

NATIONS UNIES

Assemblée générale



QUARANTE-HUITIEME SESSION

Documents officiels

SIXIEME COMMISSION
27e séance
tenue le
jeudi 4 novembre 1993
à 15 heures
New York

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 27e SEANCE

Présidente : Mme FLORES (Uruguay)

SOMMAIRE

POINT 143 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-CINQUIEME 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 DC2-0794, 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.6/48/SR.27
8 novembre 1993

ORIGINAL : FRANCAIS

La séance est ouverte à 15 h 20

POINT 143 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-CINQUIEME SESSION (suite) (A/48/10, 303, et A/48/170-S/25801)

1. M. CIZEK (République tchèque), abordant la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, dit qu'en décidant contre l'avis d'une partie de ses membres, de procéder par étapes et d'examiner la question de la prévention avant celle des mesures correctives, la CDI a limité l'ampleur des problèmes à résoudre sans toutefois abandonner l'idée originelle d'une étude de la responsabilité. La délégation tchèque approuve l'orientation générale du neuvième rapport du Rapporteur spécial. Comme l'a dit ce dernier, l'obligation de prévention est une "obligation de diligence". Elle ne devrait donc pas être assimilée à l'obligation d'empêcher la survenance du dommage, ce qui reviendrait à déplacer l'ensemble de la question vers le domaine de la responsabilité pour fait illicite. Il serait toutefois prématuré de conclure au stade actuel des travaux que le fait qu'un Etat ait rempli ses obligations en matière de prévention dégage entièrement sa responsabilité en cas de dommage.

2. En ce qui concerne le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la délégation tchèque pense qu'il est temps de décider de la forme que devrait revêtir le résultat final des travaux de la CDI. Une convention-cadre aurait l'avantage d'avoir force obligatoire, mais présenterait aussi le risque de n'être ratifiée que par un petit nombre d'Etats, comme cela s'est déjà produit pour d'autres conventions de codification. On peut se demander aussi ce que serait sa fonction réelle lorsqu'elle entrerait en vigueur. Dans le cas des cours d'eau internationaux réglementés par des accords multilatéraux entre les Etats intéressés, cette nouvelle convention-cadre ne pourrait s'appliquer qu'aux questions non visées par ces instruments. De plus, elle ne lierait que les Etats qui y deviendraient parties. Elle ne jouerait donc pas un rôle plus important que des règles types, au moins en ce qui concerne ses principales dispositions. Enfin, le fait d'être ratifiée par un nombre insuffisant d'Etats pourrait amoindrir l'autorité des dispositions qu'elle contiendrait. En revanche, des règles types, bien que non contraignantes pour les Etats, auraient une influence morale et politique sur leur conduite qui ne serait pas moindre que celle d'une convention-cadre. Leur adoption ferait l'objet d'une procédure beaucoup plus simple et rapide. Non impératives, elles se prêteraient à l'inclusion de dispositions plus précises, proposant une solution à certains des problèmes urgents qui se posent en la matière. Cela étant, des règles types ne pourraient garantir le caractère obligatoire des mécanismes procéduraux proposés dans les projets d'articles.

3. Les dispositions concernant le règlement des différends devraient être élaborées en tenant dûment compte des caractéristiques particulières des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation. Elles devraient prévoir des procédures obligatoires d'établissement des faits ou de conciliation.

(M. Cizek, République tchèque)

4. Le profond remaniement de l'article 7 proposé par le Rapporteur spécial mérite d'être examiné de près. Dans sa forme actuelle, l'article 7 confère un caractère absolu à l'obligation qu'ont les Etats du cours d'eau de ne pas causer de dommage sensible aux autres Etats du cours d'eau. On peut se demander si cette obligation prime le principe de l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau, quel que soit le bénéfice d'une utilisation raisonnable par rapport à l'étendue du dommage.

5. La délégation tchèque appuie la proposition d'inscrire à l'ordre du jour de la CDI deux nouveaux sujets, intitulés "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" et "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales". Il serait utile d'envisager la possibilité d'établir un rapport sur la pratique récente des Etats en matière d'acquisition de la nationalité dans le cadre de la succession d'Etats. La République tchèque est prête à communiquer à la CDI tous renseignements utiles sur sa propre expérience récente dans ce domaine.

6. M. SZENASI (Hongrie) dit que sa délégation attache une importance particulière à la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et note les progrès modestes réalisés en la matière par la CDI à sa quarante-cinquième session. Dans l'espoir que la Sixième Commission pourra engager un débat de fond sur un ensemble d'articles à sa prochaine session, la délégation hongroise s'abstiendra de tout commentaire à ce stade.

7. En ce qui concerne les projets d'articles de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la délégation hongroise se félicite qu'ils traitent séparément de la cessation du comportement illicite et de la réparation. L'article 6 a pour objet de préserver les conditions matérielles permettant une réparation effective sous forme de restitution en nature, dont l'éventualité serait faible si l'on autorisait l'Etat auteur des activités illicites à persister dans la poursuite de ses objectifs. L'article 6 bis vise quant à lui à éliminer toutes les conséquences de l'acte illicite et à rétablir la situation qui aurait vraisemblablement existé si cet acte n'avait pas été commis. La délégation hongroise partage par ailleurs les objections formulées par d'autres délégations sur l'exception prévue au paragraphe d) de l'article 7, qu'elle juge de nature plus politique que juridique. Quant aux autres projets d'articles, notamment l'article 10 bis sur les assurances et garanties de non-répétition, la délégation hongroise considère qu'ils sont importants et tout à fait justifiés. En outre, la future convention sur la responsabilité des Etats devrait prévoir une procédure de règlement des différends relatifs à son interprétation ou son application, et cette procédure ne devrait pas être limitée au domaine des contre-mesures. La délégation hongroise est en faveur d'une procédure obligatoire de règlement par tierce partie. De telles dispositions ne devraient cependant pas s'écarter des règles fondamentales du droit international pour ne pas compromettre la possibilité d'une adhésion universelle à la future convention.

(M. Szenasi, Hongrie)

8. Pour ce qui est du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la délégation hongroise réaffirme qu'elle préfère une convention-cadre à des règles types et appuie les derniers projets d'articles proposé par la CDI. Elle se range aussi à l'opinion selon laquelle un régime de règlement des différends devrait être envisagé dans le contexte de ce projet d'articles, dont l'utilité serait considérablement renforcée si l'on y ajoutait un mécanisme d'établissement des faits.

9. S'agissant du programme de travail à long terme de la CDI, la délégation hongroise n'a aucune objection à l'inclusion de deux thèmes de réflexion supplémentaires, à savoir "la succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales" et "le droit et la pratique concernant les réserves aux traités".

10. M. BLOOM (Etats-Unis d'Amérique) déclare, s'agissant de la responsabilité des Etats, que son gouvernement ne pourra se prononcer de manière définitive sur les projets d'articles que lorsque l'élaboration en sera plus avancée et qu'il sera en mesure d'en évaluer tous les éléments; ces projets appellent néanmoins d'ores et déjà un certain nombre d'observations.

11. En ce qui concerne le règlement des différends, les Etats-Unis sont très attachés au principe du choix : lorsqu'ils signent ou ratifient un traité, ou lorsqu'ils y adhèrent, les Etats doivent avoir la possibilité de déclarer s'ils acceptent d'être liés par les dispositions relatives au règlement des différends qui y figurent, et le droit de retirer ou de modifier une telle déclaration. Il faut aussi veiller à ce que le système adopté ne soit pas trop complexe, trop rigide, trop lourd ni trop coûteux. Il semble peu judicieux, à l'occasion de l'élaboration de projets d'articles sur la responsabilité des Etats, de tenter de créer des mécanismes de règlement des différends entièrement nouveaux. La CDI devrait plutôt s'efforcer de tenir compte des divers mécanismes permanents et ad hoc qui existent déjà. Des dispositions prévoyant le recours aux principaux mécanismes existant – la conciliation, l'arbitrage et le recours à la Cour internationale de Justice – seraient acceptables, dès lors que les Etats ont la possibilité de décider quels mécanismes ils acceptent, et pour quels différends.

12. Si on veut rester réaliste, l'objectif doit être de traiter le sujet de manière aussi simple que possible pour mettre au point un régime qui incitera les Etats à régler leurs différends rapidement et par des moyens pacifiques. A cet égard, tenter de mettre au point, s'agissant des contre-mesures, une procédure de règlement par tierce partie est un objectif trop ambitieux vu l'état actuel du droit international. En outre, lorsqu'on envisage les contre-mesures, il convient de poser d'emblée qu'elles sont le moyen pour l'Etat lésé d'obtenir la cessation du fait illicite ou la conclusion d'un accord pour le règlement pacifique du différend. Mettre des obligations trop lourdes à la charge de l'Etat lésé ne fait que renforcer la position de l'Etat auteur du fait illicite. Exiger, par exemple, que tous les autres moyens de règlement aient été épuisés revient à méconnaître le rôle important que jouent les contre-mesures s'agissant d'inciter les Etats à régler leur différend par voie d'accord.

(M. Bloom, Etats-Unis)

13. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article premier, le commentaire devrait préciser que lorsque la violation consiste en un fait ponctuel achevé et qu'une indemnisation a été versée, il n'y a plus d'obligation d'exécution puisque cela équivaldrait à une double indemnisation.

14. Pour ce qui est des articles 6 et 6 bis, la délégation des Etats-Unis les approuve d'une manière générale, de même que les commentaires y relatifs. Elle regrette à ce propos qu'une délégation ait cru bon de troubler les débats de la Commission sur ces articles par des observations polémiques et sans rapport avec le sujet, et qui plus est inexactes tant du point de vue des faits que du droit.

15. La structure des articles 7 et 8 et la relation entre ces articles appellent certaines réserves. L'objet de ces articles est en effet d'énoncer la règle selon laquelle la partie lésée doit être indemnisée. Faire de la "restitution en nature" – un mode de réparation par définition rare – la norme et du mode de réparation plus habituel que constitue l'indemnisation un mode de réparation subsidiaire, semble procéder d'analyse trop rigide. La CDI pourra souhaiter revoir la question.

16. Examinant le paragraphe d) de l'article 7, le commentaire, en son paragraphe 17, distingue entre nationalisations licites et nationalisations illicites. La délégation des Etats-Unis n'approuve pas cette distinction, qu'elle juge inutile. Elle a son origine dans la restitution en nature, un mode de réparation trop peu probable pour la justifier, au risque d'entraîner une confusion et d'être source d'erreurs.

17. Pour ce qui est de l'article 8, la délégation des Etats-Unis est préoccupée par l'idée exprimée dans le commentaire que l'indemnisation ne doit pas se limiter aux dommages directement ou immédiatement causés par le fait illicite, et que, si l'indemnisation doit remonter tout au long de la chaîne de causalité, en présence de causes concomitantes, l'indemnité n'est due que pour la partie du préjudice imputable au fait illicite et à ses effets. Cette position semble s'écarter radicalement de la règle établie, et on peut douter que cela soit souhaitable et pratiquement réalisable. Selon les diverses conceptions du lieu de causalité, un événement peut avoir une infinité de conséquences, et on ne saurait déterminer objectivement quelle proportion de chaque conséquence est causée par d'autres facteurs. Limiter l'indemnisation au dommage direct ou immédiat, même si cela est aussi subjectif, montre clairement que l'indemnisation ne doit pas être accordée lorsque l'effet est éloigné de la cause ou qu'une cause intermédiaire indépendante a aussi contribué au dommage.

18. La délégation des Etats-Unis approuve le paragraphe 2 de l'article 8, à l'exception de la clause concernant le paiement d'intérêts et du manque à gagner, et elle s'oppose catégoriquement à l'emploi des mots "le cas échéant". Lorsque l'indemnisation de la partie lésée nécessite le paiement d'intérêts, du manque à gagner ou des deux, ils doivent être payés. A l'évidence, ni le paragraphe 2 de l'article 8 ni aucun autre article ne justifie ou n'exige que le même préjudice soit indemnisé deux fois. En insérant les mots "le cas échéant" au paragraphe 2 de l'article 8, on risque de donner à penser que dans d'autres articles une double indemnisation peut être appropriée. Par ailleurs, le fait

(M. Bloom, Etats-Unis)

que l'article 8 dispose que l'indemnisation couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique, y compris le dommage moral, ne doit pas faire oublier que l'indemnisation du dommage moral est extrêmement rare, et qu'il est pratiquement impossible de quantifier ce dommage.

19. S'agissant de l'article 10, il traite d'un mode de réparation extrêmement rare pour lequel il existe relativement peu de précédents récents, en particulier à l'appui du paragraphe 2 c). Le paragraphe 2 d) pose lui aussi problème. S'il est certes exact qu'un Etat peut voir sa responsabilité engagée parce qu'il n'a pas puni certains de ses agents coupables de fautes graves, cela ne permet aucunement d'affirmer qu'un Etat puisse être requis, notamment par une tierce partie, de châtier les intéressés. Sur ce point, les précédents sont très rares et datent d'une époque révolue. De fait, l'ensemble de l'article doit être réexaminé.

20. De même, la délégation des Etats-Unis se demande si l'article 10 bis est nécessaire et s'il ne répond pas à des motifs plus politiques que juridiques. Enfin, elle s'associe aux délégations qui s'opposent à la notion de "crimes des Etats". Elle note que l'on envisage de traiter dans la deuxième partie des conséquences des "crimes" internationaux des Etats. La CDI aura donc ainsi la possibilité de réexaminer le bien-fondé de l'article 19 de la première partie. Pour les Etats-Unis, non seulement cet article ne trouve aucun appui dans la pratique des Etats, mais il est théoriquement incohérent. L'ampleur des problèmes qu'il pose est attestée par le fait que nombre des exemples cités sont complètement obsolètes.

21. Même si une telle approche trouvait des exemples dans la pratique et n'était pas incohérente du point de vue théorique, elle créerait d'énormes problèmes dans la deuxième partie. Un résultat, à coup sûr indésirable, serait de dénigrer indûment les conséquences des violations erga omnes en général. Les autres problèmes que pose l'énoncé des conséquences de l'article 19 de la première partie sont abordés dans les rapports du Rapporteur spécial. Si elle n'abandonne pas la notion chimérique de "crimes internationaux des Etats", la CDI n'a guère de chance d'achever ses travaux sur la deuxième partie et d'achever la première lecture de l'ensemble du projet sur la responsabilité des Etats durant le mandat actuel de ses membres; en outre, les résultats de ses travaux seront acceptés par beaucoup moins d'Etats. Un travail important s'accomplit en effet dans le domaine de la responsabilité pénale des individus, et le moment est venu de réévaluer l'idée de "crimes des Etats".

22. S'agissant du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, la délégation des Etats-Unis note avec satisfaction que la CDI a entrepris de réexaminer le projet d'article 7 et sa relation avec le projet d'article 5. A une époque où les besoins visant des ressources limitées augmentent rapidement, il est crucial d'exiger une utilisation équitable et optimale de ces ressources. Il ne faut pas qu'une identification simpliste d'un élément clef du caractère "équitable" dénature l'ensemble du régime établi dans le projet. Notant que certains ont proposé de supprimer le projet d'article 7, le représentant des Etats-Unis déclare que sa délégation pourrait accepter cette suppression si elle s'accompagnait d'une déclaration dépourvue de toute ambiguïté indiquant qu'on y a procédé uniquement

(M. Bloom, Etats-Unis)

parce que la question du dommage est un élément indispensable de la notion d'équité. Si l'on conserve l'article 7 tel quel, il risque notamment d'avoir pour effet d'avantager indûment le premier utilisateur, et il faut donc le modifier pour ne pas risquer d'annuler l'effet de l'article 5. La proposition formulée par le Rapporteur spécial dans son premier rapport est un des moyens possibles d'éviter que l'article 7 ne détruise les faits de l'article 5.

23. L'idée d'inclure les eaux souterraines captives sans rapport avec un cours d'eau laisse la délégation des Etats-Unis perplexe. Elle attend avec intérêt la décision de la CDI sur ce point et note dans l'immédiat que la plupart des hydrologues appuieraient une approche uniforme consistant à traiter les eaux souterraines captives de la même manière que les lacs de surface. Il ne semble guère efficient de faire en deux étapes ce que l'on peut faire en une, à savoir élaborer un projet ne traitant pas des eaux souterraines captives sans rapport au cours d'eau puis un autre qui appliquerait les mêmes principes auxdites eaux souterraines captives.

24. S'agissant de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la délégation des Etats-Unis engage une fois de plus la CDI à axer essentiellement ses travaux sur des principes concernant les dommages effectivement causés par les activités extrêmement dangereuses. Elle se félicite que cette idée semble gagner du terrain. Il n'y a guère de chance qu'un champ d'application plus étendu soit largement accepté. Par ailleurs, le régime à définir doit avoir pour objectif la promotion de la coopération internationale et de la négociation. Pour y parvenir, les articles doivent prendre la forme de principes, et non celle d'une convention-cadre. Il faut regretter à cet égard que les articles révisés présentés dans le neuvième rapport du Rapporteur spécial soient bien plus que des principes généraux et imposent des obligations détaillées en ce qui concerne l'évaluation des effets des activités, les consultations, les négociations et les procédures de règlement des différends.

25. Plus précisément, la délégation des Etats-Unis se demande s'il est judicieux de tenter d'élaborer des projets d'articles en vue d'une convention qui serait applicable aux activités de toute nature. Les régimes de responsabilité peuvent très bien varier en fonction de la nature de l'activité en cause ou du risque qu'elle comporte. De plus, pour certaines activités purement privées, la notion de responsabilité de l'Etat est inappropriée. En tentant de régir toutes les situations possibles, on risque de créer une mosaïque indéchiffrable de règles. Par ailleurs, la CDI risque d'outrepasser son mandat et d'aborder des domaines échappant à sa compétence technique si elle tente d'élaborer une liste précise des activités susceptibles d'être régies dans un projet de convention. Des sujets tels que les micro-organismes dangereux créés par manipulation génétique, par exemple, risquent de susciter des débats de principe dépassant largement le champ d'application de projets d'articles de caractère juridique. C'est pourquoi les Etats-Unis pensent que la portée du sujet doit être réduite. Retenir la responsabilité pour des activités comportant "un risque sensible" rend le sujet pratiquement ingérable. De plus, on étend ce faisant la responsabilité bien au-delà des limites actuellement admises par le droit international ou les conventions en vigueur.

(M. Bloom, Etats-Unis)

26. Les Etats-Unis, par ailleurs, appuient l'idée que les exploitants qui exercent une activité doivent être responsables des dommages pouvant en résulter.

27. Enfin, pour ce qui est du programme de travail à long terme de la Commission, la délégation des Etats-Unis estime que les deux sujets que la CDI propose d'inscrire à son programme de travail à long terme, à savoir "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" et "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales" méritent de retenir toute l'attention de la communauté internationale. Ils sont d'une importance pratique immédiate. En particulier, la pratique internationale depuis l'adoption de la Convention de Vienne sur le droit des traités a montré que les réserves posent des problèmes qui ne sont pas traités dans cette convention. Il serait donc utile que la CDI élabore des règles explicitant le droit à cet égard.

28. M. PASTOR RIDRUEJO (Espagne) dit que la difficulté du sujet "Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international" tient essentiellement à ce qu'il s'agit d'une matière relativement nouvelle et qui mettant en jeu des questions théoriques controversées, en particulier celle de la démarcation entre normes primaires et normes secondaires. A cet égard, la délégation espagnole n'est pas convaincue que les activités dont il est question ne sont pas interdites par des normes primaires du droit international. Aussi considère-t-elle que la CDI devrait envisager de modifier l'intitulé du sujet. Cela étant, on ne peut que se féliciter de la démarche pragmatique adoptée par le Rapporteur spécial dans ses derniers rapports, lorsqu'ils traitent de la prévention des effets transfrontières, en fondant les obligations des Etats sur le respect de la notion de "diligence". Il reste cependant que la question de la réparation devra être abordée, les articles sur la prévention des dommages transfrontières étant loin d'épuiser le sujet.

29. S'agissant du droit relatif aux utilisations des cours internationaux à des fins autres que la navigation, le représentant de l'Espagne s'interroge sur la fonction exacte que le futur instrument est appelé à remplir. Si l'article premier donne à penser que les règles énoncées auront une application inconditionnelle et automatique, le premier paragraphe de l'article 3 en assujettit l'application à la conclusion d'accords particuliers entre les Etats du cours d'eau. La CDI se doit de lever l'ambiguïté du texte : l'instrument en question devrait en effet être applicable, même en l'absence d'accords particuliers.

30. Quant à savoir si le projet prendra la forme d'une convention-cadre ou de règles types, l'Espagne est en faveur de la première solution, l'adoption de règles types ne devant être envisagée que s'il s'avérait impossible de parvenir à une convention acceptable par tous.

31. Le règlement des différends, question des plus importantes, doit être abordé en tenant compte de la situation particulière de chaque cours d'eau international et des méthodes de règlement existantes. Le système adopté devrait donc être extrêmement souple et accorder une place spéciale au mécanisme d'établissement des faits.

(M. Pastor Ridruejo, Espagne)

32. Passant à l'article 7 du projet, le représentant de l'Espagne, soulignant l'extrême ambiguïté du terme "sensible" propose de le remplacer dans tous les articles où il apparaît par "considérable" ou "significatif". Cette réserve étant faite, la délégation espagnole souscrit à la nouvelle formulation de l'article 7, du moins dans ses versions anglaise et française, qui établit un équilibre satisfaisant entre les intérêts de l'Etat d'amont et ceux de l'Etat d'aval. Elle considère par ailleurs qu'il convient de traiter de la question des eaux souterraines captives dans le projet d'articles.

33. Enfin, en ce qui concerne les nouveaux sujets que la CDI propose d'inscrire à son programme de travail à long terme, à savoir "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" et "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales", le choix de la CDI est pleinement justifié. Cependant, il ne faudrait pas que l'examen du premier de ces sujets remette en question certains articles d'un instrument aussi important que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Quant au second sujet, le représentant de l'Espagne rappelle que la communauté internationale s'est déjà dotée de deux instruments en la matière – la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités (1978) et la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de biens, archives et dettes d'Etats publiques (1983). Faute d'avoir été ratifiés par un nombre suffisant d'Etats, ces deux instruments sont restés lettre morte; il faudrait donc que la communauté internationale reprenne son oeuvre de codification dans ce domaine. L'Espagne a d'ailleurs proposé à plusieurs reprises le réexamen de certaines conventions relatives à la codification et au développement du droit international qui, ne bénéficiant pas d'une acceptation générale, ne sont jamais entrées en vigueur.

34. M. THEUERMANN (Autriche) dit qu'en ce qui concerne le chapitre II du rapport de la CDI, l'Autriche attache beaucoup d'importance à l'élaboration du projet de statut d'un tribunal criminel international, qui relève d'un des domaines les plus complexes du droit international, à savoir l'établissement de la responsabilité individuelle au niveau international. L'absence de système répressif permettant de punir effectivement les individus ayant commis de très graves crimes internationaux est de fait une lacune sérieuse de l'ordre juridique international actuel.

35. Des événements récents et même actuels, par exemple dans l'ex-Yougoslavie, rendent cette lacune encore plus apparente. A n'en pas douter, la réaction rapide de la communauté internationale qui a consisté à créer, par le biais d'une résolution du Conseil de sécurité, un tribunal spécial pour poursuivre les responsables de crimes de guerre dans l'ex-Yougoslavie a servi de catalyseur et donné un élan décisif aux travaux de la CDI sur la question. Bien qu'ayant en vue un système judiciaire permanent, la CDI a déjà tiré les leçons qui s'imposaient et continuera de tirer profit de l'expérience acquise dans le cadre du tribunal spécial pour les crimes de guerre commis dans l'ex-Yougoslavie.

36. Comme elle l'a déjà déclaré, l'Autriche pense qu'un système judiciaire international doit être mis en place rapidement quels que soient les progrès accomplis dans l'élaboration du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les deux questions étant séparées, il est maintenant

(M. Theuermann, Autriche)

possible de créer un système judiciaire autonome susceptible de fonctionner dans un proche avenir sur la base d'un instrument international.

37. S'agissant des projets d'articles, l'article 2 propose deux variantes en ce qui concerne la relation entre le tribunal et l'Organisation des Nations Unies. Aussi souhaitable que puisse sembler la création d'un tribunal en tant qu'organe judiciaire de l'Organisation des Nations Unies, cette solution semble manquer de réalisme compte tenu des difficultés que ne manquerait pas d'entraîner une modification de la Charte. Une solution intéressante a été proposée à cet égard, à savoir faire du tribunal un organe subsidiaire de la Cour internationale de Justice.

38. Les dispositions du projet de statut qui concernent la compétence et la loi applicable sont dans l'ensemble adéquates, mais on pourrait ajouter à la liste des crimes définis par traité énumérés à l'article 22 les crimes visés dans la Convention contre la torture et autres traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants.

39. L'article 26 énonce un deuxième élément de compétence à l'égard des crimes internationaux non visés à l'article 22 et introduit une procédure spéciale d'acceptation de la compétence par les Etats. Bien que comprenant le raisonnement des membres du Groupe de travail à savoir que, ratione materiae, des crimes aussi graves que l'agression et le génocide, dans le cas des Etats non parties à la Convention sur le génocide, devraient d'une manière ou d'une autre relever de la compétence du tribunal, la délégation autrichienne doute que la formule choisie au paragraphe 2 a) de l'article 26 soit la meilleure et la plus simple. Il sera difficile de dissiper les incertitudes s'agissant d'interpréter cette disposition importante.

40. Pour ce qui est de l'article 23, la délégation autrichienne préfère nettement la variante B qui prévoit qu'en principe les Etats confèreraient automatiquement compétence au tribunal pour les crimes visés à l'article 22.

41. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 24, la double condition à laquelle est subordonnée l'acceptation de la compétence de la cour ratione personae semble réduire l'efficacité de l'organe judiciaire dans les cas où l'un ou l'autre des Etats concernés refuse d'accepter sa compétence.

42. S'agissant de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, la délégation autrichienne n'est toujours pas convaincue que la CDI maîtrise la notion fondamentale de "risque de dommage transfrontière" qui sous-tend l'ensemble du projet. Les opinions semblent toujours divergentes sur ce point. Une autre difficulté théorique apparaît lorsqu'il s'agit de tracer la frontière entre la responsabilité des Etats et la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faut espérer que la CDI pourra surmonter ces difficultés.

(M. Theuermann, Autriche)

43. S'agissant de la responsabilité des Etats, et plus précisément des nouveaux articles adoptés à titre provisoire par la CDI, la délégation autrichienne note en ce qui concerne l'article 6 que la CDI fait état d'une divergence de vues sur le point de savoir si la "cessation" constitue une obligation primaire ou secondaire. Sa décision d'inclure malgré cela une disposition correspondante dans les règles secondaires est justifiée d'un point de vue pratique, comme le montre l'exemple fourni au paragraphe 10 du commentaire relatif à l'article 6. D'une manière générale, le texte n'appelle pas d'observations, bien que l'absence de disposition relative aux décisions définitives des juridictions nationales suprêmes appelle certaines réserves.

44. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 6 bis, il était à coup sûr nécessaire de réintroduire l'élément de faute pour la détermination de la réparation. Toutefois, la CDI n'aborde aucune des difficultés qui l'ont amenée à abandonner cet élément dans la première partie des projets d'article, et l'on comprend mal pourquoi ce qui n'était pas approprié dans la première partie le serait dans la deuxième.

45. S'agissant du paragraphe 3 de l'article 6 bis, il est indiqué au projet de paragraphe 12 du commentaire qu'il a suscité une opposition. Toutefois, une situation pertinente n'est pas envisagée dans le commentaire, à savoir celle des décisions définitives rendues par les juridictions suprêmes. Dans un Etat de droit, où les tribunaux sont totalement indépendants, il peut n'exister aucun recours juridique contre les arrêts d'une cour suprême. L'Etat auteur peut proposer des solutions de remplacement (la grâce d'un condamné, ou une indemnisation en matière civile). Le paragraphe 15 du commentaire, qui vise à justifier la position adoptée, n'est pas convaincant. Pour éviter de contraindre un Etat auteur à violer les paragraphes 1 et 3 de l'article 6 bis, il conviendrait d'envisager cette situation, et il est douteux qu'elle le soit à l'alinéa c) de l'article 7.

46. Cet alinéa c), qui pour le moment n'énonce pas de définitions précises et implique des jugements de valeur pour son application, est une disposition cruciale de l'article 7. Tant que le problème est traité dans le cadre d'une procédure de règlement par tierce partie, de tels libellés peuvent être tolérables. Mais bien que la CDI ait l'intention de définir de telles procédures dans la troisième partie du projet, ni le droit actuel des réserves, ni l'avis consultatif de la CIJ sur le génocide n'empêcheront un Etat qui ratifie la future convention ou y adhère d'exclure l'application de la troisième partie. L'alinéa c) devrait donc être formulé de manière à pouvoir être appliqué entre les Etats en l'absence d'intervention d'une tierce partie.

47. Les observations faites au sujet de l'article 7 valent également pour l'article 8. La CDI fait état des difficultés qu'elle a rencontrées et qui expliquent qu'elle n'a pu parvenir à un libellé plus précis en ce qui concerne les "intérêts" et le "lucrum cessans". Les mêmes difficultés se poseront néanmoins dans toute procédure de règlement par tierce partie et a fortiori en l'absence d'une telle procédure.

48. Quant à l'article 10, les alinéas b) et c) du paragraphe 2 semblent prévoir une indemnisation pécuniaire pour des dommages non matériels ou des dommages de

(M. Theuermann, Autriche)

caractère punitif. Il s'agirait d'une innovation que l'on peut difficilement qualifier de développement progressif du droit puisque jusqu'ici les tribunaux internationaux ont toujours refusé d'accorder de tels dommages. Il est d'ailleurs frappant que le commentaire qui invoque des précédents et des auteurs anciens, voire datés, ne s'y réfère pas en ce qui concerne ces alinéas mais cite seulement l'affaire du Rainbow Warrior. On ne saurait dire que cette seule affaire, qui présente en outre certaines particularités, ait transformé le droit international coutumier.

49. Dans le cas de l'alinéa d) du paragraphe 2 du même article, l'affaire du Rainbow Warrior est encore la seule à être invoquée. En outre, le texte place encore les Etats régis par l'état de droit dans une position difficile. De tels Etats ne peuvent de bonne foi accepter l'obligation de punir des "agents de l'Etat ou des personnes privées" pour des fautes graves ou des agissements criminels, puisque c'est à des tribunaux indépendants qu'il appartient de décider si quelqu'un doit être "châtié".

50. L'article 10 bis semble inutile : ce qu'il prescrit semble déjà l'être par le paragraphe 2 de l'article 1, qui fait obligation à l'Etat auteur "d'exécuter l'obligation qu'il a violée"; l'exécution effective de cette obligation implique en effet l'adaptation des lois ou mesures administratives qui ont concouru à la violation. L'article 6 a un effet analogue. En outre, il semble incongru d'exiger d'un Etat de donner des "assurances et garanties" pour l'exécution future d'une obligation dont il est déjà juridiquement tenu.

51. En ce qui concerne le cinquième rapport du Rapporteur spécial, la question du règlement des différends appelle certaines observations. Pour la délégation autrichienne, l'approche adoptée tant par le Rapporteur spécial que la CDI est réaliste. A l'évidence, l'idéal aurait été de faire relever "l'ensemble du droit de la responsabilité, et indirectement, l'évaluation du respect de toutes les règles de fond, à un organe judiciaire ou arbitral international". Le Rapporteur spécial et la CDI ont néanmoins préféré opter pour une procédure qui assujettit uniquement l'Etat qui recourt à des mesures unilatérales au contrôle d'un organe judiciaire. Ce système est certainement préférable. Dans le cadre de la solution "idéale", un Etat dont les droits sont violés devrait attendre longtemps pour obtenir réparation. La solution retenue prévoit une réparation sous la forme de contre-mesures et présente l'avantage supplémentaire d'inciter l'auteur de la violation à accepter des procédures de règlement par tierce partie s'il veut éviter les contre-mesures. L'éventualité d'un contrôle judiciaire devrait par ailleurs dissuader les Etats d'employer des contre-mesures sans avoir mûrement réfléchi. Cette solution corrige ainsi certaines des faiblesses de l'article 33 de la Charte et mérite d'être appuyée.

52. La prudence est néanmoins de mise : comme on l'a dit, la possibilité que les Etats deviennent parties à la Convention en formulant des réserves concernant la troisième partie ne peut être exclue. Il n'est pas certain que l'optimisme du Rapporteur spécial soit justifié. Les dispositions des première et deuxième parties du projet devraient donc être libellées de telle manière que leur application ne soit pas subordonnée à une procédure de règlement par tierce partie.

(M. Theuermann, Autriche)

53. La procédure en trois phases qui est proposée, conciliation, arbitrage et saisine de la CIJ – celle-ci pouvant même faire fonction d'instance d'appel en cas d'excès de pouvoir du tribunal arbitral –, est ingénieuse en théorie mais lourde en pratique. Il faudrait envisager de la rationaliser. Peut-être l'expérience acquise dans l'application de la Convention européenne pour le règlement pacifique des différends, dont la structure est également complexe, pourrait-elle fournir des indications à cet égard.

54. S'agissant du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, le Président de la CDI a, lorsqu'il a présenté le rapport à l'examen, posé deux questions. Sur la première, celle de la nature de l'instrument à élaborer, l'Autriche est comme la majorité des membres de la CDI favorable à l'élaboration d'une convention-cadre. Quant à la seconde, à savoir s'il convient de prévoir des procédures de règlement des différends, l'Autriche pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut y répondre par l'affirmative. Néanmoins, s'agissant de la limite des effets nocifs tolérables de l'utilisation des cours d'eau internationaux, il serait préférable de conserver le mot "sensible" (appréciable) à l'article 3.

55. Enfin, la délégation autrichienne estime que l'Assemblée générale doit approuver l'inscription au programme de travail de la CDI des deux sujets proposés par celle-ci, à savoir "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" et "La succession d'Etats et la nationalité des personnes physiques et morales".

56. Mme KUPCHYNA (Bélarus) se félicite des progrès réalisés par la CDI dans l'examen du sujet de la responsabilité des Etats. La future convention devra instituer un régime de règlement des différends prévoyant des procédures de règlement par tierce partie. Il serait préférable qu'il prenne la forme d'un dispositif assez souple où les procédures obligatoires joueraient un rôle limité. Dans ses travaux ultérieurs sur la question, la CDI devrait prévoir un régime s'appliquant à tout différend pouvant surgir de l'interprétation ou de l'application de l'ensemble des projets d'articles sur la responsabilité des Etats. L'évaluation de la légalité des contre-mesures, phénomène assez rare en droit international, devrait faire l'objet d'un régime différent.

57. Subissant encore aujourd'hui les conséquences tragiques de la catastrophe de Tchernobyl, le Bélarus suit avec un intérêt tout particulier les travaux de la CDI sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. La délégation bélarussienne appuie le principe de l'autorisation préalable de toutes activités présentant un risque de dommage transfrontière énoncé dans le nouvel article 11. Par contre, l'expression "Etat d'origine" utilisée à l'article 12 devrait à son avis être précisée. Elle se félicite que la CDI ait l'intention d'étudier plus avant le principe "pollueur-payeur" et estime à ce propos que le régime juridique correspondant devrait être fondé sur la responsabilité non de l'Etat, mais de l'exploitant.

58. La délégation bélarussienne constate avec satisfaction que la CDI a pu, à sa quarante-cinquième session, faire quelques progrès en ce qui concerne le

(Mme Kupchyna, Bélarus)

droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Comme de nombreuses autres délégations, elle pense que le produit final de ses travaux devrait prendre la forme d'une convention-cadre. Les projets d'articles à l'examen présentent toutes les qualités et caractéristiques d'une convention-cadre. La délégation bélarussienne accueille favorablement l'idée d'y inclure des dispositions concrètes d'établissement des faits et de règlement des différends. Elle souscrit aussi à la recommandation de la CDI d'attendre que ces articles soient assortis de commentaires – ce qui devrait être fait à sa prochaine session – pour prendre une décision définitive à leur sujet.

59. La délégation bélarussienne appuie l'inscription au programme de travail de la CDI des deux nouveaux sujets intitulés "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" et "La succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales", qui sont d'une actualité brûlante pour les membres de la Communauté d'Etats indépendants.

60. M. GOMEZ ROBLEDO (Mexique) dit que la responsabilité des Etats constitue sans aucun doute l'un des domaines les plus complexes du droit international. C'est pourquoi il importe de ne pas alourdir davantage la tâche de la CDI en incluant dans le projet des éléments qui n'ont rien à y faire, à savoir les dispositions relatives aux contre-mesures. Le Mexique considère en effet que légitimer l'application unilatérale de sanctions par un ou plusieurs Etats pour répondre à la conduite illicite d'un autre Etat est non seulement contraire aux normes du droit international, mais risque également d'exacerber des conflits internationaux. Il serait donc préférable de supprimer toutes les dispositions relatives aux contre-mesures.

61. En revanche, le Mexique considère qu'il est indispensable d'inclure dans le projet des mécanismes de règlement des différends, même si les modalités proposées dans le rapport en rendent l'application difficile dans la pratique. En établissant de longs et coûteux mécanismes, qui ne se déclencheraient qu'après le recours à des contre-mesures et ne viseraient qu'à en déterminer la légalité, on ne règle en aucune façon le problème de fond : comment pourrait-on juger de la légalité d'une contre-mesure sans aborder l'objet et l'origine du différend?

62. De plus, le système proposé n'envisage pas la réparation du dommage, aspect pourtant essentiel de la responsabilité internationale. Si, pour pouvoir aborder la question de la réparation, les Etats intéressés doivent attendre que la liceité des contre-mesures soit établie et que le comportement qui les a motivées soit jugé illicite, on peut craindre que le système, loin de leur donner confiance, ne contribue à prolonger les différends. Il est donc essentiel que le mécanisme de règlement vise une solution intégrale du problème.

63. Passant à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le représentant du Mexique annonce qu'il fera prochainement distribuer aux membres de la Sixième Commission une étude réalisée par un éminent juriste mexicain. Le Gouvernement mexicain entend ainsi aider la CDI

(M. Gomez Robledo, Mexique)

dans sa tâche et apporter son concours à la réalisation des objectifs de la Décennie des Nations Unies pour le droit international.

64. En ce qui concerne le chapitre V du rapport, consacré au droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, il convient avant tout de décider de la forme que prendra le document final, certains pays s'étant prononcés en faveur d'une convention-cadre alors que d'autres préconisent l'adoption de règles types. Ces derniers invoquent, pour expliquer leur préférence, les problèmes liés aux procédures internes de ratification. Or, de l'avis de la délégation mexicaine, cette question ne dépend pas tant du type d'instrument qui sera adopté que de son contenu. Un instrument qui correspond véritablement aux besoins de la communauté internationale recueillera l'adhésion de celle-ci, quelle qu'en soit la forme. Cela étant, le Mexique est plutôt en faveur d'un traité, dont le caractère obligatoire donnerait davantage de sécurité aux Etats.

65. En ce qui concerne la teneur des articles proposés, le représentant du Mexique estime qu'il faudrait supprimer le terme "sensible" au paragraphe 2 de l'article 4. Il n'est pas besoin, en effet, que le dommage soit "sensible" pour qu'un Etat du cours d'eau ait le droit de participer à la négociation de tout accord en la matière. De l'avis du Mexique, l'existence même d'un dommage suffit pour que l'Etat qui l'a subi ait le droit de participer, du moins en qualité d'observateur, aux négociations et d'exiger, le cas échéant, des dommages-intérêts. Il conviendrait d'ailleurs de supprimer le qualificatif "sensible" dans tous les articles où il apparaît, car la substitution proposée par le Rapporteur spécial ("significatif" au lieu de "sensible") créerait davantage de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

66. Enfin, en ce qui concerne l'article 7, la nouvelle formulation proposée par le Rapporteur spécial prête à confusion. En admettant que l'utilisation des cours d'eau internationaux cause des dommages, pour autant que ceux-ci ne soient pas significatifs, on élude le problème posé par l'effet cumulatif de dommages qui, pris isolément, ne sont pas "sensibles". Or cet aspect doit être pris en compte si l'on veut préserver efficacement les cours d'eau internationaux.

La séance est levée à 17 h 5.