

NATIONS UNIES
Assemblée générale
QUARANTE-HUITIEME SESSION

SIXIEME COMMISSION
23e séance
tenue le
mardi 2 novembre 1993
à 10 heures
New York

Documents officiels

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 23e SEANCE

Président : M. NEUHAUS (Australie)
(Vice-Président)

puis : Mme FLORES (Uruguay)
(Présidente)

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.

93-82045 (F)

Distr. GENERALE
A/C.6/48/SR.23
26 novembre 1993
FRANCAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

/...

En l'absence de la Présidente, M. Neuhaus (Australie), Vice-Président,
prend la Présidence

La séance est ouverte à 10 h 30.

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

1. M. KOLODKIN (Fédération de Russie) pense qu'il serait opportun que le vingtième anniversaire du début des travaux de la CDI sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats (1975) soit marqué par un progrès décisif dans ce domaine.
2. Pourtant, des problèmes graves sont apparus à la quarante-cinquième session. La CDI a commencé d'examiner la troisième partie du projet d'articles avant de s'interroger sur la question des conséquences des crimes, qui devait être traitée dans la deuxième partie. Tout ce dont on disposait sur les conséquences des crimes figurait dans le chapitre consacré à la question par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/453/Add.2 et 3, Chapitre II) et une bonne part du chapitre était consacrée aux questions très controversées de la responsabilité pénale des Etats et de la notion de faute de l'Etat. Par leur nature même, ces sujets ont ramené le débat sur l'article 19 de la première partie du projet, et sur la notion même de crime, sur laquelle pourtant la CDI s'était déjà entendue. On peut imaginer le cas où on demanderait une fois encore de reprendre l'analyse du concept de crime, et il n'est pas évident que cette demande serait justifiée. Peut-être l'intention est-elle de surseoir aux délibérations sur des questions qui pourraient ralentir sérieusement le rythme de travail de la CDI.
3. La CDI a beaucoup avancé sur la question des crimes et de leurs conséquences. Les désaccords habituels entre ses membres à propos du règlement des différends ont soulevé quelques difficultés, mais qui n'étaient pas insurmontables. La controverse est fondée sur deux considérations fondamentales. La première est le problème traditionnel du règlement des différends, qui renvoie à l'interprétation et à la mise en application du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La seconde, la question relativement nouvelle des différends entraînant des contre-mesures. Il y a plusieurs façons d'y répondre, peut-être en traitant séparément ces deux considérations. La troisième partie du projet pourrait traiter des différends nés de l'application des articles relatifs à la responsabilité, sans toucher aux différends comportant des contre-mesures. La délégation russe n'est pas convaincue que cette partie, qui est traditionnelle dans les conventions qu'établit la CDI, doit prévoir des procédures complexes de règlement, en plusieurs étapes, dont une procédure obligatoire. La responsabilité représente une bonne part du droit international, dont un des principes veut que les Etats choisissent volontairement les moyens de régler pacifiquement leurs différends, comme le prévoit en premier lieu l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Aussi la troisième partie conviendrait-elle

/...

(M. Kolodkin, Fédération de Russie)

mieux aux mécanismes de règlement du type de ceux que prévoient les accords universels de codification du droit international. Cela ne doit pas interdire par exemple l'adoption de protocoles additionnels au projet d'articles sur la responsabilité des Etats, ou seraient détaillées des procédures plus complexes et plus rigoureuses.

4. La délégation russe pense que le règlement des différends comportant des contre-mesures est un problème à part, et que les dispositions qui en traitent doivent être directement intégrées à la deuxième partie. Elle propose que la Commission renforce dans son projet l'obligation de l'Etat qui va prendre des contre-mesures d'offrir à l'Etat contre lequel il agit des procédures de règlement, lesquelles débouchent inévitablement sur des contre-mesures. Parallèlement, il faudrait chercher à s'entendre avec les membres de la CDI qui sont en faveur d'un débat sur les procédures obligatoires. Si la CDI peut trouver le moyen de renforcer celle-ci, elle fera un pas décisif sur la voie de la codification et du développement progressif du droit international.

5. Pour ce qui est des crimes, il faut conserver ce qui est déjà consacré dans le projet d'articles formuler les relations entre les crimes et leurs conséquences, et donner une forme à la riposte de la communauté internationale organisée.

6. En conclusion, M. Kolodkin déclare qu'il faut insérer dans le projet d'articles des dispositions remaniées sur les conséquences des crimes, que la CDI garde à l'examen même quant aura été achevé le travail sur le projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats.

7. M. PUISSOCHET (France) juge discutable l'idée même d'inclure dans le projet d'articles des dispositions relatives au règlement des différends. On ne peut encore que formuler des hypothèses sur la forme que le projet d'articles revêtira en définitive. Un traité n'est que l'une de ces hypothèses. Pourtant il s'agit là d'un facteur essentiel, par exemple au moment de déterminer si le mécanisme de règlement des différends s'applique à tous les articles, ou seulement à certaines des procédures.

8. Le système de règlement des différends présenté par le Rapporteur spécial soulève tout d'abord une interrogation de principe. En effet, la France ne peut que partager l'avis des membres de la CDI qui estiment que de telles dispositions vont à l'encontre du principe du libre choix des moyens de règlement des différends, et ne s'accordent pas avec l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La compatibilité du projet d'articles avec les systèmes de règlement des différends établis par des conventions particulières n'a pas non plus été suffisamment étudiée. Ce n'est pas l'adoption de procédures obligatoires de règlement des différends avec intervention d'une tierce partie qui dispensera la CDI de corriger les défauts du dispositif principal.

9. De manière plus générale, le mécanisme proposé dans la troisième partie du projet paraît peu réaliste et trop complexe : son application risque de traîner en longueur et engendrera des coûts qui seront difficilement

/...

(M. Puissechet, France)

supportables pour un certain nombre d'Etats. En outre, certaines dispositions sont inacceptables. Sur le recours à la conciliation obligatoire, la France rappellera qu'elle est depuis longtemps attachée au principe du règlement pacifique des différends. Elle a pris l'initiative avec l'Allemagne d'une convention sur la conciliation et l'arbitrage adoptée au sein de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, dont on peut assurément tirer quelques enseignements. Pour rallier un maximum d'Etats à cette Convention, qui instituait elle aussi un régime de conciliation obligatoire, des compromis et des précautions ont été nécessaires, par exemple le respect des autres procédures existantes ou le caractère facultatif de certaines dispositions. Pourtant, pour des raisons diverses, quelques Etats continuent à éprouver des difficultés à ratifier la convention. Mutatis mutandis, les mêmes difficultés se retrouvent dans le cadre du projet sur la responsabilité des Etats. Il faut ajouter que la France elle-même a quelques réticences à doter la commission de conciliation de pouvoirs très larges. En effet, elle pourrait ordonner, avec effet obligatoire, non seulement des mesures conservatoires, mais aussi la cessation de certaines mesures prises par un Etat à l'égard d'un autre. Ce sont là des prérogatives inhabituelles, et en tous cas très ambitieuses, dans le cas d'une conciliation.

10. La troisième phase du mécanisme, qui concerne le règlement judiciaire, pose également problème. Certes, il y a eu des évolutions très positives récemment dans le développement des procédures obligatoires de règlement des différends. Faut-il pour autant en conclure que la période se prête à l'introduction d'une possibilité de recours unilatéral à la Cour internationale de Justice ? Même utilisée en dernier recours, cette disposition pourrait faire que les Etats repousseront le projet de convention en entier, pour trouver une solution par des moyens non juridictionnels. En outre, le rapport du Rapporteur spécial n'aborde pas des questions essentielles, sinon de manière elliptique : comment le mécanisme qu'il propose peut-il être concilié avec le principe selon lequel la compétence de la Cour est fondée sur le libre consentement des Etats ? Comment se combine-t-il avec les réserves dont certains Etats ont pu assortir leur déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour ?

11. S'il est nécessaire que les travaux de la CDI aboutissent à un régime efficace, il ne l'est pas moins que ce régime soit largement acceptable. De ce point de vue, on peut déplorer que le Rapporteur spécial n'ait pas envisagé de manière plus approfondie l'hypothèse d'un recours à des clauses facultatives de règlement des différends.

12. La délégation française a quelques doutes sur la cohérence des propositions de la troisième partie avec celles qui précèdent dans le projet d'articles. Plus précisément, elle se demande quel est le lien entre les procédures de règlement des différends d'une part, et d'autre part l'article 12 de la deuxième partie, relatif aux conditions du recours à des contre-mesures. La logique suivie jusque là consistait à n'autoriser le recours à des contre-mesures qu'une fois épuisées toutes les procédures de règlement amiable, ce qui était précisément l'objet de l'article 12. La délégation française a déjà exprimé son étonnement devant l'idée que l'on soumette à

/...

(M. Puissechet, France)

l'épuisement des voies de recours amiables l'adoption de toute contre-mesure, car certains membres de la CDI comprenaient dans ces contre-mesures toute riposte et, plus généralement, toute réaction légitime de l'Etat lésé. Il ne semble pas souhaitable de réglementer ce qui est de toute façon permis.

13. Pour autant, on ne peut pas donner à l'article 12 une portée purement déclarative. La délégation française ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial lorsqu'il énonce la condition de l'indispensable épuisement des moyens de recours à propos de l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 12, et qu'il ne fait que mentionner les moyens de règlement sans les prescrire directement [A/CN.4/453, par.61 c)]. C'est une interprétation trop large d'une des conditions essentielles du recours à des contre-mesures, si l'on a à l'esprit des actions de représailles non armées. Cette façon de voir permet au Rapporteur spécial de justifier un régime de règlement des différends particulièrement contraignant. Pourtant, des précisions s'imposent.

14. Il est regrettable que les finalités des procédures de règlement des différends contenues dans la troisième partie n'aient pas été traitées avec plus de clarté : s'appliquent-elles à l'interprétation et à l'application de tout article d'une éventuelle convention, ou seulement aux litiges pouvant surgir de l'adoption d'une contre-mesure ? Le Rapporteur spécial a fourni des explications à l'appui de la première des deux hypothèses, mais elles ne sont pas totalement convaincantes.

15. La volonté du Rapporteur spécial d'élaborer un système de règlement des différends structuré servant de contrepoids au danger potentiel constitué par le recours à des contre-mesures, ne fait aucun doute. Le débat qui a suivi a renforcé la France dans l'idée qu'il était imprudent de s'engager sur un terrain à la limite du problème de la responsabilité des Etats. Quoi qu'il en soit, en associant de manière trop étroite les procédures de règlement des différends aux contre-mesures, on échappera difficilement à certains inconvénients.

16. Premièrement, on ne répondra que de manière incomplète au problème : en effet, pour beaucoup de membres de la CDI, les dispositions relatives au règlement des différends doivent concerner l'interprétation de n'importe quel article du traité. Deuxièmement, en faisant porter l'accent sur les conflits nés du recours à des contre-mesures, on donne l'impression que celles-ci sont à la source du différend, alors qu'elles ne sont que le résultat du comportement illicite originel. Faire ainsi glisser les présomptions de l'Etat fautif à l'Etat lésé paraît contraire à l'économie générale du système envisagé. Troisièmement, on risque de provoquer un effet contraire au résultat recherché parce que l'Etat pourrait adopter des contre-mesures dans le seul but de forcer l'autre Etat à la conciliation avec intervention d'une tierce partie. Pour aplanir ces difficultés, certains membres de la CDI ont proposé de dissocier les procédures relatives à la licéité des contre-mesures des autres, plus générales, qui s'appliqueraient de manière classique aux différends nés de l'interprétation du traité. C'est une voie qui mérite pour le moins d'être explorée.

/...

(M. Puissechet, France)

17. L'examen de la troisième partie du projet d'articles permet de prendre la mesure d'un certain nombre de problèmes qui restaient à résoudre. Il semble essentiel de ne jamais perdre de vue que l'exercice porte sur la responsabilité des Etats. Ce serait donc une erreur que de conférer au mécanisme de règlement des différends l'objectif de combler les éventuelles lacunes des autres dispositions, en particulier celles qui concernent les contre-mesures. La marge de manoeuvre est étroite entre un système que l'on aimerait souple, et un système trop laxiste, entre un système rigoureux et un système rigide, entre un système plus complexe et un système trop coûteux. Une chose est sûre : en proposant des solutions qui ne seraient acceptables que par une minorité d'Etats, la CDI ferait certainement fausse route.

18. Abordant ensuite le Chapitre II du cinquième rapport du Rapporteur spécial, qui porte sur l'article 19 de la première partie du projet, M. Puissechet déclare que la notion de crime international imputable aux Etats ne satisfait pas la France, qui a déjà fait connaître les années précédentes les objections que suscitait pour elle l'introduction de ce concept à l'article 19. L'analyse de notions telles que la légitime défense ou les compétences du Conseil de sécurité dépasse largement le mandat donné à la CDI. Quand bien même ses conclusions seraient approuvées par certains Etats dans le cadre d'une convention, cette convention ne saurait porter atteinte aux compétences des organes des Nations Unies définies par la Charte. En ouvrant le débat sur de telles questions, la CDI se trouverait en contradiction avec ses propres décisions, comme celle de ne pas aborder les règles primaires, ce qu'elle fait avec l'article 19.

19. M. ITO (Japon) déclare que la communauté internationale a intérêt à intervenir dans le difficile travail d'élaboration des articles relatifs à la responsabilité des Etats, dont la lenteur est cause de graves inquiétudes. Les arguments avancés à propos du règlement des différends pendant la dernière session de la CDI étaient le plus souvent fondés sur l'opinion de tel ou tel de ses membres, sur la nature de la communauté internationale et la façon dont elle est organisée. Non seulement la suite des délibérations sur le sujet subira la même influence, mais encore le type de procédures de règlement choisi par la CDI servira de référence dans d'autres domaines. Il sera sans doute nécessaire de consacrer plus de temps encore au sujet sur la responsabilité des Etats qu'aux autres, mais la CDI devra trouver le moyen d'avancer plus rapidement dans la rédaction des articles.

20. Abordant certains aspects du sujet, M. Ito convient avec le Rapporteur spécial qu'il faut limiter les effets négatifs des contre-mesures. La communauté internationale doit décider de la méthode à suivre pour atteindre cet objectif. Bien que le mécanisme à trois temps proposé par le Rapporteur spécial soit certainement utile pour éviter les contre-mesures, on peut se demander si la communauté internationale est assez sage pour se doter d'un tel système. Pour certains, quelle que soit l'état actuel de la communauté internationale, la CDI doit montrer la voie à suivre. Cela dit, l'objectif de la CDI est le développement progressif et la codification du droit international, et elle ne peut donc être efficace si elle ne tient pas compte des réalités du moment.

(M. Ito, Japon)

21. Le débat sur les procédures de règlement des différends devrait dorénavant porter sur les questions suivantes : le nouveau système restreint-il le droit des Etats de choisir la procédure qu'ils veulent, droit consacré par l'Article 33 de la Charte ? Le système à trois temps proposé peut-il fonctionner efficacement ? Est-il opportun de faire intervenir la Cour internationale de Justice comme on le propose ? En tout état de cause, il faut définir clairement la portée des procédures de règlement envisagées et décider si elles ne s'appliqueront qu'aux différends résultant des contre-mesures ou bien à tous les différends mettant en cause la responsabilité des Etats.

22. Il faudra pousser l'examen des effets des "crimes" internationaux des Etats, sans préjudice de l'excellent travail préparatoire réalisé par le Rapporteur spécial. L'argument de celui-ci selon lequel les conséquences des "crimes" internationaux des Etats sont justiciables d'un traitement différent des "actes illicites" qu'ils commettent par ailleurs, est assurément convaincant. D'autre part, les questions de l'emploi de la force en réponse à un "crime" d'Etat, le rôle des organes des Nations Unies, et d'autres questions encore, sont des aspects extrêmement importants du débat. La CDI devrait quand même se garder de trop élargir le champ de ses délibérations. Il faut espérer à cet égard que le Rapporteur spécial proposera dans son prochain rapport des articles qui régleront la question.

23. En conclusion, M. Ito fait observer que la CDI avait en 1992 reporté sa décision sur certains projets d'articles, parce qu'ils n'étaient pas assortis de commentaires. Il espère que ce retard ne deviendra pas une habitude, car cela ne ferait que ralentir encore le travail de la CDI. En fait, le moment est peut-être venu pour elle de s'interroger sur le traitement des commentaires pour tous les sujets qu'on lui a confiés.

24. Mme Flores (Uruguay) prend la présidence.

25. M. MOMTAZ (République islamique d'Iran) considère que les diverses formes de réparation proposées par la CDI concernent les manquements aux règles "ordinaires" du droit international, appelées communément délits internationaux, à l'exclusion des atteintes à une obligation erga omnes qualifiées de "crimes" internationaux. Compte tenu de la distinction établie par la CDI à sa vingt-huitième session entre ces deux catégories d'actes illicites, il semble tout à fait logique d'admettre que les conséquences légales qui en résultent ne peuvent être identiques. Il appartient à la CDI de se pencher sur les différents aspects de la mise en oeuvre ("implementation") de la responsabilité de l'Etat ayant commis un crime international.

26. Le fait que le projet d'article 6 opère une distinction entre la cessation de l'acte illicite et la réparation d'une violation du droit paraît pleinement justifié et conforme à une pratique bien établie.

27. La lecture du commentaire de l'article 6 bis amène à constater que les réalités de la pratique des Etats en matière de réparation ne trouvent pas toujours leur reflet dans les projets de dispositions sur le sujet.

/...

(M. Montaz, Rép. islamique d'Iran)

28. Le paragraphe 8 du commentaire sur l'article 6 bis se réfère à juste titre à des considérations d'équité, et plus particulièrement au cas où les ressources financières de l'Etat auteur du fait illicite sont limitées. La CDI reconnaît implicitement qu'une telle situation peut influencer sur les modalités selon lesquelles cet Etat s'acquittera de son obligation de réparer, la réparation ne pouvant être, pour des raisons d'équité, intégrale. Il convient de noter que le paragraphe 2 du projet d'article ne tient pas compte de ce genre de situation pour la détermination du montant de la réparation.

29. Le renvoi fait au paragraphe 12 du commentaire sur l'article 6 bis aux dispositions pertinentes du droit conventionnel, qui permettent aux Etats contractants de rejeter ou de limiter une demande en réparation si celle-ci est en contradiction avec leur droit constitutionnel, n'apparaît ni dans la lettre ni dans l'esprit du paragraphe 3 du projet d'article 6 bis qui, bien au contraire, interdit à l'Etat auteur du fait internationalement illicite d'invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement. Ce paragraphe 3 serait plus proche de la réalité s'il se fondait sur la distinction entre le droit constitutionnel et les autres dispositions du droit interne de l'Etat auteur du fait illicite.

L'importance des règles constitutionnelles dans tout système juridique justifie un arrangement spécial en vue d'adapter les critères de réparation aux circonstances existantes.

30. La restitution en nature, plus communément appelée restitutio in integrum, bien que considérée comme la forme normale de la réparation, est rarement praticable, en raison des nombreuses difficultés pratiques qu'elle soulève. Le projet d'article 7 (Restitution en nature) est tout entier axé sur les obstacles qui pourraient surgir si l'Etat auteur du fait illicite s'engageait à remettre les choses en l'état et à rétablir la situation qui aurait existé en l'absence d'infraction. L'obstacle auquel se réfère le paragraphe 9 du commentaire, à savoir les engagements conventionnels de l'Etat ayant commis l'acte illicite, mériterait d'apparaître dans le projet d'article. La question demande un examen plus approfondi, à la lumière des obligations que la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités impose aux Etats contractants.

31. L'indemnisation, régie par l'article 8, est le mode de réparation le plus usité, et celui qui convient le mieux. Toutefois, l'évaluation économique du dommage soulève généralement de grandes difficultés, le choix des critères retenus pour calculer le montant de l'indemnité étant particulièrement délicat. La question s'est posée de savoir s'il fallait à cet égard tenir compte des profits déjà réalisés. Le cas se présente pour l'investisseur étranger dont le capital a été nationalisé. En l'absence d'une pratique bien établie en la matière, ces questions sont difficiles à résoudre. Il serait peut-être préférable que le paragraphe 2 du projet d'article 8 évite toute référence expresse au manque à gagner et précise plutôt que l'indemnisation devrait se faire compte tenu de toutes les circonstances pertinentes. Il faudrait aussi encourager les Etats à conclure des accords d'indemnisation les engageant à réparer les dommages subis par une somme globale et forfaitaire, à fixer d'un commun accord. Le commentaire

(M. Momtaz, Rép. islamique d'Iran)

du projet d'article 8 devrait tenir compte, exemples à l'appui, de cette réalité.

32. La satisfaction est une forme de réparation des dommages inter étatiques et immatériels, et la délégation iranienne accueille favorablement les dispositions de l'article 10 du projet d'articles. A son avis, le paragraphe 3 de devrait néanmoins être complété dans le sens d'un plus grand respect de la souveraineté de l'Etat auteur de l'acte illicite : non seulement les exigences formulées par l'Etat lésé ne devraient pas porter atteinte à sa dignité, mais elles ne devraient pas non plus constituer une intervention dans ses affaires intérieures.

33. La République islamique d'Iran espère que la CDI pourra mener à son terme la première lecture de son projet sur la responsabilité des Etats avant 1996.

34. M. CIZEK (République tchèque) déclare que la CDI a avancé dans ses travaux sur la responsabilité des Etats grâce surtout aux efforts du Rapporteur spécial chargé de la question. Se référant à la deuxième partie du projet d'articles, il se félicite de l'adjonction à l'article premier d'un deuxième paragraphe disant explicitement que les conséquences juridiques de l'acte internationalement illicite sont sans effet sur le devoir qu'a l'Etat auteur acte d'honorer l'obligation qu'il a enfreinte. Ainsi, l'article premier rend explicite un principe établi une doctrine et en pratique dans la plupart des Etats : les nouvelles obligations de l'Etat fautif sont de nature secondaire et ne se substituent pas à ses obligations primaires.

35. L'article 6 (Cessation du comportement illicite) est tout à fait satisfaisant. On peut se demander si l'obligation de cesser le comportement illicite est une obligation indépendante, ou la simple conséquence logique du devoir d'honorer l'obligation primaire, déjà fixé au paragraphe 2 de l'article premier. L'article 6 semble cependant parfaitement justifié du point de vue pratique.

36. M. Cizek se félicite de la décision qu'a prise la CDI de prévoir un article 6 bis relatif à la réparation. Ce terme de "réparation" est à son avis à entendre dans son sens général, conforme à la pratique et à la doctrine juridiques internationales, qui couvre toutes les formes d'obligation secondaire exposées en détail aux articles 7 à 10 bis. Il se félicite également du fait que le paragraphe 1 de l'article 6 bis précise que les divers modes de réparation peuvent intervenir séparément ou concurremment.

37. Le paragraphe 2 de l'article 6 bis apporte un nouvel élément d'importance, à savoir que pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la négligence ou de l'action ou omission délibérée de l'Etat lésé ou d'un ressortissant de l'Etat au nom duquel la demande est présentée qui a contribué au dommage. Pour la République tchèque, la décision d'énoncer ce principe à l'article 6 bis, qui revient à étendre celui-ci à tous les modes de réparation, est pleinement justifiée. De la même façon, le paragraphe 3, qui empêche l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite

/...

(M. Cizek, République tchèque)

d'invoquer son droit interne pour s'abstenir de réparer, doit figurer dans un article général sur la réparation. Il suit logiquement l'article 4 de la première partie, selon lequel les dispositions du droit interne n'ont aucun effet sur la qualification du comportement de l'Etat en tant qu'acte internationalement illicite.

38. La CDI a étudié la proposition de transfert de certaines des dispositions de l'article 7 (Restitution en nature) à l'article 6 bis, mais l'opinion générale était que les alinéas a) à d) de l'article 7 n'ont leur place que dans le contexte de la restitution en nature. Evidemment, on pourrait soutenir d'un point de vue théorique que l'alinéa b), qui interdit la violation d'une obligation consistant d'une norme impérative du droit international général, est de portée générale, et ne s'applique donc pas au seul domaine de la restitution. Mais il est difficile en pratique d'imaginer une autre forme de réparation que la restitution qui pourrait faire l'objet d'une telle violation.

39. Le droit qu'a l'Etat lésé d'être indemnisé, droit fixé à l'article 8, semble un problème secondaire, puisque ce droit n'existe que lorsque le dommage n'est pas réparé par restitution en nature.

40. Jusqu'à présent, la CDI n'a pas traité de la question de savoir si et dans quelle mesure l'Etat lésé a le droit de choisir le mode de réparation, notamment en matière de restitution en nature et d'indemnisation, ce qui risque de soulever des problèmes pratiques. La délégation tchèque espère que la CDI reviendra sur cette question avant d'achever son travail sur la deuxième partie du projet d'articles sur responsabilité des Etats.

41. L'article 10 traite de la satisfaction, dont l'objectif principal est la réparation du préjudice moral, ce qui soulève plusieurs questions délicates. Si l'article est dans l'ensemble bien équilibré, on peut se demander s'il faut vraiment établir une distinction entre les dommages-intérêts symboliques et les dommages-intérêts proportionnés à l'infraction, puisque le seul exemple de ce dernier cas que l'on cite est l'affaire du Rainbow Warrior. L'alinéa d), qui traite de l'action disciplinaire à l'encontre des responsables de l'acte internationalement illicite et de leur châtement, est solidement fondé dans la doctrine et représente un lien logique entre le domaine de la responsabilité internationale des Etats et celui de la responsabilité pénale des particuliers.

42. Puisque les articles consacrés aux contre-mesures par le Comité de rédaction n'ont pas encore été examinés par la CDI, M. Cizek se contente d'exprimer l'espoir qu'à sa prochaine session celle-ci pourra régler tous les problèmes que soulève cette question fort complexe. Les contre-mesures sont l'un des grands problèmes de la codification de la responsabilité des Etats, et il faut faire en sorte de rédiger des articles qui seront aussi largement acceptés que possible.

43. La procédure de règlement des différends proposée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport cherche à être plus efficace que celle qu'avait proposé le rapporteur spécial précédent et s'appuie donc plus

(M. Cizek, République tchèque)

nettement sur les procédures de règlement par tierce partie. Le but principal était d'éliminer certains inconvénients que comportait l'application des contre-mesures unilatérales. A cet égard, la CDI devrait préciser les rapports entre les projets d'articles premier à 6 et l'annexe proposée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport d'une part, et l'ensemble du projet d'articles sur la responsabilité des Etats de l'autre. La troisième partie du projet, qui porte sur les procédures de règlement des différends, ne doit pas se limiter aux différends potentiels, comme ceux que ferait naître l'adoption de contre-mesures, mais contenir plutôt des dispositions types de règlement des différends internationaux nés de l'interprétation et de l'application des dispositions de la future convention. Cela n'empêcherait pas de prévoir des dispositions expresses, qui s'appliqueraient dans des circonstances précises, auquel cas les Etats auraient aussi le droit de décider dans quelle mesure ils souhaitent se soumettre à l'obligation de recourir à une procédure de règlement par tierce partie.

44. Le système de règlement à trois temps proposé par le Rapporteur spécial est très ambitieux, mais relativement peu pratique. Cela dit, l'idée de faire intervenir une tierce partie dans le contexte des contre-mesures est parfaitement justifiée, et mérite d'être examinée plus avant.

45. Le Chapitre II du cinquième rapport du Rapporteur spécial est consacré aux conséquences des "crimes" internationaux des Etats, tels que les définit l'article 19 de la première partie du projet d'articles. Le Rapporteur spécial a soulevé un certain nombre de questions à ce propos, et la délégation tchèque ne doute pas que la CDI les réglera de façon satisfaisante avant l'expiration du mandat de ses membres actuels.

46. M. RAO (Inde) déclare que une bonne part des travaux réalisés par la CDI à sa session précédente ont été réalisés par de petits groupes de travail ou par le Comité de rédaction ; ces groupes ont réussi à produire en un bref laps de temps un volume considérable de textes de grande qualité.

47. La CDI a pour une fois bien avancé sur le sujet de la responsabilité internationale. Le neuvième rapport du Rapporteur spécial est entièrement consacré aux questions de prévention des activités qui comportent le risque de causer un dommage transfrontière. L'étroitesse de ce point de vue a causé quelques inquiétudes aux membres de la CDI, qui craignaient que celle-ci s'abstienne de régler d'autres questions importantes concernant la réparation, et notamment l'indemnisation en cas de préjudice.

48. Au cours des débats de la CDI, on a soulevé la question des rapports entre le sujet sur la responsabilité internationale et le sujet sur la responsabilité des Etats. Certains membres estimaient que les deux matières étaient loin d'être différentes, car si les Etats ont l'obligation de réglementer les activités du seul point de vue de la prévention, leur défaillance sur ce point soulèverait des questions de responsabilité étatique. D'autres pensaient que les deux sujets étaient au contraire distincts, opinion à laquelle se range la délégation indienne. En fait, le sujet de la responsabilité internationale couvre non seulement le rôle de

/...

(M. Rao, Inde)

l'Etat dans la réglementation des activités qui comportent le risque de causer un dommage transfrontière mais aussi la nécessité de demander des comptes aux exploitants pour tout dommage que ces activités pourraient entraîner.

49. La CDI a fini par examiner de façon claire et cohérente le sujet de la responsabilité internationale. Mais elle ne s'est pas encore suffisamment affranchie de l'insistance qu'elle mettait à l'origine sur la responsabilité de l'Etat par opposition à la responsabilité en général. Un Etat peut ne pas être en mesure de contrôler les activités des entreprises privées, pour un certain nombre de raisons - dont les droits de l'homme, les libertés des personnes physiques et morales ou encore la nécessité de tenir l'Etat à l'écart des entités qui s'occupent de services et de production. Dans ce cas-là, l'Etat n'est pas à même d'imposer des restrictions trop sévères à des entreprises privées.

50. Les Etats jouent évidemment un grand rôle dans le domaine de la prévention des dommages transfrontières ; ils sont responsables de la normalisation, de la promulgation des lois et de la réglementation, et du suivi des objectifs collectifs qui servent ces lois et réglementations. L'exploitant a le rôle principal, qui recouvre des activités plus complexes : il peut avoir à présenter le dossier technique des activités envisagées, à déterminer le niveau de risque qu'elles comportent, à fournir des renseignements sur les mesures par lesquelles il se propose d'y parer, ou encore à s'assurer contre d'éventuelles demandes en réparation. Quand l'activité est envisagée ou déjà entreprise et que l'on sait qu'elle comporte un risque de causer un dommage transfrontière substantiel, l'Etat intéressé peut refuser l'activité en question ou empêcher qu'elle se poursuive s'il n'est pas convaincu que des mesures suffisantes ont été prises pour éviter les dommages et une assurance contractée pour couvrir d'éventuelles demandes en réparation.

51. Il faut assurément faire une distinction très soignée entre le rôle de l'Etat et celui de l'exploitant, la responsabilité première de l'activité considérée revenant celui-ci; cela n'enlève rien au fait que la victime innocente doit être rapidement et convenablement indemnisée de tout dommage qu'elle a subi du fait d'une activité transfrontière. La CDI devrait examiner toutes les solutions qui s'offrent pour mettre au point un régime de responsabilité satisfaisant du point de vue de la victime innocente, qui pourrait prévoir un volet sur la responsabilité des Etats dans la protection de l'environnement. Elle devrait également envisager de chercher, comme on l'a fait dans le domaine de l'énergie atomique, d'autres sources de financement qui pourraient suppléer aux moyens des exploitations qui ne seraient pas en mesure de répondre à des demandes en réparation raisonnables.

52. Abordant ensuite le projet d'articles sur la responsabilité internationale, M. Rao déclare qu'il faudrait insister dans les articles 12, 13, 14 et 16 sur le fait que la responsabilité incombe au premier chef à l'exploitant et, à titre subsidiaire, à l'Etat. L'article 11 (Autorisation préalable) consacre au mieux une évidence ; au pire, il crée plusieurs difficultés d'application. Il est souvent difficile pour l'Etat de

(M. Rao, Inde)

déterminer que telle ou telle activité comporte intrinsèquement le risque de causer un dommage transfrontière. De surcroît, dans la plupart des Etats, les industriels sont tenus par la loi de solliciter une autorisation préalable. Le devoir de l'Etat doit être d'adopter la législation nécessaire, et on ne doit pas le tenir responsable de toute activité réalisée sur son territoire, avec ou sans son autorisation préalable. La délégation indienne reconnaît que la tendance des accords internationaux est à obliger les Etats à légiférer sur des points fondamentaux pour garantir que les obligations spéciales auxquelles ils souscrivent seront assumées. L'adoption de textes législatifs et le contrôle des diverses activités entreprises sur le territoire de l'Etat exigent des ressources, financières notamment, que tous les Etats n'ont peut-être pas à leur disposition. Il faudrait donc accorder aux pays en développement l'assistance nécessaire, sur le plan financier entre autres, pour qu'ils puissent honorer leurs obligations à cet égard.

53. L'article 13 (Activités préexistantes) montre comment le fait de se polariser sur la responsabilité de l'Etat peut gauchir la hiérarchie des priorités. Selon cet article, même dans l'Etat qui est certain qu'une activité comportant un risque est entreprise sans autorisation sous sa juridiction ou son autorité, l'entreprise considérée ne subit aucune restriction, même si elle était tenue de demander cette autorisation. De surcroît, l'activité en question peut se poursuivre, étant entendu que l'Etat sera responsable de tout dommage transfrontière éventuel. En fait, l'article devrait dire l'inverse : l'exploitant doit être tenu de mettre fin à l'activité comportant un risque et demander l'autorisation nécessaire. Dans l'entre-temps, s'il se produit un dommage, c'est lui, et non l'Etat, qui aura à en répondre.

54. Pour ce qui est de l'article 15 (Notification et information), il est inutile que l'Etat d'origine informe dans tous les cas les Etats susceptibles d'être affectés par une activité envisagée sur son territoire et qui pourrait comporter un risque de dommage transfrontière. Les exploitants, étrangers en particulier, peuvent être, dans certaines conditions, tenus d'en informer les Etats. D'autre part, l'obligation d'aviser les autres Etats doit valoir aussi pour d'autres cas que ceux où il y a un risque potentiel de dommage appréciable. On pourrait aussi songer à fournir aux autres Etats intéressés, sur leur demande, des renseignements. L'article 15, et les autres dispositions du même genre, donnent l'impression que la responsabilité internationale est surréglementée.

55. L'article 17 (Sécurité nationale et secrets industriels) est une disposition indispensable, mais il faudra la libeller avec soin pour équilibrer les intérêts de l'Etat d'origine et ceux des autres Etats susceptibles d'être affectés.

56. L'article 18 (Consultations préalables) et l'article 19 (Droit de l'Etat présumé affecté), tels qu'ils sont actuellement rédigés, pourraient être source de difficultés si les Etats ne sont pas d'accord sur le degré de risque. Ces articles ne donnent pas aux Etats le droit d'opposer leur veto aux projets des autres Etats, mais la simple obligation de les consulter se

/...

(M. Rao, Inde)

traduit forcément par une restriction de la liberté de choix dont jouit tout Etat dans l'exercice de sa souveraineté nationale sur ses ressources naturelles. Comme le Rapporteur spécial le fait remarquer, la solution consisterait par exemple à s'en remettre à l'obligation générale qu'ont les Etats de régler leurs différends de façon pacifique, fixée par la Charte. On pourrait aussi demander l'avis d'un expert impartial. Toutefois, ces propositions n'ont pas fait la preuve de leur intérêt. Pour l'Inde, il vaudrait mieux faire disparaître cette question du projet. Il faudra analyser attentivement l'article 20 bis et le principe "pollueur-payeur" pour savoir s'ils appartiennent ou non au projet.

57. Les questions de prévention de doivent pas être traitées dans l'abstrait, et divers principes de prévention pourraient s'appliquer à différentes activités. D'autre part, les besoins, les intérêts et la situation des pays en développement doivent être dûment pris en compte lorsque l'on élabore un régime de responsabilité internationale. Cette question est en effet étroitement liée au développement, à la mobilisation des ressources, au transfert de technologie et à la qualité même de pays en développement ou de pays développés. Dans ce contexte, la délégation indienne insiste pour que l'on veille à ce que le régime de la responsabilité internationale, quelle que soit sa forme finale, ne crée pas de nouveaux obstacles au transfert de ressources et de technologie en direction des pays en développement.

58. Abordant ensuite le sujet de la responsabilité des Etats, M. Rao déclare qu'il y a deux aspects de la question du règlement des différends qui appellent un examen, mais qu'il faudrait en fait analyser séparément. Le premier est celui de la licéité des contre-mesures ; le second celui du règlement pacifique des différends dans son ensemble.

59. La délégation indienne a une réserve d'ordre général à faire sur la codification du droit des contre-mesures, car il lui semble préférable de créer un cadre qui limiterait et soumettrait à certaines conditions le recours, normal ou abusif, à ces contre-mesures. En effet, les contre-mesures sont un acte unilatéral et, a priori, elles ne peuvent donc être sanctionnées par la communauté internationale. Ne peuvent y recourir que quelques Etats puissants, et les justifier reviendrait donc à justifier l'empire de la force sur le droit, alors qu'on ne devrait pas pouvoir les utiliser légitimement pour servir ses propres intérêts ou les intérêts particuliers d'un Etat qui prétend en même temps agir au nom de la communauté internationale, pour défendre l'Etat de droit international. Comme il n'y a pas d'institution centralisée et universellement reconnue qui peut se prononcer sur les violations du droit international, aucun Etat ne peut imposer à un autre l'idée que telle ou telle activité constitue une violation. Si l'on devait jamais faire des contre-mesures un instrument licite, il faudrait leur faire pièce par des contrôles et des contrepois juridiques.

60. Par conséquent, la délégation indienne pense que l'Etat doit être tenu d'offrir, avant de prendre des contre-mesures, des moyens raisonnables de règlement pacifique à l'Etat dont il pense qu'il est fautif. Ce dernier Etat

(M. Rao, Inde)

peut accepter l'offre ou faire une contre-proposition, à condition que celle-ci soit tout aussi crédible et tout aussi sincère. Le règlement ne devrait être possible que par voie de négociation, de conciliation, de médiation, l'arbitrage ou de recours à la Cour internationale de Justice, les Etats choisissant les moyens les mieux adaptés à l'espèce.

61. La délégation indienne ne partage pas l'opinion du Rapporteur spécial sur l'intérêt que présente le règlement obligatoire des différends par intervention de tierce partie. Aucun mode de règlement des différends ne peut être intrinsèquement meilleur qu'un autre si les parties en cause ne l'acceptent pas de bon gré. Certains différends, probablement ceux nés de l'application de contre-mesures, risquent de ne pas être facile à résoudre par voie d'arbitrage ou par intervention de tierce partie. D'autre part, lorsque les parties en cause doivent transiger, cela se fait souvent dans un cadre bilatéral, face à face. Les solutions imposées sont toujours mauvaises, surtout lorsqu'on apprécie mal les intérêts et les points de vue de toutes les parties en conflit. La solution du litige est d'autant plus durable qu'elle est volontaire.

62. La plupart des membres de la CDI estiment que l'Etat doit être tenu d'offrir d'abord une solution pacifique avant de recourir à des contre-mesures. Sur ce point, l'Inde estime qu'il ne servirait pas à grand-chose de confirmer la licéité des contre-mesures par une procédure obligatoire de règlement par tierce partie si le système permet à un Etat de prendre des contre-mesures sans conditions préalables. Le Rapporteur spécial lui-même a dit qu'il était fort probable que l'on abuse des contre-mesures unilatérales et qu'il fallait enrayer cette éventualité avant qu'aucun préjudice ait été causé.

63. Quant à savoir si le futur instrument doit être assorti d'un régime de règlement des différends prévoyant une procédure obligatoire de règlement par tierce partie, on a soutenu que le climat politique actuel s'y prêtait parfaitement. Mais si l'on considère la manière dont, dans l'histoire, les Etats ont respecté les règlements obligatoires par tierce partie, on ne trouve aucun motif d'optimisme, même si l'on recourt de plus en plus souvent à la Cour internationale de Justice, et même si les Etats soumettent de plus en plus volontiers leurs différends à des tierces parties. Plusieurs Etats ont fait des réserves avant d'accepter une juridiction obligatoire.

64. On a également soutenu que la CDI avait vocation à développer le droit international, développement entièrement subordonné à la promotion du règlement obligatoire des différends par tierce partie. Si l'on n'a pas avancé sur cette voie, c'est que l'on n'a pas essayé, et la CDI serait bien avisée de procéder avec prudence et circonspection dans un domaine aussi complexe, au risque sinon de voir rejeter l'ensemble de son projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Les Etats ne feront sans doute pas bon accueil à un régime unique de règlement obligatoire des différends applicable à tous les problèmes, quelles qu'en soient la nature, l'importance pour les pays en cause et les conséquences à long terme.

(M. Rao, Inde)

65. La procédure de règlement en trois temps proposée par le Rapporteur spécial semble trop rigide; elle a quelque chose de lourd et de coûteux. Elle contredit le principe de la liberté du choix des moyens de règlement, prévu à l'Article 33 de la Charte. Les procédures envisagées prendraient trop de temps, et il faudrait accepter que le système à trois temps prime sur tout autre système dont les parties auraient convenu en vertu des traités bilatéraux et multilatéraux en vigueur. Cela serait tout à fait inacceptable. Même ceux qui sont en faveur de la procédure obligatoire de règlement par tierce partie ne peuvent s'entendre sur la forme à donner à ce régime et n'approuvent pas forcément celui que propose le Rapporteur spécial.

66. Etant donné ce qui précède, la délégation indienne recommande à la CDI de concentrer son attention sur les première et deuxième parties et d'éviter de choisir, pour le règlement des différends, une procédure lourde et rigide.

67. M. AL-BAHARNA (Bahreïn) se félicite que la CDI ait décidé d'achever avant 1996 l'examen en première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des Etats.

68. Le Rapporteur spécial a proposé un régime de règlement des différends en trois temps qui ferait disparaître ou réduirait au minimum les contre-mesures. Comme on pouvait s'y attendre, les délibérations de la CDI n'ont rien donné. On a opposé plusieurs objections à ces procédures obligatoires, et la délégation bahreïnite centre l'essentiel de son opposition sur les incidences qu'auraient en droit international de telles procédures. Toute disposition sur le règlement des différends dans le domaine de la responsabilité des Etats doit toucher aux obligations primaires et secondaires, quelle que soit la matière, de telle manière que la licéité des agressions armées, de l'aide à la rébellion et à la contre-rébellion et la suspension de l'effet d'un traité puissent relever du régime du règlement des différends. Si ce régime doit être obligatoire, alors ce genre de conflit doit être justiciable de moyens obligatoires faisant intervenir des tiers, il est peu probable que les Etats y consentiront de bon gré. La CDI devrait adopter une démarche moins risquée dans le domaine du règlement des différends.

69. La délégation bahreïnite considère que la solution prônée par le Rapporteur spécial va à l'encontre de la lettre et de l'esprit de l'Article 33 de la Charte, qui prévoit qu'il y a plusieurs façons de régler des différends mais que l'Etat conserve la liberté de choix. De surcroît, depuis 1958, les conventions de codification font surtout une place à la juridiction de la Cour internationale de Justice, sous forme de protocoles facultatifs aux conventions fondamentales. La délégation bahreïnite ne voit aucune raison de modifier ces pratiques, qui ont fait leurs preuves. Tout régime de règlement des différends doit être relativement simple et souple. Ceux qui naîtront de la future convention sur la responsabilité des Etats, et pas seulement ceux qu'engendreront les contre-mesures, devraient être réglés à l'amiable par voie de négociation; faute de quoi, les deux parties pourraient consentir à recourir à l'arbitrage ou au jugement de la Cour internationale de Justice, dont la juridiction serait essentiellement consensuelle, sauf en cas d'infractions aux principes du jus cogens; cela

/...

(M. Al-Baharna, Bahrein)

serait à la fois moins lourd et plus économique que le régime à trois paliers hiérarchiques envisagé par le Rapporteur spécial.

70. M. PASTOR RIDRUEJO (Espagne) est d'avis de prévoir un régime de règlement des différends dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La CDI ne devrait pas partir de l'idée que les gouvernements hésiteront à s'engager à l'égard de certaines procédures de règlement des différends. Elle doit hardiment assumer sa responsabilité, qui est non seulement de codifier le droit international, mais aussi d'en assurer le développement progressif, et, par là, faire valoir devant les gouvernements la nécessité sociale d'établir des mécanismes de règlement des différends dans cette matière extrêmement importante qu'est la responsabilité des Etats. En outre, un régime général efficace protégerait les Etats les plus faibles des abus des Etats plus puissants, ce qui irait dans le sens du principe fondamental de la souveraine égalité des Etats, accroîtrait le prestige du droit international et, en dernière analyse, favoriserait le maintien de la paix.

71. Pour ce qui est de la portée du projet d'articles, M. Pastor Ridruejo dit que le système envisagé devrait être aussi général que possible, c'est-à-dire couvrir non seulement la question de la licéité des contre-mesures, mais aussi régler les questions de facto ou de jure qui pourraient naître d'un acte particulier engageant la responsabilité internationale de l'Etat, par exemple répondre à la question de savoir s'il y a eu ou non violation d'une règle primaire.

72. Le système de règlement particulier proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport offre un bon point de départ pour la suite des délibérations, mais il faudra répondre à la question sous-jacente de savoir si le système ne serait déclenché qu'en cas de différend sur la licéité d'une contre-mesure. Il devrait être clairement entendu qu'il s'appliquerait dans les conditions les plus générales, en l'absence même de contre-mesures. En outre, il devrait être indépendant du rôle joué par le mécanisme de juridiction obligatoire. La délégation espagnole ne souscrit pas au point de vue défendu par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport à propos de la possibilité (article 6) de soumettre à la Cour internationale de Justice toute décision du tribunal arbitral qui serait viciée par excès de pouvoir ou dérogerait aux principes fondamentaux des procédures d'arbitrage. La délégation espagnole n'approuve pas cette disposition parce qu'on peut être certain que la partie qui perdra trouvera une bonne raison d'en appeler à la Cour internationale de Justice et que la pratique s'institutionnalisera, aux dépens de l'autorité et de l'efficacité des tribunaux d'arbitrage.

73. Abordant la question des conséquences des "crimes" internationaux des Etats, définis à l'article 19 de la première partie du projet, M. Pastor Ridruejo déclare que la CDI doit, dans la deuxième partie du projet d'articles, faire découler les conséquences négatives de la définition des crimes internationaux qui figure dans la première partie, car en principe, ces conséquences ne sont pas seulement l'obligation de réparer, mais comportent également le châtement de l'Etat responsable.

/...

(M. Pastor Ridruejo, Espagne)

74. Pour ce qui est des contre-mesures, la délégation espagnole attache la plus grande importance à la question de savoir dans quelle mesure il est admissible de recourir à la force pour répondre à un crime international. L'emploi de la force par l'Etat ou les Etats lésés ne devrait être permis que dans la mesure où il répond aux conditions de l'Article 51 de la Charte, en d'autres termes quand le crime international est un acte d'agression. Hormis ce cas, de lege lata, l'Espagne juge inadmissible toute autre mesure de coercition que les mesures institutionnelles prévues au Chapitre VII de la Charte. De surcroît, de lege lata, le Conseil de sécurité peut imposer les sanctions comprenant l'emploi de la force contre l'auteur du crime international (tel qu'il est défini à l'article 19 de la première partie) exceptée l'agression, en interprétant la notion de "menace pour la paix" de l'Article 39 de la Charte dans un sens non formaliste. Même si le Conseil de sécurité a récemment recouru à ce type d'interprétation - dans les cas de l'ex-Yougoslavie et de la Somalie - cela n'en fait pas la meilleure solution, puisqu'elle ouvre la porte à une interprétation encore plus large, qui sera source d'abus. En plus, il est extrêmement difficile, sur le plan politique comme sur le plan juridique, de déterminer la légalité des décisions du Conseil de sécurité. Il faudrait songer, de lege ferenda, à autoriser le Conseil de sécurité à prendre des sanctions allant jusqu'à l'emploi de la force s'il détermine qu'il y a crime international au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles. Telle serait assurément la meilleure des solutions, mais elle obligerait à amender la Charte sur un point extrêmement délicat du point de vue politique.

75. M. VIO GROSSI (Chili) constate que la CDI a avancé considérablement dans l'examen du projet de statut pour une cour criminelle internationale, et que les événements récents qui se sont produits dans l'ex-Yougoslavie ont renforcé la position de son Gouvernement, qui soutient l'idée de créer un tribunal comme celui que l'on envisage. La position fondamentale du Chili sur le sujet peut se résumer ainsi : la création du tribunal pénal international devrait se faire indépendamment de la rédaction du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; elle n'exonérerait pas les Etats de l'obligation de juger ou d'extrader des personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; la compétence du tribunal devrait être supplétive par rapport à celle des tribunaux nationaux, la juridiction pénale internationale ne s'appliquant qu'en l'absence de juridiction nationale ; le tribunal doit être créé par voie de traité, dans le cadre des Nations Unies ; il doit être une institution permanente, dont les magistrats siègeraient sans retard et uniquement lorsqu'il y aurait lieu ; sa compétence doit être obligatoire pour les crimes graves et les crimes fondamentaux dont on considère que c'est l'humanité toute entière qui est la victime, mais cette compétence devrait être facultative dans tous les autres cas ; le tribunal international devrait avoir compétence pour conseiller les tribunaux nationaux dans l'interprétation des traités relatifs aux crimes internationaux ; il devrait connaître des délits expressément qualifiés dans les traités ; il ne devrait connaître que des délits commis par des particuliers et n'avoir pas compétence à l'égard des Etats.

76. La délégation chilienne voit avec plaisir le reflet de ces considérations dans le texte dont la Sixième Commission est saisie. Pour ce

/...

(M. Vio Grossi, Chili)

qui est du projet de statut qui figure dans le rapport de la CDI (A/48/10, annexe), puisqu'il est impossible que le tribunal soit un organe subsidiaire des Nations Unies, le traité qui l'instituera doit être adopté par l'Assemblée générale. Ce traité définira les obligations et les attributions des organes des Nations Unies qui participeront aux travaux du tribunal et des accords seront conclus pour régir les rapports entre le tribunal et l'Organisation des Nations Unies et fixer les obligations de cette dernière.

77. Pour que le tribunal pénal international soit universellement accepté, il faudrait restreindre sa compétence, de manière qu'il n'ait à connaître que des crimes internationaux ainsi qualifiés dans les traités, les autres crimes étant laissés au soin des juridictions internes des Etats, sauf dans les cas où les Etats concernés consentent à la juridiction du tribunal. La délégation chilienne pense à une solution selon laquelle le statut prévoirait que les Etats partis reconnaissent le droit qu'a le tribunal de juger une affaire, mais en laissant place aux exceptions que chaque Etat, dans l'exercice de sa souveraineté, pourrait souhaiter que l'on fasse dans son cas.

78. La délégation chilienne pense que le Conseil de sécurité doit être habilité à soumettre des affaires au tribunal pénal international, faculté qui serait garante des relations de respect mutuel entre les deux organes.

79. Abordant ensuite la question du droit de contester la compétence du tribunal pénal international, M. Vio Grossi pense qu'il faut faire une distinction entre le cas du crime international qualifié comme tel dans un traité, et tous les autres cas. Dans la première hypothèse, n'importe quel Etat partie a le droit de contester la compétence du tribunal ; autrement, seuls les Etats ayant un intérêt direct dans l'affaire peuvent prétendre à cette faculté. L'accusé doit aussi avoir le droit de contester la compétence du tribunal. De toute manière, une chambre du tribunal devrait être chargée de régler la question. La CDI doit examiner plus en détail les questions que soulèvent les situations pour lesquelles le tribunal a compétence exclusive. Il ne suffit pas de stipuler qu'il a compétence quand les Etats en cause consentent à lui reconnaître cette compétence. Cette procédure revient à déléguer un pouvoir à un organe supranational, ce qui ne peut que soulever de graves difficultés constitutionnelles dans un certain nombre d'Etats. La question touche au coeur, à la raison d'être du tribunal pénal international, qui est double : il est indispensable non seulement parce que la criminalité internationale touche l'ensemble de la communauté internationale, mais encore parce que les tribunaux nationaux ne sont pas en mesure de faire face efficacement et promptement à cette criminalité.

80. Il faut aussi examiner plus soigneusement la question de savoir quand un tribunal national n'a pas honoré son obligation de juger un crime international, faisant naître la nécessité d'une intervention du tribunal pénal international. Il est particulièrement important de savoir qui va juger l'action des tribunaux nationaux, déterminer les droits de l'Etat en cause, contrôler l'application de la règle de l'épuisement des recours internes et, par voie de conséquence, décider de la transformation éventuelle de l'affaire en un différend entre l'Etat des tribunaux nationaux et le

/...

(M. Vio Grossi, Chili)

tribunal pénal international. Il faut également déterminer comment on procédera pour tout cela.

81. L'étude que doit entreprendre la CDI ne doit pas se fonder seulement sur le principe que la compétence du tribunal pénal international sera restreinte aux affaires dont les Etats seront convenus de les lui soumettre et aux crimes internationaux qualifiés comme tels dans les traités. On pourrait aussi analyser les cas exceptionnels dans lesquels le tribunal pénal international serait compétent même quand l'Etat ou les Etats en cause ne seraient pas parties à son statut. En d'autres termes, il faudrait élargir la réflexion aux situations comme celle qui s'est fait jour récemment dans l'ex-Yougoslavie, afin que la communauté internationale dispose d'un mécanisme permanent évitant les cas d'impunité dans les situations exceptionnelles ou quand les Etats refusent de respecter l'ordre juridique le plus élémentaire.

82. Il faudra examiner les problèmes qui pourraient se poser les Etats d'une région donnée se dotent d'un tribunal pénal régional analogue au tribunal mondial. Ce genre de situation pourrait susciter des conflits de hiérarchie et de compétence internationale.

83. Enfin, la délégation chilienne, rappelant que le projet de statut prévoit que le Conseil de sécurité détermine les cas d'agression et de mise en jugement de certaines personnes, estime qu'il faut songer aux effets des décisions des tribunaux internationaux des droits de l'homme à l'égard de la responsabilité individuelle dans les cas qui pourraient être examinés et jugés par le tribunal pénal international.

84. Abordant la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, M. Vio Grossi comprend bien qu'il serait prématuré encore de faire des commentaires sur le sujet, mais il tient à exprimer sa satisfaction devant la façon dont la CDI a abordé une matière aussi complexe. Sans préjudice des observations que la délégation chilienne fera à ce propos le moment venu, il déclare que son Gouvernement attache une grande importance à la question, surtout aux aspects qui touchent aux dommages transfrontières et au milieu naturel. La population chilienne est particulièrement sensible aux risques que présente le transport, dans des eaux proches du territoire chilien, de matières extrêmement dangereuses comme le plutonium. Il est donc urgent de créer un règlement universel fixant la responsabilité des auteurs d'actes qui ne sont pas interdits par le droit international.

85. A propos de la responsabilité des Etats, M. Vio Grossi se déclare préoccupé surtout par la question des conséquences, c'est-à-dire des contre-mesures. Dans une société essentiellement décentralisée, comme l'est à l'heure actuelle la communauté internationale, on ne peut ni ignorer ni rejeter le rôle des contre-mesures. Celles-ci sont une réaction individuelle à un acte illicite, en l'absence d'une action collective organisée en temps utile. Bien que les contre-mesures soient fondamentalement un instrument juridique, elles devraient tomber sous le coup de la loi, ce qui éviterait

(M. Vio Grossi, Chili)

d'en faire un moyen purement politique utilisé par les seuls Etats qui sont à même de les imposer pour obtenir justice. La question est particulièrement importante quand c'est le recours à la force qui sert de contre-mesure. L'un des grands succès de la communauté internationale contemporaine est d'avoir placé la force sous la règle du droit. Le cadre de base dans lequel le droit international définit l'emploi de la force - en tant qu'acte internationalement illicite, en tant qu'acte de légitime défense, en tant que sanction au titre du Chapitre VII de la Charte - ne doit absolument pas être modifiée dans un sens qui permettrait une action unique et arbitraire. L'emploi de la force ne doit pas être décidé unilatéralement par un Etat ou un groupe d'Etats, même s'ils agissent de bonne foi. Si le point de vue de la CDI, qui consiste à faire une distinction entre les délits et les crimes, doit se concrétiser, cela doit être à travers un appareil institutionnel, c'est-à-dire les Nations Unies et leurs divers organes, dont la Cour internationale de Justice. Des actes aussi graves doivent être réglés par la Cour internationale de Justice dans son ensemble, qui en effacera les effets et en préviendra la réapparition.

La séance est levée à 12 h 40.