

Document:-
A/CN.4/SR.2397

Compte rendu analytique de la 2397e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1995, vol. I

*Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(<http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm>)*

2397^e SÉANCE

Judi 8 juin 1995, à 10 h 10

Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mikulka, M. Pambou-Tchivounda, M. Pellet, M. Razafindralambo, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (*suite*) [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/L.512 et Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. PELLET, comme il l'a annoncé (2395^e séance), traitera d'abord de deux problèmes fondamentaux de caractère général avant de présenter ses commentaires sur les projets d'articles 16 à 18. L'un de ces problèmes fondamentaux concerne la relation du projet d'articles avec le système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales organisé par la Charte des Nations Unies, tandis que l'autre porte sur la définition de l'État lésé.

2. Commençant par ce second point, M. Pellet note que le Rapporteur spécial a écrit, dans son septième rapport (A/CN.4/469 et Add.1 et 2), que, dans le cas des crimes, tous les États sont des « États lésés » au sens de la définition formulée dans l'article 5 adopté en première lecture², et a précisé, en note de bas de page, « notamment au paragraphe 3 dudit article ». Si, sur le plan de la logique juridique formelle, on ne peut qu'être d'accord avec une telle affirmation, puisque le paragraphe 3 de l'article 5 dispose que « si le fait internationalement illicite constitue un crime international », « l'expression « État lésé » désigne... tous les autres États », il convient néanmoins, pour M. Pellet, soit de revoir cette définition, soit d'opérer des distinctions entre différentes catégories d'États lésés aux fins de l'application des articles 16 à 18 (ou 19). M. Pellet est, sur ce point, d'accord avec M. Tomuschat (2392^e séance).

3. Deux considérations très différentes sont à prendre en compte à cet égard : d'une part, par sa définition même, un crime affecte la communauté internationale dans son ensemble et, dans ce sens, tous les États sont intéressés à sa cessation et, le cas échéant, à sa sanction.

De cette définition, le Rapporteur spécial tire des conséquences à première vue tout à fait logiques, par exemple l'idée que tous les États peuvent recourir à des contre-mesures contre l'État auteur du crime ou l'idée que tous les États doivent se porter assistance dans la riposte contre le crime. Cependant, d'autres considérations poussent à atténuer la rigueur trop logique de cette position.

4. En effet, il paraît évident que tous les États ne se trouvent pas dans la même position à l'égard d'un crime : tandis que certains sont directement affectés et voient leurs intérêts individuels en fait et en droit atteints, d'autres ne sont atteints qu'en tant que membres de la communauté internationale dont, par le fait même du crime, les fondements se trouvent ébranlés. C'est d'ailleurs ce que disait la Commission en 1985 dans son commentaire du paragraphe 3 de l'article 5. Le paragraphe 26 dudit commentaire précise que, s'il ressort clairement du libellé de l'article 19 de la première partie du projet d'articles que tous les États autres que l'État auteur doivent être considérés *a priori* comme « États lésés », la Commission, en adoptant l'article 19 à titre provisoire, a d'emblée reconnu que les « conséquences juridiques » d'un crime international pourraient demander à être précisées et différenciées. Le paragraphe 27 du commentaire ajoute qu'on peut, en particulier, se demander si tous les autres États, pris individuellement, sont en droit de réagir devant un crime international de la même manière que si ce crime portait atteinte à leurs droits individuels; quant au paragraphe 28, il y est dit que, de toute évidence, le paragraphe 3 de l'article 5 ne préjuge pas et ne saurait préjuger l'étendue des conséquences juridiques qui s'attacheraient par ailleurs à la commission d'un crime international, et que c'est là une question qui devra être réglée dans le cadre des articles de la deuxième partie du projet qui ont trait aux crimes internationaux. Évoquant la fable de La Fontaine « Les animaux malades de la peste », dans laquelle le fabuliste indique qu'« ils n'en mouraient pas tous, mais tous étaient frappés », M. Pellet pense que tous les États sont atteints par le crime, mais qu'ils le sont différemment, avec plus ou moins d'intensité, et que le projet établi par la Commission ne saurait faire l'économie de cette différenciation.

5. Il est clair, par exemple, que le Koweït, victime de l'agression iraquienne, ne se trouve pas, à l'égard de l'Iraq, dans la même situation que le Liechtenstein ou l'Australie. Pourtant, ces trois pays sont des « États lésés » car l'agression a constitué, à l'évidence, un crime international qui a ébranlé l'ordre international dans son ensemble. Le problème est posé aujourd'hui par la requête introduite devant la CIJ par la Bosnie-Herzégovine contre la Yougoslavie. Il semble évident que, si la Yougoslavie pouvait être accusée du crime de génocide ou de complicité de ce crime, tous les États pourraient saisir la Cour ou intervenir aux côtés de la Bosnie-Herzégovine. Mais il est douteux, par contre, que la Nouvelle-Zélande ou la France puissent obtenir des réparations sous la même forme que la Bosnie-Herzégovine, dont les nationaux sont les victimes directes du génocide allégué.

6. Donc, il semble qu'il faudrait introduire des éléments de différenciation importants dans les différentes

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie).

² Voir 2392^e séance, note 13.

catégories d'États lésés et distinguer les États qui sont directement lésés de ceux qui le sont seulement en leur qualité de membres de la communauté internationale. Une telle différenciation devrait avoir des conséquences importantes en ce qui concerne notamment l'indemnisation; on imagine mal, par exemple, que la France puisse obtenir une indemnisation en argent pour les meurtres, viols ou mauvais traitements infligés aux musulmans bosniaques, aux Serbes ou aux Croates.

7. En d'autres termes, M. Pellet pense que, sans contredire le commentaire de l'article 5 adopté par la Commission en 1985, il conviendrait d'aller jusqu'au bout de sa logique et de différencier les conséquences juridiques des crimes selon que ceux-ci portent atteinte aux droits individuels de l'État lésé ou seulement aux droits des États en tant que membres de la communauté internationale. Le projet d'articles devrait donc être à cet égard complété et nuancé. Telle semble être d'ailleurs l'intention du Rapporteur spécial d'après les observations qu'il a présentées sur le projet d'article 5 *bis* dans l'additif informel à son septième rapport.

8. Le deuxième problème de caractère général que souhaite évoquer M. Pellet concerne les relations entre le projet d'articles sur la responsabilité des États, d'une part, et le système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales établi par la Charte des Nations Unies, d'autre part. M. Pellet note que ce problème a été abordé par presque tous les membres de la Commission, et il est lui-même notamment d'accord avec ce qu'a dit M. Yankov (2396^e séance). M. Pellet souligne que les commentaires qui vont suivre ne constituent pas une critique du septième rapport du Rapporteur spécial, mais un effort pour essayer de réfléchir avec celui-ci, sur la base du rapport, aux problèmes particulièrement difficiles qui se posent. La difficulté tient à ce que, si tous les crimes internationaux ne mettent pas forcément en danger la paix et la sécurité internationales, les exemples de crimes auxquels on pense le plus spontanément le font. C'est le cas, pour s'en tenir aux exemples donnés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie³, de l'agression; en revanche, la relation entre le maintien de la paix et de la sécurité internationales, d'une part, et, par exemple, l'esclavage ou la pollution massive des mers est moins évidente. En outre, un élément de complication supplémentaire tient à la conception très extensive qu'ont eue l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité de la notion de « menace contre la paix », qu'illustre remarquablement le rapport, dans lequel le Rapporteur spécial rappelle que les politiques de discrimination raciale, certaines formes de domination coloniale, les violations massives de droits de l'homme et les crimes contre l'humanité ont été qualifiés, par l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité, de menaces contre la paix ou même d'actes agressifs. On pourrait également ajouter à la liste certaines situations de « catastrophe humanitaire » comme au Rwanda ou en Somalie.

9. On peut regretter ou approuver cette évolution; M. Pellet est de ceux qui l'approuvent. Mais il reconnaît que cette tendance de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité à élargir la notion de menace contre la

paix complique singulièrement la tâche de la Commission. Le très important article 4 de la deuxième partie du projet dispose que

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'un État énoncées dans les dispositions de la présente partie sont, s'il y a lieu, soumises aux dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies relatives au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Déjà en 1983, la Commission avait fait remarquer que les dispositions et procédures de la Charte ont une autorité supérieure à la future convention éventuelle et pourraient même conduire à paralyser l'application du projet d'articles sur la responsabilité des États. Le paragraphe 2 du commentaire de l'article 4 précise :

Dans ces circonstances particulières, les dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies s'appliquent et peuvent entraîner des mesures qui diffèrent des dispositions générales de la deuxième partie. En particulier, le maintien de la paix et de la sécurité internationales peut exiger que l'on s'abstienne, pour le moment, de prendre des contre-mesures en réponse à un fait internationalement illicite particulier. À cet égard, on note que, même en vertu de la Définition de l'agression, le Conseil de sécurité est autorisé à conclure « qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante »⁴.

10. C'est donc virtuellement tout le droit de la responsabilité pour les crimes internationaux qui peut se trouver infléchi du fait de l'élargissement du système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales. Sur ce sujet, M. Pellet n'est pas en désaccord avec ce qu'a dit M. Rosenstock (2392^e séance), aussi éloigné qu'il soit des positions que ce dernier a prises en matière de crimes internationaux d'une manière générale. Il faut prendre garde, a dit en substance M. Rosenstock, que le projet d'articles ne contrarie pas l'émergence d'un nouveau système pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales dont les bases commencent à se dessiner et qui pourrait contribuer à un contrôle international de la riposte au crime — ce que M. Pellet appelle un contrôle de l'illicite odieux.

11. Cela étant, il faut reconnaître que ce nouveau système est encore balbutiant et souvent incohérent, qu'il est utilisé d'une manière partielle, et que, comme le note le Rapporteur spécial dans son rapport, la mise en œuvre des conséquences des faits internationalement illicites demeure en principe, selon le droit international général, du ressort des États.

12. Il résulte de tout cela que le projet d'articles doit soigneusement éviter deux écueils. D'une part, il ne doit pas traiter des crimes en tant qu'ils menacent — ou que certains d'entre eux menacent — la paix et la sécurité internationales : cela n'est pas l'affaire de la Commission, mais est du ressort de la Charte des Nations Unies et de son développement progressif. D'autre part, le projet d'articles ne doit pas non plus contrarier le développement de ce nouveau système pour le maintien de la paix qui est probablement en train de naître, et interdire que des crimes qui, pour l'instant, ne relèvent pas du maintien de la paix soient considérés à l'avenir comme en relevant. Ainsi, alors qu'à la connaissance de M. Pellet, la pollution massive de l'atmosphère ou des mers n'a ja-

³ Voir 2391^e séance, note 8.

⁴ Précédemment adopté en tant qu'article 5. Pour le commentaire, voir *Annuaire...* 1983, vol. II (2^e partie), p. 45 et 46.

mais jusqu'à présent été considérée comme une menace pour la paix, il se pourrait qu'il en soit ainsi dans certaines circonstances. Partisan résolu d'une interprétation constructive et aussi « intégrationniste » que possible de la Charte (c'est-à-dire qui pousse le plus possible à l'intégration de la société internationale), M. Pellet souhaite très vivement que le projet d'articles ne ferme pas la porte à une telle évolution. Il croit d'ailleurs que l'article 4 de la deuxième partie en donne la garantie, mais pense aussi qu'il faut veiller à ce qu'aucune formulation des projets d'articles ne laisse planer de doute à ce sujet. À cet égard, et comme deux précautions valent mieux qu'une, il pense, par exemple, que le paragraphe 2 du projet d'article 17 proposé ajoute une précaution utile s'il peut être interprété comme préservant la possibilité d'intervenir par des sanctions dans le cadre du système de maintien de la paix et de la sécurité internationales. Toutefois, ici encore, M. Pellet soutient qu'il faut non pas doubler ce système, mais le préserver et, à la réflexion, il se demande si le maintien de ce paragraphe 2 ne risque pas de poser des problèmes de compatibilité avec l'article 4.

13. Les deux observations générales présentées, sur la définition de l'État lésé, d'un côté, et sur les relations du projet avec le système des Nations Unies pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, de l'autre, sont moins éloignées l'une de l'autre qu'il ne peut paraître. Dans une certaine mesure (une mesure de plus en plus large), les réactions à l'illicite des « États lésés » dont les droits individuels ne sont pas atteints sont réglementées par la Charte des Nations Unies et, si les États non directement lésés peuvent réagir au crime, c'est, d'abord et avant tout, en tant qu'États Membres de l'ONU qu'ils le peuvent. En particulier, de l'avis de M. Pellet, tout recours à la force armée est exclu dans le cadre du projet d'articles, si ce n'est dans les conditions prévues ou impliquées par la Charte et, en particulier (quoique pas exclusivement) par le Chapitre VII, y compris par l'Article 51. Il en résulte aussi que le projet d'articles n'a pas à se préoccuper de cet aspect des choses, ce qui limite beaucoup le caractère dérogatoire du régime juridique des crimes internationaux par rapport à celui des délits.

14. À cet égard, il faudrait relativiser les craintes exprimées par le Rapporteur spécial dans son rapport lorsqu'il affirme que, si l'on considère la gravité des crimes et la sévérité des conséquences spéciales ou supplémentaires qu'ils engendrent, on constate que de très graves difficultés pourraient surgir d'une universalisation du statut d'État lésé. Le Rapporteur spécial exagère également quelque peu les difficultés quand il met l'accent sur les risques d'arbitraire et de conflit qui pourraient en résulter; de toute manière, il paraît inenvisageable que la Commission traite du problème du recours à la force armée, qui relève uniquement de la Charte des Nations Unies. Deux éléments fondamentaux semblent en tout cas devoir atténuer ces craintes : d'une part, il y a État lésé et État lésé, et l'on ne peut reconnaître les mêmes droits à tous; d'autre part, et en tout état de cause, il ne saurait être question de déroger aux dispositions de la Charte, dans l'interprétation évolutive qui en est donnée, notamment en ce qui concerne le recours à la force. Il ne faut donc pas exagérer la portée des conséquences spéciales d'un crime international par rapport à un délit.

Toutes ces constatations sont, pour M. Pellet, une raison de plus pour plaider en faveur d'une transformation fondamentale de l'esprit du projet d'article 19 de la deuxième partie et pour souhaiter que, si un contrôle international doit intervenir, il se situe non pas *a priori*, mais *a posteriori*.

15. M. Pellet ne pense pas que les nouvelles propositions faites par le Rapporteur spécial dans l'additif informel à son rapport soient de nature à apaiser complètement les craintes qu'il a exprimées (2393^e séance) et dont la lenteur de la procédure proposée n'était pas la seule raison. S'il est rassuré par les explications données par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le problème de la « constitutionnalité » des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 19 (section *b* de l'additif informel), M. Pellet craint que les propositions faites sur la manière d'abrèger la phase judiciaire de la procédure proposée (section *a* de l'additif informel) posent d'autres difficiles problèmes de conformité avec le Statut de la Cour internationale de Justice. Si ces propositions sont peut-être des voies à explorer, il apparaît néanmoins qu'un système du genre de celui proposé dans le projet d'article 19 ne pourrait de toute manière, en l'état actuel du développement de la société internationale, être qu'optionnel.

16. À la lumière des considérations générales qu'il vient de formuler, M. Pellet va aborder les conséquences précises qui s'attachent à la commission d'un crime, telles que le Rapporteur spécial les envisage dans les projets d'articles 16 à 18. Il le fera de manière assez brève, en restant à un assez haut niveau de généralité car le toilettage des formulations relève du Comité de rédaction. Comme le Rapporteur spécial le fait dans son rapport, il distinguera les conséquences substantielles des conséquences instrumentales.

17. S'agissant des conséquences substantielles, le Rapporteur spécial considère qu'il n'y a pas lieu d'apporter de modification ou d'aggravation aux articles 6 et 8 de la deuxième partie du projet⁵ en ce qui concerne la cessation, d'une part, et l'indemnisation, d'autre part. M. Pellet partage entièrement cet avis en ce qui concerne la cessation, mais se déclare un peu plus réservé en ce qui concerne l'indemnisation, et surpris que peu de membres de la Commission aient abordé ce problème.

18. En premier lieu, M. Pellet note que l'indemnisation est un point sur lequel il paraît indispensable de distinguer entre la réparation due à l'État directement lésé, dont les droits individuels sont atteints, et les autres États lésés dont les droits ne sont atteints que dans la mesure où ils sont membres de la communauté internationale. L'État directement lésé a sans aucun doute droit à ce que le préjudice matériel et moral subi ou bien directement par lui, ou bien par ses ressortissants soit intégralement réparé et, si la *restitutio in integrum* est impossible, il a droit, à cette fin, à une somme d'argent à titre de compensation. Cela est cependant beaucoup plus douteux pour les autres États lésés qui ont, par définition, seulement subi un « préjudice juridique », si l'expression a un sens. M. Pellet demande donc instamment au Rapporteur spécial de proposer une formulation qui tienne compte

⁵ Voir 2391^e séance, note 9.

de cette nécessaire distinction et se déclare prêt, si celui-ci le souhaite, à faire une ou des propositions alternatives pour éviter que les États non directement lésés puissent demander une réparation en argent.

19. En second lieu, M. Pellet croit que la question des dommages-intérêts « punitifs » ou aggravés mériterait au moins d'être étudiée de près en cas de crime. Il est en effet des cas dans lesquels des dommages punitifs pour violation du droit ont été accordés par des tribunaux internationaux, par exemple dans l'affaire du « *I'm alone* »⁶, et d'autres cas, plus nombreux, dans lesquels de tels dommages ont été demandés, compte tenu notamment du caractère particulièrement grave de l'infraction, c'est-à-dire du crime. On peut citer par exemple, devant la Cour internationale de Justice, l'affaire de l'*Incident aérien du 3 juillet 1988 (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*⁷ ou le mémoire du Nicaragua dans la dernière phase de l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*⁸. Compte tenu de la nature de l'obligation violée par l'État responsable du crime et de la réintroduction de la notion de faute que cette qualification implique, comme le Rapporteur spécial le reconnaît lui-même, l'idée de dommages-intérêts punitifs semble *a priori* une conséquence logique de la notion même de crime. M. Pellet se permet donc, alors qu'il est hostile aux dommages-intérêts punitifs dans le cas de simples délits, de demander au Rapporteur spécial de bien vouloir réfléchir à ce concept dans le cas de crimes. Peut-être le Rapporteur spécial considère-t-il que celui-ci est déjà visé par les alinéas *b* et *c* du paragraphe 2 de l'article 10 (Satisfaction)⁹ de la deuxième partie du projet. Mais, d'une part, l'alinéa *b* ne vise que des « dommages-intérêts symboliques », alors qu'en cas de crime il faut aller au-delà du symbole, et, d'autre part, si l'article 10 vise effectivement ce concept, il mériterait d'être revu de façon justement à réserver les dommages-intérêts afflictifs aux cas de crime, mais à les exclure en cas de délit. M. Pellet rappelle à cet égard que, s'il se permet de rouvrir le débat sur les dispositions générales, c'est que celles-ci avaient été précisément adoptées sous réserve de ce qui ressortirait du débat sur les crimes.

20. Pour ce qui est des propositions, dans le septième rapport, concernant la satisfaction et de celles portant sur la restitution en nature, M. Pellet approuve, dans les deux cas, les explications générales données dans le rapport, ainsi que les libellés proposés pour les paragraphes correspondants du projet d'article 16, au moins dans leurs grandes lignes.

21. Le seul point sur lequel on peut s'interroger, et sur lequel le Rapporteur spécial s'interroge d'ailleurs dans son rapport, concerne l'obligation de préserver ou non l'intégrité territoriale de l'État. Certains membres ont fait valoir la nécessité de réserver une possibilité de porter atteinte à l'intégrité territoriale, par exemple dans l'hypothèse où, un génocide ayant été commis, cela conduirait à amputer l'État fautif de la partie du territoire où

vit la population victime de ce génocide. Cette thèse peut paraître convaincante, mais M. Pellet pense qu'il faut faire preuve de plus de circonspection. L'argument que lui ont opposé certains membres, selon lequel un tribunal international, fût-il la CIJ, ne pourrait de toute façon pas prononcer une telle amputation, ne semble pas décisif, car le droit international n'est pas essentiellement un droit de juges, et ce que pourrait faire un tribunal n'est pas forcément le seul objectif du projet d'articles. Ce qui est par contre déterminant, c'est que si l'on envisageait dans le projet la possibilité de remettre en cause l'intégrité territoriale de l'État dans le cadre de la sanction du crime, ce serait une immixtion dans le système de maintien de la paix et de la sécurité internationales des Nations Unies. Il n'est pas concevable qu'une amputation territoriale, ou même une atteinte à l'intégrité territoriale, sous quelque forme que ce soit, puisse résulter d'autre chose que des dispositions et procédures de la Charte des Nations Unies, dont la Commission ne doit pas s'occuper. En conséquence, ce n'est que par exception aux dispositions du projet d'articles qu'il pourrait y avoir atteinte à l'intégrité territoriale de l'État, et parce que le Conseil de sécurité, et éventuellement l'Assemblée générale, auraient constaté qu'une amputation territoriale est nécessaire pour maintenir la paix et la sécurité internationales. M. Pellet est donc fermement partisan du maintien du principe de la « non-atteinte » à l'intégrité territoriale, même en cas de crime, aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 16. Il en résultera que, s'il peut y avoir atteinte à l'intégrité territoriale d'un État, celle-ci ne pourra être décidée que par les organes de l'ONU, dans le cadre de leurs compétences constitutionnelles.

22. Les mêmes considérations viennent limiter quelque peu l'originalité des « mesures instrumentales » qui peuvent être prises contre l'État auteur d'un crime, par rapport à celles qui sont acceptables en cas de délit.

23. M. Pellet tient cependant à dire que, sur cet aspect du débat, il restera à un niveau élevé de généralité, pour deux raisons. La première raison, d'ordre général, est que les dispositions relatives aux contre-mesures — les principales, sinon les seules conséquences « instrumentales » des faits internationalement illicites — n'ont toujours pas été définitivement adoptées par la Commission, ni même, quoi qu'en pensent certains, par le Comité de rédaction. D'où la difficulté de déterminer précisément en quoi les contre-mesures prises en réaction à un crime peuvent et doivent se distinguer de celles qui sont admissibles en cas de délit. La seconde raison, d'ordre personnel, tient à la vive controverse qui, lors de précédentes sessions, avait opposé M. Pellet au Rapporteur spécial à propos des contre-mesures, dont M. Pellet pense qu'elles doivent être très étroitement limitées et contrôlées. À l'époque, il avait estimé que les dispositions générales des projets d'articles 11 à 14 n'en limitaient pas suffisamment l'usage. La raison de son hostilité à l'encontre de la rédaction alors proposée, comme de celle des articles actuellement à l'examen au Comité de rédaction, tenait et tient toujours au fait que ces dispositions concernent indifféremment les ripostes aux délits et aux crimes. Or si elles paraissent adaptées, ou presque, en ce qui concerne les crimes, elles sont beaucoup trop ouvertes, permissives et laxistes en ce qui concerne les contre-mesures en réaction à de simples délits. Cela explique

⁶ Voir 2392^e séance, note 8.

⁷ Ordonnance du 13 décembre 1989, C.I.J. Recueil 1989, p. 132.

⁸ Voir 2381^e séance, note 9.

⁹ Voir 2391^e séance, note 9.

que M. Pellet appuie très sincèrement le Rapporteur spécial lorsque celui-ci écrit, dans son rapport, qu'il espère que le libellé de l'article 11 pourra être remanié, ou lorsqu'il explique nourrir des doutes sérieux quant à l'opportunité de l'article 13¹⁰. M. Pellet estime indispensable de reprendre la question des contre-mesures de façon à trouver un équilibre acceptable, non seulement entre les différentes sensibilités qui s'expriment depuis quatre ans sur ce point au sein de la Commission, mais aussi entre le régime des contre-mesures en cas de crime et celui applicable en cas de délit.

24. De la même manière, M. Pellet se dit prêt à accepter dans son esprit le projet d'article 7 de la troisième partie, proposé dans le septième rapport. Il exprime cependant sa préférence pour une formulation calquée sur l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui se substituerait à la fois au projet d'article 19 de la deuxième partie et au projet d'article 7 de la troisième partie.

25. Pour ce qui est des autres conséquences des crimes, M. Pellet approuve la philosophie générale exprimée dans le rapport, mais il a quelques doutes sur certains aspects du libellé du projet d'article 18, essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, certaines dispositions de cet article omettent de distinguer entre les droits de l'État dont les droits individuels sont lésés par le crime et les droits des autres États. Deuxièmement, certaines formulations de cet article relèvent plus de la réglementation du maintien de la paix et de la sécurité internationales que du droit de la responsabilité internationale au sens strict auquel la Commission doit se cantonner. Ainsi, s'agissant de l'alinéa *f* du paragraphe 1, si les actes constitutifs des organisations internationales compétentes, c'est-à-dire essentiellement et presque exclusivement la Charte des Nations Unies, donnent à ces organisations un pouvoir de décision, il est inutile de le rappeler. Quant à dire que les États doivent se soumettre aux recommandations des organisations internationales, c'est avoir une conception singulière de la notion de « recommandation » et, là encore, entraîner la Commission sur le terrain du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Pour le reste, le libellé de l'article nécessitera un examen attentif de la part du Comité de rédaction.

26. Un dernier sujet de préoccupation, pour M. Pellet, concerne les rapports entre les crimes internationaux « tout court » et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, rapports qui sont évidemment à la fois étroits et complexes. Certains crimes, comme l'agression et le génocide, relèvent à la fois de l'un et de l'autre sujets. Tous les crimes internationaux ne sont pas forcément des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, à cet égard, l'« élagage » auquel la Commission semble décidée à procéder dans le cadre de la deuxième lecture du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité mettra mieux en lumière cette différenciation. Il est tout à fait clair, et très généralement accepté que l'intervention ou la menace d'agression ne sont pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, alors que l'on pourrait très bien soutenir que ce sont des

crimes internationaux au sens de l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des États. Par contre, tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux, des crimes au regard du droit international, qui ont des conséquences spécifiques, en particulier sur un point : les individus qui ont concouru à la commission de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont directement punissables. C'est la raison d'être principale de cette notion.

27. Dès lors, par exemple, l'alinéa *d* du paragraphe 2 de l'article 10 de la deuxième partie est insuffisant lorsque le crime international constitue aussi un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cet alinéa prévoit en effet que, « si le fait internationalement illicite résulte de fautes graves d'agents de l'État ou d'agissements criminels de ces agents ou de particuliers », la satisfaction peut consister en « une action disciplinaire à l'encontre des responsables ou leur châtement ». Or, s'agissant de crimes, d'une part, le châtement est une nécessité et une obligation et, d'autre part, ce châtement peut être infligé non seulement par l'État en cause, mais aussi internationalement. M. Pellet pense donc qu'il faudrait dire quelque chose de la distinction entre les deux catégories de crimes. Sans détailler le régime juridique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui est l'objet de la première partie du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il serait raisonnable et même indispensable d'indiquer, dans une disposition expresse du projet d'articles sur la responsabilité des États, que

« les dispositions du présent projet [ou de la présente convention] ne préjugent aucune question qui pourrait se poser en raison de la responsabilité encourue en cas de commission d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

Cela étant, la précision apportée par l'alinéa *e* du paragraphe 1 du projet d'article 18 paraît utile, sous réserve que son libellé soit revu.

28. Pour conclure, M. Pellet indique qu'il n'est certainement pas d'accord avec tout ce qui est écrit dans le septième rapport, mais que l'orientation générale de celui-ci lui paraît tout à fait appropriée, sauf en ce qui concerne le mécanisme préalable envisagé dans le projet d'article 19, précisément parce qu'il est préalable. Il est donc favorable au renvoi des projets d'articles 15 à 18 au Comité de rédaction. Il souhaite également le renvoi du projet d'article 19 au Comité de rédaction, étant entendu que, si aucune solution satisfaisante n'est trouvée, ledit article pourra être supprimé, quitte à renforcer le projet d'article 7 de la troisième partie. L'examen au Comité de rédaction devrait donc, d'une part, conduire à des modifications fondamentales de l'esprit du projet d'article 19, sans que soit définitivement écartée l'éventualité de sa suppression. Il devrait être par ailleurs l'occasion d'un réexamen des articles 11 à 13, et peut-être de certains aspects des articles 6 à 10, de façon à équilibrer l'ensemble du projet en ce qui concerne les contre-mesures, et à opérer une distinction plus nette que ne le font actuellement les articles 11, 12 et 13 et le projet d'article 17 entre les mesures en réaction à un crime et les mesures en riposte à un simple délit.

¹⁰ Ibid., note 11.

29. M. EIRIKSSON entend se borner à confirmer ses vues générales sur la question des crimes d'État et à réagir à un aspect de l'excellent projet d'article proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport, à savoir le projet d'article 19, ainsi qu'aux propositions connexes figurant dans l'additif informel à son rapport.

30. Tout d'abord, M. Eiriksson confirme qu'il n'éprouve aucune difficulté de principe à accepter la notion de crime d'État. Deuxièmement, cela ne le gêne pas d'appeler « crime » ce type de crime. Troisièmement, il félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport qui répond au souhait de la Commission d'être saisie d'un ensemble complet de projets d'articles relatifs aux conséquences du maintien, dans le projet, de l'article 19 de la première partie¹¹. Quatrièmement, il peut accepter, au moins au stade de la première lecture, de s'engager dans ce que certains considèrent comme une voie radicale, tout en étant conscient, intimement, que les États risquent en définitive de ne pas suivre. Mais ce sera à eux de le faire savoir à un stade ultérieur. Cinquièmement, pour ce qui est de la nécessité de suivre cette voie radicale, il rappelle qu'à l'occasion d'un précédent débat dans le contexte du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il a exprimé son insatisfaction devant la manière dont le Conseil de sécurité s'acquitte de ses obligations, telles qu'elles sont envisagées dans la Charte des Nations Unies. Il n'est en tout état de cause pas opportun que le Conseil assume un rôle qui relève davantage d'organes judiciaires. Sixièmement, s'agissant du lien entre le règlement judiciaire et les contre-mesures, M. Eiriksson estime, en se fondant sur le texte de l'article 12 de la deuxième partie, adopté par le Comité de rédaction¹², qu'il n'est pas réaliste de proposer que l'adoption de contre-mesures soit subordonnée au recours à une procédure de règlement des différends par tierce partie. Septièmement, il pense que la CIJ est l'organe compétent pour le règlement des différends dans le contexte des projets d'articles, en particulier dans le cas des crimes d'État, mais il appuierait aussi un mécanisme d'arbitrage. Enfin, eu égard aux idées exprimées lors du débat, il pencherait en faveur du recours direct par les États parties au mécanisme de règlement des différends qui sera finalement adopté, et ne croit pas que la Commission doive proposer de conférer un rôle d'intermédiaire à l'Assemblée générale, au Conseil ou à quelque nouvel organe quasi judiciaire.

31. M. ROSENSTOCK souscrit en grande partie à l'exposé de M. Pellet, bien qu'il considère que le Comité de rédaction a effectivement terminé l'examen des articles de la deuxième partie. Bien entendu, il lui faudra peut-être en revoir un grand nombre d'aspects si la Commission décide de s'intéresser aux « crimes d'États ».

32. M. Rosenstock tient essentiellement à poser une question au Rapporteur spécial en espérant que celui-ci pourra y donner des éléments de réponse dans son résumé final du débat. Il y a de toute évidence une fracture au sein de la Commission quant à l'opportunité d'opérer une distinction qualitative entre les actes illicites. Parmi les membres qui appuient une telle distinction, certains sont attachés au mot « crime », d'autres préfèrent des ex-

pressions telles que « actes illicites d'une exceptionnelle gravité ». Certains perçoivent la nécessité de conséquences institutionnelles, d'autres pas. Le régime institutionnel exposé dans le septième rapport du Rapporteur spécial ainsi que dans l'additif informel a suscité des objections de la part de certains membres qui estiment qu'il contrevient aux Articles de la Charte des Nations Unies ou qu'il est, à différents égards, impraticable. Certaines suggestions ont été faites, qui ont elles-mêmes suscité des objections.

33. M. Pellet, apparemment, voudrait essentiellement faire fond sur la troisième partie, plus ou moins sous sa forme actuelle, sans créer de nouvelles structures institutionnelles. Certains membres se sont déclarés opposés à une telle approche.

34. Vu le niveau de désaccord ainsi constaté, les chances de progrès semblent minces. Il serait néanmoins utile que le Rapporteur spécial, lorsqu'il présentera son résumé du débat, indique si, à son avis, il existe des faits susceptibles d'être généralement reconnus comme crimes, bien qu'ils ne constituent pas une rupture de la paix au sens où cette expression a été entendue dans le contexte de l'Afrique du Sud, de la Rhodésie, de la Yougoslavie, de l'Iraq, de la Somalie ou du Rwanda. Les États sont-ils effectivement prêts à reconnaître à un certain nombre d'éventualités qui n'impliquent pas une menace contre la paix et la sécurité la qualité de faits illicites extrêmement graves, ou de crimes ? Pour ce qui est de la pollution, M. Rosenstock en doute. S'il n'y a, de fait, aucun impératif lié à l'ordre mondial qui impose de traiter les problèmes que soulève la question des crimes, on peut s'interroger sur l'opportunité, pour la Commission, de retarder ses travaux sur la responsabilité des États en poursuivant un objectif aussi difficile, embarrassant et qui est de surcroît source de divisions.

35. Ce n'est donc que s'il existe véritablement un impératif lié à l'ordre mondial, par opposition à la seule perspective d'une satisfaction intellectuelle, que la Commission doit persévérer et s'efforcer de trouver un moyen ou un autre de concilier les divergences considérables qui existent. Faute d'un puissant impératif lié à l'ordre mondial, et eu égard aux questions qui ont été, peuvent être et seront traitées dans le contexte des menaces contre la paix et la sécurité, peut-être la Commission devrait-elle poursuivre sa mission sur le sujet de la responsabilité des États en donnant à celui-ci le sens qui lui est normalement et généralement reconnu, à moins que le Rapporteur spécial ne puisse, lorsqu'il présentera son résumé du débat, donner quelques exemples précis justifiant cet appendice embarrassant.

36. M. THIAM rappelle que la question des différences et des similitudes entre le sujet de la responsabilité des États et celui du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été posée dès le début de l'examen du second sujet. À présent que le Rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des États aborde la question des crimes, il faut qu'il fasse une distinction très nette entre les deux sujets. Le projet de code est, *ratione materiae*, beaucoup plus restreint, parce que si tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes internationaux, tous les crimes internationaux ne sont pas des crimes contre la

¹¹ Ibid., note 8.

¹² Voir 2396^e séance, note 7.

paix et la sécurité de l'humanité. Mais plus importante est la distinction qui tient au fait que le sujet du code ne recouvre que la responsabilité pénale des individus, alors que celui confié au Rapporteur spécial chargé de la question de la responsabilité des États traite de la responsabilité internationale de l'État. M. Thiam a, en tout cas, toujours refusé de traiter de la responsabilité pénale de l'État, parce qu'il considère qu'un État ne peut pas être pénalement responsable. Seuls des individus peuvent l'être, même si le fait que ces individus sont parfois des dirigeants de l'État a pu amener à confondre les deux domaines. La Commission a coutume d'accéder aux demandes des rapporteurs spéciaux qui souhaitent que leurs projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction, et il n'y a pas lieu d'enfreindre cette tradition, mais il faudrait que des directives soient données au Comité, auquel on demande parfois de trancher des questions de fond qui n'ont pas été réglées en séance plénière. De l'avis de M. Thiam, la Commission risque de ne pas aller très loin dans la direction choisie par le Rapporteur spécial, parce qu'il y a désaccord de fond sur le fait que l'État n'est qu'une fiction. Il s'en tiendra pour sa part à la seule responsabilité des individus qui détournent leurs pouvoirs dans un but contraire au droit international, notamment en commettant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

37. M. de SARAM soulève quatre points techniques qu'il demande au Rapporteur spécial de clarifier à un moment ou à un autre. Le premier a trait à la manière dont les arrangements institutionnels correspondant à la mise en œuvre de la notion de crime des États cohabiteraient avec les arrangements institutionnels de la Charte des Nations Unies relatifs au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale. À son avis, les arrangements institutionnels prévus dans la Charte doivent être préservés en toute circonstance. Si, dans le contexte d'un « crime », un État prend des contre-mesures à l'encontre d'un autre État, cela constituerait-il une menace contre la paix et la sécurité internationales, susceptible de déclencher l'intervention du Conseil ? Le deuxième point a trait au risque que seuls quelques États deviennent partie à l'éventuelle convention sur le sujet. Le système qui serait mis en place ne constituerait-il pas lui-même une menace potentielle contre la paix et la sécurité internationales ? En troisième lieu, si un tel système était mis en place, ne conviendrait-il pas d'indiquer très clairement que des amendements à la Charte seraient, sinon nécessaires, du moins à envisager ? Enfin, étant donné que la Charte contient non seulement des arrangements institutionnels relatifs au Conseil et à l'Assemblée, mais également les principes fondamentaux du droit international contemporain (compétence nationale, intégrité territoriale, indépendance politique), faudra-t-il également envisager des modifications à ce type de dispositions ? Dans le système qui serait mis en place, il pourrait en effet y avoir des cas où des mesures allant à l'encontre de ces principes fondamentaux s'avéreraient nécessaires.

38. M. VILLAGRÁN KRAMER se félicite des précisions que le débat a apportées sur la distinction entre le sujet de la responsabilité des États et celui du code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. À son avis, il faut être très clair sur la tâche précise que doit accomplir le Comité de rédaction. Celui-ci devrait partir de trois hypothèses de travail. La première est que ce ne

sont pas forcément les crimes du projet de code qui seraient qualifiés de crimes internationaux par la Commission. La deuxième est que ce n'est pas la responsabilité internationale des États résultant des crimes dont sont pénalement responsables des individus qui détermine la responsabilité internationale des États dans la perspective des crimes internationaux. La troisième hypothèse de travail, conséquence de la deuxième, est que la responsabilité internationale des États à raison des actes ou des omissions qualifiés de crimes internationaux n'exige pas que ces crimes soient définis et énumérés par la Commission. Il suffirait d'établir des critères et des paramètres permettant de décider cas par cas.

39. M. ROBINSON se demande, d'une part, si les impératifs constitutionnels du Conseil de sécurité relatifs au maintien de la paix et de la sécurité internationale laissent la moindre place au sujet à l'examen et, d'autre part, si la tendance du Conseil à considérer relativement facilement que des faits constituent une menace contre la paix et la sécurité internationales n'élimine pas toute possibilité que des comportements étatiques puissent relever du sujet. Sur le premier point, il lui semble que la réponse ne devrait pas être négative, puisqu'il existe de nombreux instruments internationaux qui, dans le passé, ont été consacrés à des régimes plus ou moins parallèles à celui du Conseil, et que tous ces instruments prenaient soin, dans leur formulation, de préserver la compétence du Conseil. Il n'y a aucune raison que cette façon de procéder ne donne pas les mêmes résultats dans le cas présent.

40. S'agissant du deuxième point, bien qu'il n'ait pas étudié la question dans le détail, M. Robinson est tenté de croire qu'il y a des crimes qui pourraient faire l'objet de l'instrument en cours d'élaboration et qui ne constituent pas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou des menaces contre la paix et la sécurité internationales. Il ne s'agit pas seulement de la pollution, en l'occurrence. Le Conseil de sécurité a certes tendance à invoquer assez facilement la menace contre la paix et la sécurité internationales, et il semble qu'à plusieurs reprises il ait outrepassé sa compétence, ses décisions étant par ailleurs unilatérales et discrétionnaires et ne pouvant être contestées devant aucun autre organe. Mais n'est-ce pas précisément à des organes comme la Commission d'étudier ces domaines où il y a controverse ? Il subsiste donc, dans le cadre du sujet à l'examen, un important espace où l'action de la Commission pourrait se déployer. L'idée d'étudier cet aspect est en tout état de cause utile.

41. M. ROSENSTOCK précise qu'il ne se demandait pas s'il y avait des questions que la Commission pourrait étudier, mais s'il y avait des questions dans l'examen desquelles il était impératif qu'elle s'enlise et qui l'empêcheraient de s'acquitter, dans un délai raisonnable, de sa mission première concernant le droit de la responsabilité des États en général.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/459)¹³,

¹³ Voir *Annuaire...* 1994, vol. II (1^{re} partie).

A/CN.4/464/Add.2, sect. E, A/CN.4/468¹⁴, A/CN.4/471¹⁵, A/CN.4/L.508, A/CN.4/L.510, A/CN.4/L.511 et Add.1, A/CN.4/L.519)

[Point 5 de l'ordre du jour]

DIXIÈME ET ONZIÈME RAPPORTS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objection, il considérera que la Commission approuve la composition du Groupe de travail sur l'identification des activités dangereuses, dont la création a été décidée à la 2393^e séance et dont les membres sont les suivants : M. Barboza (Président), M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Lukashuk, M. Rosenstock, M. Szekely et M. Yamada, étant entendu qu'il s'agit d'un groupe à composition non limitée et que les autres membres qui souhaitent participer à ses travaux seront les bienvenus.

Il en est ainsi décidé.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), présentant son onzième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/468), précise qu'il porte sur le rôle du dommage dans le projet d'articles. Le dommage est une notion qui se trouve au cœur du sujet de la responsabilité sans faute : dans cette matière, il n'y a pas de responsabilité sans dommage, le dommage étant la condition *sine qua non* de la réparation susceptible d'être due. Et le dommage à l'environnement est au cœur de la notion de dommage, du moins dans le projet d'articles. S'il est vrai que la Commission a débattu de la notion de dommage en général, elle n'a pas suffisamment développé celle de dommage à l'environnement, qui présente des caractéristiques particulières et mérite un examen séparé.

44. Suivant le modèle de certaines des conventions sur la responsabilité en vigueur, le Rapporteur spécial propose d'insérer la définition du dommage à l'article 2 du projet (Expressions employées). Cette définition serait divisée en trois alinéas, les deux premiers rendant compte de la notion classique de dommage (la mort, les lésions corporelles ou le préjudice à la santé ou à l'intégrité physique des personnes; le préjudice causé aux biens et le manque à gagner), et le dernier traitant du dommage à l'environnement. Celui-ci, en effet, diffère apparemment, à certains égards importants, du dommage classique. De même, il se distingue du dommage qui est causé aux personnes ou à leurs biens, à travers le dommage à l'environnement, et qui, en droit, ne se différencie pas du dommage classique : il peut s'agir, par exemple, du dommage subi par un hôtelier, sous forme de manque à gagner, qui a perdu sa clientèle en raison de la pollution des eaux du fleuve qui coule près de son hôtel, ou encore du dommage subi par des personnes qui ont bu de l'eau polluée ou respiré des fumées nocives.

45. Le Rapporteur spécial demande ce qu'il en est alors du dommage causé aux choses, indépendamment

de celui occasionné aux personnes concernées ? Qu'en est-il du dommage causé à l'indivis mondial, qui n'a pas de lien visible avec les dommages directs causés aux personnes ou aux choses ? Deux observations, en particulier, appellent l'attention : il s'agit de savoir qui est le sujet lésé par le dommage à l'environnement et en quoi consiste ce dommage.

46. Pour ce qui est de la première observation, le dommage est un préjudice causé à quelqu'un, et c'est donc toujours un dommage pour quelqu'un, une personne ou un groupe humain et leur patrimoine; on ne peut, semble-t-il, admettre qu'il soit causé dans le vide. De là viennent les difficultés de compréhension manifestées par les juristes quand on parle d'un dommage à l'environnement en soi — à savoir un dommage qui, apparemment, n'a pas de rapport avec le dommage causé à des personnes ou à leur patrimoine —, comme si l'effet nocif sur le milieu suffisait à faire naître un dommage en droit, qu'il existe ou non des personnes — physiques ou morales — victimes de cet effet. Si la position extrême de certains écologistes et spécialistes du droit de l'environnement se réduit à cela, s'ils considèrent effectivement la protection de l'environnement comme une fin en soi et le respect des espèces et des ressources naturelles comme justifié par leur valeur dite « intrinsèque », c'est-à-dire indépendant du fait que l'être humain y attache du prix, il est sûr que des confusions dangereuses peuvent se produire.

47. À bien y regarder, le dommage à l'environnement ne se différencie en rien du dommage causé à la personne ou aux biens d'une personne morale, en faveur de laquelle naît un droit à réparation : ce sujet de droit est indemnisé dans la mesure où un certain comportement entraîne un changement de l'environnement qui lui est nuisible, en ce sens qu'il perd une partie des valeurs que l'environnement lui offrait. En somme, ce que l'on appelle dommage à l'environnement en soi est une modification de l'environnement qui provoque des pertes, des désagréments ou une gêne chez les individus, et c'est le préjudice dont ceux-ci sont victimes qui bénéficie de la protection du droit sous forme de réparation. Peut-être le dommage à l'environnement en soi serait-il un dommage portant préjudice à un sujet collectif, comme une communauté qui, de toute manière, serait représentée par l'État ou par d'autres organismes publics, selon le cas.

48. La seconde observation concerne le titulaire de l'action, la personne qui est atteinte par le dommage écologique, compte tenu du fait que l'environnement n'appartient à personne en particulier, mais appartient à tous en général ou, si l'on préfère, appartient à la collectivité. Le Congrès des États-Unis d'Amérique a adopté trois lois en rapport avec le dommage à l'environnement — la loi générale sur l'intervention, l'indemnisation et la responsabilité en matière d'environnement, de 1980¹⁶, la loi sur la salubrité de l'eau, de 1977¹⁷, et la loi sur la pollution par les hydrocarbures, de 1990¹⁸ —, par lesquelles

¹⁶ *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act 1980*, United States Code, édition de 1994, vol. 23, titre 42, chap. 103, art. 9601 et suiv.

¹⁷ *Clean Water Act of 1977*, *ibid.*, vol. 17, titre 33, chap. 26, art. 1321.

¹⁸ *Oil Pollution Act of 1990*, *ibid.*, chap. 40, art. 2701 et suiv.

¹⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁵ *Ibid.*

il a autorisé certains organismes gouvernementaux chargés de gérer les ressources naturelles à agir comme mandataires (*trustees*) pour évaluer les dommages et recouvrer les fonds; le fidéicommiss public (*public trust*) y est défini largement et porte sur les « ressources naturelles » qui appartiennent à l'État fédéral, aux États, aux collectivités locales ou aux tribus indiennes, qui sont gérées ou détenues par les uns ou les autres, en relèvent ou sont contrôlées par eux. C'est ce qui amène le Rapporteur spécial à penser que, dans l'ordre international, l'État dont l'environnement est affecté est aussi le titulaire le plus indiqué de l'action judiciaire tendant à obtenir réparation, action qu'il peut déléguer, par exemple, à des organismes publics non gouvernementaux.

49. Le rapport traite aussi de la question de la réparation et examine les différences qui existent entre la réparation d'un dommage causé par une activité illicite et celle d'un dommage occasionné sans qu'il y ait eu faute, dommage autour duquel s'articule essentiellement le projet d'articles. Dans le premier cas, c'est la règle de l'*Usine de Chorzów*¹⁹ qui s'applique : il faut effacer toutes les conséquences du fait illicite, revenir à la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé si le fait illicite ne s'était pas produit. Cette règle énonce les conséquences de la violation d'une obligation primaire : elle est donc assurément une règle secondaire. Le Rapporteur spécial pense, cependant, que son contenu est régi par la coutume internationale, que la Commission s'attache d'ailleurs à codifier et à développer progressivement dans le cadre du sujet de la responsabilité des États.

50. Dans le cas de la responsabilité sans faute, en revanche, le dommage résulte d'un acte qui n'est pas interdit par le droit. C'est pourquoi l'indemnisation se rattache à la norme primaire : ce n'est pas une réparation strictement imposée par la norme secondaire comme conséquence de la violation d'une obligation primaire, c'est une prestation imposée par la norme primaire elle-même. La réparation en l'occurrence est donc une obligation secondaire et non une réparation *stricto sensu* : il s'agit d'une prestation imposée, par exemple, à l'exploitant comme condition préalable à la licéité de son activité; en d'autres termes, son activité ne sera licite que s'il est disposé à réparer les dommages qu'elle pourrait occasionner. En conséquence, l'indemnisation ne doit pas nécessairement répondre à toutes les conditions de la *restitutio in integrum* imposée par la coutume internationale en cas de responsabilité pour fait illicite. Il ne semble pas que, en droit international général, il se soit dégagé une coutume internationale claire pour ce qui est du contenu, de la forme et des degrés de la prestation liée au dommage en cas de responsabilité sans faute, mais quelques indications tendent à montrer que les orientations de la règle de Chorzów ne sont pas forcément suivies. La *restitutio in integrum* n'est pas aussi rigoureusement respectée dans ce domaine que lorsque des faits illicites sont en jeu, comme le montre l'existence de seuils au-dessous desquels les effets nocifs n'atteignent pas le niveau du dommage réparable en droit, et comme le montre aussi l'imposition, dans la

pratique législative et internationale en la matière, de limites supérieures (plafonds) que l'indemnisation ne peut pas dépasser. Les deux limites — inférieure et supérieure — imposées pour des raisons pratiques ont pour résultat de créer une catégorie d'effets nocifs non indemnissables.

51. La règle de Chorzów sert cependant, manifestement, de guide aussi — mais sans que les rapports soient très étroits — dans le domaine de la responsabilité sans faute, à cause de son caractère raisonnable et de la justice qui l'inspire. Il est certain que les circonstances sont différentes selon que le dommage résulte d'une conduite illicite ou d'une conduite licite et qu'elles peuvent entraîner une différence de traitement juridique en matière de réparation, mais cette différence tient surtout à des raisons pratiques, comme l'importance des montants assurés, dans le cas de la limite supérieure, et, dans le cas du seuil inférieur, le fait que, dans le monde moderne, tous sont, à un moment ou à un autre, pollueurs et pollués. Mais, il est incontestable que le droit doit chercher à assurer la réparation de tous les dommages causés, chaque fois que cela est possible. À cet égard, il est révélateur que, dans les conventions nucléaires et dans les conventions sur la pollution de la mer par les hydrocarbures, on ait essayé de dépasser le montant maximum grâce à la constitution de fonds qui s'efforcent de se rapprocher d'une restitution intégrale dans des cas où les indemnités peuvent atteindre des sommes très élevées.

52. En matière de réparation, le moyen généralement choisi est la remise en état ou la remise en place des ressources endommagées ou disparues. C'est logique puisque le plus important, en l'occurrence, est le retour au *statu quo ante*; les valeurs écologiques priment, en principe, les valeurs économiques et cela est si vrai que, à la différence de ce qui se passe dans d'autres domaines, quelques lois internes précisent que les indemnités que les victimes d'un dommage peuvent obtenir dans certains cas doivent être utilisées aussi à des fins écologiques. Le coût de la remise en état ou en place de composantes de l'environnement donne, à l'évidence, une bonne mesure de la valeur de la perte subie. Cela peut, cependant, changer quand les coûts de la remise en état sont déraisonnables par rapport à l'utilité des ressources endommagées.

53. La remise en état ou en place est donc la meilleure forme de réparation du dommage à l'environnement. Mais il peut arriver que la restauration à l'identique soit impossible, auquel cas les tendances modernes admettent l'introduction d'éléments équivalents. C'est ainsi qu'au paragraphe 8 de l'article 2, la Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, mise au point par le Conseil de l'Europe, qui est peut-être la plus élaborée en la matière, définit les « mesures de remise en état » comme

toute mesure raisonnable visant à réhabiliter ou à restaurer les composantes endommagées ou détruites de l'environnement, ou à introduire, si c'est raisonnable, l'équivalent de ces composantes dans l'environnement.

Cette idée d'introduire des composantes équivalentes a donc droit de cité dans la pratique internationale.

54. Les conventions s'en tiennent généralement là, autrement dit, elles s'en tiennent à l'indemnisation des mesures de reconstitution ou de remise en état qui ont déjà

¹⁹ *Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A, n° 17.*

été prises ou vont être prises, et, dans ce dernier cas, l'indemnité sert au financement des mesures en question. Que se passe-t-il dans les cas où la remise en état n'est pas possible ou bien quand son coût est déraisonnable ? Dans son huitième rapport, le Rapporteur spécial a cité Rest qui a dit en 1991, à propos de l'affaire de l'*Exxon Valdez* — mais les choses ont peut-être changé depuis :

Comme en l'espèce il était impossible de nettoyer les fonds marins pollués du golfe de l'Alaska en raison de la situation sur le terrain, la firme Exxon a fait l'économie des dépenses de nettoyage, ce qui paraît injuste. D'après les principes directeurs, le pollueur pourrait sans doute être contraint d'accorder une *compensation par équivalent*, par exemple en reconstituant les ressources en poisson ou en aménageant un parc naturel²⁰.

Il est à rappeler que le paragraphe 1 du projet d'article 24 prévoit, notamment, cette situation en ces termes :

Si une remise en l'état intégrale [c'est-à-dire le *statu quo ante*] est impossible, les États intéressés peuvent se mettre d'accord sur la prestation pécuniaire ou autre incombant à l'État d'origine pour réparer les dégâts²¹.

55. Toutes les conventions sur la responsabilité font entrer, dans la définition du dommage, le coût des mesures de sauvegarde ainsi que les dégâts ou les pertes résultant de ces mesures et qui peuvent être plus graves. Elles se réfèrent aux mesures de sauvegarde prises après un accident pour limiter ou enrayer ses effets, ces mesures étant définies dans toutes les conventions comme toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou limiter la pollution.

56. Le rapport traite aussi de la difficile question de l'évaluation du dommage causé à l'environnement. La remise en état ne présente pas de grands problèmes d'évaluation : c'est affaire de décision lorsque son coût est déraisonnable au regard de son utilité. Mais que se passe-t-il lorsqu'elle est en tout ou en partie impossible ? Il faut évaluer le préjudice selon d'autres critères, par exemple voir de quels services fournis par l'environnement détruit le public est privé et estimer la valeur de ces services en termes pécuniaires, par exemple. Aux États-Unis, les lois susmentionnées renferment des modèles théoriques abstraits pour quantifier la perte subie, mais ils sont extrêmement élaborés et complexes.

57. Vu les difficultés que posent les méthodes d'évaluation alternatives, on comprend la tendance de la pratique internationale de limiter la réparation des dommages écologiques au coût de la remise en état ou de la restauration des ressources endommagées ou détruites ou au coût de leur remplacement par des équivalents, quand cela paraît raisonnable au tribunal. La quantification des coûts d'après les méthodes employées aux États-Unis ne semble guère appropriée pour un projet qui aspire à déboucher sur une convention générale, dès lors qu'il faudra faire appel à des tribunaux reflétant des cultures et des sensibilités populaires très différentes dans le domaine de l'environnement. Néanmoins, si la restauration

ou la remise en état des ressources est impossible ou ne peut être que partielle et si un dommage a effectivement été causé à l'environnement, il ne paraît pas juste que ce dommage n'entraîne aucune espèce de réparation. Il faudrait donc, sans doute, laisser aux tribunaux une certaine latitude pour évaluer équitablement le dommage causé et imposer le paiement d'une somme d'argent qui serait utilisée à des fins écologiques dans la région ayant subi le dommage, en consultation peut-être avec l'État acteur ou avec des collectivités publiques, sans se lancer dans les complications de certaines méthodes alternatives employées par certains tribunaux nationaux. Après tout, les tribunaux accordent des indemnités pour dommage moral qui sont aussi difficiles à évaluer que pour le dommage à l'environnement : comment en effet mesurer l'angoisse et la souffrance ? Alors pourquoi ne pourraient-ils avoir la même liberté d'appréciation dans le cas de dommages à l'environnement ?

58. Enfin, le Rapporteur spécial envisage, dans son rapport, la possibilité d'incorporer au projet d'articles une définition de l'environnement, parce qu'il n'existe pas actuellement sur ce point de notion admise universellement : les éléments qui sont considérés comme constitutifs de l'environnement dans certaines conventions ne le sont pas dans d'autres. De la définition de l'environnement dépendra donc l'ampleur du dommage écologique et, selon que cette définition sera plus ou moins large, la protection de l'objet défini sera plus ou moins complète. Il reste qu'une telle définition n'a pas besoin d'être scientifique et, jusqu'ici, les définitions proposées se sont bornées à énoncer les divers éléments considérés comme constitutifs de l'environnement. Selon le « Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement », de la Commission des communautés européennes :

En ce qui concerne la définition de l'environnement, d'aucuns estiment qu'elle doit uniquement englober la faune, la flore et d'autres éléments de la nature, ainsi que les relations qui existent entre eux. D'autres tendent à y inclure des objets d'origine humaine s'ils sont importants pour le patrimoine culturel d'un peuple²².

Un concept restreint de l'environnement limite le dommage écologique exclusivement aux ressources naturelles comme l'air, le sol, l'eau, la faune et la flore, ainsi qu'à leur interdépendance. Un concept un peu plus large englobe le paysage et ce que l'on appelle généralement « les valeurs écologiques » d'utilité, d'agrément ou de plaisir qu'offre l'environnement. Ainsi, on parle de valeurs de service (*service values*) et de valeurs autres que des valeurs de service (*non-service values*). Figurerait, par exemple, parmi les premières un stock de poisson dont la présence rendrait possible un service comme la pêche commerciale ou sportive, et figureraient parmi les secondes les aspects esthétiques du paysage auxquels les populations accordent du prix et dont la privation peut susciter chez elles désagrément, ennui ou angoisse. Ce sont les valeurs de la seconde catégorie dont l'évaluation présente des difficultés au cas où il leur est porté préjudice. Enfin, la définition la plus large englobe aussi les

²⁰ *Annuaire... 1992*, vol. II (1^{re} partie), p. 75, doc. A/CN.4/443, appendice, par. 10.

²¹ Pour le texte de l'article 24, voir *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), note 354.

²² Commission des Communautés européennes, « Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen et au Comité économique et social. — Livre vert sur la réparation des dommages causés à l'environnement », doc. COM(93) 47 final, Bruxelles, 14 mai 1993, p. 10, sect. 2.1.7.

biens faisant partie du patrimoine culturel d'un pays ou d'un peuple.

59. Telles sont, dans leurs grandes lignes, les questions abordées dans le onzième rapport et sur lesquelles le Rapporteur spécial souhaiterait avoir les premières impressions des membres de la Commission.

60. Se référant à un problème de traduction, le Rapporteur spécial suggère de rendre le mot espagnol *daño* par le mot *damage* en anglais, et non par le mot *injury*, lequel, selon les spécialistes de « common law », s'entend des dommages causés par un fait illicite.

61. M. ROSENSTOCK fait observer, à propos du dernier point soulevé par le Rapporteur spécial, que les termes *harm*, *injury* et *damage* ont été employés dans le sujet à l'étude et que, par commodité, une distinction quelque peu artificielle a été établie ou tentée il y a quelques années entre les mots *harm* et *injury*. Il souhaiterait quelques éclaircissements sur ce point.

62. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond qu'il a été décidé que, en anglais, le mot *harm* serait plus indiqué que le mot *injury*; mais le mot *damage* conviendrait aussi. Le problème est que certains auteurs voient une différence entre le mot *harm* et le mot *damage*, le premier s'entendant des effets nuisibles et le second des conséquences juridiques de ces effets nuisibles. Le Rapporteur spécial ne voit aucun inconvénient à employer le mot *harm* pour le moment, mais il propose le mot *damage* : avec tout le respect dû aux spécialistes de « common law », il pense que ces deux mots devraient, en fait, pouvoir être utilisés indifféremment.

La séance est levée à 12 h 50.

2398^e SÉANCE

Vendredi 9 juin 1995, à 10 h 25

Président : M. Guillaume PAMBOU-TCHIVOUNDA

puis : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Bowett, M. de Saram, M. Eiriksson, M. Elaraby, M. Fomba, M. Kabatsi, M. Lukashuk, M. Mahiou, M. Mikulka, M. Pellet, M. Robinson, M. Rosenstock, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Villagrán Kramer, M. Yamada, M. Yankov.

Responsabilité des États (suite) [A/CN.4/464/Add.2, sect. D, A/CN.4/469 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/L.512 et

Add.1, A/CN.4/L.513, A/CN.4/L.520, A/CN.4/L.521 et Add.1]

[Point 3 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle qu'à la précédente séance il a demandé la parole pour répondre à deux des questions qui y avaient été soulevées. Il s'agissait de la question du « si » et de la question du « quand ».

2. En ce qui concerne la première question, le Rapporteur spécial voudrait rappeler aux membres que, en 1976, l'article 19 de la première partie du projet a été adopté², que, en 1985 et 1986, les propositions du Rapporteur spécial précédent, M. Riphagen, ont été renvoyées au Comité de rédaction³, et que, à la quarante-sixième session de la Commission, en 1994, lui-même s'est vu confier la tâche de traiter de la question des conséquences des crimes dans le cadre des deuxième et troisième parties du projet. Dans ces conditions, il ne voit pas comment la Commission pourrait maintenant enterrer la question des conséquences spéciales des faits internationalement illicites qualifiés de crimes à l'article 19 de la première partie.

3. On a affirmé, avec raison, qu'il y avait des difficultés. Il y en a notamment, comme on l'a signalé à la précédente séance, qui tiennent à l'aspect institutionnel de la question, en raison des problèmes de coexistence entre le droit de la responsabilité des États, énoncé dans la partie qui traite plus particulièrement des crimes, et le système existant de sécurité collective. Il y a aussi d'autres difficultés qui tiennent, par exemple, à la multiplicité des États différemment ou également lésés. Mais outre que certaines difficultés — par exemple, celles liées à l'existence d'une pluralité d'États lésés — se présentent également à propos des délits, est-il concevable qu'un groupe de juristes tels que les membres de la Commission renoncent à s'acquitter de l'obligation qui leur incombe de tenter de trouver une solution raisonnable quelles que soient les difficultés ? Outre ses propres propositions — et le Rapporteur spécial est prêt à prendre en considération toutes les améliorations susceptibles d'y être apportées —, il y a les suggestions de M. Pellet (2393^e séance) et de M. Mahiou (2395^e séance). Il y a les préférences que plusieurs orateurs ont exprimées en faveur d'une solution purement politique, alors que d'autres préférences ont été manifestées en faveur d'une solution purement judiciaire. M. Eiriksson a, lui aussi, fait une suggestion à cet effet, en termes elliptiques (2397^e séance). De plus, le Rapporteur spécial a eu également connaissance d'un projet officieux, élaboré par un membre de la Commission : ce projet, qui diffère de celui qu'il a lui-même proposé, envisage une combinai-

² Voir 2391^e séance, note 8.

³ Pour le texte des projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie, renvoyés au Comité de rédaction, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 20 et 21, note 66. Pour le texte des projets d'articles 1 à 5 et de l'annexe de la troisième partie, tels qu'ils ont été proposés par le précédent Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86; ce texte a été renvoyé au Comité de rédaction à la trente-huitième session de la Commission.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie).