

Provisoire

Réservé aux participants

20 janvier 2020

Français

Original : anglais

Commission du droit international
Soixante et onzième session (seconde partie)

Compte rendu analytique provisoire de la 3478^e séance

Tenue au Palais des Nations, à Genève, le jeudi 11 juillet 2019, à 10 heures

Sommaire

Coopération avec d'autres organes (*suite*)

Visite du Président de la Cour internationale de Justice

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (*suite*)

Les rectifications au présent compte rendu doivent être rédigées dans l'une des langues de travail. Elles doivent être présentées dans un mémorandum et être également portées sur un exemplaire du compte rendu. Il convient de les adresser, *deux semaines au plus tard à compter de la date du présent document*, à la Section française de traduction, bureau E.5059, Palais des Nations, Genève (trad_sec_fra@un.org).

GE.19-11633 (F) 200120 200120



* 1 9 1 1 6 3 3 *

Merci de recycler



Présents :

Président : M. Šturma
puis : M. Hmoud (Premier Vice-Président)
Membres : M. Al-Marri
M. Argüello Gómez
M. Aurescu
M. Cissé
M^{me} Galvão Teles
M. Gómez-Robledo
M. Grossman Guiloff
M. Hassouna
M. Huang
M. Jalloh
M. Laraba
M^{me} Lehto
M. Nguyen
M. Nolte
M^{me} Oral
M. Park
M. Rajput
M. Reinisch
M. Ruda Santolaria
M. Saboia
M. Tladi
M. Valencia-Ospina
M. Vázquez-Bermúdez
M. Wako
M. Zagaynov

Secrétariat :

M. Llewellyn Secrétaire de la Commission

La séance est ouverte à 10 h 5.

Coopération avec d'autres organes (point 10 de l'ordre du jour) *(suite)*

Visite du Président de la Cour internationale de Justice

Le Président souhaite la bienvenue à M. Abdulqawi Ahmed Yusuf, Président de la Cour internationale de Justice, et l'invite à s'adresser à la Commission.

M. Yusuf (Président de la Cour internationale de Justice) se dit heureux de pouvoir s'adresser à la Commission à l'occasion de sa soixante et onzième session. Depuis juillet 2017, sept nouvelles affaires ont été mises au rôle et la Cour a rendu cinq arrêts, dont deux sur le fond (y compris un arrêt dans deux affaires jointes), un sur l'indemnisation et deux sur des exceptions préliminaires, ainsi qu'un avis consultatif. Elle a également rendu trois ordonnances sur des demandes en indication de mesures conservatoires et une ordonnance sur des demandes reconventionnelles. La Cour délibère actuellement dans deux affaires contentieuses, l'une entre l'Inde et le Pakistan et l'autre entre l'Ukraine et la Fédération de Russie. Il est frappant de constater la diversité des affaires dont la Cour est saisie, et l'importance que revêtent pour les parties les questions qui sont au cœur de ces affaires. À l'heure actuelle, les affaires inscrites au rôle concernent des États de différentes régions du monde, y compris les Amériques, l'Asie, l'Afrique et l'Europe. Il apparaît donc clairement que des pays du monde entier continuent de faire confiance à la Cour pour régler leurs différends, y compris ceux qui soulèvent des questions particulièrement épineuses dans un contexte politique délicat.

M. Yusuf dit que, plutôt que d'entrer dans le détail de ces affaires, dont les membres de la Commission ont très probablement déjà connaissance, il souhaite se pencher sur certaines questions juridiques que la Cour a été invitée à éclaircir et qui présentent un intérêt particulier pour les travaux de la Commission. Il examinera trois d'entre elles : la première concerne la détermination de l'existence d'une obligation juridique internationale découlant des échanges entre deux États ; la deuxième porte sur le rôle joué par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies dans la formation des règles du droit international coutumier ; la troisième a trait à l'obligation de réparation des dommages causés à l'environnement. Ces questions ont été examinées par la Cour en l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* et dans son arrêt de 2018 sur l'indemnisation en l'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*.

En l'affaire relative à l'*Obligation de négocier un accès à l'océan Pacifique (Bolivie c. Chili)*, la Cour a cherché à déterminer si des négociations menées de longue date entre des États pouvaient donner naissance à des obligations et, le cas échéant, sur quelle base. Plus précisément, elle a été invitée à déterminer si le Chili avait l'obligation, en conséquence de ses échanges avec la Bolivie, de négocier avec celle-ci un accord lui assurant un accès souverain à l'océan Pacifique.

Le différend entre la Bolivie et le Chili trouve son origine historique dans la guerre du Pacifique qui a eu lieu à la fin du XIX^e siècle. Aux termes du Traité de paix et d'amitié du 20 octobre 1904 qui a officiellement mis fin au conflit entre les deux pays, la Bolivie a perdu son accès à l'océan Pacifique. Pour autant, le différend porté par celle-ci devant la Cour ne concerne pas la question de la validité du traité, et la Bolivie n'a pas non plus demandé à la Cour de dire qu'elle avait un droit à un accès souverain à la mer. Le différend s'articule autour de la question de savoir si les échanges et les négociations qui ont eu lieu entre les parties depuis la conclusion du Traité ont conduit à l'existence d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer.

Ce n'était pas la première fois que la Cour avait à traiter de questions relatives à l'obligation de négocier en vertu du droit international. Elle a parfois eu à interpréter les obligations juridiques de négocier prévues par certaines dispositions conventionnelles et, plus précisément, à en déterminer la signification et la portée. Par exemple, dans son arrêt de 2011 en l'affaire relative à l'*Application de l'accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce)*, la Cour devait déterminer si le demandeur avait manqué à son obligation de négocier de bonne foi, comme l'imposait le

paragraphe 1 de l'article 5 de l'accord intérimaire qui prévoyait, notamment, l'établissement de relations diplomatiques entre les parties. La Cour, renvoyant à la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale en l'affaire relative au *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, et à sa propre jurisprudence dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, a confirmé que l'engagement de négocier n'impliquait pas celui de s'entendre et a clairement souligné la différence entre ces deux engagements. Pour la Cour, le critère applicable en l'espèce consistait à savoir si les parties s'étaient comportées de telle manière que la négociation avait un sens.

Dans une autre série d'affaires portant sur les négociations, la Cour a eu à déterminer l'importance et la portée juridiques de l'obligation de recourir aux négociations avant que le différend ne lui soit soumis. Cette obligation fait partie de certaines clauses compromissaires et clauses facultatives prévues au paragraphe 2 de l'article 36 de son Statut. Dans son arrêt de 2011 sur les exceptions préliminaires en l'affaire relative à *l'Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, la Cour a précisé que la tenue de « négociations » et l'existence d'un « différend » étaient par principe deux choses distinctes et que la négociation impliquait que l'une des parties tente vraiment d'ouvrir le débat avec l'autre partie en vue de régler le différend. En conséquence, elle a considéré que, dès lors qu'aucun élément ne démontrait qu'une véritable tentative de négocier avait eu lieu, il ne saurait être satisfait à la condition préalable de négociation.

Si les affaires susmentionnées sont différentes de l'affaire *Bolivie c. Chili*, la Cour ne s'en est pas moins appuyée, en premier lieu, sur la jurisprudence courante concernant les négociations et les éventuelles obligations qui en découlent, tout en saisissant l'occasion de la préciser. D'emblée, elle a relevé que l'existence d'une obligation de négocier devait être établie de la même manière que celle de toute autre obligation juridique. La négociation fait partie de la pratique courante des États dans leurs relations bilatérales et multilatérales. Cependant, le fait de négocier une question donnée à un moment déterminé ne suffit pas à donner naissance à une obligation de négocier. Pour qu'il y ait obligation de négocier en application d'un accord, il faut que les termes employés par les parties ainsi que l'objet et les conditions de la négociation démontrent une intention des parties d'être juridiquement liées. Cette intention, à défaut de termes exprès indiquant l'existence d'un engagement juridique, peut être établie sur la base d'un examen objectif de tous les éléments de preuve.

Sur le plan de la méthode, la Cour a adopté une démarche similaire à celle utilisée dans les précédentes affaires, qui, bien que traitant d'un tout autre sujet, l'ont conduite à examiner attentivement tous les éléments de preuve présentés par les parties pour déterminer si elles entendaient être juridiquement liées. Ainsi, dans l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, il n'y avait pas de manière commune, de la part des parties, d'envisager la délimitation maritime. La Cour s'est donc penchée sur chaque élément versé au dossier, y compris les conventions, accords, activités de pêche et toutes les autres pratiques pertinentes, afin de déterminer si et dans quelle mesure les parties s'étaient entendues sur une frontière maritime.

Dans *Bolivie c. Chili*, la Cour a procédé d'une manière aussi systématique et méticuleuse, en examinant les faits et les informations présentés à l'appui des arguments de chaque partie et en déterminant le poids, le cas échéant, qu'il convenait de leur accorder. Cette affaire se distingue notamment par le fait que la Bolivie a fait valoir plusieurs exemples de pratiques, telles que des déclarations unilatérales et des instruments bilatéraux, qui, selon elle, créaient des obligations juridiques. La Cour a d'abord examiné la question de savoir si l'un ou l'autre des instruments invoqués par le demandeur donnait naissance à une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Parmi ces instruments figurait la déclaration commune signée à Charaña le 8 février 1975 par les Présidents de la Bolivie et du Chili, appelée « déclaration de Charaña ». La partie pertinente de la déclaration, telle que reproduite dans l'arrêt rendu en 2018 dans l'affaire, se lit comme suit :

Les deux chefs d'État, dans un esprit constructif et de compréhension mutuelle, ont décidé (« ont résolu », selon la traduction anglaise produite par le Chili), de poursuivre le dialogue à différents niveaux afin de rechercher des mécanismes permettant de résoudre, dans le respect des intérêts mutuels (« de leurs

intérêts réciproques », selon la traduction anglaise produite par le Chili), et des aspirations des peuples bolivien et chilien, les problèmes vitaux auxquels sont confrontés les deux pays, notamment l'enclavement de la Bolivie.

Après avoir examiné attentivement l'origine, le contexte, le libellé et l'objet de la déclaration de Charaña, la Cour a conclu que celle-ci ne pouvait pas être qualifiée de traité établissant un engagement juridique spécifique de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique. Elle a estimé que la déclaration était un document de nature politique soulignant l'esprit de solidarité entre les deux États. Son libellé ne traduisait pas l'existence d'une obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique ni ne confirmait pareille obligation. Après avoir étudié les instruments cités par la Bolivie, la Cour a examiné avec attention les autres bases juridiques invoquées par le demandeur, à savoir l'acquiescement, l'*estoppel* et les attentes légitimes, qui, selon la Bolivie, pouvaient engendrer une obligation de négocier son accès souverain à la mer. La Cour a ensuite analysé les arguments avancés par la Bolivie sur la base de la Charte des Nations Unies et de la Charte de l'Organisation des États Américains. Elle en a conclu qu'aucun instrument, acte ou comportement ainsi examiné ne constituait une base juridique susceptible de fonder l'obligation du Chili de négocier l'accès souverain de la Bolivie à la mer.

S'agissant de l'argument tiré des « attentes légitimes », la Bolivie a affirmé que les multiples déclarations faites par le Chili au fil des années ont suscité de sa part l'attente de recouvrer son accès souverain à la mer. Aussi la Bolivie a-t-elle soutenu que le fait que le Chili ait, selon elle, nié son obligation de négocier avait déçu ses attentes légitimes. La Cour était pour la première fois appelée à se prononcer sur la question de savoir si des « attentes légitimes » pouvaient s'appliquer pour établir l'existence d'obligations découlant du droit international. Le demandeur a fait valoir ce qu'il a appelé le « principe des attentes légitimes », affirmant que ce principe avait été appliqué par des tribunaux arbitraux dans des affaires relatives à la protection des investissements. En réponse à cet argument, la Cour a admis qu'il était fait référence aux « attentes légitimes » dans certaines sentences arbitrales concernant des différends entre un investisseur étranger et l'État hôte dans lesquelles avaient été appliquées des dispositions de traités bilatéraux d'investissement prévoyant un traitement juste et équitable. Pour autant, elle n'a pu en conclure qu'il existait en droit international général un principe donnant naissance à une obligation sur la base de ce qui pouvait être considéré comme une « attente légitime ». Elle a donc précisé que la notion d'« attentes légitimes » relevait du domaine particulier de l'arbitrage entre un investisseur et un État, et ne pouvait être transposée dans le droit international général.

La Bolivie a également avancé un argument tiré de ce qu'elle a appelé l'« effet cumulatif » des déclarations individuelles et conjointes des parties et de leurs échanges. Selon elle, même s'il n'existait pas d'instrument, d'acte ou de comportement unique donnant naissance à une obligation de négocier son accès souverain à l'océan Pacifique, l'accumulation de tous ces éléments pouvait avoir un « effet décisif » sur l'existence d'une telle obligation. En d'autres termes, la continuité historique et l'effet cumulatif de ces éléments devaient être pris en compte pour déterminer si les échanges entre les deux États avaient donné naissance à une obligation de négocier. Cependant, de l'avis de la Cour, l'argument avancé par la Bolivie reposait sur l'hypothèse qu'une obligation pouvait se faire jour par l'effet cumulatif d'une série d'actes même si elle ne reposait pas sur un fondement juridique spécifique. Constatant qu'aucun des fondements juridiques invoqués par le demandeur, pris isolément, ne donnait naissance, pour le Chili, à quelque obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, la Cour a estimé que le fait de les considérer cumulativement ne saurait modifier ce résultat.

Si la Cour a conclu de manière générale qu'il n'existait entre les deux pays aucune obligation de négocier l'accès souverain de la Bolivie à l'océan Pacifique, elle a néanmoins rappelé que les relations entre les parties se caractérisaient depuis fort longtemps par un dialogue, des échanges et des négociations visant à trouver une solution adéquate à l'enclavement de la Bolivie né de la guerre du Pacifique et du traité de paix et d'amitié de 1904. Les échanges périodiques entre les parties et leurs déclarations illustraient les tentatives menées de bonne foi pour régler le problème de l'enclavement de la Bolivie. La Cour a donc conclu que les parties devaient poursuivre leur dialogue et leurs échanges dans un esprit de bon voisinage, afin de traiter les questions relatives à l'enclavement de la

Bolivie, dont la solution était considérée par l'une et l'autre comme relevant de leur intérêt mutuel.

Passant au deuxième sujet de son exposé, à savoir la formation des règles du droit international coutumier, M. Yusuf dit qu'il tient à féliciter la Commission pour les travaux qu'elle a menés dans ce domaine, en particulier le projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier qu'elle a adopté en 2018 à sa soixante-dixième session. Le projet de conclusion 12 concerne le rôle que les résolutions adoptées par les organisations internationales ou lors des conférences intergouvernementales peuvent jouer dans la formation des règles du droit international coutumier. Les conclusions auxquelles parvient la Cour dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* revêtent à cet égard un intérêt particulier. Les deux questions sur lesquelles un avis consultatif est demandé à la Cour sont énoncées dans la résolution 71/292 que l'Assemblée générale a adoptée le 22 juin 2017. La première, qui présente un intérêt particulier dans le contexte de la formation des règles du droit international coutumier, se lit comme suit :

Le processus de décolonisation a-t-il été valablement mené à bien lorsque Maurice a obtenu son indépendance en 1968, à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire et au regard du droit international, notamment des obligations évoquées dans les résolutions de l'Assemblée générale 1514 (XV) du 14 décembre 1960, 2066 (XX) du 16 décembre 1965, 2232 (XXI) du 20 décembre 1966 et 2357 (XXII) du 19 décembre 1967 ?

Pour se prononcer sur la question de savoir si, au moment de l'indépendance de Maurice, le processus de décolonisation a été valablement mené à bien au regard du droit international, la Cour devait déterminer, notamment, à quel moment le droit à l'autodétermination est devenu une règle du droit international ayant force obligatoire pour tous les États. À cette fin, elle devait en premier lieu indiquer la période dans laquelle elle devait se situer pour établir à quel moment le droit à l'autodétermination est devenu une règle du droit international coutumier. La Cour a jugé que l'Assemblée générale elle-même avait situé le processus de décolonisation de Maurice dans la période qui allait de la séparation de l'archipel des Chagos de son territoire en 1965 à son indépendance en 1968. Cela ne l'a pas empêchée de se pencher sur l'évolution du droit à l'autodétermination depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960. De l'avis de la Cour, la pratique des États et l'*opinio juris* se consolident et s'affirment progressivement dans le temps. Elle a donc estimé qu'elle pouvait s'appuyer sur les instruments juridiques postérieurs à la période considérée, à savoir celle indiquée par l'Assemblée générale dans sa résolution 71/292, lorsqu'ils confirment ou interprètent des règles ou principes préexistants.

En ce qui concerne la détermination des règles du droit international applicables au processus de décolonisation de Maurice, la Cour s'est tout d'abord penchée sur le cadre normatif dans lequel est apparu le droit à l'autodétermination. Elle a rappelé que la Charte des Nations Unies consacre le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes comme l'un des buts de l'Organisation. La Charte comprend également des dispositions permettant, à terme, à des territoires non autonomes de s'administrer eux-mêmes. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, la Cour a observé que « l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires ». C'est donc cette évolution normative depuis l'adoption de la Charte qu'elle devait examiner pour déterminer avec certitude à quel moment le droit à l'autodétermination s'est cristallisé en tant que règle du droit international coutumier ayant force obligatoire pour tous les États. Dès 1971, dans son avis consultatif sur la *Namibie*, la Cour a souligné qu'une autre étape importante de cette évolution était la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux qui figure dans la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale et s'applique à tous les peuples et à tous les territoires qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance.

Dans son avis consultatif sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, la Cour a examiné de plus près la déclaration susmentionnée pour déterminer le rôle des résolutions de l'Assemblée générale dans l'émergence du droit à l'autodétermination en tant que règle du droit international coutumier, en particulier celui joué dans ce contexte par la résolution 1514 (XV). Elle a conclu que cette résolution, adoptée en 1960, avait constitué un moment décisif dans la consolidation de la pratique des États en matière de décolonisation, en ce qu'elle précisait le contenu et la portée du droit à l'autodétermination. Elle a également souligné que la résolution avait un caractère déclaratoire s'agissant du droit à l'autodétermination en tant que norme coutumière, du fait de son contenu et des conditions de son adoption. Se penchant sur la période qui a fait suite à l'indépendance de Maurice, la Cour a relevé que la nature et la portée du droit à l'autodétermination des peuples avaient été réitérées dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États, conformément à la Charte des Nations Unies. En incluant le droit à l'autodétermination parmi les « principes fondamentaux du droit international », la Déclaration avait également confirmé son caractère contraignant en droit international coutumier.

Après avoir rappelé que le droit à l'autodétermination du peuple concerné était défini, dans les résolutions 1514 (XV) et 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, par référence à l'ensemble du territoire non autonome, la Cour a relevé que tant la pratique des États que l'*opinio juris*, au cours de la période considérée, confirmaient le caractère coutumier du droit à l'intégrité territoriale d'un territoire non autonome, qui constitue le corollaire du droit à l'autodétermination. Dès lors, elle a considéré que les peuples des territoires non autonomes étaient habilités à exercer leur droit à l'autodétermination sur l'ensemble de leur territoire, dont l'intégrité doit être respectée par la puissance administrante. Il en découlait que tout détachement par la puissance administrante d'une partie d'un territoire non autonome, à moins d'être fondé sur la volonté librement exprimée et authentique du peuple du territoire concerné, était contraire au droit à l'autodétermination. La Cour est parvenue à cette conclusion compte tenu du droit applicable et du droit à l'autodétermination en tant que règle coutumière du droit international au moment de l'indépendance de Maurice, ce qui l'a conduit à déclarer que, « au regard du droit international, le processus de décolonisation de Maurice n'a pas été valablement mené à bien lorsque ce pays a accédé à l'indépendance en 1968 à la suite de la séparation de l'archipel des Chagos ».

Passant à la question de la réparation des dommages causés à l'environnement, M. Yusuf dit que, dans son avis sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour a déclaré avoir conscience que l'environnement n'était pas une abstraction, mais bien « l'espace où vivent les êtres humains et dont dépendent la qualité de leur vie et leur santé, y compris pour les générations à venir ». Il se félicite donc que le programme de travail en cours de la Commission comporte trois sujets qui ont un rapport direct avec la protection de l'environnement en droit international. Il observe également que le projet 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, adopté provisoirement par le Comité de rédaction en première lecture, réaffirme le principe de la réparation intégrale des dommages causés à l'environnement dans le contexte des conflits armés, y compris les dommages à l'environnement lui-même. Le principe de la réparation intégrale des dommages causés par des faits internationalement illicites a été consacré pour la première fois par la Cour permanente de Justice internationale, prédécesseur de la Cour internationale de Justice, en l'affaire relative à *L'usine de Chorzów*. Il a par la suite été approuvé et appliqué par la Cour internationale de Justice, avant d'être codifié par la Commission du droit international à l'article 31 de ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Cependant, la Cour internationale de Justice n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur l'applicabilité et l'application concrète du principe de réparation intégrale des dommages causés par des faits internationalement illicites. L'affaire relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* lui a offert l'occasion de préciser les principes du droit international régissant la question même du caractère indemnisable des dommages environnementaux et les méthodes d'évaluation de l'indemnisation.

Rappelant que, dans son arrêt de 2015, elle a conclu que la souveraineté sur un territoire contesté d'environ 3 kilomètres carrés situé à la frontière entre le Costa Rica et le Nicaragua revenait au Costa Rica et que, par conséquent, les activités menées par le Nicaragua sur ce territoire entre 2010 et 2013, y compris le creusement de trois petits canaux, ou *caños*, et l'établissement d'une présence militaire constituaient une violation de la souveraineté du Costa Rica, la Cour a estimé que le Nicaragua avait contracté l'obligation de réparer les dommages causés par ses activités illicites et que le Costa Rica avait droit à une indemnisation du préjudice matériel causé par le Nicaragua. Elle a également décidé que, faute d'accord entre les parties dans un délai de douze mois à compter de la date de l'arrêt, elle réglerait elle-même la question de l'indemnisation dans le cadre d'une nouvelle procédure. Les parties n'étant parvenues à un tel accord, il revenait, à bon droit, à la Cour d'examiner la question de l'indemnisation. À cette fin, elle s'est de nouveau appuyée sur le droit international général pour établir plus clairement les principes régissant l'indemnisation des dommages causés à l'environnement. Elle a ainsi rappelé que l'indemnisation pouvait être une forme de réparation appropriée, en particulier lorsque la restitution était matériellement impossible ou imposait une charge indue, principe général qui figurait déjà à l'article 35 des articles de la Commission relatifs à la responsabilité des États.

Partant, la Cour a dit sans aucune ambiguïté que les dommages causés à l'environnement, ainsi que la dégradation ou la perte consécutive de la capacité de celui-ci de fournir des biens et services, étaient susceptibles d'indemnisation en droit international. Précisant la portée de l'indemnisation des dommages causés à l'environnement, elle a expliqué que l'indemnisation pouvait prendre deux formes : une indemnité pour la dégradation ou la perte de biens et services environnementaux subie pendant la période précédant la reconstitution, et une indemnité pour la restauration de l'environnement endommagé. S'agissant de cette dernière forme de réparation, elle a indiqué que la régénération pouvant parfois ne pas suffire à rétablir l'environnement en son état antérieur au dommage, des mesures actives de restauration pouvaient être requises afin de rétablir, autant que possible, l'environnement en son état d'origine.

La Cour s'est ensuite penchée sur les méthodes d'évaluation des dommages causés à l'environnement. Premièrement, elle a constaté que le droit international ne prescrivait aucune méthode d'évaluation particulière pour l'indemnisation de dommages à l'environnement. Ainsi, pour ce qui est du caractère indemnisable de ces dommages, comme le prévoit le projet 9 du projet de principes sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, la Cour a jugé qu'il était conforme aux principes régissant les conséquences de faits internationalement illicites, et notamment au principe de la réparation intégrale, de conclure que les dommages environnementaux ouvraient en eux-mêmes droit à indemnisation, en sus de dépenses engagées par l'État lésé en conséquence de tels dommages. Si elle a estimé que l'indemnisation en tant que telle devait reposer sur les principes existants du droit international régissant les faits internationalement illicites, et notamment sur le principe de réparation intégrale, la Cour a, à l'évidence, préféré fonder les méthodes d'évaluation de ces dommages sur les caractéristiques propres à l'affaire dont elle était saisie.

Deuxièmement, la Cour a réaffirmé la nécessité d'établir l'existence d'un lien de causalité direct entre le fait illicite et le préjudice subi par le Costa Rica, tout en demeurant pleinement consciente des particularités de l'indemnisation de dommages causés à l'environnement, dont l'une tient au fait que le lien de causalité entre le fait illicite et le préjudice subi est parfois incertain dans les affaires touchant l'environnement, soit parce que le dommage résulte de plusieurs causes concomitantes, soit parce que les preuves scientifiques sont insuffisantes pour établir ce lien. Quoi qu'il en soit, la Cour a confirmé que l'absence d'éléments de preuve suffisants quant à l'étendue des dommages matériels n'excluait pas automatiquement l'octroi d'une indemnisation pour ces derniers. Comme elle l'a déjà retenu s'agissant des violations des droits de l'homme en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, lorsque la nature d'un préjudice est telle qu'il est impossible d'évaluer les dommages avec certitude, l'indemnisation peut être déterminée sur la base de considérations d'équité ou de déductions justes et raisonnables.

Troisièmement, la Cour a décidé de ne pas suivre les méthodes d'évaluation proposées par les parties, mais, « d'appréhender l'écosystème dans son ensemble » pour estimer les dommages environnementaux, « en procédant à une évaluation globale de la dégradation ou perte de biens et services environnementaux avant reconstitution, plutôt que d'attribuer une valeur à telle ou telle catégorie de biens et services environnementaux et d'estimer la période de reconstitution applicable à chacune ».

Ainsi, pour mener à bien son évaluation globale, la Cour a pris en compte quatre catégories de biens et services environnementaux : les arbres abattus par le Nicaragua lors du creusement des *caños*, les autres matières premières éliminées lors du dragage des *caños*, les services de régulation des gaz et de la qualité de l'air perdus en conséquence de l'élimination des matières premières, les services liés à la biodiversité dégradés ou perdus en conséquence de l'abattage des arbres, du défrichage de la zone et de l'élimination d'autres matières premières. Aux fins de l'indemnisation des dommages causés à l'environnement, elle a défini une somme qui, selon elle, reflétait approximativement la valeur de la dégradation ou de la perte des biens et services environnementaux avant leur reconstitution. En outre, elle a accordé une somme au titre des dépenses de restauration que le Costa Rica affirmait avoir supportées pour les zones humides sous protection internationale situées dans la zone litigieuse.

Quatrièmement, la Cour a établi une distinction entre les dommages à l'environnement proprement dit et les dépenses engagées par l'État du fait de ces dommages. Par conséquent, outre les dommages à l'environnement lui-même, elle a estimé que les frais et dépenses engagés par le Costa Rica pouvaient être remboursés s'il était établi qu'il existait un lien de causalité suffisamment direct et certain entre le comportement internationalement illicite du Nicaragua et les chefs de dépenses pour lesquels le Costa Rica demandait à être indemnisé. Elle a recensé certaines catégories précises, telles que les dépenses liées aux mesures de surveillance ou à la remise en état.

La Cour a établi, par son arrêt de 2018 en l'affaire *Costa Rica c. Nicaragua*, un cadre solide permettant, dans les procédures contentieuses entre des États, de réparer les dommages causés à l'environnement. Ce faisant, elle a donné un sens concret au principe d'indemnisation des dommages causés à l'environnement proprement dit. Elle a également établi une méthode claire pour évaluer lesdits dommages et appréhender l'écosystème dans son ensemble, en prenant en compte une évaluation globale de la dégradation ou perte des biens et services environnementaux jusqu'à ce qu'ils puissent être intégralement reconstitués.

Il ne fait aucun doute que la Cour sera amenée, dans le cadre de futures affaires, à quantifier divers dommages à l'environnement. Un certain nombre de questions restent cependant en suspens, le calcul des dommages et des coûts étant propres aux particularités du différend entre le Costa Rica et le Nicaragua. Par exemple, l'évaluation des dommages causés à l'environnement peut soulever des questions au regard de l'usage fait par la Cour du pouvoir qui lui est conféré par l'Article 50 de son Statut de nommer des experts pour l'aider à évaluer les dommages. Pour autant, cette affaire illustre la volonté de la Cour d'aider les États à régler les nouveaux problèmes juridiques qui les divisent, quelle que soit la nature juridique du différend ou son degré de complexité technique. En outre, dans un monde où la protection de l'environnement devient un enjeu de plus en plus important, il est à espérer que la décision de la Cour contribuera à dissuader les États de commettre des actes qui portent atteinte à la nature.

La Cour compte actuellement à son rôle 17 affaires, qui soulèvent différentes questions juridiques aux facettes multiples. La plus récente lui a été soumise le 7 juin 2019 par le Guatemala et le Belize en vertu d'un accord spécial conclu plusieurs années auparavant. Cette affaire est unique en son genre, non par sa nature mais par la manière dont elle a été introduite, puisque, avant de saisir la Cour, les deux pays ont organisé des référendums nationaux afin de déterminer si leurs populations respectives étaient favorables à la soumission d'un différend aussi délicat à la Cour en vue de son règlement définitif. Le résultat des deux référendums étant très largement favorable à cette solution, la Cour est désormais saisie de la question. Cette affaire illustre la confiance croissante accordée à son travail, ce qui entraîne une augmentation de sa charge de travail. La Cour, qui a souvent à traiter de questions juridiques et techniques complexes, soulevées dans le cadre d'affaires

contentieuses ou de procédures consultatives, a pour mission de proposer des solutions pratiques, fondées sur des principes juridiques solides, afin d'aider tous les États et toutes les organisations internationales et de contribuer, en définitive, à la paix et à la stabilité entre les nations.

M. Tladi dit que l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif aux *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* a été source de nombreux débats à la Commission dans le contexte de ses travaux sur le sujet « Détermination du droit international coutumier » et, plus récemment, sur le sujet « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ». Plus précisément, des désaccords ont été exprimés au sujet des conclusions que la Commission pouvait tirer du fait que, même si de nombreux États avaient qualifié le droit à l'autodétermination de norme impérative du droit international général dans leurs observations orales et écrites, la Cour ne s'était pas prononcée sur ce point. M. Tladi dit se demander si, de l'avis de la Cour, le droit à l'autodétermination en tant que règle du droit international coutumier n'a pas encore acquis le statut de norme impérative. À l'inverse, comme certains membres l'ont fait valoir, le fait que le caractère impératif du droit à l'autodétermination ait été reconnu dans plusieurs opinions individuelles sans qu'un seul des autres membres de la Cour n'ait adopté la position contraire pourrait donner à penser que la Cour considère en effet ce droit comme une norme impérative. Il a aussi été avancé qu'en attachant des conséquences particulières au non-respect de cette norme, en particulier l'obligation de coopérer, qui est une obligation associée aux normes impératives, la Cour laisse entendre qu'elle considère le droit à l'autodétermination comme une norme de *jus cogens*. M. Tladi dit qu'il aimerait vraiment connaître l'avis de M. Yusuf sur ce point.

M. Hassouna dit qu'il se rappelle que, dans le discours qu'il avait prononcé devant la Commission à l'occasion de la célébration du soixante-dixième anniversaire de celle-ci (A/CN.4/SR.3422), M. Yusuf s'était montré optimiste au sujet de certains faits nouveaux intervenus dans l'ordre juridique international mais avait manifesté moins d'enthousiasme concernant d'autres. Il dit qu'il aimerait savoir quel rôle, outre celui de régler les différends entre États sur le fondement de la primauté du droit, la Cour pourrait jouer s'agissant de surmonter les difficultés résultant du non-respect des obligations conventionnelles, de l'abandon du multilatéralisme, de l'emploi illégal de la force et de la violation du droit international humanitaire. M. Hassouna souhaite savoir si M. Yusuf est toujours optimiste quant à l'avenir.

M. Hmoud dit qu'il souhaite savoir si M. Yusuf estime, à titre personnel, que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes constitue une norme de *jus cogens* ou un droit *erga omnes*. Il souhaite également savoir quel statut juridique la Cour attribue aux résultats des travaux de la Commission et si elle considère que ces travaux attestent certains principes. Il demande enfin si la Cour estime que les autres juridictions doivent rendre des décisions conformes à sa propre interprétation des principes du droit international.

M. Vázquez-Bermúdez dit qu'il souhaiterait savoir pourquoi la Cour, dans son avis consultatif sur les *Effet juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965*, s'est contentée de conclure que le droit à l'autodétermination était une obligation *erga omnes* et que tous les États avaient un intérêt juridique à ce que ce droit soit protégé. Il se demande pourquoi la Cour s'est montrée réticente à exprimer une opinion sur la question de savoir si le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est une norme impérative du droit international.

M. Grossman Guiloff dit qu'il serait curieux de connaître les perspectives et les difficultés que font naître pour la Cour la tendance à l'interdépendance des relations internationales, due à l'incapacité des États de résoudre individuellement les problèmes urgents auxquels l'humanité fait face, et la tendance contradictoire d'une remise en cause croissante de l'ordre international fondé sur l'état de droit.

M^{me} Oral dit que la Cour a créé un précédent important en se penchant sur la question de l'indemnisation pour dommages causés à l'environnement dans l'affaire concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et souhaite savoir comment elle a conçu la méthode utilisée pour déterminer le montant de l'indemnisation.

M. Yusuf (Président de la Cour internationale de Justice) dit que la Cour n'a pas jugé utile de traiter du point de savoir si le droit à l'autodétermination était une norme impérative du droit international dans son avis consultatif rendu en l'affaire des *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* car il ne s'agissait pas de la question soulevée. L'Assemblée générale voulait savoir si le processus de décolonisation de Maurice avait été valablement mené à bien. La Cour n'a pas pour habitude de se perdre en *obiter dicta* ou de faire des déclarations qui ne concernent pas directement ses conclusions, en particulier dans un avis consultatif. La situation aurait été différente si la question avait concerné le traité conclu entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord après la séparation de l'archipel. Si elle avait été appelée à se prononcer sur la validité de ce traité, la Cour aurait peut-être été amenée à déterminer si celui-ci violait une norme de *jus cogens*. Elle attend d'ailleurs avec intérêt de recevoir les conclusions de la Commission sur le sujet du *jus cogens*.

Répondant aux questions de MM. Hassouna et Grossman Guiloff, M. Yusuf dit que, si l'ordre international est menacé et remis en cause, de nombreux faits nouveaux sont toutefois positifs, notamment les saisies plus fréquentes de la Cour et l'augmentation du nombre d'affaires portant sur plusieurs aspects des conflits ou situations de tension que le monde connaît actuellement. Le droit international est un rempart contre la barbarie. Malheureusement, celle-ci précède souvent la formulation de règles du droit international. Le principal défi que tous les peuples du monde doivent relever consiste à trouver un moyen de renforcer les règles du droit international avant que la cruauté de l'homme conduise à la barbarie. Les juristes internationaux étant bien placés pour mieux faire connaître les risques et dangers inhérents à certaines tendances, la Commission peut jouer un rôle de premier plan à cet égard.

En 2018, M. Yusuf a pris la parole deux fois devant l'Assemblée générale et une fois devant le Conseil de sécurité au sujet de l'importance du multilatéralisme. La mission commune de la Cour et de la Commission consiste en effet, pour partie, à promouvoir et à garantir la paix et la sécurité mondiales par le droit. Il est donc crucial de rappeler aux États les obligations juridiques qui sont les leurs à cet égard. M. Yusuf se félicite que son dialogue étroit et informel avec le Conseil de sécurité se soit avéré riche et fructueux.

Pour répondre aux deux questions posées par M. Hmoud à propos des résultats des travaux de la Commission, M. Yusuf dit qu'il y a toujours eu un enrichissement mutuel et un brassage des influences entre la Commission et la Cour et se dit convaincu que cela va se poursuivre. Les textes de la Commission sont une source constante d'inspiration pour la Cour.

M. Yusuf dit que, comme les autres organes judiciaires suivent généralement l'interprétation que la Cour donne des règles du droit international, il ne pense pas qu'il y ait de réelle fragmentation. Au contraire, c'est l'unité et le langage commun du droit international qui permettent aux 15 juges venus des quatre coins du monde et issus de traditions juridiques différentes de communiquer entre eux et de se prononcer, à l'unanimité ou à la majorité, sur des points de droit. Il faut s'attendre à ce que les États du Sud jouent un plus grand rôle dans la codification et le développement progressif du droit international à l'avenir.

Répondant à la question de M^{me} Oral, M. Yusuf dit que la protection de l'environnement est un domaine du droit de plus en plus important. La méthode d'évaluation des dommages causés à l'environnement doit être adaptée aux spécificités de chaque cas. Dans l'affaire concernant *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, la Cour a refusé d'adopter telles quelles les méthodes proposées par les parties au motif qu'elles servaient, dans une certaine mesure, les intérêts de ceux qui les avaient suggérées. Elle en a toutefois repris certains éléments, qu'elle a associés à des considérations d'équité afin de parvenir à une solution juste.

Le Président remercie M. Yusuf pour ses précieuses observations et pour les réponses instructives qu'il a données aux questions des membres de la Commission.

M. Hmoud, Premier Vice-Président, prend la présidence.

Succession d'États en matière de responsabilité de l'État (point 6 de l'ordre du jour)
(suite) (A/CN.4/731)

Le Président invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport sur la succession d'États en matière de responsabilité de l'État (A/CN.4/731).

M^{me} Lehto dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial, qui est bien documenté, contribue à préciser l'articulation complexe entre le droit de la succession d'États et le droit de la responsabilité de l'État. Les explications données aux paragraphes 17 à 23 concernant la méthode employée sont fort utiles. M^{me} Lehto dit souscrire à l'approche générale exposée dans le rapport.

Comme d'autres orateurs l'ont fait observer, la pratique des États en matière de succession à la responsabilité de l'État est rare et n'est pas toujours très utile. Comme Patrick Dumberry l'a souligné, la succession au droit à réparation est un argument rarement invoqué expressément par les États successeurs et qui n'a donc encore jamais été mis à l'épreuve devant des organes judiciaires.

La rareté de la pratique a suscité des commentaires sur la forme définitive que devraient prendre les résultats des travaux de la Commission sur le sujet. Rappelant que, lorsqu'il avait présenté son premier rapport en 2017, le Rapporteur spécial avait dit qu'il était approprié que le résultat des travaux revête la forme d'un projet d'articles et que le choix de cette forme était étayé par des travaux précédents de la Commission, M^{me} Lehto dit que, si le projet d'articles sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État et celui sur la succession d'États en matière de traités ont servi de fondement à deux conventions, cela n'a été le cas ni des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ni des articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États. En 1999, la Commission a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter ses articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États sous la forme d'une déclaration. Ces exemples montrent que le fait de présenter les résultats des travaux de la Commission sous la forme d'un projet d'articles ne signifie pas nécessairement qu'ils doivent servir de base à la négociation d'un traité ou qu'ils reflètent le droit établi. La question de la forme finale que prendront les travaux de la Commission sur le sujet devra probablement être réexaminée à un stade ultérieur. Il n'y a en outre pas lieu de modifier l'intitulé du sujet.

Les projets d'articles X et Y et les titres proposés pour les deuxième et troisième parties sont utiles en ce qu'ils permettent de clarifier le projet d'articles. M^{me} Lehto se félicite qu'il soit clairement établi, dans le projet d'articles, que le sujet ne concerne que les faits internationalement illicites pour lesquels l'État prédécesseur, ou l'État lésé si c'est l'État prédécesseur qui a commis le fait illicite, n'a pas reçu réparation intégrale avant la date de la succession d'États. Elle se demande s'il serait suffisant de définir « États concernés » dans le commentaire plutôt que dans l'article relatif aux définitions.

M^{me} Lehto dit qu'elle considère comme le Rapporteur spécial que la situation relative à la réparation d'un préjudice causé par un fait internationalement illicite commis contre l'État prédécesseur est très différente de la situation dans laquelle le fait illicite a été commis par l'État prédécesseur. Plus important encore, la responsabilité internationale en tant que telle n'est pas affectée par la succession d'États, puisque l'État responsable du fait internationalement illicite reste le même et n'est en aucune manière touché par les changements territoriaux donnant lieu à la succession d'États, comme le Rapporteur spécial le fait expressément remarquer au paragraphe 42 de son rapport.

Il est logique de regrouper les différents cas de succession en deux grandes catégories, selon que l'État prédécesseur a continué ou a cessé d'exister après la date de la succession.

La formule « peut demander » ou « peuvent demander », qui apparaît dans les projets d'articles 12, 13 et 14, a aussi été utilisée par l'Institut du Droit international dans sa résolution de 2015 sur la succession d'États en matière de responsabilité internationale. Il semble toutefois que, dans cette résolution, elle soit employée de manière interchangeable avec « peut invoquer la responsabilité internationale ». Marcelo Kohen et Patrick Dumberry ont récemment expliqué que cette formulation faisait référence aux droits découlant du fait

internationalement illicite commis contre l'État prédécesseur. Il serait utile de préciser si les mots « peut demander » ou « peuvent demander » sont censés avoir une signification différente dans le contexte des projets d'article.

Des améliorations pourraient être apportées au libellé du paragraphe 1 du projet d'article 12, et plusieurs propositions ont été faites à cet égard. M^{me} Lehto souscrit à l'idée maîtresse du paragraphe 2 du projet d'article 12 s'agissant des circonstances particulières dans lesquelles l'État successeur peut aussi demander réparation. Dans ce contexte, l'existence d'un lien entre le fait illicite ou ses conséquences et le territoire ou la population de l'État est une considération pertinente. Le fait illicite peut avoir touché un territoire particulier et causé des dommages importants à l'environnement, ou il peut avoir touché une population particulière, par exemple dans le cas d'une violation des droits de l'homme. Si une telle exception à la règle générale de la non-succession est clairement justifiée dans les cas où l'État prédécesseur continue d'exister, M^{me} Lehto estime, comme M^{me} Oral, que le libellé est vague en ce qu'il pose comme seule exigence le fait que le préjudice concerne la partie du territoire qui est devenue le territoire de l'État successeur ou les nationaux de l'État prédécesseur qui sont devenus les nationaux de l'État successeur. Comme l'a également souligné M^{me} Oral, la résolution de l'Institut du Droit international exige, en revanche, soit que le fait illicite ait concerné le territoire ou les personnes qui, après la date de la succession, sont sous la juridiction de l'État successeur, soit qu'il existe un lien direct entre les conséquences du fait illicite et le territoire ou la population de l'État successeur. Le libellé actuel du paragraphe 2 du projet d'article 12 donne à cette disposition une portée inutilement large.

Il y a une certaine incohérence entre le paragraphe 2 du projet d'article 12, qui traite du préjudice concernant la partie du territoire ou les nationaux de l'État successeur, et le projet d'article 14, qui mentionne « l'existence d'un lien entre les conséquences d'un fait internationalement illicite et le territoire ou les nationaux de l'État successeur ». La notion de « nationaux » semble inutilement restrictive, et il serait peut-être préférable de parler de « personnes sous la juridiction de l'État successeur » ou de « population de l'État successeur », comme dans la résolution de l'Institut du Droit international.

Les différents scénarios d'unification d'États ont certes été expliqués dans le rapport, mais le projet d'article 13 résume peut-être un peu trop succinctement les éléments essentiels de ce type de situation. À titre de comparaison, l'article 13 de la résolution de l'Institut du Droit international se lit comme suit : « Lorsque deux ou plusieurs États s'unissent pour former un nouvel État sans laisser subsister d'État prédécesseur, les droits ou obligations qui découlent d'un fait internationalement illicite à l'égard duquel l'État prédécesseur a été soit l'auteur soit l'État lésé passent à l'État successeur. ».

M^{me} Lehto dit que le paragraphe 2 du projet d'article 14 est d'une importance cruciale mais que sa formulation appelle toutefois quelques modifications qui pourraient s'inspirer de ses observations précédentes. La référence à l'« équité de la répartition » est tout à fait pertinente dans le contexte des accords entre différents États successeurs. À cet égard, il pourrait être judicieux de mentionner l'avis n° 1 de la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie (Commission Badinter). La mention, au paragraphe 2 du projet d'article 14, de « ces accords », sans autre explication, apparaît comme un raccourci inutile.

La section du rapport correspondant au projet d'article 15 est intéressante et bien argumentée. L'application de la règle de la continuité de la nationalité dans le contexte de la succession d'États pourrait en effet aboutir à une situation dans laquelle ni l'ancien État ni le nouvel État de nationalité ne pourraient exercer la protection diplomatique au nom d'une personne. M. Dugard, en sa qualité de Rapporteur spécial de la Commission pour le sujet de la protection diplomatique, avait dit dans son premier rapport (A/CN.4/506/Add.1) que cette règle n'avait « plus de raison d'être » et qu'elle n'avait « plus sa place dans un monde où les droits des personnes physiques [étaient] reconnus par le droit international et dans lequel il n'[était] pas facile de changer de nationalité ».

Le paragraphe 1 du projet d'article 15 reprend le paragraphe 2 de l'article 5 des articles sur la protection diplomatique, à quelques légères modifications près. La référence isolée, au paragraphe 1, à « la société » gagnerait peut-être à être précisée mais, pour le

reste, la formulation est adéquate. Les garanties supplémentaires prévues par l'article 5 des articles sur la protection diplomatique pourraient être expliquées dans le commentaire.

En conclusion, M^{me} Lehto dit souscrire aux propositions concernant les travaux futurs sur le sujet et appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

Le Président, prenant la parole en tant que membre de la Commission, remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport bien documenté et le secrétariat pour son étude, dont il souligne l'utilité.

Au cours des débats qui se sont tenus sur le sujet à la Sixième Commission en 2018, plusieurs délégations ont souligné que la pratique étatique en la matière était rare et diverse et qu'elle pouvait donner lieu à des interprétations divergentes. Ces observations témoignent du problème auquel la Commission se heurte depuis le début de ses travaux sur le sujet et de la difficulté qu'il y a à déduire des règles à partir d'une pratique étatique qui repose essentiellement sur des accords conclus entre les États concernés. Lorsque deux États ou plus se mettent d'accord sur des questions de succession et d'attribution de la responsabilité, bon nombre des éléments pris en considération sont de nature politique plus que juridique. Comme ces éléments ne ressortent pas toujours des travaux préalables à ces accords, il est difficile de déterminer les règles qui ont été appliquées ou prises en compte. Les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans ses rapports précédents prennent bien en considération la place privilégiée qu'occupent les accords conclus entre États en ce qui concerne les questions de succession liées à la responsabilité mais cela ne contribue pas vraiment à la formulation de règles générales qui s'appliqueraient par défaut en l'absence de tels accords.

Même si le comblement des lacunes est un des objectifs importants des travaux de la Commission sur le sujet, il importe de tenir compte de plusieurs points. La Commission ne devrait pas s'écarter des règles existantes qui font partie du droit international, en particulier de la règle générale de la non-succession en matière de responsabilité. Dans plusieurs des propositions et explications qu'il a formulées dans ses précédents rapports, le Rapporteur spécial s'est écarté de cette règle pour s'orienter vers une règle de succession. Cette approche a suscité une vive opposition tant à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission. Le Rapporteur spécial ne semble pas avoir revu son approche dans son troisième rapport, en particulier dans les sections B et C du chapitre I. Comblent les lacunes ne veut pas dire proposer des règles incompatibles avec les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, notamment les articles sur l'attribution, qui sont, pour la majorité d'entre eux, considérés comme des règles du droit international coutumier. Il serait contraire aux articles sur la responsabilité de l'État de traiter, en application des projets d'article proposés, un État successeur comme juridiquement responsable de faits illicites qui ne lui sont pas attribués. Si des principes tels que celui de l'enrichissement injustifié peuvent s'appliquer lorsqu'il s'agit de demander des réparations à cet État, ils ne relèvent pas du cadre de la responsabilité de l'État et ne devraient donc pas être traités dans le contexte du sujet à l'examen. Une solution peut être de changer l'intitulé du sujet. Ainsi, un titre tel que « Réparation du préjudice résultant de faits internationalement illicites dans le contexte de la succession d'États » permettrait de proposer des règles fondées sur des notions juridiques autres que celle de la responsabilité de l'État pour assurer la réparation du préjudice causé par un fait illicite.

Concernant le caractère subsidiaire des règles, les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans ses rapports sont formulés en des termes généralement normatifs. Si cette approche est adaptée lorsqu'il s'agit de codifier des règles existantes, elle ne devrait pas nécessairement être appliquée au développement de nouvelles règles. Pour le sujet à l'examen, il convient soit de formuler le projet d'articles dans un langage non normatif, soit d'indiquer clairement dans le commentaire que les nouvelles règles concernent certaines situations particulières. Plus important encore, les normes de *lex ferenda* proposées devraient être fondées sur des bases solides et non dépendre de préférences stratégiques. Il ne suffit pas d'avancer, comme argument juridique, que la responsabilité ne devrait pas s'arrêter « à la porte de la succession » ni de présenter « l'existence d'un lien territorial ou personnel » comme fondement juridique de l'invocation de la responsabilité.

Aux paragraphes 31 et 32 de son rapport, le Rapporteur spécial traite de la question de la souveraineté et dit qu'un État successeur tire sa souveraineté de sa qualité d'État au titre du droit international et non de l'État prédécesseur. Toutefois, il affirme ensuite qu'un nouvel État ne peut pas s'abstraire des règles et situations antérieures et que, dans certains cas, même lorsqu'il n'y a pas de transfert de souveraineté, un État successeur est habilité à exercer les droits et s'acquitter des obligations du prédécesseur parce que le droit international l'exige. Cette affirmation ne s'applique pas nécessairement aux questions de responsabilité de l'État dans des situations autres que celles d'un État continuateur. Qui plus est, elle ne précise pas quelles règles du droit international imposent à un État successeur de reprendre les droits et obligations d'un prédécesseur. Enfin, étant donné que la responsabilité juridique d'un État découle de sa souveraineté, un État qui n'existait pas au moment de la commission du fait illicite ne peut pas être tenu responsable du fait en question ou de tout préjudice en résultant.

Au paragraphe 34, le Rapporteur spécial dit qu'un État successeur « peut » demander réparation du préjudice causé à un État prédécesseur mais que cela ne signifie pas qu'il considère qu'il y a automatiquement succession. Cependant, la formulation utilisée semble donner à l'État successeur le droit de faire une telle demande. Les termes employés par le Rapporteur spécial laissent supposer qu'il y a automatiquement succession lorsque l'État prédécesseur a cessé d'exister et que certaines conditions sont réunies.

Au paragraphe 38 du rapport, le Rapporteur spécial dit que les travaux sur le sujet ne visent pas à justifier la réouverture d'affaires réglées avant la date de la succession d'États et que le projet d'articles n'est censé s'appliquer qu'aux cas dans lesquels l'État lésé n'a pas bénéficié d'une réparation intégrale avant la date de la succession. À cet égard, il importe de souligner que les travaux de la Commission ne sont pas ceux d'un organe juridictionnel et ne devraient pas avoir pour finalité le règlement des différends pendants entre États. Les règles proposées devraient être de nature générale et s'appliquer à des situations générales.

Concernant la question du préjudice causé à un État prédécesseur et le point de savoir si le droit à réparation peut être dévolu ou transféré à un État successeur, M. Hmoud dit que, selon les paragraphes 45 à 47 du rapport, il est largement admis que, lorsque l'État prédécesseur continue d'exister, son droit de demander réparation n'est pas entamé. Cette thèse ne règle cependant pas la question des situations dans lesquelles le préjudice a été subi par une partie du territoire ou par des personnes qui sont ensuite devenues une partie du territoire ou des nationaux de l'État successeur. M. Hmoud dit que, conformément aux règles sur la responsabilité de l'État, un État prédécesseur qui continue d'exister conserve le droit de demander réparation, et qu'il ne voit pas sur quelle base légale fonder une exception. Dans le contexte de la décolonisation, le territoire concerné ne fait plus partie du territoire de l'État colonisateur, qui ne saurait être décrit comme un prédécesseur ou un continuateur lésé, mais, en cas de cession ou de sécession, le prédécesseur serait considéré comme l'État lésé au regard des règles sur la responsabilité de l'État. L'article 42 des articles sur la responsabilité de l'État est, de toute évidence, applicable dans les cas où il n'y a pas d'accord entre les États concernés sur l'invocation de la responsabilité, et l'État à qui l'obligation non respectée était due peut invoquer cette responsabilité en tant qu'État lésé. L'objectif recherché par le Rapporteur spécial aux paragraphes 49 et 50, dans lesquels il semble jeter le doute sur la notion d'« État lésé » telle qu'elle est utilisée dans les articles sur la responsabilité de l'État, est peu clair. Peut-être le Rapporteur spécial cherchait-il à s'écarter de ces articles.

Le Rapporteur spécial critique en outre la différence de traitement dont font l'objet les cas de succession dans lesquels le prédécesseur a cessé d'exister et le successeur ne peut pas, selon la doctrine, demander réparation pour le préjudice causé au prédécesseur. Il dit que la question de la continuité de la personnalité juridique du successeur est une considération politique et que le concept de la continuité de l'État fondée sur la personnalité juridique est une fiction juridique. Une fois encore, M. Hmoud ne considère pas que l'un ou l'autre de ces arguments constitue une bonne raison de proposer de nouvelles règles. Si l'obligation violée qui est due à un État prédécesseur ayant cessé d'exister est dévolue à l'État successeur, celui-ci devrait avoir le droit de demander réparation. S'il n'a pas ce droit, il ne peut pas fonder sa demande sur le régime de la responsabilité de l'État. Le fait que des considérations politiques jouent un rôle dans la détermination de l'État qui

conserve la personnalité juridique du prédécesseur ne remet pas en cause la position juridique de cet État en tant que successeur aux droits du prédécesseur. Il ressort des précédents que les États sont d'accord sur la question de savoir quel État conserve la personnalité juridique du prédécesseur et reprend les droits découlant de la succession, et le projet d'articles ne devrait pas porter atteinte à cette entente ni remettre en cause l'attribution du droit de demander réparation.

S'agissant des cas de succession dans lesquels l'État prédécesseur continue d'exister, les trois exemples présentés aux paragraphes 52 à 56 du rapport ne permettent pas de parvenir à une quelconque conclusion quant à une règle de droit. Le premier exemple, celui de l'accord passé entre la France et la Fédération de Russie en 1997, concerne les prêts et obligations émis ou garantis par l'Empire de Russie en 1917 et acquis par le gouvernement et des ressortissants français. Le deuxième exemple, celui des réparations dues par l'Allemagne au Pakistan et à l'Inde dans le contexte de l'Accord concernant les réparations à recevoir de l'Allemagne, l'institution d'une Agence interalliée des réparations et la restitution de l'or monétaire, porte sur une situation dans laquelle le Pakistan et l'Inde s'étaient mis d'accord entre eux sur la répartition des demandes et des réparations et n'est pas révélateur d'une pratique fondée sur une règle générale du droit international. De même, le troisième exemple, à savoir l'accord conclu entre l'Union soviétique et la République démocratique allemande pour la restitution d'une partie des biens culturels que l'Armée rouge avait confisqués en 1945, n'est pas révélateur de l'existence d'une pratique reconnaissant le droit de l'État qui a fait sécession de demander ou d'obtenir réparation. Il reflète plutôt le choix politique de l'Union soviétique de favoriser l'un de ses alliés pendant la guerre froide. Plus important encore, ces exemples ne permettent pas d'aboutir à la conclusion formulée au paragraphe 2 du projet d'article 12, selon laquelle l'État successeur peut demander réparation en cas de cession ou de sécession. Le paragraphe 2 dispose que « l'État successeur peut demander réparation à l'État responsable dans les circonstances particulières où le préjudice concerne la partie du territoire qui est devenue le territoire de l'État successeur ou les nationaux de l'État prédécesseur qui sont devenus les nationaux de l'État successeur ». Cette disposition soulève les questions suivantes : quelles sont les « circonstances particulières » déduites de ces exemples qui justifient une telle exception à la règle selon laquelle seul un État prédécesseur continuateur a le droit de demander réparation ? Quelle règle de droit confère ce droit à l'État successeur si le préjudice « concerne » la partie du territoire ou la population qui sont devenues siennes du fait de la succession ? Quel est le sens du mot « concerne » dans ce contexte et comment définir la notion de « préjudice [qui] concerne » une partie du territoire ou la population ? Puisque les réponses à ces questions n'apparaissent pas dans le rapport, la règle générale énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 12, à savoir que l'État prédécesseur a le droit de demander réparation, reste la règle applicable conformément au régime de la responsabilité de l'État. De l'avis de M. Hmoud, il faudrait remplacer la forme verbale « peut » par « est en droit » (« is entitled to ») au paragraphe 1, afin d'établir clairement qu'il s'agit d'un droit de l'État prédécesseur continuateur et de faire en sorte que cet État ne soit pas placé sur le même plan que l'État successeur pour ce qui est des demandes de réparation. Au paragraphe 2 du projet d'article 12, il faudrait supprimer les mots « nonobstant le paragraphe 1 », afin qu'il soit clair que le droit à réparation appartient à l'État continuateur, c'est-à-dire l'État lésé, et que l'État successeur peut demander une indemnisation. Le terme « réparation » devrait être remplacé par « indemnisation » puisque l'État successeur n'est techniquement pas l'État lésé.

Dans les situations de décolonisation, de dépendance et de tutelle qui conduisent à la création d'États nouvellement indépendants, à la différence des cas de sécession et de cession, l'État prédécesseur n'est pas l'État lésé puisque le territoire en question n'appartient pas au prédécesseur mais à la population qui y vit. Les exemples cités dans le rapport, à savoir l'affaire concernant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, les affaires relatives aux réparations octroyées par le Japon après la Seconde Guerre mondiale et le cas de la Namibie et de son droit à réparation, ne permettent pas d'établir une règle du droit international en tant que telle, mais ils fournissent une base pour le développement progressif d'une règle qui autoriserait l'État nouvellement indépendant à demander réparation. M. Hmoud dit que les peuples ont certes, au titre du droit international, des droits dont la violation emporte la responsabilité et le droit à réparation,

mais qu'il n'est pas convaincu qu'en application des règles existantes, un État nouvellement indépendant dont le peuple exerce son droit à l'autodétermination puisse être considéré comme un État successeur lésé ayant des droits directs. Le droit à réparation peut toutefois être exercé dans le cadre des règles de la protection diplomatique.

Concernant les cas de succession dans lesquels l'État prédécesseur cesse d'exister, le Rapporteur spécial opère une distinction entre l'unification d'États et la dissolution d'États, mais le résultat final quant aux règles proposées est le même, à savoir une règle de succession.

Dans les deux types de situation, les cas exposés dans le rapport, dont les issues respectives sont peu concluantes et assez diverses, ne contribuent pas à la formulation de règles. Dans le cas des demandes d'indemnisation soumises par la République arabe unie au Royaume-Uni et à la France et des accords connexes concernant l'attaque du Canal de Suez, aucun des deux États n'a indemnisé la République arabe unie ni indiqué qu'il assumait la responsabilité du préjudice causé. Cet exemple est le seul du rapport qui concerne l'unification d'États et il est impossible d'en tirer une proposition de règle.

Parmi les exemples liés à la dissolution d'États, les plus pertinents sont ceux qui concernent la Tchécoslovaquie et la Yougoslavie. Toutefois, aucune des affaires citées ne prouve l'existence d'une règle sur la succession au droit à réparation. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, la Cour internationale de Justice a renvoyé au compromis signé par la Slovaquie et la Hongrie. La réclamation présentée par la République tchèque à la Commission d'indemnisation des Nations Unies concernant les dommages causés à l'ambassade de Tchécoslovaquie à Bagdad se fondait sur l'accord conclu entre la République tchèque et la Slovaquie, même si, dans ce cas, il pourrait être avancé que le Comité des commissaires a au moins reconnu qu'il existait un droit de succession en ce qui concerne les demandes de réparation lorsque le prédécesseur a cessé d'exister. Concernant l'exemple de l'Accord sur les questions de succession conclu entre les États successeurs de l'ex-Yougoslavie, le Rapporteur spécial ne mentionne aucun cas dans lequel le droit à réparation de l'ex-Yougoslavie a été dévolu à l'un des États successeurs. M. Hmoud estime que les exemples donnés ne sont pas suffisants aux fins du développement progressif et de la formulation d'une règle sur la succession au droit à réparation telle que celle qui figure dans le projet d'article 14.

Dans les projets d'articles 11, 12 et 14, on ne sait si la formule « peut demander réparation » ou « peuvent demander réparation » est censée signifier que l'État concerné jouit d'un droit à réparation ou simplement d'un droit de demander réparation, ou si elle doit être entendue comme une proposition non contraignante concernant le droit à réparation. Au paragraphe 34 du rapport, le Rapporteur spécial explique que ce qu'il propose, c'est que « l'État successeur puisse [soulever] [...] la question de la réparation du préjudice causé à son prédécesseur ». Si c'est bien le cas, la formule n'a pas de sens sur le plan juridique puisqu'un État peut toujours porter des questions devant d'autres États. De l'avis de M. Hmoud, l'intention du Rapporteur spécial était en fait d'établir un droit à réparation, et ce point appelle davantage de précisions. Le paragraphe 2 du projet d'article 14 renvoie à la nécessité de prendre en considération l'existence d'un lien entre les conséquences d'un fait illicite et le territoire ou les nationaux de l'État successeur, l'équité de la répartition et d'autres facteurs pertinents. Cependant, l'existence d'un lien avec le territoire ou les nationaux ne fait pas de l'État successeur un État lésé. De surcroît, le Rapporteur spécial ne précise pas quels autres facteurs doivent être pris en considération ni sur quel fondement juridique ils doivent l'être. Ces points doivent être examinés avant qu'une règle de succession puisse être adoptée. En outre, au paragraphe 1 des projets d'articles 13 et 14, le mot « réparation » devrait être remplacé par « indemnisation », car « réparation » signifie que les États successeurs ont été lésés, ce qui n'est pas le cas.

En ce qui concerne la réparation d'un préjudice découlant d'un fait illicite commis contre un national de l'État prédécesseur, le Rapporteur spécial a choisi de traiter la question, entre autres, sous l'angle de la protection diplomatique, qui ne relève pas du sujet. Selon M. Hmoud, rien n'empêche la Commission d'inclure cet aspect particulier de la protection diplomatique dans le champ d'application du sujet, sauf à ce que la règle ou le projet d'article proposé ne soit pas conforme aux articles sur la protection diplomatique.

Le rapport rouvre le débat sur le régime de protection diplomatique, ce qui, selon M. Hmoud, n'est pas approprié dans le contexte du sujet, en particulier compte tenu du fait que ces questions ont été réglées dans les articles sur la protection diplomatique. À l'article premier, le préjudice (ou dommage) direct est décrit comme étant celui qui a été subi par le national de l'État qui exerce la protection diplomatique. Le fait que l'État de nationalité ait le droit d'exercer cette protection et d'invoquer la responsabilité de l'État qui a commis le fait illicite ne fait pas de lui un État « indirectement lésé ». Le droit d'exercer la protection diplomatique est simplement un moyen de procédure permettant d'invoquer la responsabilité de l'État auteur du fait illicite, et donc de surmonter le problème du défaut de qualité pour agir de la personne lésée. Par conséquent, l'État fait valoir le droit d'exercer la protection diplomatique pour protéger les intérêts de son national, et non parce qu'il a lui-même été lésé directement ou indirectement.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial examine le problème que pose le fait d'associer le cadre juridique traditionnel de la protection diplomatique et l'article 44 des articles sur la responsabilité de l'État, dans la mesure où la nationalité des réclamations limite la possibilité de demander réparation en cas de succession d'États. Même si, dans le contexte de la protection diplomatique, l'exigence de la continuité de la nationalité entre la date du préjudice et la date d'introduction d'une demande de réparation peut faire obstacle à la demande en question, ce point a lui aussi été réglé dans les articles sur la protection diplomatique, le paragraphe 2 de l'article 5 disposant qu'« un État peut exercer la protection diplomatique à l'égard d'une personne qui a sa nationalité à la date de la présentation officielle de la réclamation mais qui n'avait pas cette nationalité à la date du préjudice, à condition que la personne lésée ait eu la nationalité d'un État prédécesseur ».

M. Hmoud salue l'analyse proposée dans le rapport concernant, notamment, divers aspects de la jurisprudence et exemples de pratique étatique qui placent le projet d'article 15 dans son contexte, mais estime que cette question a déjà été réglée dans les articles sur la protection diplomatique et qu'il n'est pas nécessaire d'y revenir. Certains des exemples donnés dans le rapport, notamment l'affaire *The Loewen Group, Inc. and Raymond L. Loewen v. United States of America* et les réparations accordées aux nationaux juifs de plusieurs États européens après la Seconde Guerre mondiale, n'ont pas de rapport avec la succession. La sentence arbitrale rendue en 1928 en l'affaire *Pablo Nájera (France) v. United Mexican States* ne constitue pas une exception au principe de la continuité de la nationalité, comme l'indique clairement le paragraphe 124 du rapport. Le régime des réclamations de la Commission d'indemnisation des Nations Unies est un régime juridique spécial qui comporte des exceptions aux règles de fond et de procédure généralement applicables aux réclamations en vertu du droit international. M. Hmoud dit toutefois penser comme le Rapporteur spécial que l'exception au principe de la continuité de la nationalité en cas de succession devrait être prévue dans le projet d'articles, comme elle l'a été dans les articles sur la protection diplomatique. La formulation du paragraphe 1 du projet d'article 15 est acceptable puisqu'elle fait écho au libellé du paragraphe 2 de l'article 5 des articles sur la protection diplomatique. Il est raisonnable que la protection diplomatique offerte par un État prédécesseur puisse aussi être exercée par un État successeur afin que la réclamation puisse être poursuivie.

En ce qui concerne les travaux futurs sur le sujet, il serait utile que le Rapporteur spécial précise si le quatrième rapport comprendra une analyse des différentes formes de réparation, étant donné que les paragraphes 23 et 144 du troisième rapport semblent contradictoires sur ce point.

Pour conclure, en attendant que le Rapporteur spécial fasse savoir s'il est disposé à revoir certains principes énoncés dans les projets d'articles 12, 13 et 14, M. Hmoud recommande de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 5.