



Assemblée générale

Distr.
GÉNÉRALE

A/CN.4/472/Add.1
10 janvier 1996
FRANÇAIS
ORIGINAL : ANGLAIS

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
Quarante-huitième session
6 mai-26 juillet 1996

RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL SUR LES
TRAVAUX DE SA QUARANTE-SEPTIÈME SESSION (1995)

Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission
de l'Assemblée générale pendant sa cinquantième session,
établi par le Secrétariat

Additif

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphes</u>	<u>Page</u>
INTRODUCTION	{	
RÉSUMÉ THÉMATIQUE	{ A/CN.4/472	
A. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ	{	
B. SUCCESSION D'ÉTATS ET NATIONALITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES ET MORALES	1 - 29	3
1. Observations générales	1 - 4	3
2. Rôle du droit international dans les questions de nationalité	5 - 10	3
3. Personnes physiques et personnes morales	11 - 12	4
4. Résultats des travaux de la Commission sur le sujet	13 - 15	4
5. Observations sur les conclusions préliminaires du Groupe de travail	16 - 29	5
C. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS	30 - 99	8
1. Observations générales	30 - 34	8
2. La question des contre-mesures	35 - 48	9

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	<u>Paragraphe</u> s	<u>Page</u>
3. Troisième partie du projet d'articles (Règlement des différends	49 - 67	13
4. Septième rapport du Rapporteur spécial	68 - 99	17
D. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	100 - 142	28
1. Manière générale d'aborder le sujet	100 - 111	28
2. Étendue du sujet	112 - 113	31
3. Observations sur les articles déjà adoptés	114 - 123	31
4. Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial	124 - 142	34
E. LE DROIT ET LA PRATIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES AUX TRAITÉS	143 - 174	39
1. Observations générales	143 - 154	39
2. La question des réserves et les traités relatifs aux droits de l'homme	155 - 161	42
3. Distinction entre déclarations interprétatives et réserves	162 - 167	43
4. Réserves aux traités bilatéraux	168	45
5. Forme finale des travaux	169 - 171	45
6. Titre du sujet	172	45
7. Questionnaire	173	45
8. Conclusions générales	174	46
F. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	175 - 190	46
1. Programme de travail actuel	175 - 177	46
2. Programme de travail à long terme	178 - 180	46
3. Méthodes de travail	181 - 188	48
4. Séminaire de droit international	189	51
5. Relations avec les autres organes	190	51

B. SUCCESSION D'ÉTATS ET NATIONALITÉ DES PERSONNES
PHYSIQUES ET MORALES

1. Observations générales

1. La Sixième Commission a généralement accueilli favorablement l'avancement des travaux consacrés par la Commission du droit international à ce sujet, qui se situait à la croisée de plusieurs branches du droit.

2. Le Rapporteur spécial a été loué pour son premier rapport sur ce problème complexe. Un représentant a estimé que, si le rapport manifestait bon sens et prudence dans ce domaine où les chausse-trappes juridiques ne manquaient pas, certains aspects avaient été envisagés de manière trop générale, et l'on s'était arrêté trop longuement sur les questions de classification.

3. Il a été souligné que les travaux de la CDI sur ce sujet relevaient à la fois de la codification et du développement progressif du droit international. Mais on a fait observer que la Commission devrait établir en l'espèce une distinction claire entre la lex lata et la lex ferenda. On a fait valoir à cet égard que la Commission devrait examiner attentivement la pratique des États.

4. S'agissant de la méthode de travail de la Commission, un représentant a estimé qu'en créant un groupe de travail chargé d'étudier la question, la Commission s'était apparemment écartée de l'idée d'une étude préliminaire, étude demandée par l'Assemblée générale, et avait entamé la préparation d'une étude approfondie et détaillée; pourtant, le premier rapport du Rapporteur spécial contenait tous les éléments voulus pour mettre rapidement au point l'étude préliminaire demandée. Un autre représentant a fait observer que le rapport du Groupe de travail était certes un bon point de départ pour les travaux futurs sur le sujet, mais que le Groupe de travail aurait dû commencer par passer en revue les règles pertinentes du droit international positif et la pratique des États en la matière, avant de formuler des recommandations.

2. Rôle du droit international dans les questions de nationalité

5. Il a été généralement reconnu que, si la nationalité relevait essentiellement du droit interne, le droit international imposait certaines restrictions à la liberté d'action des États et avait donc un rôle à jouer en la matière.

6. L'aspect du sujet ayant trait aux droits de l'homme a été souligné et on a fait valoir en particulier que les travaux de la Commission du droit international sur ce sujet devraient viser à protéger les personnes contre tout effet nuisible qu'entraînerait dans le domaine de la nationalité la succession d'États, notamment contre l'apatridie. On a en outre encouragé la Commission à examiner la question de la double nationalité.

7. Des vues divergentes se sont exprimées sur l'existence, dans l'état actuel du droit international, d'un droit à une nationalité.

8. Pour ce qui était de la notion de lien authentique, on a fait valoir qu'il importait de déterminer si son application présentait certains aspects

spécifiques dans le contexte de la succession d'États. Il a été dit que la Commission devrait étudier la relation entre l'exigence d'un lien authentique et le principe de non-discrimination.

9. La protection des droits de la personne au cours de la période de transition, qui pouvait être fort longue, avant que les États successeurs adoptent leurs lois sur la nationalité était selon certains une question à étudier.

10. D'aucuns se sont préoccupés de l'adoption par les États successeurs de lois sur la nationalité par lesquelles ils attribuaient artificiellement leur nationalité à des ressortissants d'un autre État indépendant, lois susceptibles d'une utilisation abusive en vue de l'absorption partielle ou complète de la population de cet autre État.

3. Personnes physiques et personnes morales

11. Plusieurs représentants ont approuvé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission traite séparément de la nationalité des personnes physiques et de celle des personnes morales, et donne la priorité à la première question, jugée plus urgente. Parmi les arguments avancés, il a été dit notamment que les personnes physiques constituaient un élément essentiel de la qualité d'État; qu'il était difficile d'établir, en droit international général, un devoir d'accorder la nationalité à certaines personnes morales, comme ce pourrait être le cas pour les personnes physiques; que les conventions sur la réduction des cas d'apatridie et sur la nationalité visaient généralement les personnes physiques; que les normes relatives aux droits de l'homme n'étaient pas applicables aux personnes morales, et que le régime auquel étaient soumises les personnes morales en cas de succession d'États dépendait surtout de l'application continue du droit civil de l'État prédécesseur.

12. Pour d'autres délégations, la nationalité des personnes morales était une question importante qui méritait que la Commission l'étudie sans tarder. Un représentant, tout en reconnaissant que la succession d'États pouvait avoir des répercussions sur l'exercice des droits fondamentaux (civils et politiques, et dans une certaine mesure, économiques et sociaux) d'une personne physique, tandis que pour les personnes morales les conséquences en étaient essentiellement économiques ou administratives, a fait observer que la nationalité des personnes morales était peut-être plus souvent réglemantée dans la pratique des États et le droit coutumier et se prêterait donc plus aisément à la systématisation. On a fait observer également que le statut des personnes morales pouvait avoir des incidences sur les droits de propriété des personnes physiques.

4. Résultats des travaux de la Commission sur le sujet

13. S'agissant de la forme que pourraient prendre les résultats des travaux de la Commission sur ce sujet, les options suggérées ont été les suivantes : élaboration de directives, de clauses types, d'une déclaration énonçant des principes généraux, ou d'un instrument plus ambitieux visant un aspect particulier du sujet.

14. Un représentant a souhaité qu'on élabore une convention détaillée sur le sujet. D'autres ont estimé toutefois que cela prendrait beaucoup de temps. Il a été noté par ailleurs que les deux conventions élaborées par la Commission sur la succession d'États, à savoir la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, n'étaient pas encore entrées en vigueur.

15. Un représentant a mis en garde contre l'adoption d'un instrument énonçant des normes plus strictes que celles qui existent sur le sujet, et qui ne refléteraient pas la pratique actuelle.

5. Observations sur les conclusions préliminaires du Groupe de travail

a) Obligation de négocier et de résoudre par voie d'accord les problèmes concernant la nationalité résultant de la succession d'États

16. La conclusion préliminaire du Groupe de travail selon laquelle les États en cause devraient avoir une telle obligation a été considérée comme un bon point de départ. On s'est notamment félicité que le Groupe de travail ait estimé que les États devraient être tenus de négocier en vue de prévenir l'apatridie. On s'est toutefois demandé si la simple obligation de négocier suffirait à garantir la résolution effective des problèmes en cause. On a fait observer à cet égard que l'obligation de négocier n'impliquait ni l'obligation juridique de parvenir à un accord, ni celle de poursuivre de longues négociations s'il apparaissait clairement qu'elles seraient vaines. Il a été dit en outre que, pour souhaitable que puisse être l'obligation envisagée par le Groupe de travail, il ne semblait pas qu'elle incombe à l'État successeur en vertu du droit international contemporain, ni qu'elle puisse découler du devoir général de négocier pour résoudre les différends.

b) Obligation de l'État successeur d'accorder sa nationalité

17. On a fait observer que l'État successeur avait l'obligation d'accorder sa nationalité aux personnes résidant sur son territoire et possédant la nationalité de l'État prédécesseur, obligation qui découlait du fait que toute entité prétendant à la qualité d'État devait avoir une population. Un représentant a remarqué que cette obligation était énoncée dans la loi de son pays relative à la succession. Si certains ont estimé que le transfert de souveraineté à l'État successeur entraînait automatiquement un changement collectif de nationalité pour les personnes remplissant les deux conditions susmentionnées, d'autres ont jugé que ce n'était pas le cas s'il n'y avait pas de législation interne à cet effet.

18. On a fait remarquer que les instruments juridiques existants devraient être utilisés pour déterminer les catégories de personnes acquérant ex lege la nationalité de l'État successeur et les catégories ayant le droit d'acquérir cette nationalité en priorité par exercice d'un droit d'option. À cet égard, un représentant a exprimé l'opinion que le mode d'acquisition de la nationalité de l'État prédécesseur (pour autant qu'il soit reconnu en droit international) et la naissance sur le territoire de ce qui était devenu l'État successeur étaient

des critères douteux pour déterminer les catégories de personnes auxquelles l'État successeur avait l'obligation d'accorder sa nationalité. Un autre représentant a fait remarquer qu'outre les personnes résidant sur son territoire et possédant la nationalité de l'État prédécesseur, il serait souhaitable que l'État successeur envisage d'accorder sa nationalité, à titre individuel et sur demande, aux personnes nées sur ce qui était devenu le territoire de l'État successeur qui avaient la nationalité de l'État prédécesseur et qui, à la date de la succession, résidaient en dehors de ce territoire, ainsi qu'aux résidents permanents de ce territoire qui, à la date de la succession, étaient ressortissants d'un État tiers. De plus, il estimait souhaitable, aux fins de prévenir l'apatridie, que l'État successeur accorde sa nationalité aux résidents permanents de ce qui était devenu le territoire de l'État successeur qui, à la date de la succession, étaient apatrides ou l'étaient devenus, ainsi qu'aux personnes nées sur ce territoire qui résidaient en dehors dudit territoire et qui, à la date de la succession, étaient apatrides ou l'étaient devenues. En revanche, un représentant s'est demandé pourquoi une personne qui avait été apatride sous le régime de l'État prédécesseur et qui résidait sur le territoire de l'État successeur devrait acquérir la nationalité de ce dernier par le simple jeu de la succession d'États.

19. On s'est posé la question de savoir si les personnes auxquelles avait été accordée la nationalité de l'État successeur avaient le droit de la refuser ou d'y renoncer, et quelles seraient les conséquences de ce refus.

20. S'agissant des personnes morales, il a été dit que celles qui avaient leur siège sur ce qui était devenu le territoire de l'État successeur devraient automatiquement acquérir la nationalité de cet État à la date de la succession.

c) Obligation de l'État prédécesseur de ne pas retirer sa nationalité

21. Certains représentants se sont dits d'accord avec la conclusion préliminaire du Groupe de travail selon laquelle l'État prédécesseur avait l'obligation de ne pas retirer sa nationalité à un certain nombre de catégories de personnes dans certaines circonstances.

d) Droit d'option

22. Si, pour certains, le droit international contemporain reconnaissait un droit d'option, d'autres estimaient que cette notion relevait du développement progressif du droit international.

23. Certains représentants ont été favorables aux conclusions préliminaires du Groupe de travail relatives aux catégories de personnes auxquelles devrait être accordé un droit d'option. Il a été dit que, dans les cas de dissolution, il faudrait prendre en considération le principe du lien authentique pour l'exercice du droit d'option entre les nationalités des différents États successeurs. Un représentant a fait remarquer que, selon la pratique de son pays, et les cas d'union exceptés, l'État successeur avait l'obligation d'accorder le droit d'opter pour la nationalité de l'État prédécesseur uniquement aux personnes ayant des liens ethniques, linguistiques ou religieux avec ledit État.

e) Non-discrimination

24. Certains représentants ont exprimé leur accord avec la conclusion préliminaire du Groupe de travail selon laquelle il devrait être interdit aux États d'appliquer des critères discriminatoires (ethniques, religieux ou linguistiques) pour accorder ou révoquer la nationalité.

f) Conséquences du non-respect par les États des principes applicables au retrait ou à l'octroi de la nationalité

25. Ce point a été considéré comme méritant d'être étudié plus avant, notamment dans le but de déterminer si ces principes pouvaient être invoqués par des individus ou si le débat devait être concentré uniquement sur la question de la responsabilité des États.

g) Règle de la continuité de la nationalité

26. Certains représentants ont approuvé la conclusion du Groupe de travail selon laquelle la règle de la continuité de la nationalité ne devrait pas s'appliquer lorsque le changement de nationalité résultait de la succession d'États.

27. Il a été suggéré que la question de savoir si la règle de la continuité de la nationalité s'appliquait en cas de succession d'États soit examinée dans le cadre du sujet proposé concernant la protection diplomatique, si ce sujet était inscrit à l'ordre du jour de la Commission.

h) Catégories de succession examinées par le Groupe de travail

28. On a estimé que la classification des cas de succession d'États proposée par le Groupe de travail était un outil analytique pratique pour l'examen des droits et obligations des États prédécesseurs et successeurs vis-à-vis des personnes dont la nationalité serait affectée par les modifications territoriales. Il a été dit à ce sujet que l'étude ne pouvait aboutir que si l'on arrivait à identifier clairement ces personnes dans chacun des cas envisagés. On a fait observer que certaines situations comportant un changement de souveraineté étaient très complexes et ne correspondaient exactement à aucune des catégories envisagées par le Groupe de travail. On a remarqué par ailleurs que la Commission devrait se préoccuper exclusivement des cas de succession considérés comme légitimes en droit international.

i) Cas des États fédéraux

29. Il a été dit que, dans le cas d'un État prédécesseur fédéral composé d'entités qui accordaient une nationalité secondaire, l'application du critère de cette nationalité pouvait offrir une option utile du fait de sa simplicité, de sa commodité et de sa fiabilité.

C. RESPONSABILITÉ DES ÉTATS

1. Observations générales

30. Quelques représentants ont formulé des observations générales sur ce sujet qui, selon l'un d'entre eux, était l'une des questions les plus importantes de l'ordre du jour de la CDI et, selon un autre, revêtait un intérêt fondamental pour le maintien de relations internationales harmonieuses. Plusieurs représentants ont évoqué les principes qui devaient guider les travaux dans ce domaine. L'un d'entre eux a demandé instamment à la CDI de rédiger un projet qui puisse rallier un large éventail de suffrages. Il a souligné que lorsqu'ils avaient chargé l'Assemblée générale d'encourager le développement "progressif" du droit international, les auteurs de la Charte entendaient par là que le droit international devrait se développer à un rythme compatible avec l'évolution de la société internationale, de façon à en garantir le respect par les États. La CDI devait donc veiller à ne pas outrepasser les limites de son mandat en s'aventurant sur un terrain éminemment politique. Après avoir énuméré les principes fondamentaux qui, à son sens, devaient former le cadre juridique de la responsabilité des États, à savoir a) l'existence d'un acte ou d'une omission violant une obligation découlant d'une norme existante du droit international positif; b) l'attribution de cet acte à un État donné; et c) l'existence d'un dommage ou d'un préjudice directement imputable à une telle conduite, une représentante a indiqué qu'il serait plus facile à la CDI d'achever la rédaction du projet d'articles si elle axait ses efforts sur ces points et sur leurs conséquences pour la réparation, ainsi que sur l'analyse des mécanismes auxquels les États lésés pourraient légitimement recourir. Selon elle, l'introduction d'éléments subsidiaires, aussi justifiée soit-elle sur le plan théorique, soulevait des difficultés pratiques et retardait l'achèvement d'un instrument important que la communauté internationale attendait avec impatience.

31. Parmi les autres observations relatives à la méthode de travail de la CDI, on peut mentionner les suivantes : a) tous les traités normatifs multilatéraux conclus sous les auspices des Nations Unies devraient prévoir un mécanisme efficace et rapide de règlement des différends par une tierce partie; b) la codification des règles de la responsabilité des États doit veiller à concilier deux objectifs : d'une part, l'idéal qui consiste à régler tous les différends découlant de faits illicites de façon méthodique et concertée; et, d'autre part, la nécessité de définir les conditions et modalités du recours légitime au self-help; c) il faudrait envisager la possibilité d'élaborer, au lieu d'une convention, un autre type d'instrument renfermant les principes qui sont déjà largement acceptés et chercher des solutions de compromis pour les questions plus controversées; d) il serait beaucoup plus facile d'analyser les questions en suspens si on réunissait tous les projets d'articles sur la responsabilité des États en indiquant pour chacun d'eux les principaux problèmes qu'il soulève.

32. S'agissant du rythme auquel progressent les travaux, certaines délégations se sont félicitées des progrès importants réalisés par la CDI au cours de sa dernière session. L'approche qu'elle a adoptée a été qualifiée de novatrice et on a souligné l'importance de la notion de responsabilité des États pour les crimes internationaux car celle-ci, étant essentiellement fondée sur les buts et principes de la Charte, devrait permettre, pour autant qu'on la définisse

correctement, à tous les États de vivre en harmonie et aux petits États de coexister aux côtés des grands, qui leur devaient protection.

33. D'autres délégations, estimant qu'il n'y avait guère eu de progrès depuis le début des travaux sur le sujet en 1955, ont engagé la CDI à achever le projet dans les meilleurs délais. La décision de la CDI d'achever la première lecture du projet en 1996 a été accueillie avec satisfaction, encore qu'une délégation ait fait observer que des consultations approfondies seraient encore nécessaires si on voulait parvenir à une solution qui soit praticable et acceptable par tous les États.

34. D'autres délégations encore se sont déclarées très déçues par l'état d'avancement des travaux. Selon un représentant, le chapitre pertinent du rapport ne donnait pas l'impression d'un grand projet de codification près d'être achevé, et la consternation causée par le rapport était due au fait que la question des crimes d'État, toujours non résolue, était comme une plaie béante qui empoisonnait l'ensemble du projet. Il ne fallait pas, à son sens, attendre du Comité de rédaction qu'il porte remède à la situation, car il ne s'agissait pas d'une question de rédaction. Un autre représentant a proposé qu'à sa prochaine session la CDI revoie son programme de travail de manière à achever le projet en 1999 en veillant en particulier à déterminer quelles règles étaient indispensables pour établir rapidement un régime de la responsabilité des États, quelles règles devraient être examinées en priorité par l'Assemblée générale ou par une conférence diplomatique, et quelles règles pourraient être codifiées ultérieurement. Il faudrait également prier le Rapporteur spécial de faire des propositions sur le sujet en tenant compte des observations que les États avaient formulées à la Sixième Commission ou qu'ils lui communiqueraient avant mars 1996.

2. La question des contre-mesures

35. Plusieurs représentants ont émis des doutes sur l'opportunité d'inclure des dispositions relatives aux contre-mesures dans le projet d'articles. Ils craignaient que de telles dispositions ne légitimisent l'utilisation de mesures de contrainte au détriment de la justice et de l'équité, qui devaient être la clef de voûte d'un nouvel ordre mondial régi par la primauté du droit et propre à garantir l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique des États. Autoriser les États à se faire justice eux-mêmes n'était pas sans risque et le fait, pour un État, d'être à la fois juge et partie constituait une pratique douteuse appelant des règles rigoureuses. Par ailleurs, les contre-mesures risquant d'empiéter sur la compétence de certains organes internationaux chargés d'examiner et de régler les différends internationaux, il fallait que le droit d'y recourir, les circonstances dans lesquelles il pouvait être exercé et le type de contre-mesures à interdire soient clairement définis dans le projet d'articles. Plus précisément, le droit de l'État lésé à recourir à des contre-mesures ne devait être ni illimité ni de nature générale et les contre-mesures devaient toujours être proportionnelles à la gravité du fait illicite et du préjudice causé. On a insisté à cet égard sur les conditions requises – particulièrement lorsqu'il s'agissait de crimes – pour justifier le recours à des contre-mesures, à savoir qu'un acte internationalement illicite ait été commis, que la cessation ou la réparation ait été demandée et que l'on ait utilisé des mécanismes de règlement des

différents¹. On a aussi fait remarquer que l'objectif des contre-mesures devait être de forcer le respect d'une obligation donnée et d'obtenir la cessation de l'acte illicite, une réparation et des garanties de non-répétition, et non de punir l'État qui a failli à ses obligations.

Article 13 (Proportionnalité)

36. Plusieurs représentants ont marqué leur accord sur la teneur de l'article 13 et son commentaire, qui portaient sur une règle largement reconnue dans la doctrine comme dans la pratique. Après avoir fait observer que l'article était fondé sur la notion de proportionnalité par approximation reconnue par la jurisprudence contemporaine², l'un d'eux a indiqué que si l'on appliquait les critères retenus pour déterminer la proportionnalité des contre-mesures (gravité de l'acte illicite et effets sur l'État lésé), il s'ensuivait qu'un acte illicite d'une certaine gravité ne donnait pas nécessairement lieu à des préjudices importants, et vice versa. Il s'est félicité que l'article ait été conçu de façon souple et nuancée et que les explications données aux paragraphes 8) et 9) du commentaire précisent que la condition qu'une contre-mesure soit proportionnée aux effets de l'acte illicite sur l'État lésé ne devait pas être interprétée comme interdisant l'adoption de contre-mesures à l'encontre d'un État qui manquerait à des obligations erga omnes.

37. Certains représentants, tout en reconnaissant l'importance du principe de proportionnalité dans lequel ils voyaient l'une des pierres angulaires du projet dans la mesure où il faisait office de mécanisme régulateur rendant le régime des contre-mesures raisonnable et acceptable, ont fait observer que la notion, quoique largement acceptée dans la doctrine, était difficile à appliquer dans la pratique. Un représentant, en particulier, a indiqué que la notion de proportionnalité donnait l'impression qu'il existait une limitation objective et matérielle à la liberté des États de recourir à des contre-mesures, alors qu'en réalité il serait très difficile de déterminer si un État donné avait mésusé de cette liberté. Les relations internationales étaient aujourd'hui si complexes et interdépendantes qu'une infraction dans un domaine pouvait déclencher une contre-mesure dans un tout autre domaine; il était donc difficile d'utiliser la notion de proportionnalité pour évaluer la licéité de telle ou telle contre-mesure. On a aussi fait observer qu'un État qui souhaitait appliquer des contre-mesures licites ne disposait d'aucun critère effectif lui permettant d'évaluer la proportionnalité et qu'il incombait donc à un tribunal ou à une commission de conciliation d'apprécier a posteriori à la fois les effets de la violation et ceux des contre-mesures.

38. La condition de l'article 13 selon laquelle les contre-mesures devaient être proportionnelles tant au degré de gravité du fait illicite qu'à ses effets

¹ Il a été rappelé que la version de l'article 12 adoptée par le Comité de rédaction (mais que la CDI n'a pas encore adoptée) prévoit que l'État lésé ne peut être à la fois juge et partie et doit laisser la possibilité de régler le différend par des moyens pacifiques.

² Voir sentence dans l'affaire de l'Accord sur les services aériens entre les États-Unis d'Amérique et la France.

sur l'État lésé risquait de créer plus de problèmes qu'elle n'en réglait; il serait préférable d'indiquer simplement que les contre-mesures ne devaient pas être hors de proportion avec le fait internationalement illicite.

39. À propos de l'article 13, il a été aussi noté a) qu'il fallait prévoir une exception pour les violations des droits de l'homme et des obligations erga omnes, deux domaines qui devraient relever chacun d'un régime spécial et ne pouvaient tomber automatiquement sous le coup du droit de la responsabilité des États, et b) que la forme négative "ne doivent pas être hors de proportion" était susceptible de donner lieu à une escalade des représailles³.

Article 14 (Contre-mesures interdites)

40. Les délégations qui se sont exprimées au sujet de cet article et de son commentaire y étaient généralement favorables, considérant que leur contenu était solidement établi en théorie et en pratique. Plusieurs aspects du texte ont toutefois suscité des réserves.

41. On a tout d'abord fait observer que le titre de l'article ne convenait pas, puisque le texte faisait référence à des actions ou à des comportements qui étaient illicites ipso jure et ne pouvaient donc pas être considérés comme des contre-mesures.

42. On a estimé qu'il fallait retenir l'alinéa a), l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force étant l'une des principales normes impératives du droit international, même si son inclusion n'était peut-être pas strictement nécessaire puisque la même idée était contenue à l'alinéa e). Un représentant a estimé que la même observation valait pour les alinéas b), c) et d).

43. Le libellé de l'alinéa b) a donné lieu à des divergences de vues. Certaines délégations ne trouvaient rien à redire à la formulation actuelle, hormis l'utilisation du terme "visant à", qui impliquait que l'État recourant à des mesures de contrainte devait avoir l'intention de porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'autre État; or, la question était de savoir si les contre-mesures présentaient un danger réel, quelle que soit l'intention de l'État qui y recourait.

44. D'autres délégations ont jugé qu'il fallait trouver une formulation plus précise fondée sur la pratique et les intérêts des États, en particulier sur les intérêts des pays en développement, qui n'étaient pas en mesure de tolérer la moindre contrainte économique ou politique. À cet égard, on a remarqué qu'il fallait préciser ce que l'on entendait par mesures "extrêmes". On a aussi fait remarquer que des mesures de contrainte extrêmes visant à porter atteinte à l'intégrité territoriale ou à l'indépendance politique de l'État qui avait commis un fait internationalement illicite équivalaient à des mesures d'"intervention" et que, s'il était sans doute justifié d'inclure dans le projet

³ En réponse à cette observation, le Président de la CDI a appelé l'attention sur le paragraphe 5) du commentaire de l'article 13, qui expliquait pourquoi cette forme négative, souple, avait été utilisée et comment elle permettait de déterminer le degré de gravité.

l'idée sur laquelle reposait la restriction de l'alinéa b), son application pouvait s'avérer très difficile, particulièrement lorsqu'il s'agissait de fixer le seuil au-delà duquel une "intervention" devait être considérée comme portant atteinte à "l'indépendance politique" d'un État. De plus, les mesures du type envisagé à l'alinéa b) étant interdites en vertu de l'article 12, on pouvait se demander s'il était bien utile de maintenir l'alinéa; inversement, maintenir l'alinéa pouvait être considéré comme fixant une nouvelle stipulation relative à l'interprétation du terme "force", au paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte qui depuis longtemps donnait lieu à un vif débat.

45. Concernant l'alinéa c), on a fait observer qu'en vertu du droit diplomatique, un État lésé pouvait déclarer un agent diplomatique persona non grata, rompre ou suspendre les relations diplomatiques ou rappeler ses ambassadeurs sans justification précise, mais que l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques et consulaires était une règle absolue ne souffrant aucune dérogation. Cette garantie minimale de protection était essentielle pour assurer la communication entre États pendant des crises et à d'autres moments.

46. En ce qui concerne l'alinéa d), on a jugé que l'expression "droits de l'homme fondamentaux" pouvait ouvrir la voie à des injustices. On a fait valoir à cet égard que le droit des ressortissants de l'État faisant l'objet de contre-mesures de détenir des biens dans l'État auteur des contre-mesures était un droit de l'homme fondamental qui devait être protégé comme tel, parce que les contre-mesures étaient essentiellement l'affaire d'États souverains et que leurs effets sur les particuliers devaient être minimes. On a aussi estimé qu'il était inopportun d'interdire tout comportement dérogeant aux droits fondamentaux de l'homme parce que ni le texte ni le commentaire ne fixait des critères précis permettant de déterminer quels droits de l'homme étaient fondamentaux. Dans le même ordre d'idées, on s'est demandé si les interdictions stipulées aux alinéas d) et e) étaient suffisamment précises pour être appliquées strictement, le mécanisme de règlement des différends pouvant être mis à dure épreuve.

47. S'agissant de l'alinéa e), on a estimé qu'il était très improbable, dans la plupart des cas, que la référence aux normes impératives du droit international général permette de les identifier; ces normes continueraient par conséquent d'être une question de préférence plutôt que de découler de la pratique des États.

48. On a aussi fait remarquer a) que les contre-mesures devraient être expressément interdites lorsqu'elles avaient des effets dommageables significatifs sur des États tiers, sans préjudice du droit de l'État lésé de recourir à d'autres contre-mesures; et b) que l'application de contre-mesures ne devait pas porter atteinte aux traités établissant des frontières, compte tenu du fait que ces traités étaient protégés contre les changements de circonstances par le droit des traités.

3. Troisième partie du projet d'articles
(Règlement des différends)

49. Plusieurs délégations ont fait des observations de caractère général sur la question de savoir s'il convenait de traiter du règlement des différends dans le projet d'articles.

50. Une première préoccupation exprimée avait trait au principe du libre choix des moyens de règlement pacifique consacré à l'Article 33 de la Charte et dans les résolutions de l'Assemblée générale telles que la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux, en vertu de laquelle les États doivent convenir des moyens pacifiques appropriés aux circonstances et à la nature du différend. Plusieurs délégations ont mis l'accent sur la nécessité d'un bon rapport coût-efficacité et d'une certaine souplesse. L'une d'elles, sans méconnaître l'importance du règlement pacifique des différends, a douté que l'on puisse ramasser des différends touchant des questions aussi vastes et complexes que celles à l'examen dans l'étroit carcan d'un petit nombre de mécanismes préétablis. On a fait observer que les circonstances juridiques et factuelles donnant naissance à des différends sur la responsabilité des États étaient variées et difficiles à prédire; il était donc impossible de se mettre d'accord au préalable et d'une manière responsable sur toute forme rigide et particulière de règlement.

51. Une deuxième préoccupation exprimée avait trait à la relation entre le mécanisme de règlement des différends qui devait figurer dans le projet d'articles et les mécanismes liant les parties en vertu d'autres instruments internationaux. Un représentant a dit à cet égard que compte tenu de la tendance – qui s'était récemment clairement dégagée – à un usage plus fréquent des mécanismes multilatéraux et bilatéraux de règlement des différends, tout mécanisme généralisé introduit par les États ne devait pas pécher par excès d'ambition et ne se voir attribuer qu'un rôle subsidiaire. Il a ajouté qu'il importait de faire montre d'audace intellectuelle, mais qu'à trop s'écarter du terrain solide de la pratique des États, on risquait de voir se développer chez ceux-ci une réaction de rejet.

52. Une troisième préoccupation avait trait à la nécessité de coordonner les moyens de règlement des différends et les initiatives individuelles. À cet égard, un représentant a proposé de prévoir une disposition stipulant qu'avant de prendre des contre-mesures, les États doivent faire un sérieux effort pour parvenir à une solution négociée au sens du projet d'article premier de la troisième partie. Il a cependant reconnu que, dans la pratique, il faudrait probablement engager simultanément des négociations et des initiatives individuelles.

53. Lesdites préoccupations ont poussé un certain nombre de représentants à recommander que tout mécanisme de règlement des différends que pourrait prévoir le projet d'articles soit énoncé dans un protocole facultatif.

54. En ce qui concerne le système proposé par la Commission, certains représentants ont exprimé leur accord de principe avec les articles premier à 7 de la troisième partie et son annexe, ainsi qu'avec les commentaires correspondants. Ils se sont dits satisfaits du champ d'application du système

proposé, qui couvrirait non seulement les différends portant sur les contre-mesures, mais également ceux relatifs à l'interprétation et à l'application de toutes les dispositions des première et deuxième parties du projet. On a fait observer de surcroît que puisque les imperfections de la société internationale contemporaine – qui n'avait pas encore réussi à créer un système centralisé et efficace d'application des lois – avaient obligé la Commission à accepter le recours aux contre-mesures, c'était à juste titre que le système proposé faisait une distinction entre l'arbitrage obligatoire à l'initiative d'une partie contre laquelle des contre-mesures auraient été prises et l'arbitrage volontaire auquel on pourrait recourir dans les autres cas. Cet aspect de la question est traité de manière plus approfondie dans le cadre de l'article 5 (voir les paragraphes 62 à 65).

55. D'autres représentants ont exprimé des doutes sur le mécanisme envisagé par la Commission. L'un d'eux l'a décrit comme exclusif et autonome et ayant pour but d'éliminer le besoin de tout autre mécanisme, ce qui aboutissait au résultat décevant qu'il ressemblait étrangement à une structure artificielle, guère capable d'exister par ses propres moyens. Il a également été dit du système proposé qu'il était excessivement rigide et contraire au principe largement accepté du libre choix des procédures de règlement. On a fait observer à cet égard qu'une procédure de règlement obligatoire par tierce partie ne serait pas une solution de remplacement réaliste ni acceptable en l'absence de principes universellement reconnus du droit international et d'instances objectives et impartiales : compte tenu du système de sanctions décentralisé qui prévalait dans la société mondiale contemporaine, les défauts de tout système de juridiction qui ne serait pas accepté volontairement et de plein gré étaient évidents et il était en outre fort peu vraisemblable que le règlement d'un différend puisse être viable ou durable s'il était perçu comme ayant été imposé.

56. Un troisième groupe de représentants, sans être hostile au système proposé, s'est demandé s'il correspondait aux exigences du projet. Un représentant a fait observer que l'approche souple et consensuelle adoptée par la Commission présentait deux inconvénients majeurs : premièrement, nombre des dispositions fondamentales du projet étaient nécessairement imprécises et donc sujettes à différentes interprétations, et il serait illogique de les laisser en l'état sans définir les procédures de règlement des différends; deuxièmement, les dispositions prévoyant de soumettre la décision à tierce partie, quoique raisonnables puisque tout différend oppose une partie puissante à une partie faible, semblaient trop élaborées. On s'est également déclaré préoccupé par le fait que prévoir un régime moins rigoureux pour les situations où il n'avait pas été appliqué de contre-mesures pouvait inciter les États lésés à recourir à des contre-mesures afin de mieux se prévaloir de la procédure de règlement des différends envisagée dans cette éventualité – ce qui serait un résultat très fâcheux, les contre-mesures étant des formes d'initiative individuelle par nature défavorables au développement du droit international en un système centralisé, et susceptibles d'abus, compte tenu des écarts de puissance entre les États.

57. En ce qui concerne l'article premier de la troisième partie, on a fait observer que la principale caractéristique de cette disposition consistait à offrir aux parties la possibilité de régler leur différend à l'amiable, par

négociation obligatoire, avant de recourir à des formes plus rigoureuses de règlement.

58. S'agissant de l'article 2, on a fait valoir qu'il n'était pas inhabituel d'énoncer une disposition permettant à une tierce partie de proposer ses bons offices ou d'offrir sa médiation, même si l'on n'y avait pas recours, qu'une telle disposition ne devrait pas être considérée comme une intrusion déplacée et que de nombreux différends, qui, en l'absence de cette option, auraient dégénéré en conflit, avaient été réglés de cette manière. On a estimé que le texte proposé était soigneusement élaboré de façon à promettre l'objectivité tout en équilibrant les intérêts de la tierce partie et ceux des États en litige. On s'est cependant demandé pourquoi la possibilité de proposer ses bons offices ou d'offrir sa médiation était limitée aux États parties à la future convention et non pas donnée à tous les membres de la communauté internationale.

59. L'article 3, prévoyant le recours obligatoire à la conciliation, a été appuyé par plusieurs délégations. On a fait observer que la conciliation ne résultait pas en une détermination obligatoire mais qu'elle permettait de cerner les questions et de jeter les bases d'un règlement. Par ailleurs, on s'est inquiété de savoir si la Commission de conciliation, qui fonctionnait à la façon d'une commission d'enquête et non d'un organe de conciliation, n'offrait pas le meilleur moyen de régler un différend et si, étant donné le rôle ambigu que la Commission de conciliation était censée jouer, il ne serait pas quasiment inévitable de recourir à l'arbitrage. Un représentant a estimé que l'article proposé n'allait pas assez loin. Il a proposé de compléter la conciliation par une procédure juridictionnelle qui pourrait être engagée unilatéralement et dont les résultats seraient contraignants. Tout en appuyant l'idée que les parties devraient être libres de renoncer à la conciliation et d'engager directement une procédure arbitrale, il pensait qu'il convenait d'étendre à six mois la période de trois mois fixée dans l'article.

60. En ce qui concerne l'article 4, on a estimé que le délai de trois mois autorisé pour la présentation du rapport de la Commission de conciliation n'était pas réaliste et qu'il suffirait que celui-ci établisse sa propre procédure, à laquelle les parties seraient obligées de se conformer.

61. La décision de combiner conciliation et enquête a été considérée comme correcte dans la mesure où séparer les deux fonctions pouvait retarder le règlement final du différend. Les dispositions pertinentes ont par ailleurs été considérées comme inappropriées au motif qu'elles mentionnaient uniquement l'enquête sur le territoire d'un État sans spécifier les autres formules utilisables. Des délégations se sont déclarées préoccupées en outre par le fait que le commentaire de l'article ne mentionnait pas le principe selon lequel l'État d'accueil devait donner son consentement aux missions d'enquête. On a fait observer dans ce contexte que les États ne refuseraient qu'exceptionnellement d'accueillir des missions d'enquête mais que leur consentement devrait être obligatoire dans la mesure où un différend ne pouvait être réglé par une enquête menée contre le gré d'un État.

62. La distinction faite à l'article 5 entre l'arbitrage volontaire (pour les situations traitées au paragraphe 1 de l'article) et l'arbitrage obligatoire (pour les situations couvertes par le paragraphe 2) a provoqué trois types de

/...

réactions. Certaines délégations se sont déclarées prêtes à l'accepter, tandis que d'autres ont indiqué qu'elles auraient préféré que le recours à l'arbitrage soit considéré comme obligatoire également dans les situations mentionnées au paragraphe 1. Des délégations ont estimé à cet égard que l'arbitrage obligatoire devait s'étendre à tous les différends concernant l'interprétation ou l'application du projet d'articles et qu'il n'y avait aucune raison de la limiter aux cas dans lesquels l'État fautif avait été l'objet de contre-mesures.

63. D'autres représentants ont accueilli avec scepticisme la distinction faite à l'article 5. L'un deux, tout en se disant favorable à l'idée d'établir pour les États parties une nouvelle obligation de règlement s'agissant des différends surgis après la prise de contre-mesures, a estimé que l'on pouvait douter que beaucoup d'États soient disposés à accepter un tel système obligatoire. Un autre représentant a convenu que dans les situations où une partie avait pris des contre-mesures, il était important pour les parties de rechercher un règlement pacifique en ayant à l'esprit que le fait qu'elles n'avaient pas pu le faire dans le passé pouvait avoir justifié en partie, sur le plan juridique, le recours à des contre-mesures. Ce représentant a souligné toutefois que le large éventail des différends possibles obligeait les parties à faire preuve de souplesse en concevant des mécanismes de règlement appropriés aux circonstances de l'espèce.

64. D'autres représentants encore ont estimé que la distinction faite à l'article 5 était arbitraire et inadéquate. L'un deux a fait remarquer : a) que les tribunaux arbitraux avaient, jusqu'à ce jour, toujours fait fond sur un accord entre les parties concernées; b) que les différends relatifs aux contre-mesures pouvaient facilement dégénérer en affrontements diplomatiques majeurs; c) qu'on ne savait pas clairement si la dernière proposition était ou n'était pas analogue à celle énoncée à l'article 66 a) de la Convention de Vienne sur le droit des traités; enfin d), qu'une telle méthode de règlement des différends serait critiquée comme une violation du principe du libre choix des moyens de règlement, ce qui risquait d'aller à l'encontre d'une large acceptation de la troisième partie.

65. Entre autres commentaires sur l'article 5, on a notamment fait observer : a) que l'on aurait pu attribuer une compétence obligatoire à la Cour internationale de Justice plutôt qu'à un tribunal arbitral; b) que le paragraphe 1 devrait énoncer la disposition suggérée pour l'article 3, à savoir que les parties pourraient, par consentement mutuel, recourir à l'arbitrage sans passer par la conciliation; c) qu'au lieu d'imposer aux parties un délai de six mois après la présentation du rapport de la Commission de conciliation, le texte devrait stipuler que la procédure arbitrale ne peut commencer qu'à l'expiration de la période au cours de laquelle les parties ont répondu aux recommandations faites dans ce rapport, période à fixer par la Commission conformément au paragraphe 4 de l'article 4; enfin, d) que limiter le droit de demander unilatéralement l'intervention d'un tribunal arbitral à l'État contre lequel des contre-mesures ont été prises – habituellement l'État fautif – pourrait se justifier par le fait que les contre-mesures étaient normalement prises par des États puissants, mais ne produirait pas l'effet dissuasif requis sur ces États – ce qui montrait qu'il était souhaitable de donner aux deux parties l'égalité de possibilité de soumettre le différend au tribunal arbitral.

66. S'agissant de l'article 6, en ce qui concerne le mandat du tribunal arbitral, un représentant a proposé que la période de six mois soit calculée à partir de la date d'achèvement par les parties de la procédure orale plutôt qu'à compter de la date de clôture de la procédure orale et de la procédure écrite et du dépôt des conclusions des parties. Il a aussi proposé de supprimer le paragraphe 2, puisque le droit qu'il donnait au tribunal d'établir les faits de la cause découlait de son droit de "trancher avec effet obligatoire les points de fait ou de droit qui seraient en litige" conféré au paragraphe 1.

67. L'article 7 a donné lieu à des réserves. Certaines délégations ont relevé avec inquiétude qu'il donnait à la Cour internationale de Justice le pouvoir de déclarer nulle la sentence arbitrale : l'expression "validité d'une sentence arbitrale" a été considérée comme trop vague et l'on a soutenu la proposition faite au sein de la CDI d'inclure dans l'article les motifs d'annulation visés dans le Modèle de règles sur la procédure arbitrale. On a également fait remarquer que l'article 7 était paradoxal en ceci que le régime juridictionnel qu'il fondait serait en principe facultatif, alors que la procédure permettant de déterminer la validité de ses conclusions concrètes serait obligatoire. Cela, a-t-on déclaré, montrait qu'il était souhaitable d'établir une procédure d'arbitrage obligatoire généralisée à cette fin. On s'est également demandé pourquoi l'article était muet sur l'interprétation ou l'examen des sentences arbitrales.

4. Septième rapport du Rapporteur spécial

a) La notion de "crime d'État" selon l'article 19 de la première partie du projet d'articles

68. Certaines délégations ont indiqué qu'elles éprouvaient de sérieuses difficultés au sujet de la responsabilité pour "crimes" internationaux; elles étaient opposées au maintien, dans le projet d'articles, d'une notion qui, d'après elles, s'était révélée insuffisante, n'avait pas recueilli l'adhésion large des États, avait divisé la CDI et avait entraîné d'infinies difficultés. De l'avis de ces délégations, la notion de crime d'État ne rendait pas compte de toutes les circonstances et situations dans lesquelles la communauté internationale devait qualifier le comportement d'un État et y répondre. Une délégation a fait remarquer à ce sujet que la dichotomie absolue que certains s'efforçaient d'établir entre les crimes et les délits était fautive parce qu'il y avait un continuum allant des infractions mineures aux très graves infractions.

69. D'autres délégations ont appuyé dans l'ensemble la notion de crime international énoncée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles, texte qui, outre qu'il présentait cette notion, spécifiait certains types de crimes internationaux et distinguait entre les crimes et les délits en fonction de la gravité des conséquences de l'acte en question et de l'étendue du préjudice matériel, juridique et moral causé à d'autres États. Selon ces délégations, une distinction nette pouvait être faite entre les crimes et les délits commis par des États. Comme il était indiqué au paragraphe 254 du rapport, la violation d'une clause tarifaire internationale ne pouvait être placée sur le même plan qu'un génocide ou l'occupation par un État du territoire

d'un autre État, et la sociologie des relations internationales permettait de distinguer deux grandes catégories de violations du droit international.

70. Un certain nombre de représentants ont fait des observations sur la question des critères permettant de distinguer entre deux catégories de faits internationalement illicites.

71. De l'avis de certaines délégations, la distinction fondamentale entre les délits internationaux et les crimes internationaux était qu'alors qu'un délit était simplement un acte illégal ordinaire, un crime était une violation d'obligations jugées fondamentales par la communauté internationale. Certains représentants ont fait observer à ce sujet qu'une simple atteinte à des règles peu importantes ne provoquait de réaction que de l'État lésé alors que les violations graves et flagrantes de règles importantes suscitaient l'inquiétude de toute la communauté internationale. Le droit international, a-t-on dit, devait tenir compte de la distinction faite par la communauté internationale et attribuer aux crimes internationaux des conséquences particulières telles que l'actio popularis. Dans le même ordre d'idées, un autre représentant a dit que pour qu'un fait internationalement illicite soit considéré comme un crime au sens de l'article 19, il devait enfreindre des règles obligatoires erga omnes, voire des règles de jus cogens; léser tous les États; justifier une exigence généralisée de cessation/réparation; et justifier une réaction généralisée des États. Il a été dit en outre que ne pas faire de distinction entre les actes illicites qui menaçaient les intérêts fondamentaux de la communauté internationale et les actes illicites "ordinaires" équivaldrait à reconnaître que les intérêts fondamentaux de la communauté internationale n'étaient pas une notion juridique, mais politique.

72. D'autres représentants ont jugé dépourvue de tout fondement la thèse selon laquelle un crime se distinguait d'un délit en ceci qu'il constituait la violation d'une obligation internationale essentielle à la protection des intérêts fondamentaux de la communauté internationale. Il a été dit à ce sujet que, même si les obligations internationales pouvaient être définies en principe, on ne voyait pas clairement qui déterminerait que ces obligations étaient essentielles, à l'égard en particulier de la communauté internationale, notion qui, tout en correspondant à une réalité politique, était une entité indéterminée du point de vue juridique. De même, on a fait observer que, dans l'ordre mondial actuel, il n'y avait pas de règles pour établir l'existence de violations, ni d'institutions pour prendre des décisions objectives et impartiales quant à l'existence de fautes graves ou de crimes, et qu'il était difficile de définir avec précision ce qu'il fallait entendre par norme fondamentale sauvegardant les intérêts de la communauté internationale. On a aussi fait observer qu'un crime international ne pouvait être assimilé à la violation d'une obligation erga omnes ou d'une obligation de jus cogens, la première étant une notion plus large alors que la deuxième, peut-être plus large elle aussi, risquait d'exacerber plutôt que de résoudre le problème de l'identification. De l'avis des représentants en question, la responsabilité des États du fait d'actes illicites devrait être limitée aux délits, c'est-à-dire aux violations du droit international dont la gravité n'affectait pas les intérêts de l'humanité.

73. Le débat a fait apparaître une divergence de vues parallèle en ce qui concerne le fondement juridique de la notion de crime dans le droit international contemporain. Selon certaines délégations, la notion de crime international ne faisait pas partie du droit international positif et ne trouvait guère d'appui dans la pratique contemporaine des États. Un représentant a souligné que, s'agissant de la pratique internationale, les tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo avaient jugé des individus qui, en tant que dirigeants nationaux, avaient été coupables de préparer et de perpétrer des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; en conséquence, c'était l'individu plutôt que l'État qui devait être tenu responsable pénalement alors même que l'État ne pouvait être exonéré de la responsabilité d'avoir à réparer le préjudice causé. De l'avis de ce représentant, les mêmes considérations s'appliquaient aux tribunaux internationaux créés pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ainsi qu'au projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et au projet de statut d'une cour criminelle internationale. Pour un autre représentant, la notion de crime était difficile à concilier avec certains principes fondamentaux du droit international tels que l'égalité souveraine des États et prêtait à confusion à cause de ses connotations de droit pénal et de ses implications morales, qui estompaient l'objet du projet d'articles, lequel visait à réparer plutôt qu'à réprimer. Un troisième représentant a fait observer qu'à l'exception de la guerre du Golfe et des conséquences fixées par le Conseil de sécurité dans sa résolution 687 (1991), les États s'étaient abstenus de corroborer leurs vues touchant la responsabilité pénale internationale en mettant en oeuvre les conséquences substantielles ou instrumentales d'un crime d'État dans des situations appelant une réaction de la communauté internationale.

74. D'autres représentants estimaient que la distinction entre les crimes internationaux et les délits internationaux reposait sur la Charte des Nations Unies, dont le Chapitre VII instituait un régime spécial pour faire face aux violations de l'obligation de ne pas recourir à la force, obligation qui, par sa gravité, se distinguait des autres obligations internationales. Cette distinction, a-t-on fait observer, se trouvait aussi dans la pratique de la Cour internationale de Justice et plus spécialement dans sa décision de 1970 concernant la Barcelona Traction et dans sa décision de 1986 concernant les activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci. Selon un représentant, la notion de jus cogens et la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la Barcelona Traction avaient établi une nouvelle dichotomie conduisant à des régimes différents de responsabilité et en conséquence à un plus haut degré de responsabilité lorsqu'il s'agissait de crimes imputables à l'État.

b) Question du rapport entre la responsabilité des États pour crimes et la responsabilité pénale individuelle dans le futur Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité

75. On a soulevé la question de savoir si les crimes à inclure dans le Code étaient ceux-là même que la CDI considérait comme des crimes lorsqu'elle discutait de la responsabilité des États et si les seuls crimes entraînant la responsabilité internationale aggravée devaient être ceux qui étaient visés dans le Code. Il a été dit à ce sujet que tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devaient être considérés comme des crimes de droit

international et comme entraînant tant la responsabilité pénale de leurs auteurs que la responsabilité de l'État. On a aussi fait remarquer que le fait d'inclure un certain type de comportement dans le champ d'application ratione materiae du Code ne signifiait pas que, sur le plan international, la responsabilité pénale était simplement individuelle; en effet, le projet de Code adopté en première lecture stipulait que la poursuite d'un individu ne dégageait pas la responsabilité de l'État.

c) Question de l'attribution de la responsabilité pénale aux États

76. Certains représentants ont mis la Commission en garde contre l'idée de transposer la notion de crime dans le domaine de la responsabilité des États et de tenter d'attribuer des crimes aux États. On a mentionné à ce sujet la maxime societas delinquere non potest. On a fait observer que la justice pénale présupposait un législateur habilité à définir les crimes et à fixer les peines correspondantes et que, sur le plan international, il n'y avait pas d'autorités habilitées à attribuer une responsabilité pénale aux États ou à contraindre ceux-ci à respecter la loi pénale qui pourrait leur être applicable. On a aussi signalé les très grosses difficultés qu'il y aurait à stipuler qu'un État responsable d'un délit international n'est tenu qu'à réparer le dommage alors qu'un État responsable d'un crime international encourrait une peine. On a fait remarquer à ce sujet que même s'il était admis qu'un État qui commettait un crime encourait une responsabilité pénale, les peines devraient être conformes à la nature de cette entité collective qu'était l'État : il était inconcevable que les conséquences d'un crime puissent compromettre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de l'État qui avait commis le crime. Un autre argument était que la mise en accusation d'un État pouvait aboutir à punir toute une population. Comme l'a dit un représentant, l'État était, du point de vue du droit international, une entité juridique abstraite consistant en un territoire, une population et un ensemble d'institutions et que, lors même que l'État existait juridiquement et politiquement sur le plan international, il n'était essentiellement, du point de vue juridique, ni bon ni mauvais, ni innocent ni coupable. De l'avis des représentants en question, il fallait renoncer à utiliser le terme "crime", à cause de ses connotations de droit pénal.

77. D'autres représentants estimaient que la responsabilité pénale n'était pas nécessairement limitée aux individus. L'un d'entre eux a souligné que les organisations, y compris les gouvernements, qui se livraient à des activités criminelles impliquaient, outre les auteurs immédiats, beaucoup d'autres individus qui contribuaient indirectement à la perpétration de crimes. Il estimait que de telles organisations criminelles devraient être punies et dissoutes et leurs victimes dédommagées par les États. Cela n'impliquait pas, selon lui, que l'on punisse toute la nation à laquelle ces organisations appartenaient. Il ne voyait aucune raison valable de rouvrir la discussion sur l'opportunité d'employer le terme "crime" à propos d'États; en effet, la CDI avait admis, dans son débat sur le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, que l'agression était un crime, et la définition de l'agression figurant en annexe à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale indiquait, dans son article premier, que les États étaient susceptibles d'être les auteurs du crime incontestable d'agression au regard du droit

international⁴. Il ajoutait que la doctrine juridique, ainsi que d'importantes décisions judiciaires, avaient confirmé que non seulement les individus mais aussi les organisations et les États pouvaient commettre des crimes. Selon lui, cette conception était profondément enracinée dans le droit international contemporain, comme le confirmait la Convention internationale de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, et dès lors qu'il était admis que les États pouvaient commettre des crimes, beaucoup de principes généraux du droit pénal devraient s'appliquer aux crimes commis par des États. Un autre représentant a rejeté la thèse selon laquelle il était impossible de transposer la notion de responsabilité pénale du droit interne au droit international. Après avoir déclaré que la maxime societas delinquere non potest s'appliquait dans les sociétés nationales qui reconnaissaient la responsabilité pénale des personnes morales mais ne s'appliquait pas en droit international, il a fait observer que la question de savoir si la distinction entre responsabilité civile et responsabilité pénale était dichotomique ou relative était sans pertinence, ajoutant qu'un État ne pouvait se dégager de sa responsabilité internationale pour infractions graves par le seul biais d'une réparation ou d'une compensation monétaire, comme le crime de génocide en donnait l'exemple, et qu'un élément punitif était aussi inhérent à la notion de justice qu'un élément correctif. À l'appui de cette thèse, on a rappelé que les articles 3 et 5 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adoptés en première lecture établissaient la responsabilité pénale de l'individu sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État. À propos de l'argument selon lequel l'incrimination d'États pouvait aboutir à punir des populations entières, on a fait remarquer que pour assurer la protection de la population de l'État intéressé, mieux valait assortir cette incrimination de dispositions visant à épargner à cette population des difficultés extrêmes que de laisser toute la question sans aucune réglementation et de permettre que la population soit punie en fait sous le couvert de restitution ou de garanties de non-répétition. De même, on a fait observer que, sous le régime du maintien de la paix et de la sécurité internationales, les États étaient actuellement en butte à des conséquences qui égalaient ou même dépassaient celles des crimes envisagés dans le projet d'articles, et qu'il était utile d'introduire des règles de fond afin d'épargner aux populations des États fautifs les excès qui risquaient de résulter de l'absence de réglementation ou de l'opportunité politique.

d) Conséquences des faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie du projet d'articles

78. Plusieurs délégations ont souligné que la distinction entre crimes et délits présupposait des régimes juridiques différenciés régissant les conséquences des deux catégories de faits internationalement illicites. Conformément à leurs positions respectives touchant la notion de crime d'État, certaines délégations estimaient qu'il était possible d'établir de tels régimes différenciés, alors que d'autres étaient d'un avis opposé. Certains pensaient aussi que, si la division des faits internationalement illicites en délits et en

⁴ En faveur de l'emploi du terme "crime", il a aussi été dit que ce terme était employé depuis longtemps dans la langue juridique, qu'il avait une connotation négative et qu'il introduisait un élément moral dans le domaine juridique.

crimes était judiciaire, elle pouvait cependant avoir des effets déconcertants s'agissant des conséquences de chaque catégorie de faits illicites. On a appréhendé à ce sujet que des infractions graves qui n'étaient pas qualifiées de crimes n'entraînent pas des conséquences proportionnées à leur gravité et que, si les conséquences des crimes devaient différer radicalement de celles des délits, l'on ne s'efforce que médiocrement d'aménager par un contrôle judiciaire le droit de la responsabilité des États relatif aux délits, lesquels constituaient la très grande majorité des faits internationalement illicites.

79. En ce qui concerne les conséquences substantielles, certains représentants ont approuvé l'approche proposée par le Rapporteur spécial : envisager une responsabilité aggravée dans le cas des crimes et faire une distinction entre les conséquences spéciales fondées sur les dispositions des articles 6 à 14 de la deuxième partie (concernant les délits) et des conséquences supplémentaires, nouvelles. L'un de ces représentants a développé de façon assez détaillée les propositions du Rapporteur spécial. Tout en admettant que l'obligation de cessation dans le cas d'un crime était identique à l'obligation de cessation dans le cas d'une infraction résultant de l'inexécution d'obligations erga omnes, il a fait observer que la question de savoir si les articles 7 et 8 de la deuxième partie s'appliquaient aux crimes devait être examinée de façon plus approfondie; en effet, dans le cas d'une violation d'une norme impérative de droit international, on pouvait se demander si l'État lésé pouvait choisir librement entre l'indemnisation et la restitution en nature : bien plus, la liberté de choisir pouvait être incompatible avec l'interdiction de déroger à une norme impérative par un accord entre États, et s'il en était ainsi, il faudrait en conclure que l'indemnisation n'était acceptable que si la restitution était matériellement impossible. Le même représentant estimait aussi, comme le Rapporteur spécial, que l'article 7 c) et d) de la deuxième partie ne devait pas s'appliquer dans le cas des crimes. Il notait à ce sujet que lorsque des crimes d'État étaient commis, la partie lésée était la communauté internationale dans son ensemble, de sorte que la restitution ne devait pas être soumise à d'autres restrictions que celles qui étaient nécessaires pour préserver l'existence de l'État fautif et pourvoir aux besoins vitaux de la population. Certaines délégations ont en outre appuyé l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il fallait fixer des limites à la réparation exigée de l'État qui avait commis le crime. À ce propos, plusieurs représentants ont mis la Commission en garde contre toute tentative d'empiéter indûment sur les règles et principes du droit international concernant la protection de la souveraineté, de l'indépendance et de la stabilité de l'État auteur de l'infraction, et ils ont insisté sur la nécessité de tenir compte des "besoins vitaux de la population", expression qui, a-t-on dit, demandait à être précisée.

80. Les propositions du Rapporteur spécial concernant les conséquences substantielles des crimes ont, en revanche, suscité des réserves. On a fait remarquer que, bien que la suppression de l'élément de gêne excessive soit opportune, les différences entre les conséquences substantielles des délits et celles des crimes, telles qu'elles étaient proposées, se ramenaient à très peu de choses puisque une seule nouvelle obligation serait imposée à l'État ayant commis un crime international, à savoir l'obligation de ne pas s'opposer à l'envoi sur son territoire de missions destinées à vérifier si les obligations de cessation et de réparation étaient respectées. On a aussi fait remarquer que

des conséquences telles que le désarmement et le démantèlement des industries de guerre n'étaient appropriées que dans le cas d'un crime d'agression et, en outre, dans le cadre d'obligations qui, imposées au vaincu par le vainqueur ou en vertu d'un mécanisme de sanctions créé en application du Chapitre VII de la Charte, ne pouvaient être exécutées automatiquement en droit international.

81. En ce qui concerne le projet d'article 18, paragraphe 1, tel que proposé par le Rapporteur spécial, on a soulevé la question de savoir pourquoi les obligations énoncées aux alinéas a) et b) (à savoir l'obligation de s'abstenir de reconnaître la légalité ou la validité de la situation créée par le crime international et l'obligation de s'abstenir de toute action ou omission susceptible d'aider l'État fautif à maintenir ladite situation) devraient être limitées aux crimes. L'alinéa f) a aussi été critiqué au motif qu'étant formulé en termes impératifs ("... tous les États ... participent"), son adoption équivaldrait à un amendement tacite des actes constitutifs des organisations internationales intéressées. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 18, l'idée d'imposer à des États l'obligation d'accepter des missions d'établissement des faits sur leur territoire a suscité des objections.

82. En ce qui concerne les conséquences instrumentales des crimes, quelques observations ont été faites; on a notamment fait remarquer : a) que, puisque tous les crimes affectaient la communauté des États à un degré plus ou moins grand, chaque État devrait appliquer individuellement le principe de proportionnalité; b) que les contre-mesures prises contre l'État responsable d'un crime ne devraient pas avoir un caractère répressif; et c) que, dans le cas des crimes, les alinéas a) et b) de l'article 14 étaient superflus puisque l'exercice du droit de légitime défense et les mesures prises par le Conseil de sécurité ne constituaient pas des contre-mesures.

83. Pour ce qui est de savoir quels États avaient le droit d'exiger la cessation/réparation et finalement de prendre des contre-mesures dans le cas d'un crime, les observations ont porté sur la notion d'"État lésé". Les représentants qui ont traité de cette question ont estimé dans l'ensemble que les États ne devraient pas tous avoir les mêmes droits s'agissant des conséquences substantielles et des conséquences instrumentales d'un crime. Ainsi, selon un représentant, la thèse selon laquelle tous les États étaient lésés par un crime international était, dans l'ensemble, non fondée, lors même que certains crimes, tels que le trafic illicite des stupéfiants ou l'atteinte grave à l'environnement, affecteraient ou menaceraient directement plus d'un État, voire tous les États. De l'avis d'un autre représentant, le corollaire de la notion de crime d'État, notion fondée sur celle, assez peu juridique, de "communauté internationale", était que tous les États membres de cette communauté pouvaient être réputés lésés; d'après ce représentant, un tel corollaire était difficile à accepter et il convenait par conséquent de faire une distinction entre les États directement lésés et les autres États.

84. Au sujet des conséquences substantielles des crimes, un représentant estimait que le droit à indemnisation ne devrait être reconnu que dans le cas des États qui avaient subi un préjudice matériel. Un autre représentant a fait observer à ce propos que, dans le cas d'un crime, la question de l'intérêt juridique devrait être traitée de façon plus précise parce qu'elle était liée à

celle de la qualité pour agir si l'affaire était portée devant une instance judiciaire internationale.

85. Quant aux conséquences instrumentales des crimes, plusieurs représentants ont souligné qu'il serait dangereux et contraire au droit international de les laisser à la discrétion de chaque État. L'un d'entre eux a préconisé une certaine forme de contrôle par une autorité judiciaire. Un autre a dit que la réaction collective de la communauté internationale devrait avoir priorité sur les contre-mesures d'États individuels et qu'il faudrait choisir entre une actio popularis ou une actio communis exécutée par la communauté internationale. Un troisième représentant était d'avis que tous les États devraient avoir le droit de prendre immédiatement les mesures nécessaires pour obtenir la cessation et éviter un préjudice irréparable, mais que seuls les États les plus directement intéressés devraient avoir le droit de prendre d'urgence des mesures provisoires.

e) Question de la mise en oeuvre des conséquences des crimes d'État

86. Les délégations qui se sont prononcées sur cette question ont souligné qu'étant donné les conséquences substantielles et instrumentales que les crimes entraîneraient, en raison notamment de l'universalisation de la qualité d'"État lésé", la mise en oeuvre de ces conséquences ne pouvait être laissée à la discrétion des États qui se jugeaient atteints. Elles insistaient par conséquent sur la nécessité d'établir des mesures de contrôle. Elles notaient cependant que la communauté internationale ne constituait pas une structure organique et qu'en conséquence non seulement l'activité normative mais aussi la vérification et la coercition étaient des fonctions exercées directement par les États. Elles reconnaissaient donc que, faute d'un mécanisme pour déterminer si un crime international avait été commis et, dans l'affirmative, pour établir la responsabilité de l'État fautif, il était très difficile de fixer les conséquences des crimes internationaux.

87. Certaines de ces délégations estimaient que, les institutions et procédures nécessaires pour mettre en oeuvre la notion de crime d'État n'étant pas encore en place et ne pouvant être établies qu'en modifiant des dispositions fondamentales de la Charte – tâche actuellement difficile sinon impossible –, la notion en question n'était pas viable. Selon un représentant, la société internationale n'était pas actuellement structurée pour traiter des "crimes" et, s'agissant de la mise en oeuvre des articles, des difficultés insurmontables persisteraient aussi longtemps que des conditions de décentralisation prévaudraient dans la communauté internationale.

88. D'autres ont fait observer que la base du régime juridique de la responsabilité internationale pour crimes internationaux étant ancrée dans l'assurance que la communauté internationale, organisée dans le cadre des Nations Unies, était l'entité compétente pour autoriser l'application de contre-mesures et imposer des sanctions collectives. On a aussi appelé l'attention sur le rôle que les organisations régionales pouvaient jouer dans ce contexte. En ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies, on a fait observer que la Charte offrait aux États divers moyens de demander une assistance et des sanctions et habilitait les organes de l'Organisation à agir en temps de crise

ou lorsque les tensions s'étaient relâchées, et que ces possibilités pouvaient être mises à profit.

89. D'autres encore, tout en reconnaissant que le processus d'institutionnalisation de l'action commune destinée à imposer la mise en oeuvre de la responsabilité pour faits illicites constituant une infraction à des obligations internationales fondamentales serait, selon toute vraisemblance, un processus lent, et tout en admettant que l'absence de mécanisme permettant de déterminer si un crime avait été commis ou non posait un problème majeur, se demandaient si c'était une raison suffisante pour ne pas spécifier les conséquences de faits illicites qui étaient nuisibles aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale et pour ne pas examiner la possibilité d'établir un mécanisme de cette nature.

90. De même, des avis divergents ont été exprimés au sujet des arrangements institutionnels proposés par le Rapporteur spécial dans son projet d'article 19. Certains représentants ont approuvé la procédure proposée selon laquelle l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité procéderait à une évaluation politique de la situation, après quoi la Cour internationale de Justice déciderait si un crime international avait ou non été commis. Un représentant estimait qu'une telle procédure tirerait pleinement parti des possibilités offertes par l'Organisation des Nations Unies, respecterait les pouvoirs des organes participants et permettrait une réaction rapide à un crime international. Un autre représentant a fait observer que, lorsque le crime allégué était flagrant et que son étendue avait été définie et reconnue par un État belligérant, l'autre État pourrait douter qu'il soit judicieux de rechercher une décision de la Cour avant d'envisager des contre-mesures appropriées; il appuyait néanmoins la procédure proposée qui, selon lui, offrait à la communauté internationale la possibilité d'être mise au courant du problème et faciliterait le travail de la Cour sans provoquer de conflit d'intérêt ou de compétence. On a aussi souligné les avantages du système proposé sur le plan de la dissuasion.

91. D'autres représentants, tout en considérant avec sympathie le plan institutionnel proposé – que l'un d'eux qualifiait de hardi et de progressiste – et tout en se félicitant de la clause de sauvegarde relative aux fonctions constitutionnelles du Conseil de sécurité et au droit de légitime défense consacré à l'Article 51 de la Charte, mettaient en doute la viabilité et la large acceptabilité du plan en question.

92. D'autres représentants encore ont fait objection aux arrangements proposés qui, d'après eux, étaient trop avancés pour les temps présents. Ces arrangements, a-t-on dit, soulevaient un certain nombre de problèmes fondamentaux et non résolus, manquaient de réalisme, ne pouvaient guère fonctionner en pratique, semblaient aller à l'encontre de dispositions fondamentales de la Charte et risquaient de provoquer des conflits entre les principaux organes de l'Organisation des Nations Unies.

93. Les observations ont principalement porté sur le rôle assigné aux organes politiques de l'Organisation des Nations Unies et à la Cour internationale de Justice. Certains membres doutaient qu'il y ait lieu de recourir à l'Assemblée générale ou au Conseil de sécurité pour établir initialement l'existence d'un

crime. On a dit en particulier : a) que l'approche proposée était incompatible avec l'Article 12 de la Charte et faisait naître le risque d'un conflit entre les deux organes; b) que toute évaluation de nature politique quant à l'existence d'un crime affecterait les mandats et la pratique des organes responsables du maintien de la paix et de la sécurité conformément à la Charte; c) qu'il ne convenait pas à des organes politiques d'exercer une fonction qui était, en fait, une fonction judiciaire; d) que les organes en question n'étaient pas autorisés par la Charte à exercer une juridiction à l'égard des crimes; e) qu'il faudrait une révision de la Charte pour leur attribuer de nouveaux pouvoirs⁵; et f) que les deux organes étaient soumis à des fluctuations politiques et pourraient, comme cela s'était déjà produit, adopter une attitude complaisante à l'égard de faits illicites très graves, en particulier dans le cas du Conseil, dont certains membres, ayant le droit de veto, étaient assurés d'une immunité totale.

94. Quant au rôle assigné à la Cour internationale de Justice dans le plan proposé, il a été mis en question pour deux motifs opposés. D'après certains représentants, il fallait mettre l'accent sur la Cour et il était à craindre qu'en introduisant l'élément politique inhérent aux décisions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, on n'aboutisse à un mélange peu souhaitable de compétences entre les organes judiciaires et politiques de l'Organisation des Nations Unies. D'après ces représentants, un deuxième défaut du système tenait à ce que le contrôle juridictionnel ne s'appliquerait pas à toutes les contre-mesures. Selon d'autres représentants, il était hautement contestable de conférer aux États le droit de saisir la Cour internationale de Justice par requête unilatérale – approche qui allait à l'encontre du principe bien établi selon lequel la compétence de la Cour dépendait exclusivement du consentement des États parties au différend. On a aussi fait observer a) que les États s'étaient montrés peu disposés à accepter la compétence obligatoire de la Cour, surtout à propos de questions ayant de fortes implications politiques; b) qu'en conférant une sorte de compétence a priori à la Cour, désormais chargée de déterminer si un crime avait été commis, on risquait de provoquer un conflit entre la Cour et le Conseil de sécurité; c) que la Cour n'était pas dotée des moyens techniques et du mécanisme indépendant d'établissement des faits qui étaient nécessaires pour déterminer l'existence d'un crime d'État; d) qu'elle risquait de n'être pas en mesure de réagir assez vite à un crime international commis par un État; et e) que tout rôle assigné à la Cour devrait être soigneusement pesé en fonction de l'expérience passée, en ce qui concerne par exemple la Convention de Vienne sur le droit des traités et les normes de jus cogens qui y sont établies.

95. Une délégation a aussi été d'avis qu'au lieu de la procédure en deux phases qui était proposée, on pourrait envisager la désignation par le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale d'une commission indépendante de juristes ou la désignation par la Cour internationale de Justice d'une chambre ad hoc,

⁵ Un représentant a cependant noté que la plupart des actes qui pouvaient être qualifiés de crimes étaient suffisamment graves pour constituer une menace incontestable à la paix et relevaient par conséquent de la compétence de ces deux organes, en particulier du Conseil de sécurité.

commission ou chambre qui exercerait les fonctions prévues au projet d'article 19.

96. Au sujet du projet d'article 19, il a été dit a) que le paragraphe 2 prévoyait qu'un État visé par une allégation pouvait porter l'affaire devant la Cour internationale de Justice mais qu'il ne spécifiait pas qui serait le défendeur; b) qu'on ne voyait pas clairement ce qui arriverait dans le cas de crimes commis par des États qui n'étaient pas parties à la convention; c) que l'adoption du paragraphe 3 reviendrait, en pratique, à modifier la Charte sans suivre la procédure d'amendement établie dans la Charte; et d) que le paragraphe 4 relatif au droit d'intervention allait au-delà de la lettre et de l'esprit de normes établies, en particulier par la Cour internationale de Justice, qui exigeaient que l'intervention soit fondée sur un intérêt légitime de l'État concerné.

97. Les quelques délégations qui ont présenté des observations sur le projet d'article 7 relatif au règlement des différends pouvant surgir entre des États à propos des conséquences juridiques d'un crime ont, dans l'ensemble, approuvé son contenu.

f) Orientation possible des travaux de la CDI

98. Certains représentants se sont inquiétés de ce que la CDI se concentrait sur les crimes d'État. On a fait remarquer que cette notion était controversée et continuait de causer de profondes divergences de vues au sein de la Commission du droit international et de la Sixième Commission. On a aussi fait observer : a) que la réponse aux crimes internationaux devait être trouvée non dans le contexte de la responsabilité des États mais plutôt dans la poursuite des criminels par une cour criminelle internationale permanente et dans l'action menée par l'Organisation des Nations Unies en vertu de sa Charte; b) que la notion de crime d'État reposait sur une "vue utopique" des relations internationales qui n'aidait guère à trouver des solutions propres à influencer effectivement le comportement des États; et c) que certains des problèmes auxquels la CDI s'était attaquée risquaient d'être insolubles à moins qu'un changement radical ne se produise dans certaines des conceptions fondamentales de la vie internationale. Entre-temps, a-t-on fait observer, il était futile d'essayer d'imposer aux États des notions de droit interne et il convenait d'axer la codification de la responsabilité des États sur des approches adaptées aux besoins spécifiques des relations interétatiques plutôt que sur des propositions étrangères à la manière dont les États concevaient le droit international. Tout en respectant pour leur idéalisme et leur volonté intellectuelle ceux qui avaient travaillé sur le sujet, en particulier le Rapporteur spécial, et tout en se félicitant de la contribution apportée au développement du droit international par l'école de la pensée doctrinale, dont une partie croyait que certains manquements aux obligations internationales étaient tellement graves qu'ils s'apparentaient à un crime, les délégations en question ont été d'avis que si la question des crimes d'État pesait à nouveau sur ses travaux en 1996, la CDI ne pourrait atteindre son objectif consistant à achever la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États avant la fin du mandat actuel de ses membres. Cela étant, il a été suggéré a) que la Sixième Commission donne à la CDI des directives précises en la matière; b) que les travaux touchant les conséquences des crimes d'État soient

complètement abandonnés; c) que l'examen des propositions pertinentes soit différé jusqu'à la deuxième lecture et que la possibilité d'établir la notion de crime d'État continue d'être explorée au cours du processus de développement progressif du droit international.

99. D'autres représentants ont rappelé que la notion de "crime international" n'était pas nouvelle et que son inclusion dans l'article 19 de la première partie n'était pas due à l'actuelle Commission, dont le mandat se bornait à examiner les conséquences des faits internationalement illicites, y compris les crimes au sens de l'article 19. D'après eux, il était inacceptable de revenir constamment à une question qui avait déjà été réglée dans un article adopté sans opposition. Ces représentants appuyaient par conséquent l'approche, adoptée par le Rapporteur spécial et approuvée par la majorité des membres de la CDI, consistant à poursuivre les travaux sur les projets d'articles de la deuxième partie sur la base des décisions prises lors de l'adoption de la première partie, étant entendu que tout réexamen de questions spécifiques soulevées par le projet d'articles dans son ensemble serait fait en deuxième lecture sur la base des commentaires et observations des États.

D. RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES
PRÉJUDICIALES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS
INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Manière générale d'aborder le sujet

100. De nombreux représentants ont exprimé leur satisfaction des progrès accomplis par la CDI dans l'étude de ce sujet. Ils ont noté que le droit international moderne relatif à la théorie de la responsabilité pour dommage transfrontière causé par des activités qui n'étaient pas interdites par le droit international avait rapidement progressé. De plus, l'intensification des activités présentant de grands risques transfrontières avait souligné la nécessité qu'il y avait d'établir des mécanismes capables de prévenir ou d'indemniser les dommages extraterritoriaux. Ces représentants ont aussi déclaré qu'il était capital d'identifier et de réaffirmer les principes naissants du droit international de l'environnement. On a fait observer qu'il n'était pas toujours facile de faire une distinction, dans ce domaine, entre le "soft law" et le "hard law", mais qu'il était clair que le "soft law" d'aujourd'hui pouvait devenir le "hard law" de demain.

101. Certains représentants ont noté que la situation juridique actuelle relative à la protection de l'environnement n'était pas satisfaisante; les instruments internationaux existants étaient inadéquats du fait que les activités potentiellement nuisibles à la nature croissaient en même temps que le progrès technique et technologique. C'étaient là des faits que le droit international ne pouvait méconnaître. Il a été suggéré à cette fin que tout instrument international futur soit axé sur la prévention des dommages à l'environnement et mette l'accent sur la coopération entre États en vue de protéger l'environnement et d'atténuer les conséquences qui lui sont nuisibles; sur la coopération des États au sein des organes internationaux, s'agissant en particulier d'établir des normes techniques de sécurité pour les activités dangereuses résultant des progrès technologiques; sur la formulation de règles pratiques de coopération en vue de réduire les dommages causés à l'environnement

par des accidents; et sur la détermination de la responsabilité pour les conséquences nuisibles à l'environnement. Selon ces représentants, la CDI devrait élaborer une déclaration de principes et formuler des règles plus spécifiques. Le principal objet de ces travaux devrait être de prévenir les dommages et de prévoir une réparation lorsque des dommages avaient été causés. On a par conséquent jugé particulièrement important d'établir un cadre propre à garantir la protection des victimes innocentes à l'égard des conséquences du dommage transfrontière.

102. On a fait observer que le problème du dommage transfrontière revêtait une importance accrue par suite du développement de la technologie moderne. Selon cette analyse, les activités ayant un impact sur l'environnement rentraient dans deux catégories. Certaines activités étaient conçues et exécutées dans de bonnes intentions afin d'"améliorer" la nature pour le bien d'êtres humains et de leur environnement; par exemple, des États pouvaient convenir par traité d'empêcher le débordement d'un fleuve qui formait la frontière entre eux. Une telle intervention était normale et justifiée; elle ne devrait pas être un motif de préoccupation pour la communauté internationale, parce que les États étaient d'accord sur l'amélioration à apporter à l'environnement. De telles activités ne devraient donc pas faire l'objet d'une codification. D'autres activités étaient exécutées non pour améliorer l'environnement mais pour l'exploiter grâce à l'utilisation de la technologie moderne – par exemple, des activités spatiales, le transport de certaines substances ou la production d'énergie nucléaire. Bien qu'exécutées au profit de l'humanité, de telles activités étaient potentiellement nuisibles à l'environnement. Comme l'interdiction de ces activités n'était pas réaliste, une solution plus pratique consisterait à rechercher la coopération entre les États sur tous les aspects de la protection de l'environnement et à codifier les règles relatives aux activités en question. Une référence à cette coopération, a-t-il été suggéré, pourrait aussi figurer dans le titre du futur instrument sur ce sujet.

103. On a déclaré que le droit international prescrivait des mesures relatives au devoir d'empêcher le dommage à l'environnement et que l'obligation de procéder à une évaluation préalable de l'activité était déjà consacrée dans des traités internationaux ainsi que dans le droit international coutumier. Selon cette vue, le but de l'évaluation d'impact était de déterminer d'avance si une activité entraînait un degré inacceptable de risques pour d'autres États et d'apprécier les avantages souhaités de cette activité par rapport aux risques qu'elle entraînait. Restait cependant à savoir quelles seraient les conséquences juridiques internationales si un État persistait à se livrer à une activité qui entraînait un degré inacceptable de risques. Par conséquent, s'il était utile de traiter des questions ayant trait à la prévention, il serait plus utile encore que la CDI se concentre sur les conséquences découlant du fait qu'un dommage transfrontière a été causé. La question essentielle, a-t-on estimé, ne pouvait être que celle de la responsabilité.

104. D'autres représentants ont en revanche émis l'avis qu'après 15 ans de travaux sur ce sujet, la CDI essayait encore de traiter les questions fondamentales et que dès le début, il avait été évident que si le sujet devait être traité avec succès, il faudrait y infuser un élément de développement progressif plus grand que la CDI ou la Sixième Commission n'était disposée à accepter. On a aussi fait observer qu'en cherchant à combiner des notions

touchant l'évaluation de l'impact sur l'environnement avec la responsabilité, la CDI avait soulevé beaucoup de questions difficiles, notamment celle des responsabilités respectives de l'État et des opérateurs, celle des types d'activités ou de substances auxquels un régime de responsabilité pourrait s'appliquer, et celle des types de dommages qu'un régime pourrait couvrir. Selon cette optique, la CDI ne devrait se concentrer que sur les domaines où la probabilité d'obtenir un consensus était la plus grande.

105. Il a aussi été dit que c'était mal concevoir le sujet que de mettre l'accent sur les questions d'environnement, ce qui rétrécissait la portée du sujet. Selon cette vue, la protection de l'environnement se réalisait le mieux dans une phase préventive et n'avait rien à voir avec le versement d'une indemnité une fois que le dommage s'était produit, ce qui était la pierre angulaire. Le titre du sujet le montrait bien puisqu'il était formulé en termes généraux et visait la responsabilité pour des activités qui n'étaient pas nécessairement limitées à l'environnement.

106. Il a en outre été dit qu'en mettant l'accent sur la prévention, les travaux de la CDI sur le sujet s'étaient écartés de leur orientation première. Toute convention en la matière, a-t-on dit, devait reposer sur le principe sic utere tuo ut alienum non laedas. Or, aucune référence à ce principe ne figurait dans le rapport de la CDI.

107. On a aussi émis l'avis que l'une des questions fondamentales du droit international contemporain relatif à la responsabilité des États était celle du dommage matériel transfrontière. C'était un domaine où la jurisprudence judiciaire et arbitrale était peu abondante et, à l'exception de la Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, toutes les négociations en vue de la conclusion de traités avaient donné lieu à des difficultés. Un représentant estimait que, si les gouvernements n'avaient pas manifesté la volonté de résoudre ces difficultés, c'était parce qu'ils auraient dû accepter une lourde responsabilité financière du fait que le dommage transfrontière que de telles activités pouvaient causer risquait d'avoir une étendue catastrophique. C'était pour cette raison, a-t-on dit, que les traités et la coutume internationale en matière de dommage transfrontière ne s'étaient pas développés au rythme de la réalité. Si les discussions de la CDI sur ce sujet avaient été stagnantes, c'était peut-être parce que la CDI était consciente des répercussions majeures que toute décision aurait tant pour la codification que pour le développement progressif du droit en la matière.

108. On a aussi fait remarquer qu'avant d'élaborer des projets d'articles sur les conséquences du dommage transfrontière, la CDI devrait dresser une liste des problèmes juridiques en jeu et de leurs solutions possibles. En d'autres termes, la CDI ne pouvait ni prendre une décision définitive sur le sujet sur la seule base des principes généraux du droit ni rédiger un ensemble de règles sur des questions pour lesquelles elle disposait d'un nombre insuffisant de traités qui, de toute façon, n'étaient pas d'application universelle.

109. On a aussi fait observer que, comme l'industrie croissait dans les pays hautement développés et que l'économie de marché et le capitalisme étaient en expansion dans les États en développement, le capital-risque cherchait à se

placer dans le monde entier. La possibilité que le dommage transfrontière ne s'étende et ne s'aggrave ne pouvait donc être méconnue. Selon ce point de vue, le sujet appelait une conceptualisation précise et devrait être bien compris des États en développement, qui avaient à faire face aux répercussions des principales activités économiques.

110. On a exprimé l'espoir que la CDI se donnerait assez de temps pour pouvoir examiner convenablement le sujet. On a noté que la question était actuellement à l'examen devant plusieurs instances multilatérales, y compris l'Organisation maritime internationale, qui élaborait une convention internationale sur la responsabilité et l'indemnisation pour dommages liés au transport par mer de substances dangereuses et nocives, et le Comité permanent sur la responsabilité pour les dommages nucléaires de l'Agence internationale de l'énergie atomique.

111. Certains représentants ont regretté que la CDI n'ait pas prévu suffisamment de temps pour examiner les dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial. D'après eux, la responsabilité internationale était une question importante pour les États et le Rapporteur spécial devait être félicité d'avoir mis l'accent sur l'obligation de réparer. Étant donné l'actualité et l'importance du sujet, un certain nombre de représentants estimaient que la CDI devait consacrer suffisamment de temps à en examiner la méthodologie et le fond.

2. Étendue du sujet

112. Certains représentants pensaient qu'il convenait de préparer, outre une définition générale, une liste des activités et matières susceptibles de causer un dommage transfrontière important. La préparation d'une telle liste, a-t-on dit, pourrait être différée jusqu'à ce que la rédaction des articles sur la responsabilité et la réparation ait été achevée, comme le suggérait la CDI. On a appuyé à ce propos la décision prise par la CDI de se fonder, au début, sur les activités énumérées dans les conventions existantes traitant de problèmes liés à leurs aspects nuisibles. On a en outre souligné qu'en énumérant les activités, la CDI devait faire preuve de cohérence; par exemple, la liste des activités traitées dans des conventions sur lesquelles la CDI se proposait de se fonder semblait inclure des activités telles que les déversements de pétrole causant un dommage transfrontière, mais exclure les inondations transfrontières résultant de la déforestation.

113. Certains représentants ont dit qu'ils préféreraient limiter la portée du sujet pour que celui-ci soit plus commode à traiter. D'autres en revanche préféreraient étendre la portée du sujet sur le plan géographique de manière à couvrir le dommage causé à l'"indivis mondial", dommage qui, d'après eux, constituait, en fait, une atteinte aux intérêts communs à tous les États.

3. Observations sur les articles déjà adoptés

114. De nombreux représentants se sont félicités de l'adoption des articles A à D et ont été d'accord, dans l'ensemble, sur le texte de ces articles. L'un de ces représentants s'est cependant inquiété de ce que la référence au dommage transfrontière "significatif" n'implique qu'un autre dommage transfrontière pourrait ne pas donner lieu à réparation parce qu'il n'atteignait pas le seuil de gravité, assez élevé, dénoté par le mot "significatif".

115. Certains représentants ont aussi émis l'opinion que la CDI cherchait à créer un nouveau régime juridique consistant à imposer des obligations à un État parce qu'il s'était livré à une activité qui n'était pas interdite par le droit international. D'après ces représentants, il était généralement admis que la liberté d'action des États était limitée par le devoir d'éviter d'exercer cette liberté au détriment d'autres États. Les relations entre sujets de droit reposaient sur le principe que si l'un d'entre eux commettait un acte qui violait une règle de droit, il devait prendre des mesures pour indemniser le sujet de droit qui avait subi un dommage du fait de cet acte. Ce principe clair et simple était une condition sine qua non de l'harmonisation des droits et devoirs des sujets de droit. Selon ce point de vue, la CDI n'avait pas tout à fait réussi à établir un équilibre entre le droit d'un État à exercer une activité dans le cadre de sa souveraineté et son devoir de ne pas exercer d'activités risquant de violer la souveraineté d'un autre État. Il était évidemment difficile de tracer la démarcation entre ces droits et devoirs.

116. On a en outre fait observer que les projets d'articles déjà adoptés visaient à imposer aux États l'obligation d'établir des procédures pour la réglementation, et l'évaluation de l'impact sur l'environnement, de toutes les activités, publiques ou privées, susceptibles de produire des effets transfrontières nuisibles. Ces projets d'articles pouvaient par conséquent être considérés comme impliquant une responsabilité des États pour tous ces effets nuisibles. Une approche réglementaire aussi large était inacceptable, a-t-on dit; la CDI devrait plutôt se concentrer sur les activités particulièrement dangereuses afin d'aboutir à un texte de consensus.

a) Article A [6]. La liberté d'action et ses limites

117. De nombreux représentants ont estimé que l'article A réaffirmait le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio et que l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière était une conséquence implicite de l'obligation de ne pas causer de dommage transfrontière et servait de base à d'autres obligations relatives à la prévention. Il fallait se féliciter de la référence, dans l'article A, aux "obligations spécifiques dont ils peuvent être tenus à cet égard envers d'autres États", car elle indiquait que des régimes conventionnels spécifiques pouvaient stipuler des obligations de résultat au sujet de mesures destinées à prévenir ou à réduire au minimum le risque de dommage transfrontière.

b) Article B [8 et 9]. Prévention

118. Certains représentants ont considéré que l'article B établissait l'un des principes fondamentaux du sujet, à savoir la prévention. On a aussi admis que l'obligation énoncée à l'article B n'était pas une obligation de résultat mais une obligation de "due diligence". À cet égard, les normes de "due diligence" définies dans le commentaire à l'article ont été jugées acceptables. Une délégation a pourtant appréhendé que l'application de l'article B ne suscite des difficultés dans la pratique.

119. D'autres représentants ont craint en revanche que la norme de "due diligence" ne soit hors de propos. Il s'agissait, d'après eux, d'un texte

objectif qui ne pouvait être utilisé pour modifier ou diminuer les droits des États. On a aussi affirmé que ce principe était devenu caduc parce qu'en pratique, il exigeait de l'État demandeur qu'il apporte des preuves qu'il était presque impossible de fournir dans un cadre hautement industrialisé. Une affaire concernant une allégation de dommage transfrontière se réglerait peut-être plus facilement, a-t-on dit, par un renvoi devant une instance arbitrale ou judiciaire, alors qu'il serait extrêmement difficile de la régler par la négociation.

c) Article C [9 et 10]. Responsabilité et réparation

120. Certains représentants ont estimé que l'article C était dans un état embryonnaire et devrait être développé. On a aussi fait observer que cet article énonçait le principe général de la responsabilité, sur lequel reposaient les projets d'articles. Or, au stade actuel de son examen du sujet, la CDI, a-t-on fait remarquer, n'avait pas défini les caractéristiques de la responsabilité. Certains estimaient aussi que, bien qu'il soit restrictif dans sa manière d'aborder la responsabilité parce qu'il se limitait au dommage causé par des activités qui risquaient de causer un tel dommage, l'article C était une étape initiale vers la réalisation du but final de la CDI, qui était de réglementer la responsabilité. Il était préférable, a-t-on dit par ailleurs, que l'article C dispose expressément que tout dommage doit être réparé sur la base de la notion de responsabilité sans faute.

121. Certains ont estimé que le recours à la norme de "due diligence" pour prévenir ou réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière et le fait qu'une telle obligation n'était pas une obligation de résultat, ne semblaient pas appropriés dans toutes les circonstances. On s'est référé au commentaire, où il est dit que le membre de phrase liminaire ("Conformément aux présents articles") est censé signifier que le principe de la responsabilité est fondé sur les traités; cela impliquait que le principe n'avait aucun fondement dans le droit international coutumier, ce qui, selon ce point de vue, n'était pas exact. On a aussi fait observer qu'en raison de la formulation de l'article C, il y avait confusion entre ce sujet et celui de la responsabilité des États parce que c'était la plus faible formulation de la maxime sic utere tuo ut alienum non laedas.

122. Il a aussi été dit que l'article C, à juste titre, ne se référait pas à la responsabilité des États. Les traités existants concernant des activités exceptionnellement dangereuses, par exemple ceux qui avaient trait à l'énergie nucléaire, imposaient aux exploitants et aux États une responsabilité objective. Il était par contre douteux, en raison de la diversité des activités devant relever du présent sujet, que la responsabilité de l'État pour toute activité causant un dommage en dehors de son territoire soit possible et généralement acceptable.

d) Article D [7]. Coopération

123. Certains représentants ont jugé l'article D pleinement compatible avec les objectifs énoncés dans les principes 13 et 27 de la Déclaration de Rio relatifs à la coopération de bonne foi entre les États. D'autres traités venaient à l'appui, a-t-on dit, de l'obligation imposée par cet article. On a cependant

estimé que la rédaction de l'article n'était pas entièrement satisfaisante parce qu'on voyait mal comment un État d'origine pourrait être obligé de coopérer sans son consentement pour réduire au minimum les effets d'un dommage transfrontière sur son propre territoire.

4. Dixième et onzième rapports du Rapporteur spécial

a) Manière de concevoir le régime de la responsabilité

124. De nombreux représentants ont traité du régime de la responsabilité proposé par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport. Ils ont principalement examiné la conception théorique du régime de la responsabilité, le contenu du régime et la partie responsable.

125. En ce qui concerne la conception théorique du régime de la responsabilité, certains représentants ont déclaré que les Déclarations de Stockholm et de Rio confirmaient une opinio juris touchant la question de la responsabilité pour dommage transfrontière. Ils ont en outre noté que la conception d'un régime de la responsabilité devait reposer sur le principe selon lequel les victimes d'un préjudice dû à un incident ayant causé un dommage transfrontière devaient être indemnisées et sur les critères adoptés pour répartir équitablement les pertes. Ces objectifs devaient, selon ces représentants, être la base de tout examen du sujet.

126. D'autres représentants ont dit qu'il fallait être prudent dans l'élaboration de tout régime de la responsabilité pour dommage transfrontière. Ils estimaient qu'au vu de la pratique actuelle des États et des accords négociés ou déjà conclus, il était nécessaire d'adopter des régimes de la responsabilité soigneusement adaptés aux circonstances particulières de l'activité en question et aux parties en cause. Par conséquent, selon ces représentants, il se pouvait que des règles générales très larges ou des directives obligatoires touchant la responsabilité ne soient pas toujours appropriées.

127. Certains représentants ont aussi fait observer qu'il était peut-être difficile de définir les conséquences juridiques du dommage transfrontière de telle manière qu'elles se distinguent des conséquences de la violation de toute obligation, alors surtout qu'on imposait l'obligation de prévention. Comme la pratique des États ne faisait apparaître aucune théorie cohérente sur l'obligation de rendre compte en cas de dommage transfrontière, la CDI devait veiller à ne pas dépasser son mandat à propos de ce sujet en empiétant sur le domaine de la responsabilité des États. Cependant, on a aussi noté que, bien que les sujets de la responsabilité des États et de la responsabilité internationale présentent certaines analogies, ce serait une erreur de les confondre. Le sujet de la responsabilité internationale avait trait à une situation où une activité particulière, sans être illégale, entraînait des conséquences nuisibles et créait ainsi des obligations d'indemnisation ou de restitution ainsi que les obligations de donner une notification préalable de l'activité envisagée et d'évaluer son impact sur l'environnement.

128. En ce qui concerne le contenu du régime de la responsabilité, les représentants qui envisageaient la responsabilité en posant comme principe que

la victime innocente ne devait pas avoir à supporter seule le préjudice optaient pour un régime établissant un lien causal entre une activité donnée et le dommage qu'elle causait. À cet égard, beaucoup de ces représentants appuyaient l'idée de la responsabilité civile, en vertu de laquelle l'exploitant serait tenu responsable du dommage transfrontière que ses activités causaient. Un tel régime devrait essentiellement comporter, a-t-on dit, l'obligation d'indemniser lorsqu'un dommage avait été causé sans qu'il y ait eu faute. Par conséquent, la responsabilité objective devrait être le principe directeur; la perceptibilité du dommage ne devrait être pertinente que dans la mesure où elle pourrait influencer sur la nature et l'importance de l'indemnisation; les circonstances atténuantes devraient être admises dans l'aménagement de la responsabilité objective; il devrait être possible d'engager des négociations en vue d'établir les modalités d'application des règles de fond, et les procédures habituellement liées à la responsabilité civile devraient être introduites dans le texte. Ainsi, la CDI pourrait, pensait-on, élaborer finalement une oeuvre bien définie qui comblerait une lacune dans le système d'ensemble de la responsabilité des États. Autrement, les travaux sur le sujet seraient peu à peu dépassés par les événements.

129. De nombreux représentants, qui estimaient que l'objectif fondamental du régime de la responsabilité devait être le versement d'une indemnisation aux victimes innocentes du dommage transfrontière, appuyaient néanmoins la responsabilité subsidiaire de l'État dans les cas où un exploitant privé pourrait n'être pas en mesure de payer une indemnisation intégrale. D'après eux, le principe de la responsabilité subsidiaire de l'État était compatible avec le devoir qui en dernière analyse incombait à l'État de faire preuve de la diligence voulue à propos de toutes les activités qui s'exerçaient sur son territoire, en particulier les activités dangereuses. C'est pourquoi ces représentants étaient en faveur de la variante A du projet d'article 21 ou, subsidiairement, d'une formulation analogue à l'option C du paragraphe 26 du dixième rapport du Rapporteur spécial, où il était prévu que l'État dans lequel l'incident se produisait serait responsable de tout dommage non indemnisé par l'exploitant, qu'il y ait eu faute ou non de la part de l'État. Certains pensaient aussi que cette responsabilité de l'État ne devrait pas être limitée aux cas où l'État n'avait pas fait preuve de la diligence voulue dans la prévention du dommage car cela était essentiel pour distinguer la responsabilité pour activités licites de la responsabilité pour faits illicites.

130. Certains ont dit ne pouvoir accepter l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle l'État ne devrait être responsable que s'il ne respectait pas les obligations de prévention conformément au projet d'article 5. Si tel était le cas, il n'y aurait pas besoin de dispositions spéciales traitant de la responsabilité internationale car la matière pourrait être régie par les règles relatives à la responsabilité des États. La responsabilité internationale devrait plutôt reposer sur le simple fait qu'un dommage transfrontière significatif a été causé, ce qui imposerait l'obligation de réparer soit à l'exploitant soit à l'État, selon la manière dont la CDI déciderait de répartir la responsabilité entre les deux. Selon ce point de vue, la deuxième alternative à l'article 21, prévoyant que l'État n'encourrait aucune responsabilité, était inacceptable, surtout après tant d'années de travaux sur le sujet.

131. Certains représentants ont estimé que lorsqu'un lien causal pouvait être établi entre l'activité et le dommage causé, la responsabilité de l'État était engagée même si l'activité ayant causé le dommage transfrontière avait été le fait d'un exploitant privé, puisque la juridiction de l'État s'étendait à cette activité. Cette vue n'a pas été largement partagée et l'on a fait observer que le simple fait de reconnaître la responsabilité subsidiaire des États pour le dommage causé par des actes qui n'étaient pas interdits par le droit international serait un progrès considérable pour le droit international étant donné que, jusqu'à présent, les États n'avaient accepté pareille responsabilité que dans des instruments conventionnels spécifiques. Par conséquent, sans préjudice de la forme que le projet d'articles devait finalement revêtir, il paraissait utile de préparer un abrégé des principes sur lesquels les États pourraient se fonder lorsqu'ils s'efforceraient d'établir leurs propres régimes de la responsabilité.

132. D'autres représentants, qui recommandaient la prudence s'agissant de concevoir un régime de la responsabilité dans le cadre de ce sujet, estimaient qu'il fallait considérer avec le plus grand soin toute tentative d'imposer aux États une responsabilité pour le dommage transfrontière causé par les activités de personnes privées. En outre, eu égard à la situation spéciale des États en développement, on a noté que la question de la responsabilité internationale concernait essentiellement la responsabilité des États ou autres entités se livrant à des activités industrielles ou autres activités de développement et tout dommage pouvant en résulter. Seules les entités ayant un contrôle direct sur une opération ou une activité devraient être tenues responsables de toute conséquence dommageable. Selon ce point de vue, une telle responsabilité ne devrait pas être imputée directement à un État simplement parce que l'activité ayant causé le dommage transfrontière avait été entreprise dans des domaines relevant de sa juridiction. La notion de contrôle devait être développée ou précisée avec soin eu égard aux pratiques des sociétés transnationales et multinationales. On a en outre noté à ce sujet que le principe général selon lequel un État était responsable du dommage causé à d'autres États par des activités menées sur son territoire pouvait être mis sérieusement en question dans les cas où un strict lien de causalité n'avait pas été ou ne pouvait pas être établi. Dans tous les autres cas, lorsque les réclamations individuelles étaient peu nombreuses et susceptibles d'être réglées par ailleurs, elles devraient être soumises aux critères de la responsabilité délictuelle généralement appliqués dans les systèmes juridiques nationaux. De plus, pour être efficace et équitable, tout régime de la responsabilité internationale exigeait, pour définir le dommage, des critères appropriés au regard desquels la responsabilité pourrait être appréciée; ces critères varieraient bien entendu selon le stade de développement économique et social du pays. À ce propos, les besoins, aspirations et capacités des pays en développement devraient être pris en considération dans la formulation des principes de la responsabilité internationale car ces États représentaient la majorité des peuples du monde.

133. On a aussi fait observer qu'il fallait définir le fondement de l'obligation des États d'indemniser la victime du dommage transfrontière causé par des activités non interdites par le droit international. Aucune difficulté ne surgissait, a-t-on noté, lorsqu'une telle obligation était énoncée dans un traité. En l'absence de toutes obligations conventionnelles, en revanche, il était difficile de définir le fondement de la responsabilité et le droit qui

pourrait être applicable. Par conséquent, selon ce point de vue, il était nécessaire de formuler des règles de droit international public régissant ces situations sans compromettre le droit pour les requérants d'introduire une instance relevant du droit international privé. On a noté en outre qu'eu égard au fait que la plupart des activités causant un dommage transfrontière étaient généralement le fait de personnes privées, il pourrait être mieux approprié de traiter les questions de responsabilité dans le cadre du droit international privé. Cette suggestion ne visait pas à éluder la responsabilité de l'État dans certaines circonstances mais à assurer le respect du principe sic utere tuo ut alienum non laedas. Elle tenait compte aussi du fait que la question de la responsabilité était aux confins du droit international public et privé; dans la mesure où elle concernait le droit international public, elle devrait être traitée dans le cadre de la responsabilité des États.

134. On a aussi fait observer que l'existence d'un dommage était à la base de toute responsabilité et de toute réparation pouvant être due dans le cadre du sujet si bien que, dans l'examen de celui-ci, la notion de "dommage transfrontière" était l'élément clef. Lorsqu'un État exerçait ou autorisait une activité, il autorisait implicitement les conséquences prévisibles de cette activité. Alors qu'un dommage peu important devait, selon ce point de vue, être supporté en vertu du principe général de bon voisinage énoncé dans le préambule et l'Article 74 de la Charte, le dommage transfrontière pouvait porter atteinte à l'intégrité territoriale et à l'inviolabilité d'un autre État en enfreignant l'obligation de non-ingérence prescrite par le droit international coutumier et la maxime sic utere tuo ut alienum non laedas. Selon ce point de vue, le droit d'un État à la souveraineté permanente sur ses ressources naturelles et son droit au développement pouvaient aussi être affectés. Dans bien des cas, a-t-on dit, un tel dommage équivalait à une exportation de coûts, ce qui était une violation flagrante du principe général de droit qui interdisait l'enrichissement sans cause. Par conséquent, indépendamment des normes conventionnelles existantes, le dommage causé devait être réparé, peut-être sur la base de la responsabilité objective.

135. Les articles traitant de la responsabilité de l'exploitant ou de la responsabilité civile ont été jugés bien rédigés et acceptables. Peut-être conviendrait-il, a-t-on dit, d'examiner de plus près si les articles traitant de la responsabilité civile pourraient s'appliquer à des situations où l'État était un exploitant ou une victime du dommage. Selon un point de vue, la distinction faite au paragraphe 382 du rapport de la CDI entre la réparation dans le cadre du sujet considéré et la réparation dans le cadre du projet d'articles sur la responsabilité des États n'était pas convaincante.

136. Il a été jugé raisonnable d'imposer la responsabilité objective aux exploitants privés qui étaient le plus susceptibles d'être impliqués dans des activités causant un dommage extraterritorial et avaient les moyens financiers, grâce à une assurance ou d'autre façon, d'indemniser la victime du dommage qu'ils causaient. Cependant, il conviendrait de préciser davantage le rapport entre les règles relatives à la prévention et les règles relatives à la responsabilité.

137. On a fait remarquer que le projet d'article H allait peut-être à l'encontre du principe selon lequel l'établissement de l'existence d'un lien causal devait

être entièrement établie sur la base de critères objectifs. On a aussi noté que les articles traitant des voies de procédure pour mettre en oeuvre la responsabilité devraient tenir compte du fait que les requérants pouvaient être des individus, des entités ou des États, et qu'une procédure unique pouvait ne pas convenir à tous. Le projet d'article I, en particulier, soulevait des questions délicates et complexes touchant le caractère exécutoire des jugements. Ces questions exigeaient un examen beaucoup plus approfondi.

138. Il a aussi été dit que la prévention ex post facto devrait être traitée dans le chapitre sur la prévention et non dans le chapitre sur la réparation.

b) La notion d'environnement

139. Différentes opinions ont été exprimées au sujet de la notion d'"environnement". D'après certains, il serait difficile de trouver une notion d'environnement qui soit universellement acceptée, problème qui devait nécessairement affecter les efforts faits pour définir la portée de tous futurs instruments sur le sujet considéré. D'après d'autres, la définition proposée par le Rapporteur spécial envisageait l'environnement de façon restrictive. Tel qu'il était actuellement défini, le dommage à l'environnement se limitait au dommage causé à des ressources telles que l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore et l'interaction entre ces facteurs. Selon ce point de vue, la notion d'environnement était une notion évolutive qui ne pouvait demeurer statique, et les progrès scientifiques et techniques ne pouvaient manquer d'affecter la manière dont les êtres humains concevaient les divers éléments de l'environnement et leur interaction mutuelle. La notion d'environnement devrait donc être définie le plus largement possible, comme elle l'avait été dans la Convention de 1993 sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement et dans la Convention de 1992 sur les effets transfrontières des accidents industriels. On a aussi estimé que toute définition de l'environnement devrait au moins inclure certains éléments du milieu artificiel et que la notion de "milieu artificiel" ne devrait pas être limitée à ce que le Rapporteur spécial appelait le "milieu culturel". De plus, a-t-on dit, toute définition de la notion d'environnement devrait tenir compte du facteur humain, approche qui avait été adoptée dans les Déclarations de Stockholm et de Rio.

140. En ce qui concerne la réparation du dommage causé à l'environnement, l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle les effets défavorables sur l'environnement ne pouvaient constituer en soi un type de dommage n'a pas été jugé convaincante. On a fait observer que des faits survenus depuis la Déclaration de Stockholm de 1972 avaient montré clairement que la dégradation de l'environnement constituait en soi un dommage et que l'environnement appartenait autant aux États qu'à ceux qui s'intéressaient à sa préservation. Les dommages à l'environnement, a-t-on dit, devenaient de plus en plus irréversibles; cela étant, l'atteinte portée à la valeur intrinsèque d'un paysage devrait donner lieu à indemnisation.

c) La notion de dommage

141. Un certain nombre de représentants ont fait observer qu'une notion de dommage claire était essentielle à tous travaux futurs sur la responsabilité

internationale. D'après certains, la définition du dommage proposée par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport n'était pas satisfaisante parce qu'elle s'attachait davantage aux modalités de l'indemnisation qu'au dommage lui-même, dont la propre définition combinait des éléments hétérogènes. D'après d'autres, en revanche, la définition donnait des directives utiles en indiquant que le dommage englobait la mort, les lésions corporelles ou autres atteintes à la santé, la perte de biens ou le dommage causé aux biens et les atteintes aux ressources naturelles (y compris les écosystèmes) et à l'environnement humain ou culturel de l'État affecté. On a cependant noté que la définition du dommage transfrontière omettait toute référence au dommage causé dans un endroit ne relevant de la souveraineté nationale d'aucun État, tel que les fonds marins, l'Antarctique ou l'espace. Comme aucun organe international n'administrerait ces zones, c'était la communauté internationale qui devait être considérée comme étant la partie lésée, et le droit d'introduire une action en réparation devrait appartenir à un organe international ou à un État le représentant. À ce propos, on a trouvé logique que l'État sur le territoire ou sous la juridiction duquel l'activité dommageable avait eu lieu soit tenu responsable du dommage. On a en outre admis que, pour un dommage à l'environnement, le mode de réparation le mieux approprié était la restitutio naturalis, sauf lorsque celle-ci était impossible, auquel cas il faudrait prévoir une réparation pécuniaire. Il a été suggéré à cette fin de remplacer, dans le projet d'article sur le dommage (A/CN.4/468, par. 38), le mot "restaurer" par les mots "rétablir le statu quo", à l'alinéa c) i), et de rendre l'alinéa iii) plus rigoureux.

142. On a fait observer que toute définition du dommage devrait être exhaustive et, parce qu'un certain nombre de systèmes juridiques reconnaissent la notion de dommage à l'environnement, inclure une définition complète de ce dommage tenant compte de la valeur esthétique et culturelle des biens et ressources naturelles endommagés par suite d'une activité dangereuse donnée. En ce qui concerne le seuil du dommage, on a jugé essentiel de faire une distinction nette entre le dommage "substantiel" ou "significatif" et tout autre type de dommage pouvant n'avoir aucune conséquence dans le régime de la responsabilité qui était proposé.

E. LE DROIT ET LA PRATIQUE CONCERNANT LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

1. Observations générales

143. Beaucoup de représentants qui se sont référés au sujet ont noté que c'était l'un des domaines les plus difficiles et les plus controversés du droit international. Les difficultés tenaient en partie à certains défauts que présentaient les règles sur les réserves énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, règles dont s'étaient inspirées la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Bien que la Convention de Vienne sur le droit des traités contienne à cet égard des dispositions relativement détaillées, de nombreuses lacunes restaient néanmoins à combler à cause de divergences dans la pratique des États relative à cette convention et à d'autres instruments.

144. Tout en reconnaissant que la question des réserves aux traités faisait partie intégrante de l'ordre juridique contemporain, un certain nombre de représentants ont fait observer que le droit de formuler des réserves et de devenir partie à des traités multilatéraux sans préjudice de ces réserves découlait du droit souverain de chaque État.

145. Certains représentants ont fait observer que les principaux éléments du droit pour chaque État de formuler des réserves aux traités résidaient dans l'article 19, alinéas a) et b), de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Ce régime, a-t-on noté, conciliait deux exigences fondamentales : la nécessité de faciliter aux États la ratification des traités multilatéraux d'intérêt général ou leur adhésion à ces traités et la nécessité de reconnaître le droit d'un État de réserver sa position au moment de signer ou de ratifier ces traités ou d'y adhérer. Comme la technique des réserves facilitait une plus large participation aux traités en question et qu'il fallait, d'autre part, mettre en balance les droits et obligations de l'État auteur de la réserve et ceux des autres États parties à un traité afin de préserver l'intégrité du traité, une approche souple et pragmatique, a-t-on dit, s'imposait.

146. On a fait observer en outre qu'il y avait un enchaînement entre les articles 19 et 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités en ce sens que l'article 19 énonçait les circonstances dans lesquelles un État pouvait formuler une réserve alors que l'article 20 stipulait les conditions d'acceptation ou d'objection à l'égard d'une réserve conforme aux exigences de l'article 19. La rédaction de l'article 20, a-t-on noté, indiquait que c'était aux États contractants qu'il appartenait de déterminer si ces exigences avaient été remplies. S'agissant des trois critères énoncés à l'article 19, a-t-il été dit, on pouvait déterminer avec quelque certitude si une réserve était conforme aux critères énoncés aux alinéas a) et b), mais la question de savoir si une réserve était incompatible avec l'objet ou le but du traité était difficile à régler.

147. De nombreux représentants ont estimé que, lors même que les Conventions de Vienne présentaient certains défauts, il importait de ne pas compromettre la stabilité juridique internationale en formulant de nouvelles dispositions. Dans l'ensemble, les représentants ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle il convenait par conséquent de préserver les résultats déjà acquis dans ce domaine, la CDI ne devant, en entreprenant ce travail, viser qu'à dissiper les ambiguïtés et à combler les lacunes. De plus, a-t-on dit, les États appliquaient constamment les règles énoncées dans les Conventions de Vienne et une très abondante pratique des États s'était déjà formée sur la base de ces règles. Toute tentative de les réviser provoquerait une confusion superflue. Par conséquent, la méthode suivie par la CDI, qui avait pour but de rassembler des directives détaillées en vue de la pratique des États en matière de réserves, ne constituerait pas seulement une approche équilibrée pour sauvegarder le système juridique actuel mais offrirait aussi une solution à des problèmes existants.

148. Tout en marquant leur accord sur la méthode de la CDI - à savoir, combler les lacunes dans le régime juridique existant -, certains représentants ont invité la CDI à clarifier les points suivants : les effets des réserves non admissibles; le régime des objections aux réserves; et la différence précise

entre les réserves et les déclarations interprétatives ainsi que la définition exacte des effets juridiques de ces dernières.

149. Certains représentants se sont référés à la règle de l'unanimité, qui traditionnellement signifiait qu'une réserve n'avait pas d'effet à moins d'être acceptée par toutes les autres parties au traité en question. Or, d'après eux, une approche plus souple avait été adoptée dans la Convention de Vienne à la suite de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette approche, a-t-on dit, semblait mettre l'État qui formulait une réserve dans une situation plus favorable.

150. Sur le point de savoir s'il fallait examiner les réserves du point de vue de leur admissibilité ou de leur opposabilité, un représentant a déclaré que ces questions avaient été réglées depuis longtemps par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il était par conséquent opposé à toute approche incompatible avec le pragmatisme de cette convention et estimait que les questions soulevées par le Rapporteur spécial au sujet des lacunes et ambiguïtés de la Convention manquaient de sens pratique et n'aboutiraient probablement pas à un consensus au sein de la CDI.

151. D'après un autre représentant, tant l'école de l'"admissibilité" que celle de l'"opposabilité" négligeaient la relation intégrale et l'enchaînement qu'il y avait entre les articles 19 et 20 qui, conjointement, fixaient les conditions de validité d'une réserve. La question de l'application d'une réserve ne se posait pas avant que les exigences de l'article 19 aient été remplies. Cependant, une réserve qui remplissait ces exigences n'était pas intrinsèquement valide en ce sens qu'elle pouvait être appliquée, puisque sa validité était en dernière analyse liée au système d'acceptation des objections aux réserves prévu à l'article 20. Le même représentant estimait, comme l'école de l'admissibilité, qu'une objection ne pouvait être faite qu'à une réserve admissible, s'il fallait entendre par là une réserve qui avait rempli les exigences de l'article 19. En revanche, il ne pouvait accepter qu'il y ait un droit unilatéral de déterminer si les exigences de l'article 19 avaient été remplies puisqu'une réserve qu'un État jugeait manifestement incompatible avec l'objet et le but d'un traité pouvait être considérée différemment par un autre État.

152. De plus, de l'avis du même représentant, il ressortait clairement des articles 76 et 77 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qu'en l'absence de toute disposition expresse qui figurerait dans le traité ou de toute pratique qui se serait formée, le depositaire d'un traité n'avait pas compétence pour régler les différends sur le point de savoir si les exigences de l'article 19 avaient été remplies. Le depositaire avait pour fonction de transmettre la réserve aux autres États parties sans se prononcer à son sujet. En l'absence, dans les traités, de mécanismes permettant de régler les différends entre les parties concernant la validité des réserves, des organes de contrôle tels que le Comité des droits de l'homme voyaient par conséquent la nécessité de s'arroger le droit de se prononcer sur les réserves aux traités. C'est pourquoi cette délégation approuvait le Rapporteur spécial d'avoir retenu le règlement des différends parmi les questions de fond qui se dégageaient du débat de la CDI.

153. Selon un représentant, il convenait d'adopter sur la question des réserves une approche d'ensemble et de n'accepter la validité des réserves que si elles n'allaient pas à l'encontre du but du traité auquel elles se rapportaient. À cet égard, l'opposabilité ne pouvait être acceptée que dans le cas des réserves qui n'avaient pas trait à des aspects essentiels d'un traité.

154. D'après un représentant, ce qui manquait à la Convention de Vienne, c'était une indication claire des conséquences du manquement d'un État à se conformer à l'article 19 lorsqu'il formulait une réserve. On ne voyait pas clairement si l'État qui formulait une réserve interdite par l'article 19 était tenu d'accepter le traité sans réserve, ni comment l'on déciderait qu'une réserve enfreignait l'article 19. En étudiant les écoles de l'"admissibilité" et de l'"opposabilité", la CDI fournirait des directives sur ces questions.

2. La question des réserves et les traités relatifs aux droits de l'homme

155. De nombreux représentants ont fait des observations sur la question des réserves et des traités relatifs aux droits de l'homme. La plupart de ceux qui ont pris la parole ont été d'avis que la CDI ne devrait pas s'occuper des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. D'après eux, ces traités ne différaient pas des autres traités et devraient donc être également régis par les principes généraux du droit des traités. S'il était préférable que des réserves ne soient pas faites à ces traités, une telle universalité exigeait cependant un scrupuleux respect des normes acceptées par les États en ce qui concerne les réserves aux traités. De l'avis de ces représentants, si les organes et institutions internationaux spécialisés en la matière ne respectaient pas ces normes ou les effets des réserves, ils modifieraient la base consensuelle du droit des traités dans son ensemble et ne favoriseraient donc pas la cause des droits de l'homme. Le résultat d'un tel comportement serait que les États ne seraient pas disposés à participer à des traités qui n'étaient pas conformes à la pratique généralement acceptée.

156. C'est pourquoi certains représentants ont désapprouvé la position adoptée par le Comité des droits de l'homme, qui tendait à limiter le droit des États de formuler des réserves pour protéger les intérêts qu'ils estimaient essentiels. Le consentement des États à être liés par des dispositions conventionnelles demeurait un principe de base. Par conséquent, les règles relatives aux réserves énoncées dans les Conventions de Vienne de 1968, 1978 et 1986 ne pouvaient pas être remises en question, même s'il apparaissait parfois indispensable de les compléter ou de les préciser.

157. De plus, un représentant s'est demandé si, en adoptant cette position, le Comité des droits de l'homme n'outrepassait pas les pouvoirs que lui conférait le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme avait jugé que lui-même, plutôt que les États parties au Pacte international, devrait décider si une réserve spécifique était compatible avec le Pacte. Le Comité maintenait aussi qu'une réserve inacceptable était dissociable en ce sens que le Pacte s'appliquerait à l'État auteur de la réserve sans le bénéfice de la réserve. Ce représentant croyait que la position adoptée par le Comité était peut-être ultra vires puisqu'aucune disposition de cet instrument n'autorisait le Comité à agir de la sorte. Selon lui, il n'était ni

opportun ni nécessaire que, dans l'exercice de ses fonctions, le Comité des droits de l'homme ait compétence pour se prononcer sur l'admissibilité d'une réserve au Pacte. Tout en allant à l'encontre du régime consensuel établi dans la Convention de Vienne, l'approche adoptée par le Comité illustre néanmoins la nécessité de mécanismes permettant de régler les différends relatifs aux réserves.

158. Sans être opposé au règlement par une tierce partie – même un organe de contrôle pour les droits de l'homme – des différends relatifs aux réserves, le même représentant se demandait s'il était approprié que ces différends soient réglés par un organe auquel le traité pertinent ne conférait pas cette compétence. Sa délégation était en faveur d'un système spécial pour les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, mais ce système devait mettre en balance le respect de la base consensuelle de tout traité et les impératifs fondamentaux d'un traité relatif aux droits de l'homme. Bien qu'il soit peut-être difficile de régler les différends concernant les réserves sur la base exclusive de la Convention de Vienne, il ne fallait pas exclure, disait-il, la possibilité d'une tentative initiale faite sur cette base. De plus, le cas spécial des traités relatifs aux droits de l'homme ne devait pas faire oublier la nécessité qu'il y avait d'établir un système de réserves qui soit compatible avec l'objet et le but des traités en général.

159. Sur le point de savoir s'il fallait établir un ensemble unique de règles ou s'il était nécessaire de prévoir des régimes distincts pour les différents types d'instruments, un représentant a déclaré qu'il fallait examiner la question avec beaucoup d'attention à la lumière des réalités nouvelles. Les droits de l'homme étaient fondamentaux, universels et inaliénables, et ils servaient à protéger la personne. Par conséquent, les instruments s'y rapportant ne pouvaient être sujets à des réserves. Cependant, ce représentant n'était pas entièrement convaincu de la nécessité d'établir des régimes distincts pour les traités relatifs aux droits de l'homme.

160. Un autre représentant a déclaré que puisque les dispositions sur les réserves énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités fonctionnaient bien, il ne convenait pas d'abandonner ce système pour tenir compte des positions adoptées récemment par certains organes internationaux au sujet des traités relatifs aux droits de l'homme. Ces positions s'écartaient trop des normes généralement acceptées du droit international et risquaient de rendre difficile l'adhésion de certains États aux instruments relatifs aux droits de l'homme.

161. Cependant, d'après un autre représentant, la CDI devrait accorder une attention particulière aux réserves aux conventions relatives aux droits de l'homme. La nécessité de combler les lacunes existant dans le régime de la Convention de Vienne au sujet de ces traités était, selon lui, particulièrement urgente.

3. Distinction entre déclarations interprétatives et réserves

162. Un certain nombre de représentants se sont référés à la question de la distinction entre déclarations interprétatives et réserves. Certains représentants ont été d'avis que les déclarations interprétatives étaient

utilisées largement, mais à tort, dans les temps modernes. Beaucoup de ces déclarations, ont-ils dit, étaient en fait des réserves déguisées puisqu'elles excluait ou modifiaient les effets juridiques de certaines dispositions d'un traité dans leur application à l'État qui en était l'auteur. Selon ces représentants, les déclarations qui répondaient aux critères de fond fixés pour les réserves à l'alinéa d) de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités devaient être soumises au même régime juridique que les réserves. Les mêmes représentants ont cependant fait observer qu'une telle approche pourrait avoir pour résultat une augmentation du nombre des réserves aux traités multilatéraux ou une diminution du nombre des États qui devenaient parties à ces traités.

163. Au sujet de la distinction entre une déclaration interprétative et une réserve, on a dit qu'une déclaration interprétative différait d'une réserve en ce sens qu'elle n'avait pas d'effets juridiques pour les autres parties même si celles-ci ne soulevaient pas d'objection. Si elle n'était pas acceptée par les autres parties, une déclaration interprétative n'aurait aucune conséquence pour l'interprétation d'un traité au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Si une déclaration interprétative était acceptée par une ou plusieurs parties au traité, elle pourrait être considérée, conformément au paragraphe 2 b) de l'article 31, comme un instrument faisant partie du contexte aux fins de l'interprétation du traité. On estimait par conséquent qu'une déclaration interprétative relevait plutôt du régime juridique de l'interprétation des traités.

164. Étant donné la confusion qui régnait au sujet de la distinction entre déclarations interprétatives et réserves, plusieurs représentants estimaient qu'il était nécessaire d'établir une distinction nette entre les déclarations interprétatives et les réserves aux traités parce que la pratique des États avait souvent estompé la distinction entre les deux en utilisant délibérément des déclarations interprétatives à titre de réserves. Selon les mêmes représentants, le moment était venu de définir clairement la nature, les limites et les effets juridiques des deux notions pour que celles-ci puissent jouer un rôle utile en tant que règles normatives du droit international général. Il était nécessaire que la CDI entreprenne une étude attentive de la validité et des effets des déclarations interprétatives, de la pratique internationale relative aux réserves et de la jurisprudence internationale en la matière.

165. Un représentant a estimé que le principal problème qui se posait à ce sujet était qu'un certain nombre de conventions interdisaient les réserves à tous les articles ou à certains d'entre eux. Ainsi, au moment de l'adhésion ou de la ratification, certains États faisaient, au sujet de certains articles ou de certains traités, des déclarations interprétatives dont certaines équivalaient en fait à des réserves. Selon ce représentant, il fallait clarifier les relations entre les États formulant des réserves et les autres États parties, y compris les États parties formulant des objections à ces réserves, ainsi que les effets juridiques de la convention dans son ensemble pour les États formulant des réserves.

166. D'après un autre représentant, en revanche, la distinction entre réserves et déclarations interprétatives était académique puisque la Convention de Vienne sur le droit des traités donnait une définition satisfaisante des réserves,

lesquelles étaient acceptables du moment qu'elles facilitaient l'acceptation plus large des traités.

167. Un autre représentant encore a émis l'opinion que la pratique des déclarations interprétatives, assimilées par certains à des réserves dissimulées, devait être plus étroitement liée à la législation interne des États plutôt qu'à leur désir d'établir une relation conventionnelle avec d'autres signataires sur la base de ces déclarations.

4. Réserves aux traités bilatéraux

168. Un représentant a suggéré que l'examen de ce sujet par la Commission du droit international se limite aux réserves aux traités multilatéraux; en effet, envisager des réserves à des accords bilatéraux équivaldrait à renégocier ces instruments.

5. Forme finale des travaux

169. Étant donné le nombre des possibilités que la CDI avait suggérées au sujet de la forme que ses travaux devraient finalement revêtir – convention reproduisant les dispositions pertinentes des trois Conventions de Vienne avec des modifications appropriées; projet de protocole; guide sur la pratique des États et des organisations internationales; et clauses types dont pourraient s'inspirer les négociateurs d'un traité –, plusieurs représentants ont appuyé la suggestion de la CDI tendant à adopter un guide sur la pratique en matière de réserves, guide qui revêtirait la forme de projets d'articles avec commentaires. De l'avis de ces représentants, l'élaboration de clauses types pour différentes catégories de traités aiderait les États et les organisations internationales à négocier de nouveaux traités et faciliterait l'harmonisation de la pratique internationale. S'il apparaissait plus tard qu'un instrument juridique distinct serait viable, les principes directeurs pourraient être transformés en une convention ou en des protocoles.

170. D'après un représentant, il serait préférable de rédiger un instrument obligatoire étant donné le problème des réserves et la nécessité d'avoir un régime uniforme.

171. Certains représentants ont en revanche estimé qu'il convenait de remettre à plus tard la décision quant à la forme que revêtiraient les résultats des travaux de la CDI.

6. Titre du sujet

172. Plusieurs représentants ont appuyé la suggestion du Rapporteur spécial tendant à modifier le titre du sujet ("Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités") pour qu'il se lise : "Les réserves aux traités".

7. Questionnaire

173. Un certain nombre de représentants ont appuyé la proposition de la CDI tendant à préparer un questionnaire qui permettrait d'étudier les problèmes auxquels les gouvernements et les organisations internationales avaient à faire

face dans la pratique et le fonctionnement des réserves. Ils se sont félicités de la décision prise par la CDI d'autoriser le Rapporteur spécial à préparer un questionnaire sur la pratique des États et des organisations internationales dans le domaine des réserves aux traités. Les réponses au questionnaire seraient, d'après eux, extrêmement utiles pour élucider les problèmes rencontrés dans ce domaine et trouver des solutions possibles.

8. Conclusions générales

174. Certains représentants ont approuvé les conclusions tirées par le Rapporteur spécial du débat général de la CDI, conclusions qui figurent au paragraphe 491 du rapport de la CDI.

F. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

1. Programme de travail actuel

175. Aucune objection n'a été faite concernant l'intention de la Commission d'accorder, à sa prochaine session, la priorité à l'achèvement de la deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États et de continuer d'examiner le sujet de la responsabilité afin de pouvoir terminer au plus tard en 1996 la première lecture des projets d'articles sur les activités qui risquent de causer un dommage transfrontière.

176. Pour ce qui est du sujet "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités", un représentant a approuvé le calendrier proposé par la Commission et un autre s'est demandé s'il convenait de prévoir une période de cinq ans pour achever l'examen du sujet et de déterminer à ce stade la forme que prendrait le résultat des travaux, responsabilité qui, à son avis, devait incomber à l'Assemblée générale.

177. En ce qui concerne le sujet "Succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales", on a accueilli avec satisfaction la création d'un groupe de travail et on a jugé qu'il faudrait le réunir de nouveau pour poursuivre l'examen du sujet à la quarante-huitième session de la Commission.

2. Programme de travail à long terme

178. Certains se sont demandé s'il était opportun d'inscrire de nouveaux sujets à l'ordre du jour de la Commission alors que les membres étaient parvenus à la dernière année de leur mandat et que l'on n'avait pas achevé la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des États ni la deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans cette perspective, ils ont fait valoir qu'il était préférable de limiter le nombre de sujets afin que chacun d'eux puisse faire l'objet d'un examen approfondi. La multiplication des tâches ne ferait qu'aggraver le manque de temps et nuire à la qualité des travaux, d'autant que la prochaine session s'annonçait intensive. Il valait mieux attendre que les élections à la Commission aient eu lieu.

179. D'autres représentants ont dit qu'il ne voyaient aucun inconvénient à approuver la recommandation de la Commission tendant à inscrire la "Protection diplomatique" à l'ordre du jour et à effectuer une étude de faisabilité sur un sujet provisoirement intitulé "Droits et devoirs des États en matière de protection de l'environnement". Certains se sont opposés à ce que l'on attende la tenue des élections à la Commission pour prendre une décision au sujet de la recommandation. Il aurait peut-être été préférable de formuler celle-ci un an plus tôt, mais il fallait maintenant l'approuver afin d'améliorer la productivité de la Commission dans les années à venir. L'un d'eux a ajouté qu'il formulait cet avis favorable sans préjudice de l'opinion qu'il avait auparavant exprimée sur la nécessité de clarifier de manière appropriée les principes fondamentaux du jus cogens.

180. Certains représentants, tout en appuyant l'introduction du sujet "Protection diplomatique" dans le programme de travail de la Commission (l'un d'eux sous réserve de la modification du titre, qu'il jugeait trop succinct), ont émis des réserves sur le sujet "Droits et devoirs des États en matière de protection de l'environnement", faisant valoir que le droit international de l'environnement international n'était pas encore suffisamment développé pour que l'on puisse effectuer l'étude envisagée. D'autres se sont félicités que l'on ait conçu un projet d'étude sur un sujet relatif au droit de l'environnement, soulignant qu'il pourrait être nécessaire d'adopter une approche intégrée pour remédier à la dégradation de la situation dans le monde entier. L'un d'eux en particulier a souligné que la Commission, par la proposition en question, reconnaissait la nécessité d'adopter une telle approche pour mettre un terme à la détérioration de l'environnement mondial. Il a indiqué que l'étude aborderait les questions suivantes : principes généraux, règles de fond et règles de procédure, mesures concernant le respect des obligations en matière de protection de l'environnement mondial, obligations erga omnes, patrimoine naturel international et ressources partagées (ou transfrontières). Il a ajouté que si la communauté internationale avait jusque-là adopté une approche sectorielle en matière de droit de l'environnement, ce qui se traduisait par la conclusion d'une série d'accords internationaux, l'étude de faisabilité s'éloignerait de l'optique traditionnelle. Il a recommandé qu'afin d'éviter les doubles emplois, on effectue l'étude en étroite collaboration avec les institutions internationales concernées par le droit de l'environnement, et que l'on tire parti de l'expérience acquise par le groupe d'experts juridiques de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement ainsi que des résultats de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement. À son avis, l'étude permettrait d'avoir une vision d'ensemble de l'état du droit international de l'environnement et contribuerait à définir des principes généraux que l'on pourrait ensuite développer. Un autre représentant a fait observer que le droit international de l'environnement s'était considérablement étoffé, essentiellement grâce à la conclusion d'un grand nombre d'accords internationaux portant sur la préservation des océans, des mers, des fleuves, de l'atmosphère, de la couche d'ozone, du climat, de la biodiversité et des patrimoines culturels et naturels, ou sur les relations entre la protection de l'environnement et, par exemple, le commerce, le développement et les conflits armés. Il a ajouté que d'autres questions telles que la responsabilité pour dommage causé à l'environnement avaient fait l'objet d'accords et de négociations et que la Commission elle-même s'était occupée de codifier et de développer progressivement certains aspects du droit de l'environnement et

continuait à le faire. Il a mentionné à ce propos la notion de crime d'État, définie à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États ainsi que le projet d'article sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il a souligné que la plupart des accords relatifs à l'environnement avaient été conclus sur une base sectorielle, nombre d'entre eux à l'échelon régional ou sous-régional, même si les conventions les plus récentes (comme celles sur la couche d'ozone, la désertification, les changements climatiques ou la biodiversité) engageaient plutôt l'ensemble de la communauté internationale. Il a ajouté que le moment était venu d'analyser en détail les différents éléments du droit international de l'environnement et de définir les concepts communs et les principes généraux sur lesquels il devrait s'appuyer à l'avenir, en ne se limitant pas aux règles de fond mais en examinant aussi le droit régissant la coopération, le règlement des différends et la responsabilité. Il s'est déclaré favorable à ce que la Commission élabore un ensemble de projets d'articles énonçant les concepts communs et les principes généraux du droit international de l'environnement, à condition que cette tâche soit achevée dans des délais raisonnables, et a préconisé d'adopter une approche intégrée de l'environnement tenant compte non seulement des ressources naturelles partagées ou du patrimoine naturel international mais aussi de la situation dans le territoire de chaque État.

3. Méthodes de travail

181. Certains représentants ont estimé que les procédures actuellement suivies dans la codification et le développement progressif du droit international devaient être revues. Les changements profonds qui étaient survenus dans les relations internationales avaient rendu nécessaire d'axer les efforts de codification non plus sur les relations réciproques entre les États mais sur les droits et devoirs des États vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble et sur la position de l'individu au regard du droit international dans certains domaines. Il était également devenu nécessaire de pouvoir apporter rapidement une solution juridique efficace aux nouveaux problèmes qui surgissaient. La Commission continuait de suivre des procédures qui avaient été élaborées de nombreuses années auparavant et le processus classique de codification était ainsi gagné par une certaine inertie.

182. Selon d'autres représentants, la logique des arguments énoncés ci-dessus était certes claire, mais elle présentait quelques failles. Ainsi, les changements survenus dans les relations internationales n'étaient pas forcément des changements radicaux. De plus, il importait de tenir dûment compte de la situation actuelle dans le domaine de la codification et de garder à l'esprit que d'autres organes participaient aux activités normatives de l'ONU et que la Commission n'était donc pas seule à se trouver dans une impasse. La crise qui se faisait ressentir dans le domaine de la codification et du développement progressif du droit international résultait de nombreux facteurs, notamment de l'épuisement des sujets bien établis de codification, et n'était donc pas imputable uniquement aux méthodes de travail de la Commission. Cette dernière avait d'ailleurs montré qu'elle était capable d'appliquer des méthodes novatrices, notamment en ayant de plus en plus souvent recours à des groupes de travail et en donnant des formes nouvelles aux résultats finals de ses travaux.

183. Certaines délégations se sont étendues sur la forme que devait prendre le produit final des travaux de la Commission. L'une d'elles a déclaré que la procédure classique de codification consistant à élaborer des projets d'articles en vue de l'adoption d'instruments obligatoires était devenue trop rigide et devait donc être revue. Les conventions multilatérales n'offraient un cadre approprié que lorsqu'elles étaient susceptibles de recueillir une large acceptation et risquaient, si elles étaient limitées à des dispositions fondées sur le droit coutumier et la pratique bien établie, de ne pas être suffisamment générales ou de présenter des lacunes dans les domaines où les États ne s'entendaient pas sur l'applicabilité du droit coutumier et de la pratique. Une solution pouvait être de permettre que des réserves soient faites aux dispositions qui résultaient spécifiquement de compromis et n'étaient pas fondées sur la pratique des États ou le droit coutumier universellement acceptés. Une autre solution était la "codification souple", par le biais de résolutions de l'Assemblée générale, de déclarations à caractère universel et de "reformulations" du droit coutumier et de la pratique, qui pouvaient avoir pour effet d'harmoniser le comportement des États tout en évitant les procédures laborieuses qui seraient nécessaires pour les transformer en des instruments juridiquement obligatoires selon le droit des traités.

184. D'autres délégations ont jugé certaines de ces solutions discutables, notamment celles qui visaient à remplacer les conventions multilatérales par des instruments de "codification souple", tels que des résolutions de l'Assemblée générale, des déclarations ou des reformulations du droit coutumier. À cet égard, il a été souligné que les termes "droit souple" étaient en eux-mêmes contradictoires : ce qui caractérisait le droit était précisément son caractère contraignant, le fait qu'il donnait naissance à des obligations. La solution consistant à avoir plus largement recours aux réserves et aux procédures dérogatoires a également été contestée parce qu'elle risquait d'affaiblir le droit international. Celui-ci avait au contraire besoin d'être renforcé afin de répondre aux besoins de la communauté internationale, et les protocoles additionnels, la codification souple et les reformulations, s'ils pouvaient contribuer à régir les relations internationales, ne pouvaient ni jouer le rôle de conventions multilatérales ni satisfaire pleinement aux exigences du droit public international.

185. Les autres questions évoquées concernant les méthodes de travail ont été les suivantes : calendrier et structure des réunions, utilisation des ressources extérieures, interaction avec les États et leurs autorités compétentes et appui et financement des activités des rapporteurs spéciaux. Il a été suggéré d'étudier la possibilité que la Commission tienne plusieurs sessions par an, ce qui lui permettrait de se concentrer davantage sur les sujets inscrits à son ordre du jour, à condition toutefois que les rapporteurs spéciaux présentent régulièrement leurs rapports dès le début de chaque session. Étant donné l'importance capitale de ces rapports, il fallait envisager de répondre aux besoins des rapporteurs en finançant des programmes de recherche dans des établissements universitaires de renom et d'obtenir le concours d'organisations non gouvernementales compétentes. Par ailleurs, la Commission a été engagée à faire preuve de mesure dans ses commentaires de projets d'articles car les ressources et le temps dont disposaient les gouvernements étaient limités et à se montrer souple et réaliste dans l'application de l'article 20 de son statut, ainsi que le suggéraient les paragraphes 511 et 512 du rapport.

186. Certains représentants ont jugé que quelques-uns de ces suggestions découlaient de préoccupations légitimes, compte tenu du fait que la Sixième Commission ne donnait pas toujours à la CDI des directives claires lorsqu'elle lui demandait d'élaborer des projets d'articles sur des sujets donnés. À cet égard, il importait de renforcer le dialogue entre les deux organes et entre la Commission et les États Membres. Un représentant, en particulier, a fait remarquer que la coopération avec les États et leurs conseillers juridiques pouvait contribuer de façon essentielle à accélérer l'adoption de la version finale des instruments et qu'il fallait explorer de nouveaux moyens d'étendre une telle coopération. Il a souligné que la diffusion de questionnaires aux États était une démarche trop lourde qu'il était préférable de remplacer par des formes de dialogue plus simples et plus souples, et a déclaré que la procédure de l'examen des rapports de la Commission par l'Assemblée générale devait être revue et que de nouvelles méthodes devaient être mises au point en vue de permettre à la Commission d'avoir plus rapidement un aperçu plus complet des positions des États. Il a ensuite préconisé d'encourager les délégations à exposer les positions de leurs pays sur des projets donnés de façon détaillée et complète car leurs commentaires, s'ils étaient suffisamment précis en termes juridiques, pouvaient aider la Commission à trancher les principaux problèmes que soulevait chaque projet. Enfin, il a ajouté que l'Assemblée générale pouvait choisir d'intervenir plus énergiquement dans l'organisation des travaux de la Commission, en établissant des priorités parmi les sujets étudiés voire en supprimant certains points de son ordre du jour si besoin était.

187. Selon d'autres représentants, le rôle de la Sixième Commission n'était pas d'entrer dans les détails des travaux de la CDI ni de faire des recommandations concernant la rédaction des textes mais de formuler des observations générales et d'apporter des évaluations sur les questions de politique juridique, indiquant ainsi à la Commission les grandes orientations à suivre. À cet égard, il était préoccupant que l'examen du rapport de la CDI par la Sixième Commission consiste presque entièrement en des déclarations préparées et ne fasse pas de place à un vrai débat, moins formel, qui pourrait guider réellement la Commission. Pour ce qui était de permettre à l'Assemblée générale d'intervenir plus énergiquement dans l'organisation des travaux de la Commission, il semblait peu judicieux de priver la Commission du pouvoir de gérer elle-même ses propres affaires. En aucun cas il ne pouvait être envisagé de procéder sans consulter la Commission.

188. En ce qui concerne la méthode à employer pour revoir les procédures suivies par la CDI, un représentant a proposé que l'Assemblée générale crée à sa cinquante et unième session un groupe de travail spécial à composition non limitée qui dépendrait de la Sixième Commission et aurait pour mandat de revoir le processus de codification au sein du système des Nations Unies; les États seraient invités à exposer leurs vues sur la question à temps pour que le groupe de travail spécial les examine en 1996. Un autre représentant, tout en reconnaissant que cette proposition méritait d'être étudiée, a souligné qu'un groupe de travail avec un mandat aussi large risquait, s'il étudiait des questions conceptuelles, de se livrer à un exercice académique de peu d'utilité et, s'il s'intéressait aux questions de procédure, de ne pas pouvoir mener à bien sa mission car les méthodes de travail de la Commission pouvaient difficilement être améliorées de l'extérieur. Si un groupe de travail devait être créé, il conviendrait de lui attribuer un mandat plus précis et de demander

à la Commission d'inclure dans son prochain rapport une brève description des procédures actuellement suivies ainsi qu'une évaluation de l'incidence que pourraient avoir de nouvelles procédures sur l'efficacité de ses travaux. Si cette évaluation n'était pas achevée en 1996, il serait peut-être nécessaire d'attendre jusqu'à ce que les nouveaux membres de la Commission se soient entièrement familiarisés avec les procédures actuelles et soient en mesure de juger des changements proposés. À long terme, il pourrait être utile d'étudier la possibilité de réviser le statut de la Commission, qui avait presque 50 ans.

4. Séminaire de droit international

189. Les représentants se sont félicités du succès du Séminaire de droit international, dont la valeur et l'utilité n'étaient plus à prouver.

5. Relations avec les autres organes

190. On a noté que la Commission avait poursuivi sa collaboration fructueuse avec les organes régionaux, qui contribuaient de façon importante à l'élaboration de règles de droit international au niveau régional; des groupes tels que le Mouvement des pays non alignés et le Commonwealth pouvaient également aider, dans un cadre plus large, à élaborer des règles de droit international sur des sujets appropriés. Référence a été faite à cet égard à la Décennie des Nations Unies pour le droit international ainsi qu'à la tenue d'une conférence de la paix à La Haye en 1999.
