etat qui s'est engagé à adopter des mesures bien précises ne peut plus invoquer son incapacité à agir conformément à ses engagements. Dès lors qu'une norme objective a été acceptée, il n'y a plus d'échappatoire possible. La situation est tout autre cependant pour l'obligation de résultat, en dehors de la mise en place par l'Etat du mécanisme qu'il s'est engagé à adopter. Les Etats ne sont pas des entités toutes puissantes, et même la mise en place d'un mécanisme adéquat n'est pas une garantie de succès, ce que le droit international ne peut méconnaître. S'agissant du résultat matériel, la même norme objective - des modalités de gouvernement efficaces - peut aboutir à des résultats différents selon les circonstances. Le critère essentiel à prendre en considération est ici celui de la due diligence qui, contrairement à ce que soutient souvent la doctrine, ne doit pas s'appliquer uniquement aux omissions de l'Etat mais également à ses actions.

50. En bref, la première partie du projet d'articles omet de traiter directement d'un élément important du droit de la responsabilité des Etats et suggère, à la place, de façon indirecte des solutions qui ne correspondent sans doute pas vraiment aux intentions de ses auteurs. Une simple comparaison entre une ligne de conduite hypothétique érigée en norme et ce qui s'est effectivement passé ne suffit pas pour conclure à l'existence d'une violation d'une obligation internationale. Celle-ci existe uniquement s'il n'a pas été satisfait à des critères objectifs de due diligence qui sont susceptibles de varier selon les circonstances. Néanmoins, la tendance générale des projets d'article emporte pleinement l'adhésion. C'est à juste titre qu'ils soulignent que le comportement de l'Etat doit être apprécié par référence à un critère objectif. Toutefois, même si la philosophie générale doit être conservée, ils doivent être profondément remaniés. La distinction entre obligations de comportement ou de moyen et obligations de résultat crée plus de problèmes qu'elle n'en résout. En revanche, des dispositions sur la faute qui souligneraient l'objectivité du critère à retenir pourraient être très utiles. De telles dispositions auraient leur place dans la première partie du projet d'articles puisque la faute fait partie des questions générales intéressant la responsabilité des Etats et est donc un élément des règles secondaires que la CDI cherche maintenant à élaborer.

51. C'est en particulier dans le domaine de la protection de l'environnement que l'accent doit être mis sur l'objectivité des critères à observer. Un Etat qui mène des activités susceptibles de causer un dommage à d'autres Etats doit prendre toutes les mesures voulues pour réduire ce risque ou l'empêcher de se concrétiser, et il ne peut invoquer le manque de compétences pour relâcher les normes de sécurité au détriment des autres Etats. Si cela est difficilement contestable, les véritables problèmes tiennent aux incertitudes concernant l'existence et la portée des règles primaires - incertitudes qui confèrent toute son importance à la notion de responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites par le droit international.

(M. Tomuschat, Allemagne)

52. L'une des raisons pour lesquelles l'élaboration d'un régime juridique cohérent pour la protection de l'environnement est si lente et si laborieuse est sans doute qu'on a pendant trop longtemps considéré que les problèmes pouvaient être réglés en ayant recours à des règles générales et abstraites comme le Principe 21 de la Déclaration de Stockholm de 1972, le principe de l'intégrité territoriale par opposition à la souveraineté territoriale ou la maxime sic utere tuo ut alienum non laedas, dont l'application se heurte, dans les cas d'espèce, à d'énormes difficultés, car aucune de ces normes ne peut être considérée comme absolue. Il est impossible d'interdire toute activité susceptible de polluer l'environnement, et un équilibre doit être établi entre les intérêts divergents des Etats qui ont, au même titre, tous le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles ou de mener des activités industrielles. Il convient donc de se féliciter de la tendance de plus en plus marquée ces dernières années - que renforcera sans doute encore la conférence mondiale prévue pour juin 1992 - à élaborer un droit de l'environnement imposant aux Etats auteurs potentiels des normes de comportement concrètes.

53. Du fait de cette évolution, la place laissée à un régime de responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites est appelée à se réduire au profit de la responsabilité classique des Etats, ce qui représenterait une énorme amélioration. La seconde est en effet une institution reconnue du droit international coutumier, alors que ce n'est pas encore le cas pour la première. Toutefois, même si de plus en plus de domaines sont couverts par des règles spécifiques concernant la protection de l'environnement dont le non-respect déclencherait l'application des règles concernant la responsabilité des Etats au sens classique, la situation d'un accident imprévu et inévitable n'a pas encore reçu de réponse satisfaisante sur le plan juridique. Si l'obligation de due diligence a été respectée, la responsabilité de l'Etat dans son sens classique ne peut être mise en jeu. Le développement progressif du droit international en vue de fournir réparation à la victime dans le contexte d'un régime de responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites est dans ce cas essentiel.

54. M. ARANCIO-RUIZ (Italie) rappelle que lorsqu'il a été nommé Rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats en 1987, la CDI avait adopté, outre les 35 articles de la première partie, cinq projets d'article de la deuxième partie consacrée aux conséquences des faits internationalement illicites, qui comportaient un certain nombre de dispositions générales de la deuxième partie ainsi que la définition de l'Etat lésé.

55. Conformément au plan d'ensemble présenté en 1988 dans le rapport préliminaire de M. Arangio-Ruiz (A/CN.4/416 et Add.1), la deuxième partie devait comporter quatre subdivisions : i) les conséquences substantielles des faits internationalement illicites ordinaires, à savoir les délits; ii) les conséquences instrumentales de ces faits illicites; iii) les conséquences substantielles des crimes internationaux définis à l'article 19 de la première

(M. Arangio-Ruiz, Italie)

partie; et iv) les conséquences instrumentales de ces crimes. Par conséquences substantielles, M. Arangio-Ruiz entend la cessation du comportement illicite; la restitution en nature; l'indemnisation pécuniaire; la satisfaction et d'autres formes de réparation. Par conséquences instrumentales, il entend les contre-mesures, c'est-à-dire ce que la doctrine appelait autrefois les représailles plus tout autre type de mesures ou de sanctions pouvant être envisagées en réaction à un fait internationalement illicite, et en particulier à un crime international.

56. En ce qui concerne la troisième partie devant être consacrée à la mise en oeuvre des règles sur la responsabilité des Etats, M. Arangio-Ruiz proposait qu'elle porte exclusivement sur les procédures de règlement des différends pouvant découler de l'interprétation et de l'application des dispositions des première et deuxième parties (ou éventuellement de tout différend).

57. Cette économie du projet avait pour but d'assurer un traitement adéquat de ses dispositions les plus délicates et les plus importantes d'un point de vue pratique, à savoir celles concernant la détermination i) des droits et obligations des victimes et des auteurs présumés, c'est-à-dire les conséquences substantielles; ii) des contre-mesures que pourrait prendre la victime pour obtenir réparation ainsi que des conditions et des limites du recours légitime à celles-ci; et iii) des procédures de règlement à prévoir pour assurer un dénouement équitable de la crise née d'un fait internationalement illicite présumé ou des contre-mesures prises en réaction. Pour permettre à la CDI de traiter de ces problèmes de façon satisfaisante, il semblait à M. Arangio-Ruiz - et il lui semble toujours - indispensable de parvenir au moins au même degré d'articulation que celui réalisé par les 35 articles de la première partie.

58. Sur la base des trois rapports présentés respectivement en 1988, 1989 (A/CN.4/425 et Add.1) et 1991 (A/CN.4/440 et Add.1) et des débats les concernant, la CDI devrait être en mesure d'élaborer en 1992 les projets d'article sur toutes les conséquences - substantielles et instrumentales - des délits internationaux. Elle devrait pouvoir ensuite passer en 1993 à l'examen des conséquences substantielles et instrumentales des crimes internationaux et consacrer sa session de 1994 aux problèmes de la mise en oeuvre. Les deux dernières années du quinquennat seraient consacrées à la deuxième lecture de la première partie et à l'achèvement des deuxième et troisième parties du projet. M. Arangio-Ruiz espère que ce programme apaisera les craintes exprimées par les représentants du Royaume-Uni, de la Tchécoslovaquie, de l'Autriche et de la France.

59. En ce qui concerne les conséquences substantielles des délits, le Comité de rédaction devra opérer un certain nombre de choix délicats, notamment pour ce qui a trait à la distinction entre le préjudice matériel et le préjudice moral, et en particulier au traitement du préjudice moral causé à l'Etat lésé, à distinguer du préjudice moral subi par ses ressortissants.

(M. Arangio-Ruiz, Italie)

60. La CDI sera également confrontée à un problème intimement lié à celui du préjudice moral subi par l'Etat lésé, à savoir le problème du rôle à reconnaître à l'institution controversée de la satisfaction, au sens technique du terme, c'est-à-dire la satisfaction en tant que remède typiquement international, à distinguer de l'indemnisation pécuniaire. Elle devra aussi régler la difficile question de la faute qui, même si elle a été - peut-être à juste titre - laissée dans le vague dans la première partie, ne saurait être méconnue, si l'on veut traiter convenablement des conséquences d'un comportement illicite. Si l'on peut dire qu'un fait peut être illicite même en l'absence de toute faute (négligence ou dol), on ne peut guère admettre que la négligence ou le dol n'a d'incidences ni sur la nature et l'ampleur de la réparation ni sur les conditions et la nature des contre-mesures légitimement applicables. Peu de membres de la CDI s'étant prononcés sur cette question de la plus haute importance pour les conséquences des délits et, à plus forte raison, pour celles des crimes, M. Arangio-Ruiz souhaiterait que les membres de la Sixième Commission y réfléchissent et fassent connaître leurs vues, de même que sur la question des garanties de non-répétition du comportement illicite.

61. Pour ce qui est du régime des contre-mesures - de loin l'aspect du sujet le plus difficile à régler - deux traits essentiels le caractérisent aussi bien de lege lata que de lege ferenda. En premier lieu, que l'on cherche du côté de la pratique ou de la doctrine, on ne trouve pratiquement aucune analogie avec le régime de responsabilité que connaissent les systèmes juridiques nationaux, contrairement à ce qui se passe dans la sphère des conséquences substantielles où il est relativement aisé de transplanter dans le droit international des notions de droit privé. En second lieu, l'absence, dans la société des nations, d'un cadre institutionnel adéquat rend très difficile la détermination des éléments de toute réglementation existante - ou même concevable - du comportement des Etats. D'une part, les Etats ont tous tendance à n'accepter aucune autorité qui leur soit supérieure. D'autre part, même s'ils sont égaux en droit, les inégalités qui existent dans les faits incitent les plus forts à imposer leur pouvoir économique, sinon militaire. Le fait qu'il s'agit là d'une évidence n'enlève rien à la difficulté du problème. L'un des principaux défis que la CDI devra relever semble donc être de trouver les moyens, en associant le meilleur de la lex lata à un développement progressif prudent mais non dénué d'imagination, de réduire l'impact de l'inégalité considérable entre les Etats - en l'absence d'adhésion suffisante aux mécanismes de règlement par des tiers - lorsqu'il s'agit pour eux d'exercer leur faculté (et peut-être obligation) d'appliquer des contre-mesures. Le développement progressif semble impératif en ce qui concerne tant cet aspect de la deuxième partie que la troisième partie.

62. S'interrogeant sur les chances de succès de la CDI à cet égard, M. Arangio-Ruiz voit dans l'élimination de la principale source d'affrontement idéologique un élément positif mais non dénué d'effets secondaires préoccupants. En outre, d'autres signes, qui ont récemment occupé le devant de la scène, sont encore difficiles à interpréter, notamment la notion ambiguë

(M. Arangio-Ruiz, Italie)

d'un "nouvel ordre international". La grave crise à l'occasion de laquelle cette notion a été évoquée a également des répercussions intéressantes qui touchent directement la responsabilité des Etats.

63. En conclusion, M. Arangio-Ruiz souligne que plus les domaines dans lesquels les Etats sont liés par des obligations internationales s'étendent, plus il est essentiel de procéder à la codification et au développement progressif des règles relatives à la mise en jeu de la responsabilité des Etats, qui représentent pratiquement tout ce qu'offre le droit international général comme moyen d'assurer le respect desdites obligations. Il espère donc qu'au cours du quinquennat à venir, le sujet de la responsabilité des Etats et le sujet connexe de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités non interdites occuperont la toute première place dans les travaux de la CDI.

64. M. Afonso (Mozambique) reprend la présidence.

65. Pour M. DE SARAM (Sri Lanka), la CDI doit maintenant achever le plus rapidement possible ses travaux sur la deuxième partie de son projet d'articles consacré à la responsabilité des Etats ainsi que sur la troisième partie si elle décide d'en élaborer une et terminer ainsi l'examen en première lecture du projet d'articles dans son ensemble. Elle pourrait alors en entamer l'examen en deuxième lecture avant l'expiration de son nouveau mandat de cinq ans, ce qui serait une réalisation remarquable. Elle doit, en tout cas, procéder très prudemment pour faire en sorte qu'une fois adopté sous forme de convention, le projet d'articles rencontre l'adhésion du plus grand nombre d'Etats possible, étant donné les efforts et le temps considérables investis dans son élaboration.

66. En ce qui concerne la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le moment est venu de réfléchir soigneusement à la question de savoir exactement quel sort la CDI doit réserver à ce sujet et comment elle doit procéder, et de se prononcer définitivement sur ces questions.

67. Il s'agit certes là d'un sujet difficile à cerner sous son intitulé actuel. D'une part, ce titre donne au sujet une portée très vaste en paraissant l'élargir en fait à l'ensemble des relations interétatiques, seules les conduites interdites par des traités ou par les règles généralement reconnues du droit international coutumier en étant exclues. D'autre part, la ligne de démarcation entre ce sujet et celui de la responsabilité des Etats reste mal définie. En effet, la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats n'est pas explicite sur la question de savoir si dans le domaine des obligations non contractuelles, la responsabilité à raison du dommage résultant pour un Etat d'une activité licite menée sur le territoire d'un autre Etat ne naîtrait que si l'on pouvait établir qu'il y a eu faute de la part du second Etat autrement dit que si l'on pouvait démontrer que le dommage en question découle d'un acte intentionnel ou d'une négligence

(M. De Saram, Sri Lanka)

imputable à l'Etat "auteur". Or, la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international se réfère principalement à l'hypothèse où l'activité licite menée sur le territoire d'un Etat entraînerait, sans qu'il y ait eu faute de la part de cet Etat, un dommage d'une gravité et d'une ampleur extrêmes, voire catastrophiques, sur le territoire d'un autre Etat.

68. Pour résoudre cette difficulté, la délégation sri-lankaise, suivant en cela le Rapporteur spécial, propose d'établir des paramètres pratiques pour l'examen du sujet en se guidant sur les éléments suivants : a) le sujet doit être circonscrit au seul dommage physique; b) ce dommage doit être essentiellement - voire exclusivement - un dommage transfrontière catastrophique causé dans un Etat par une activité licite menée dans un autre Etat; c) il faudrait, à ce stade, éviter d'inclure dans le sujet les dommages causés dans les zones ne relevant de la juridiction d'aucun Etat, c'est-à-dire l'indivis mondial (global commons); d) il faudrait établir, en se fondant sur le critère de la faute, la démarcation entre le sujet et celui de la responsabilité des Etats.

69. Quant à la démarche à suivre par la CDI, il ne faut pas perdre de vue le fait que celle-ci doit travailler sur la base du consensus, d'où les difficultés qu'elle éprouve à rapprocher les vues des tenants de l'opinion selon laquelle le principe sic utere tuo ut alienum non laedas, qui est au coeur du sujet, doit être consacré dans le projet d'articles, en tant que règle générale des relations interétatiques et celles de ceux qui considèrent que ce principe n'a sa place que dans des traités portant sur des questions spécifiques. On est dès lors amené à se demander s'il est vraiment réaliste pour la CDI de poursuivre l'élaboration d'une convention multilatérale générale sur la matière - même sous la forme d'une convention-cadre - ou s'il serait préférable d'envisager d'autres formules comme la conclusion d'accords bilatéraux et d'accords multilatéraux régionaux entre les Etats concernant telle ou telle activité particulièrement dangereuse ou l'élaboration d'une déclaration de principes généraux de l'Assemblée générale, sur le modèle de celle que prépare actuellement le Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique en ce qui concerne l'utilisation des sources d'énergie nucléaires dans l'espace. En tout état de cause, la CDI ne doit pas maintenir la démarche par trop frustrante qu'elle a suivie ces dix dernières années.

70. Quant au fond, s'agissant de savoir si la victime d'un dommage doit être tenue d'épuiser les recours qui s'offrent à elle sur le territoire de l'Etat auteur avant que sa requête ne soit recevable au niveau interétatique, on devrait adopter une solution analogue à celle retenue par la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par les objets spatiaux qui donne à la victime la possibilité de présenter à l'Etat auteur du dommage une demande d'indemnisation au niveau interétatique sans avoir utilisé les voies de recours internes, mais exclut la recevabilité d'une demande au niveau interétatique dès lors que la victime a décidé de se prévaloir des recours internes qu'il lui sont offerts sur le territoire de l'Etat auteur.

(M. De Saram, Sri Lanka)

71. Enfin, il faudrait envisager des arrangements financiers spéciaux pour les dommages transfrontières d'une ampleur telle qu'ils exigent une indemnisation qui dépasse les limites généralement prévues dans la plupart des pays en ces matières. Certains instruments internationaux le font d'ores et déjà. C'est le cas, par exemple, de la Convention de 1971 portant établissement d'un Fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique de 1988. Certes, les problèmes liés à la création de fonds d'indemnisation ne sont pas faciles à résoudre. Il n'en demeure pas moins qu'il faudrait examiner la question.

72. M. VILLAGRAN-KRAMER (Guatemala) s'étonne que l'on trouve constamment à la Sixième Commission à redire chaque fois que des progrès importants sont accomplis au sujet du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Force est de se demander si les Etats veulent vraiment se doter d'un code satisfaisant d'ici la fin du XXe siècle.

73. La méthode utilisée par la CDI est fort utile même lorsqu'elle abandonne la distinction entre crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. En effet, elle permet d'opérer une distinction entre les effets du classement des crimes, des peines et le champ d'application des différentes compétences en ce qui concerne l'Etat et les individus responsables des crimes. Néanmoins, le moment est venu de réévaluer cette méthode.

74. De l'avis de la délégation guatémaltèque, si ce sont les faits qui suscitent une responsabilité pénale, ils sont aussi imputables directement à des individus. Il est toutefois crucial de souligner que la Charte des Nations Unies n'attribue pas de responsabilité aux fonctionnaires des Etats, mais plutôt aux Etats eux-mêmes en cas d'agression. C'est au Conseil de sécurité qu'il incombe de déterminer l'Etat agresseur et, logiquement, il devrait dire également qui en sont les responsables directs. Ce sont en l'occurrence les Etats qui sont justiciables.

75. L'Organisation des Etats américains a traité de cette question au niveau de l'assistance mutuelle et elle prévoit qu'un organe régional peut également déterminer qu'un Etat est l'agresseur lorsque l'agression est commise au niveau régional. Par conséquent, le Conseil de sécurité n'est pas le seul organe compétent en la matière. Les instances régionales le sont aussi. Sans doute, le Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation pourrait-il réfléchir à la possibilité de coordonner au sein de l'ONU et du Conseil de sécurité la recherche d'une solution à ce point particulier, de concert avec les organisations régionales.

76. La délégation guatémaltèque estime que l'intervention doit être maintenue comme crime dans le code et ce, pour la raison très simple que les petits pays sont les plus susceptibles d'être la victime d'interventions ou d'attaques de la part des pays puissants. La liste des crimes doit, quant à elle, demeurer

/...

(M. Villagran-Kramer, Guatemala)

ouverte. En effet, la CDI doit continuer à examiner la question afin d'inclure, le cas échéant, dans la liste d'autres crimes ou délits qui pourraient se matérialiser à l'avenir.

77. En ce qui concerne les peines ou sanctions, il serait bon de prévoir une peine pour chaque crime spécifique. S'il est vrai qu'il n'y a pas de peine commune à tous les systèmes juridiques, la peine d'emprisonnement existe dans tous les systèmes de droit. La lourdeur de la peine doit par conséquent dépendre de la gravité du crime commis.

78. Enfin, la confiscation des biens acquis de façon illicite doit être prévue et réglementée par le code et ce en raison de deux précédents : d'une part, celui de la Convention de Vienne sur le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes de 1989, qui prévoit la confiscation de tels biens, y compris les fonds placés en banque, et d'autre part, celui de la Commission juridique interaméricaine qui oeuvre à créer un cadre permettant de déterminer non seulement les effets civils de ce type de crime, mais aussi des mesures spécifiques qui mériteraient d'être édictées pour compléter les sanctions pénales.

78. Évoquant le sujet de la responsabilité des Etats, M. Villagran-Kramer fait observer que l'abondante jurisprudence qui existe en la matière sous la forme de sentences arbitrales et de décisions prises par les tribunaux et la Cour internationale de Justice, et qui est la source primaire du projet d'articles mérite d'être consacrée dans toute la mesure du possible dans un instrument international.

79. La responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international n'est quant à elle pas encore régie par un principe général; il importe donc de combler cette lacune. Pour ce faire, il y a au moins deux paramètres qu'il convient de prendre en considération pour identifier le contenu de cette notion : a) nul ne peut se soustraire aux conséquences de ses actes et b) tout dommage causé doit être réparé. Ces deux paramètres, qui sont consacrés sous forme de principes généraux dans certains systèmes juridiques, doivent servir d'indicateur au plan international pour l'élaboration d'un texte qui permette de trouver la meilleure solution possible à cette question.

80. Certes, on ne sait pas encore si ce futur instrument doit porter sur les actes comportant un élément de risque transfrontière et si la due diligence, c'est-à-dire l'obligation de prévention doit au moins être considérée comme relevant de la question. En tout état de cause, la CDI doit aborder la question du risque dans la mesure où il commande l'application de la théorie de la responsabilité dite objective et où on ne peut faire abstraction dans le monde moderne du devoir de due diligence lorsqu'on parle d'activités comportant des éléments de risque. Il s'agit là d'une question importante pour les pays en développement mais plus particulièrement pour les pays industrialisés. Les pays en développement ne peuvent s'abstenir d'insister

(M. Villagran-Kramer, Guatemala)

sur le fait que ce sont les activités comportant un élément de risque qui provoquent l'application de la théorie de la responsabilité objective. Dès lors, loin d'être du ressort du seul du droit interne des Etats, le sujet est également susceptible d'être régi par le droit international car lorsque les dommages revêtent un caractère transfrontière, il dépasse la compétence du juge interne. Il est par conséquent très important de disposer d'un mécanisme international qui vienne se substituer au régime interne en pareil cas. L'Etat peut adopter des règlements internes mais la concordance à l'échelle internationale est essentielle parce qu'elle permettrait aux particuliers de disposer d'un texte satisfaisant dont ils pourront se prévaloir.

La séance est levée à 17 h 55.