

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
1990

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la quarante-deuxième session*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL  
  
**1990**

*Volume II*  
*Première partie*

*Documents de la quarante-deuxième session*

---

NATIONS UNIES  
New York, 1993



## NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple *Annuaire... 1980*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session ;

Volume II (1<sup>re</sup> partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

Volume II (2<sup>e</sup> partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

\*  
\* \* \*

Les rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés par la Commission au cours de sa quarante-deuxième session, parus initialement sous forme reprographiée, sont reproduits dans le présent volume compte tenu des rectificatifs publiés par le Secrétariat et avec les modifications de forme qu'exige la présentation définitive des textes.

A/CN.4/SER.A/1990/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.92.V.10 (Part 1)  
ISBN 92-1-233240-4

Édition complète de deux volumes :  
ISBN 92-1-233242-0

ISSN 0497-9877

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles .....	iv
Note concernant les citations .....	iv
<b>Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) [point 2 de l'ordre du jour]</b>	
<i>Document A/CN.4/433. — Note du Secrétariat .....</i>	1
<b>Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (point 4 de l'ordre du jour)</b>	
<i>Document A/CN.4/431. — Troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial .....</i>	3
<b>Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5 de l'ordre du jour)</b>	
<i>Document A/CN.4/429 et Add.1 à 4. — Observations des États Membres communiquées en application des résolutions 43/164 et 44/32 de l'Assemblée générale .....</i>	23
<i>Document A/CN.4/430 et Add.1. — Huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial .....</i>	27
<b>Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6 de l'ordre du jour)</b>	
<i>Document A/CN.4/427 et Add.1. — Sixième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial .....</i>	41
<b>Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7 de l'ordre du jour)</b>	
<i>Document A/CN.4/428 et Add.1. — Sixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial .....</i>	87
<b>Répertoire des documents de la quarante-deuxième session .....</b>	117

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
Banque mondiale	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BIRD	
CEAEO	Commission économique pour l'Asie et l'Extrême-Orient (devenue CESAP)
CEE	Commission économique pour l'Europe
CEPAL	Commission économique pour l'Amérique latine
CESAO	Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale
CESAP	Commission économique pour l'Asie et le Pacifique
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
ILA	Association de droit international
INTAL	Institut pour l'intégration de l'Amérique latine
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OMI	Organisation maritime internationale
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

\*  
\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n <sup>os</sup> 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n <sup>os</sup> 40 à 80, à partir de 1931)

\*  
\* \*

## NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

## NOMINATION À DES SIÈGES DEVENUS VACANTS (ARTICLE 11 DU STATUT)

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/433

### Note du Secrétariat

[Original : anglais]  
[4 mai 1990]

1. À la suite du décès de M. Paul Reuter, survenu le 29 avril 1990, un siège est devenu vacant à la Commission du droit international.

2. En pareil cas, l'article 11 du statut de la Commission s'applique. Cet article stipule :

En cas de vacance survenant après élection, la Commission pourvoit elle-même au siège vacant, en tenant compte des dispositions contenues dans les articles 2 et 8 ci-dessus.

Les articles 2 et 8, auxquels renvoie l'article 11, disposent :

#### Article 2

1. La Commission se compose de trente-quatre membres, possédant une compétence reconnue en matière de droit international.

2. Elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant d'un même État.

3. En cas de double nationalité, un candidat sera considéré comme ayant la nationalité du pays dans lequel il exerce ordinairement ses droits civils et politiques.

#### Article 8

À l'élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Commission réunissent individuellement les conditions requises, et que, dans l'ensemble, la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde soit assurée.

3. Le 14 novembre 1986, l'Assemblée générale a élu les trente-quatre membres de la Commission du droit

international pour un mandat de cinq ans commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1987, conformément au statut de la Commission et en application du paragraphe 3 de la résolution 36/39 de l'Assemblée générale en date du 18 novembre 1981, par lequel l'Assemblée a décidé que les trente-quatre membres de la Commission du droit international seront élus d'après les critères suivants :

- a) Huit ressortissants d'États d'Afrique ;
- b) Sept ressortissants d'États d'Asie ;
- c) Trois ressortissants d'États d'Europe orientale ;
- d) Six ressortissants d'États d'Amérique latine ;
- e) Huit ressortissants d'États d'Europe occidentale ou d'autres États ;

f) Un ressortissant d'États d'Afrique ou d'États d'Europe orientale à tour de rôle, le siège revenant à un ressortissant d'États d'Afrique lors de la première élection qui suivra l'adoption de la présente résolution ;

g) Un ressortissant d'États d'Asie ou d'États d'Amérique latine à tour de rôle, le siège revenant à un ressortissant d'États d'Asie lors de la première élection qui suivra l'adoption de la présente résolution.

4. Le 4 mai 1990, la Commission du droit international a prié le Secrétariat de publier la liste des candidats le 25 mai 1990.

5. Le 4 mai 1990, la Commission a également décidé que les élections visant à pourvoir le siège vacant se tiendraient le 30 mai 1990.



# IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES DES ÉTATS ET DE LEURS BIENS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/431\*

## Troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial

[Original : anglais]  
[11 avril 1990]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
<i>Note</i> .....	5
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION .....	1-2 6
COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES .....	6
PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION .....	6
<i>Article premier. — Portée des présents articles</i>	
Texte adopté .....	6
Texte proposé .....	6
Commentaires .....	6
Articles 2 et 3 .....	6
Textes adoptés	
<i>Article 2. — Expressions employées</i> .....	6
<i>Article 3. — Dispositions interprétatives</i> .....	7
Texte proposé	
<i>Article 2. — Expressions employées</i> .....	7
Commentaires .....	7
<i>Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles</i>	
Texte adopté .....	8
Texte proposé .....	8
Commentaires .....	9
<i>Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles</i>	
Texte adopté .....	9
Commentaires .....	9
DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX .....	9
<i>Article 6. — Immunité des États</i>	
Texte adopté .....	9
Texte proposé .....	9
Commentaires .....	9
<i>Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des États</i>	
Texte adopté .....	10
Texte proposé .....	10
Commentaires .....	10
<i>Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction</i>	
Texte adopté .....	10
Texte proposé .....	10
Commentaires .....	11

\* Incorporant le document A/CN.4/431/Corr.1.

	Pages
<i>Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal</i>	
Texte adopté .....	11
Texte proposé .....	11
Commentaires .....	11
<i>Article 10. — Demandes reconventionnelles</i>	
Texte adopté .....	11
Commentaires .....	11
TROISIÈME PARTIE : [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS	
Commentaires .....	12
<i>Article 11. — Contrats commerciaux</i>	
Texte adopté .....	12
Texte proposé .....	12
<i>Article 11. — Opérations commerciales</i> .....	12
Commentaires .....	12
<i>Article 11 bis. — Entreprises d'État</i>	
Texte proposé .....	13
Commentaires .....	13
<i>Article 12. — Contrats de travail</i>	
Texte adopté .....	13
Texte proposé .....	13
Commentaires .....	14
<i>Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens</i>	
Texte adopté .....	14
Commentaires .....	14
<i>Article 14. — Propriété, possession et usage de biens</i>	
Texte adopté .....	15
Commentaires .....	15
<i>Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle</i>	
Texte adopté .....	15
Texte proposé .....	15
Commentaires .....	15
<i>Article 16. — Questions fiscales</i>	
Texte adopté .....	15
Texte proposé .....	15
Commentaires .....	15
<i>Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements</i>	
Texte adopté .....	15
Texte proposé .....	15
Commentaires .....	16
<i>Article 18. — Navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation</i>	
Texte adopté .....	16
Texte proposé .....	16
Commentaires .....	16
<i>Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage</i>	
Texte adopté .....	17
Texte proposé .....	17
Commentaires .....	17
<i>Article 20. — Cas de nationalisation</i>	
Texte adopté .....	17
Commentaires .....	17
QUATRIÈME PARTIE : IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS	
Articles 21, 22 et 23	
Texte adopté [première variante aux fins de la deuxième lecture]	
<i>Article 21. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte</i> .....	18
<i>Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte</i> .....	18
<i>Article 23. — Catégories spécifiques de biens</i> .....	18
Texte proposé [deuxième variante aux fins de la deuxième lecture]	
<i>Article 21. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte</i> .....	18
<i>Article 22. — Catégories spécifiques de biens</i> .....	18
<i>Article 23</i> .....	19
Commentaires .....	19

	<i>Pages</i>
CINQUIÈME PARTIE : DISPOSITIONS DIVERSES	
<i>Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance</i>	
Texte adopté .....	20
Texte proposé .....	20
Commentaires .....	21
<i>Article 25. — Jugement par défaut</i>	
Texte adopté .....	21
Texte proposé .....	21
Commentaires .....	21
<i>Article 26. — Immunité des mesures coercitives</i>	
Texte adopté .....	21
Commentaires .....	21
<i>Article 27. — Immunités de procédure</i>	
Texte adopté .....	21
Texte proposé .....	21
Commentaires .....	22
<i>Article 28. — Non-discrimination</i>	
Texte adopté .....	22
Commentaires .....	22

---

**NOTE**

Instruments relatifs aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens cités dans le présent rapport

**Convention multilatérale**

*Source*

Convention européenne sur l'immunité des États et Protocole additionnel (Bâle, 16 mai 1972), dénom- mée ci-après « Convention européenne de 1972 »	Conseil de l'Europe, Série des traités européens, n° 74, Strasbourg, 1972.
--	---

**Législations nationales**

À l'exception de la loi australienne, les textes législatifs ci-après sont reproduits dans le volume de la série législative des Nations Unies : *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens* (numéro de vente : E/F.85.V.10), 1<sup>re</sup> partie.

*Sources*

AUSTRALIE	
<i>Foreign States Immunities Act 1985</i> (loi de 1985 sur les immunités des États étrangers)	Australie, <i>Acts of the Parliament of the Commonwealth of Australia passed during the year 1985</i> , Canberra, 1986, vol. 2, p. 2696.
CANADA	
Loi de 1982 sur l'immunité des États	<i>La Gazette du Canada, Partie III</i> , Ottawa, vol. 6, n° 15, 22 juin 1982.
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE	
<i>Foreign Sovereign Immunities Act of 1976</i> (loi de 1976 sur les immunités des États étrangers)	<i>United States Code, 1988 Edition</i> , vol. 12, titre 27, chap. 97.
PAKISTAN	
<i>State Immunity Ordinance, 1981</i> (ordonnance de 1981 relative à l'immunité des États)	<i>The Gazette of Pakistan</i> , Islamabad, 11 mars 1981.
ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE ET D'IRLANDE DU NORD	
<i>State Immunity Act 1978</i> (loi de 1978 relative à l'immu- nité des États)	Royaume-Uni, <i>The Public General Acts, 1978</i> , 1 <sup>re</sup> par- tie, chap. 33, p. 715.
SINGAPOUR	
<i>State Immunity Act, 1979</i> (loi de 1979 sur l'immunité des États)	Nations Unies, <i>Documentation concernant les immunités juridictionnelles...</i> , p. 28 et suiv.

## Introduction

1. Le présent rapport est le troisième que le Rapporteur spécial soumet à la Commission du droit international sur le sujet des immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>1</sup>. Le Rapporteur spécial, tenant compte des observations formulées par les membres de la Commission à la précédente session<sup>2</sup>, des vues exprimées à la Sixième Commission, lors de la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale<sup>3</sup>, et des commentaires et observations écrits des gouvernements<sup>4</sup>, a

<sup>1</sup> Les deux précédents rapports du Rapporteur spécial soumis à la Commission, respectivement à sa quarantième et à sa quarante et unième session, sont reproduits comme suit : a) rapport préliminaire, *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 100, doc. A/CN.4/415 ; b) deuxième rapport, *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 65, doc. A/CN.4/422 et Add.1.

<sup>2</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 107 et suiv., par. 403 à 612.

<sup>3</sup> Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.443), sect. E.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 45, doc. A/CN.4/410 et Add.1 à 5.

procédé dans ce rapport à un réexamen de l'ensemble du projet d'articles, que la Commission avait adopté en première lecture, à sa trente-huitième session, en 1986<sup>5</sup>. L'examen du projet en deuxième lecture en est actuellement au stade suivant : les articles 1 à 11 *bis*, accompagnés des propositions du Rapporteur spécial et de celles des membres de la Commission, ont été renvoyés au Comité de rédaction, à la précédente session ; l'étude des articles 12 à 28 doit se poursuivre à la session en cours.

2. Le Rapporteur spécial présente, pour l'examen de chaque article du projet, le texte qui a été adopté en première lecture, suivi du texte qu'il propose, le cas échéant, ainsi que de commentaires dans lesquels il résume les vues des gouvernements et des membres de la Commission, et soumet ses propres recommandations.

<sup>5</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8 et suiv.

## Commentaires spécifiques<sup>6</sup>

### PREMIÈRE PARTIE : INTRODUCTION

*Article premier. — Portée des présents articles*

#### *Texte adopté*

Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un État et de ses biens de la juridiction des tribunaux d'un autre État.

#### *Texte proposé*

**Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un État et de ses biens de la juridiction et des mesures de contrainte devant les tribunaux d'un autre État.**

#### *Commentaires*

1) Un gouvernement a proposé, dans ses observations écrites, que l'article 6, où est énoncé le principe de l'immunité d'un État souverain, soit placé au début du projet d'articles. Un membre de la Commission a proposé de placer l'article 6 immédiatement après l'article 1<sup>er</sup>. Le Rapporteur spécial estime toutefois que l'article 1<sup>er</sup> est une clause liminaire qui vise à circonscrire la portée du projet d'articles. Il préfère également que l'article 6 ne soit pas trop éloigné des articles 11 à 19 qui énoncent les limitations ou les exceptions au principe de l'immunité figurant à l'article 6. Il semble, du reste, que l'emplacement initial de l'article bénéficie d'un appui général à la Commission.

<sup>6</sup> Les mentions « texte adopté » et « texte proposé » s'entendent respectivement du texte adopté en première lecture et du texte proposé par le Rapporteur spécial. Les mots « texte initial » ou « ancien article... » se rapportent au texte ou aux articles adoptés en première lecture.

Les dispositions du texte initial reprises sans modification dans les textes proposés par le Rapporteur spécial figurent en italiques.

2) Le texte initial se réfère uniquement à l'immunité de juridiction et ne mentionne pas l'immunité des mesures de contrainte. Cela tient vraisemblablement au fait que lorsque l'article 1<sup>er</sup> a été adopté en première lecture, on ne savait pas encore avec certitude si le projet d'articles couvrirait la question de l'immunité des mesures de contrainte. Cette question appelle un examen de fond, mais la tendance générale serait peut-être d'inclure certains articles relatifs à l'immunité des mesures de contrainte dans la quatrième partie du projet. En conséquence, la mention de l'immunité « des mesures de contrainte » a été ajoutée dans le texte proposé par le Rapporteur spécial.

*Articles 2 et 3*

#### *Textes adoptés*

##### *Article 2. — Expressions employées*

###### 1. Aux fins des présents articles :

- a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires ;
- b) L'expression « contrat commercial » désigne :
  - i) tout contrat ou accord de caractère commercial de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services ;
  - ii) tout contrat de prêt ou autre accord de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec un tel accord ;
  - iii) tout autre contrat ou accord de toute autre nature commerciale ou industrielle, ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

*Article 3. — Dispositions interprétatives*

1. Le terme « État », tel qu'employé dans les présents articles, s'entend comme comprenant :

- a) l'État et ses divers organes de gouvernement ;
- b) les subdivisions politiques de l'État qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État ;
- c) les organismes ou institutions de l'État dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État ;
- d) les représentants de l'État agissant en cette qualité.

2. Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais il faut aussi prendre en considération le but du contrat si, dans la pratique de cet État, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

*Texte proposé**Article 2. — Expressions employées**1. Aux fins des présents articles :*

a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un État, quelle que soit sa dénomination, habilité à exercer des fonctions judiciaires ;

b) Le terme « État » désigne :

- i) l'État et ses divers organes de gouvernement ;
- i bis) les États membres d'un État fédéral, si ce dernier déclare que ses États membres peuvent invoquer les dispositions des présents articles applicables à un État et accepter les obligations correspondantes ;
- ii) les subdivisions politiques de l'État, autres que l'État fédéral, qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État<sup>7</sup> ;

<sup>7</sup> Certaines lois nationales pertinentes prévoient ce qui suit :

a) *Canada* : loi de 1982 sur l'immunité des États

*« Définitions*

« 2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi :

« [...]

« État étranger » : sont assimilés à un État étranger :

« [...]

« b) le gouvernement et les ministères de cet État ou de ses subdivisions politiques, ainsi que les organismes de cet État ;

« c) les subdivisions politiques de cet État.

« [...]

« Subdivision politique » : toute province, tout État ou toute autre subdivision politique similaire d'un État étranger à régime fédéral. »

b) *Australie* : loi de 1985 sur les immunités des États étrangers, *Foreign States Immunities Act 1985*

*« Définitions*

« [...]

« 3. Sauf indication contraire, toute référence faite dans la présente loi à un État étranger est également une référence à

« a) une province, un État, un territoire autonome ou une autre subdivision politique (quelle que soit sa dénomination) d'un État étranger.

« [...] »

Sont inclus dans la définition de l'« État étranger » les subdivisions politiques ou les éléments constitutifs (par exemple les provinces du Canada, les cantons suisses). Il en résulte, d'après la Law Reform Commission australienne, que les immunités s'étendent à ces orga-

iii) les organismes ou institutions de l'État dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'État, à condition qu'ils n'incluent aucune entité créée par l'État aux fins de réaliser des opérations commerciales, qui a une personnalité juridique indépendante et a la capacité d'ester en justice ;

iv) les représentants de l'État agissant en cette qualité ;

c) L'expression « opération commerciale » désigne :

i) tout contrat ou opération de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services ;

ii) tout prêt ou autre opération de nature financière, y compris toute obligation de garantie en rapport avec un tel prêt ou toute obligation d'indemnisation en rapport avec une telle opération ;

iii) tout autre contrat ou toute autre opération de nature commerciale ou industrielle ou concernant le louage d'ouvrages ou d'industrie, à l'exclusion d'un contrat de travail.

2. Pour déterminer si une opération relevant de l'alinéa c du paragraphe 1 du présent article est une opération commerciale, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature de l'opération, mais les tribunaux de l'État du for peuvent tenir compte du but gouvernemental de l'opération.

3. Les dispositions du paragraphe 1 concernant les expressions employées dans les présents articles ne préjudicient pas à l'emploi de ces expressions ni au sens qui peut leur être donné dans d'autres instruments internationaux ou dans le droit interne d'un État.

*Commentaires*

1) La proposition visant à combiner les articles 2 et 3 a recueilli un large appui à la Commission, de même qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

2) Le terme « tribunal », à l'alinéa a du paragraphe 1, devrait être interprété comme incluant les cours d'appel.

3) Certains gouvernements, dans leurs observations écrites ou leurs déclarations devant la Sixième Commission, ont estimé nécessaire de préciser davantage la notion de « fonctions judiciaires » dans le projet

nismes, ce qui aide les États australiens lorsqu'ils demandent un traitement réciproque à l'étranger.

c) *États-Unis d'Amérique* : loi de 1976 sur les immunités des États étrangers, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*

*« Article 1603. — Définitions*

« [...]

« a) L'expression « État étranger » [...] comprend les subdivisions politiques d'un État étranger [...].

« [...] »

d) *Convention européenne de 1972 sur l'immunité des États*

*« Article 28*

« 1. Les États membres d'un État fédéral ne bénéficient pas de l'immunité, sans préjudice des dispositions de l'article 27.

« 2. Toutefois, un État fédéral, partie à la présente Convention, peut déclarer, par notification adressée au Secrétaire général du Conseil de l'Europe, que ses États membres peuvent invoquer les dispositions de la Convention applicables aux États Contractants et ont les mêmes obligations que ces derniers.

« [...] »

d'article. Pour sa part, le Rapporteur spécial continue à considérer que, puisque les fonctions judiciaires varient selon les systèmes constitutionnels et juridiques, il serait difficile de définir cette expression de façon plus détaillée de manière à donner satisfaction à tous les intéressés. Il serait prêt cependant à examiner au Comité de rédaction toutes propositions concrètes à ce sujet.

4) En ce qui concerne la définition du terme « État », à l'alinéa *b* du paragraphe 1, certains membres de la Commission ont estimé que les États membres d'un État fédéral devraient être considérés comme des États aux fins du projet d'articles. Le Rapporteur spécial propose, à l'alinéa *b*, *i bis*, un libellé fondé sur le paragraphe 2 de l'article 28 de la Convention européenne de 1972<sup>8</sup>.

5) On a proposé que les entreprises d'État ne soient pas considérées comme entrant dans la catégorie des organismes ou institutions de l'État, visés à l'alinéa *b*, *iii*, du paragraphe 1. Une vue identique a été exprimée à la Sixième Commission, alors que quelques autres représentants ont été d'avis contraire. Le Rapporteur spécial a inséré à l'alinéa *b*, *iii*, du paragraphe 1 les mots « qu'ils n'incluent aucune entité créée par l'État » afin d'exclure les entreprises d'État de la catégorie des organismes ou institutions de l'État. Comme cette question intéresse le problème de fond traité à l'article 11 *bis*, il serait bon de l'examiner en même temps que cet article.

6) Au lieu de l'expression « contrat commercial », qui a été utilisée dans l'ancien l'article 2, le Rapporteur spécial propose, à l'alinéa *c* du paragraphe 1, celle d'« opération commerciale », en réponse à la préférence exprimée pour cette dernière formule par certains membres de la CDI et certains représentants à la Sixième Commission. La définition du « contrat commercial », au paragraphe 1, al. *b*, de l'ancien article 2, s'inspire apparemment de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (art. 3, par. 3)<sup>9</sup>, mais là où il est question dans le texte original de cette loi de *transaction*, le projet de la Commission parle de « contrat ». L'expression « contrat commercial », qui est utilisée également dans les articles 11 et 19 adoptés en première lecture, et dans l'article 11 *bis* proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire<sup>10</sup>, pourrait être remplacée par

<sup>8</sup> Voir *supra* note 7, *d*.

<sup>9</sup> La loi du Royaume-Uni dispose :

« 3. 1) Un État n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives

« a) aux transactions commerciales auxquelles il est partie ; ou

« [...] »

« 3) Aux fins du présent article, l'expression « transaction commerciale » désigne :

« a) tout contrat de fourniture de biens ou de services ;

« b) tout prêt ou autre transaction pour la fourniture de fonds et toute garantie ou indemnité concernant cette transaction ou toute autre obligation financière ; et

« c) toute autre opération ou activité (qu'elle soit de caractère commercial, industriel, financier, professionnel ou de nature similaire) à laquelle l'État participe ou dans laquelle il s'engage autrement que dans l'exercice de sa souveraineté nationale ;

« [...] »

<sup>10</sup> Doc. A/CN.4/415 (v. *supra* n. 1, *a*), par. 122.

l'expression « opération commerciale » sans que cela entraîne quant au fond des changements sensibles dans les présents articles.

7) En ce qui concerne le paragraphe 2, un certain nombre de gouvernements ont estimé qu'il fallait tenir compte en premier lieu de la nature de l'opération, alors que, pour d'autres, il fallait accorder la même importance à la nature et au but de l'opération. À cet égard, les membres de la Commission, selon lesquels la première place devrait être donnée à la nature de l'opération, ont critiqué en particulier la condition énoncée à la fin du paragraphe 2 de l'ancien article 3 : « si, dans la pratique de cet État, ce but est pertinent », la jugeant subjective et ambiguë. La solution de compromis proposée par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire<sup>11</sup>, prévoyant que le but pouvait être pris en considération « si un accord international [...] ou un contrat écrit [...] stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public », a également été critiquée comme étant trop rigide. Un certain nombre de membres ont toutefois accepté ce compromis.

8) Cela étant, le Rapporteur spécial, tenant compte d'une proposition présentée par un représentant à la Sixième Commission, aimerait suggérer un nouveau compromis, selon lequel le premier critère à utiliser pour décider de l'immunité devrait être la nature de l'opération, le tribunal de l'État du for devant toutefois avoir toute latitude pour prendre également en considération un but gouvernemental. Le Rapporteur spécial propose un libellé dans ce sens au paragraphe 2 du nouvel article 2. On a fait observer qu'il fallait tenir compte du but d'intérêt public de l'opération pour pouvoir couvrir les cas de famine ou des situations imprévues du même ordre. Étant donné les critiques formulées contre le paragraphe 2 de l'ancien article 3, le Rapporteur spécial juge préférable, afin de disposer de la souplesse nécessaire, de laisser au tribunal de l'État du for toute latitude pour décider en l'espèce, plutôt que de spécifier les circonstances spéciales envisagées.

#### *Article 4. — Privilèges et immunités non affectés par les présents articles*

##### *Texte adopté*

1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un État relatif à l'exercice des fonctions :

a) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ; et

b) des personnes qui y sont attachées.

2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît *ratione personae* aux chefs d'État.

##### *Texte proposé*

1. Les présents articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit un État en vertu du droit international en ce qui concerne l'exercice des fonctions :

a) de ses missions diplomatiques, de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès

<sup>11</sup> *Ibid.*, par. 29 (art. 2, par. 3).

*des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ; et*

*b) des personnes qui y sont attachées.*

**2. Les présents articles ne portent pas non plus atteinte aux privilèges et immunités que le droit international reconnaît aux chefs d'État, aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères.**

*Commentaires*

1) L'expression « en vertu du droit international » a été insérée dans la clause liminaire du paragraphe 1, ainsi qu'un gouvernement l'a proposé dans ses observations écrites.

2) Un autre gouvernement a proposé, dans ses observations écrites, de mentionner au paragraphe 2 non seulement les privilèges des chefs d'État, mais aussi ceux qui sont reconnus aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux personnalités de rang élevé. La même proposition a été présentée à la CDI et à la Sixième Commission. Elle s'inspire peut-être de l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales<sup>12</sup>, qui énonce les privilèges et immunités et autres facilités qui doivent être accordés au chef de l'État, au chef du gouvernement, au ministre des affaires étrangères et aux autres personnalités de rang élevé quand ils prennent part à une mission spéciale. Il n'est pas certain que les règles de droit international coutumier accordent aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères les mêmes privilèges et immunités qu'aux chefs d'État. Le Rapporteur spécial

<sup>12</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.

est prêt à se ranger à l'avis de la majorité à cet égard. Il hésite toutefois à le faire en ce qui concerne les « personnalités de rang élevé », étant donné qu'il n'y a généralement pas de critère établi pour déterminer si une personnalité est ou non de rang élevé ; certaines difficultés pourraient donc surgir en ce qui concerne l'application de cette disposition. C'est pourquoi seuls les mots « aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères » ont été ajoutés au paragraphe 2.

*Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles*

*Texte adopté*

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens seraient soumises en vertu du droit international indépendamment des présents articles, ces articles ne s'appliquent à aucune question relative aux immunités juridictionnelles des États ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un État devant un tribunal d'un autre État avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les États concernés.

*Commentaires*

Un gouvernement a proposé, dans ses observations écrites, de faire figurer dans le projet une clause facultative qui permettrait l'application des articles à tout motif d'action pendant un certain laps de temps, six ans par exemple, précédant la date d'entrée en vigueur de la convention entre les parties concernées. Un autre gouvernement a proposé de prévoir l'application rétroactive de certains articles. Selon le libellé actuel, le principe de la non-rétroactivité s'appliquerait aux procédures engagées avant l'entrée en vigueur de la convention entre les États concernés. Le Rapporteur spécial souhaiterait être plus largement informé de l'opinion des membres de la Commission avant d'accepter l'une ou l'autre des propositions susmentionnées tendant à modifier le texte adopté en première lecture.

## DEUXIÈME PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 6. — Immunité des États*

*Texte adopté*

Un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions des présents articles [et des règles pertinentes du droit international général].

*Texte proposé*

Un État jouit, pour lui-même et pour ses biens, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre État, sous réserve des dispositions des présents articles.

*Commentaires*

1) Comme on le sait, les avis des gouvernements et ceux des membres de la Commission se divisent entre ceux qui, théoriquement, sont favorables au principe de l'immunité absolue et ceux qui le sont au principe de l'immunité restreinte. Toutefois, un accord tacite étant intervenu entre les membres de la Commission, aux termes duquel la Commission devrait entreprendre la deuxième lecture sans entamer à nouveau un débat doctrinal, l'examen de l'article 6 s'est limité à la décision à prendre en ce qui concerne les mots placés entre crochets. Certains membres ont estimé qu'il fallait les

maintenir afin d'assurer au projet une souplesse suffisante pour permettre le développement futur de la pratique des États et des règles du droit international général, alors que d'autres ont été d'avis qu'une telle mention encouragerait les interprétations unilatérales du droit international par les tribunaux nationaux et provoquerait l'érosion du principe de l'immunité des États. Le Rapporteur spécial considère que l'objet du projet d'articles est de parvenir à un accord sur les domaines précis où l'immunité des États doit s'appliquer et sur ceux où elle ne doit pas s'appliquer. Si on conserve la mention du « droit international général », il est à craindre que les articles adoptés ne soient interprétés unilatéralement par les tribunaux nationaux. C'est pourquoi le Rapporteur spécial avait proposé, dans son rapport préliminaire, de supprimer le membre de phrase entre crochets<sup>13</sup>.

2) Toutefois, pour tenir compte de la position de ceux qui insistent sur la nécessité de permettre le développement ultérieur de la pratique des États et du droit

<sup>13</sup> Doc. A/CN.4/415 (v. *supra* n. 1. a), par. 67.

international, le Rapporteur spécial avait proposé, dans le même rapport, d'ajouter dans le préambule — au cas où les présents articles prendraient la forme d'une convention — l'alinéa ci-après, suggéré par un gouvernement<sup>14</sup> :

*Affirmant* que les règles du droit international général continueront à régir les matières non expressément réglementées par la présente convention.

Cette suggestion a reçu l'appui de quelques membres de la CDI et de quelques représentants à la Sixième Commission.

3) Le Rapporteur spécial a également proposé une autre solution dans son deuxième rapport<sup>15</sup>, à savoir d'inclure dans le projet un nouvel article 6 *bis* prévoyant une déclaration facultative sur les exceptions à l'immunité des États, qui s'appliquerait entre les parties qui n'auraient pas fait objection à une telle déclaration. Cette proposition a été critiquée parce qu'elle conduirait à la création d'une multiplicité de régimes et, de ce fait, ferait naître une certaine incertitude. Étant donné ces objections, l'article 6 *bis* proposé a été retiré. Bien qu'il subsiste d'importantes divergences de vues, le Rapporteur spécial soumet à l'examen de la Commission un texte dans lequel les mots entre crochets ont été supprimés.

*Article 7. — Modalités pour donner effet à l'immunité des États*

#### *Texte adopté*

1. Un État donne effet à l'immunité des États prévue par l'article 6 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un autre État.

2. Une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger cet autre État soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de cet autre État.

3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un État est considérée comme étant intentée contre un autre État lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou l'un de ses organismes ou institutions à l'égard d'un acte accompli dans l'exercice de prérogatives de la puissance publique, ou contre l'un de ses représentants à l'égard d'un acte accompli en sa qualité de représentant ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre État de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

#### *Texte proposé*

1. Un État du for donne effet à l'immunité des États prévue par l'article 6 en s'abstenant d'exercer sa juridiction dans une procédure devant ses tribunaux contre un État étranger.

2. Une procédure dans un État du for est considérée comme étant intentée contre un État étranger, que celui-ci soit ou non cité comme partie à la procédure, dans la mesure où cette procédure vise en fait à obliger l'État étranger soit à se soumettre à la juridiction du tribunal, soit à supporter les conséquences d'une décision du tribunal qui peuvent avoir une incidence à l'égard des biens, droits, intérêts ou activités de l'État étranger.

3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un État du for est considérée comme étant intentée contre un État étranger lorsqu'elle est intentée contre tout organe ou autre entité d'un État ou son représentant visé à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2.

#### *Commentaires*

1) En ce qui concerne les paragraphes 1 et 2, les modifications de forme répondent à la suggestion faite par un gouvernement dans ses observations écrites tendant à ce que les mots « un État » soient remplacés par les mots « un État du for » et que les mots « un autre État » ou « l'autre État » soient remplacés par les mots « un État étranger ». Les mots « dans un État du for », qui figuraient au paragraphe 1 du texte proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire<sup>16</sup>, sont également remplacés par les mots « dans une procédure devant ses tribunaux ».

2) En ce qui concerne le paragraphe 3, le texte proposé a été considérablement raccourci par rapport au texte initial, afin d'éviter un chevauchement avec le paragraphe 1, al. b, de l'article 2. La dernière phrase du paragraphe 3, commençant par les mots « ou lorsque cette procédure vise à priver cet autre État de ses biens... », a également été supprimée pour éviter un chevauchement avec le paragraphe 2.

3) Un gouvernement a suggéré de remplacer les mots « intérêts » et « contrôle » par des termes juridiques plus courants. Bien que ces mots ne soient peut-être pas utilisés très fréquemment ou puissent être utilisés avec des significations légèrement différentes en dehors des pays de « common law », il serait difficile de trouver des solutions de rechange satisfaisantes. À la suite de la suppression susmentionnée de la dernière phrase du paragraphe 3, le problème que suscite le terme « contrôle » ne se pose plus dans le libellé actuel. Bien que la réserve faite au sujet du terme « intérêts » par les membres de la Commission qui n'appartiennent pas au système de la « common law » soit compréhensible, il paraît difficile de renoncer complètement à utiliser ce terme dans les présents articles.

*Article 8. — Consentement exprès à l'exercice de la juridiction*

#### *Texte adopté*

Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État à l'égard d'une matière s'il a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière :

- a) par accord international ;
- b) dans un contrat écrit ; ou
- c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

#### *Texte proposé*

1. Un État étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un État du for à l'égard d'une matière si l'État étranger a consenti expressément à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à l'égard d'une telle matière :

- a) par accord international ;
- b) dans un contrat écrit ; ou

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 65 et 67.

<sup>15</sup> Doc. A/CN.4/422 et Add.1 (v. *supra* n. 1, b), par. 17.

<sup>16</sup> Doc. A/CN.4/415 (v. *supra* n. 1, a), par. 79.

c) par consentement exprès donné par écrit après la naissance d'un différend entre les parties.

2. L'accord donné par un État au sujet de l'application de la loi d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement du premier État à l'exercice de la juridiction du tribunal du dernier État.

#### *Commentaires*

1) Une modification de forme, au paragraphe 1, porte sur le remplacement des mots « un État » et « un autre État » par les mots « un État étranger » et « un État du for », respectivement. À l'alinéa c, une formule moins stricte a été retenue pour tenir compte des vues exprimées par deux gouvernements dans leurs observations écrites.

2) Le paragraphe 2 a été ajouté pour préciser qu'un accord donné par un État au sujet de l'application de la loi d'un autre État en ce qui concerne une certaine matière ne signifie pas nécessairement un accord quant à l'exercice de la juridiction du tribunal de ce dernier État.

*Article 9. — Effet de la participation à une procédure devant un tribunal*

#### *Texte adopté*

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un autre État :

- a) s'il a intenté lui-même ladite procédure ; ou
- b) si, quant au fond, il est intervenu dans ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit.

2. L'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin :

- a) d'invoquer l'immunité ; ou
- b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. Le défaut de comparution d'un État dans une procédure devant un tribunal d'un autre État n'est pas réputé valoir consentement de cet État à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

#### *Texte proposé*

1. Un État étranger ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure devant un tribunal d'un État du for :

- a) s'il a intenté lui-même ladite procédure ; ou
- b) si, quant au fond, il est intervenu dans ladite procédure ou y a participé de quelque façon que ce soit. Cependant, si l'État prouve au tribunal qu'il ne pouvait avoir connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité peut être fondée qu'après avoir participé à la procédure, il peut invoquer l'immunité sur la base de ces faits, [à condition qu'il le fasse avant que le tribunal de première instance ne décide de l'affaire quant au fond] [à condition de le faire sans retard].

2. L'alinéa b du paragraphe 1 ci-dessus ne s'applique à aucune intervention ou participation à seule fin :

- a) d'invoquer l'immunité ; ou
- b) de faire valoir un droit ou un intérêt à l'égard d'un bien en cause dans la procédure.

3. La comparution d'un représentant d'un État étranger devant un tribunal de l'État du for comme témoin n'a pas d'effet sur l'immunité de l'État en ce qui concerne la juridiction de ce tribunal.

4. Le défaut de comparution de l'État étranger dans une procédure devant un tribunal de l'État du for n'est pas réputé valoir consentement de l'État étranger à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

#### *Commentaires*

1) On a apporté à la phrase liminaire du paragraphe 1 les mêmes changements de forme qu'aux articles 7 et 8, c'est-à-dire que les termes « un État » et « un autre État » ont été remplacés par les termes « un État étranger » et « un État du for ».

2) Le but de la seconde phrase ajoutée à l'alinéa b du paragraphe 1 est de prévoir la possibilité d'invoquer l'immunité dans les cas où un État participe quant au fond à la procédure, avant d'avoir connaissance des faits sur lesquels une demande d'immunité pourrait être fondée. Cette proposition, formulée par deux gouvernements dans leurs observations écrites, a été appuyée par un certain nombre de membres de la Commission.

3) Quelques membres avaient présenté une proposition analogue à la disposition du paragraphe 3, mais dont la portée était plus large puisqu'elle introduisait la notion de « comparution aux fins de protection ». De l'avis du Rapporteur spécial, les mots « aux fins de protection » risquaient d'être interprétés de façon beaucoup plus large que les mots « comparution... comme témoin » et pouvaient donc permettre à l'État étranger d'intervenir trop facilement dans la procédure sans perdre l'immunité. Il a donc choisi de conserver le libellé actuel, qui est plus concis, en attendant que de nouvelles vues soient formulées sur ce point.

*Article 10. — Demandes reconventionnelles*

#### *Texte adopté*

1. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre État à l'égard d'une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande principale.

2. Un État qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne une demande reconventionnelle introduite contre lui qui est fondée sur le même rapport de droit ou les mêmes faits que la demande introduite par lui.

3. Un État qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre État ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

#### *Commentaires*

1) Un gouvernement a proposé dans ses observations écrites d'ajouter une réserve aux termes de laquelle une demande reconventionnelle sans rapport avec la demande principale peut être introduite contre l'État étranger, mais l'auteur de cette demande ne peut recouvrer un montant dépassant celui de la demande initiale.

2) Le Rapporteur spécial était, au départ, en faveur de la proposition susmentionnée et avait suggéré de la faire figurer dans un nouveau paragraphe 4 ainsi conçu :

4. Un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction que pour autant que la demande ou la demande reconventionnelle formée contre lui n'a pas

un objet dont le montant dépasse celui de l'objet visé par l'État étranger lui-même ou dont la nature diffère de celle de l'objet visé dans la demande dudit État<sup>17</sup>.

Toutefois, après avoir examiné plus en détail la question, il est maintenant enclin à penser que la Commission devrait donner de nouvelles directives à ce sujet.

3) En « common law », il semblerait que l'État étranger puisse faire l'objet de toute demande reconventionnelle introduite du fait de la même opération, à condition que l'auteur de la demande soit dûment partie à la procédure. Aux termes du paragraphe 1, un État ne peut invoquer l'immunité à l'égard d'une demande reconventionnelle s'il a lui-même intenté la procédure; aux termes du paragraphe 2, un État ne peut invoquer l'immunité à l'égard d'une demande reconventionnelle s'il est intervenu dans la procédure pour introduire une demande. Ces deux dispositions reposent sur l'hypothèse que la demande reconventionnelle est née de la même opération initiale, à savoir du même rapport de droit que la demande principale. À cet égard, il semblerait d'après la jurisprudence de « common law » que, même lorsqu'une demande reconventionnelle est autorisée, son auteur ne peut obtenir de l'État étranger un montant supérieur à celui de la demande initiale. Les paragraphes 1 et 2 ne prévoient pas une telle limite si la

demande reconventionnelle est fondée sur les mêmes rapports de droit que la demande principale.

4) La loi des États-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (art. 1607, al. b et c), ne fixe aucune limite si la demande reconventionnelle est fondée sur les mêmes rapports de droit que la demande principale. Aux termes de cette loi, des demandes reconventionnelles non fondées sur les mêmes rapports de droit peuvent être introduites au cours de la même procédure contre l'État étranger, à condition que les montants obtenus au titre d'une telle demande, lorsqu'elle est présentée sous forme d'une demande reconventionnelle, viennent en déduction de tout montant obtenu au titre de la demande initiale. Il est précisé que, dans le cas de la demande reconventionnelle, la limite s'applique non pas au montant demandé mais au montant obtenu.

5) C'est pourquoi, avant d'entreprendre la rédaction d'un nouveau paragraphe, tel que le paragraphe 4 mentionné ci-dessus, le Rapporteur spécial souhaiterait être éclairé sur les points de savoir : a) si, dans le cas des paragraphes 1 et 2, une demande reconventionnelle peut être autorisée sans limite quand elle est fondée sur les mêmes rapports de droit que la demande principale; et b) si la demande reconventionnelle peut être autorisée également en ce qui concerne une demande sans rapport avec la demande principale, à condition que le montant obtenu soit limité à un montant à déduire de la demande principale.

<sup>17</sup> *Ibid.*, par. 107.

### TROISIÈME PARTIE : [LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À] L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

#### *Commentaires*

À propos de l'intitulé de la troisième partie, le Rapporteur spécial souhaiterait savoir si une formulation neutre telle que « Activités de l'État auxquelles l'immunité ne s'applique pas » ou une formulation comme celle qui a été suggérée par un membre de la Commission, à la précédente session, « Cas dans lesquels l'immunité de l'État ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre État » pourrait recueillir quelque appui. Dans la négative, il suggère de reporter toute décision sur la question jusqu'à ce que l'examen du projet d'articles soit achevé.

#### *Article 11. — Contrats commerciaux*

##### *Texte adopté*

1. Si un État conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, cet État est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial, et, par conséquent, ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans cette procédure.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) dans le cas d'un contrat commercial conclu entre États ou de gouvernement à gouvernement ;

b) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.

##### *Texte proposé*

#### *Article 11. — Opérations commerciales*

1. Si un État effectue, avec une personne physique ou morale étrangère, une opération commerciale, et si, en

vertu des règles applicables de droit international privé, les contestations relatives à cette opération relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité à l'égard de cette juridiction dans une procédure découlant de ladite opération.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) dans le cas d'une opération commerciale entre États ou de gouvernement à gouvernement ;

b) si les parties à l'opération commerciale en sont expressément convenues autrement.

#### *Commentaires*

1) Un membre a suggéré de commencer le paragraphe 1 par les mots « A moins que les États concernés n'en conviennent autrement », comme dans les articles 12 à 18. Mais, étant donné le caractère fondamental de la règle posée à l'article 11, il ne semble pas souhaitable d'ajouter ce membre de phrase, car il risquerait d'encourager à tort des dérogations à la règle de base, par voie d'accord régional ou de contrat écrit.

2) Un autre membre a estimé nécessaire de préciser que la présence, dans un contrat commercial, d'une clause stipulant que celui-ci serait régi par la loi d'un autre État ne devait pas être considérée comme constituant une acceptation de la juridiction de cet État. Ce problème serait réglé si l'on acceptait d'ajouter à l'article 8 le paragraphe 2 proposé.

3) En ce qui concerne les « règles applicables de droit international privé », visées au paragraphe 1, un certain

nombre de membres se sont prononcés pour une règle déterminant le lien juridictionnel entre le différend qui surgit à propos de l'opération commerciale et l'État du for. Le Rapporteur spécial considère toutefois que, étant donné la diversité des solutions adoptées dans les différents instruments juridiques nationaux et internationaux, l'unification des règles de droit international privé serait extrêmement difficile. Selon les États, le lien territorial nécessaire à l'exercice de la juridiction pourrait être le lieu où le contrat a été conclu, le lieu où les obligations découlant du contrat doivent être exécutées ou encore la nationalité ou le lieu de l'établissement de l'une ou de plusieurs des parties contractantes. La formule « en vertu des règles applicables de droit international privé » serait suffisamment neutre pour permettre au tribunal local de déterminer selon ses propres règles le lien juridictionnel qui existe entre une opération commerciale donnée et l'État du for. En choisissant une règle particulière concernant le lien territorial, on risquerait d'entraver inutilement l'acceptation par les États de l'ensemble du projet d'articles.

*Article 11 bis. — Entreprises d'État*

*Texte proposé*

**Une entreprise d'État qui effectue une opération commerciale avec une personne physique ou morale étrangère est soumise, pour ce qui est des contestations relatives à cette opération, aux mêmes règles et obligations qu'une personne physique ou morale ; l'État peut invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'État du for pour cette opération commerciale. Toutefois, si l'entreprise d'État effectue l'opération commerciale au nom de l'État, l'article 11 est applicable.**

*Commentaires*

1) Le Rapporteur spécial, tenant compte des vues exprimées à la Commission à la précédente session, a reformulé le texte de l'article 11 *bis* qu'il avait présenté dans son rapport préliminaire<sup>18</sup>. Conformément au paragraphe 1, al. b, iii, du nouvel article 2, l'entreprise d'État ne doit pas être englobée dans les organismes ou institutions de l'État. L'article 11 *bis* proposé dispose, par conséquent, qu'une entreprise d'État est soumise aux mêmes règles et obligations qu'une personne physique ou morale, et ne peut donc invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal de l'État du for, à la différence de l'État qui l'a créée, qui lui peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal local pour l'opération commerciale effectuée par elle. En d'autres termes, l'État, en principe, ne peut pas être poursuivi devant les tribunaux de l'État du for du fait d'une opération commerciale effectuée par l'entreprise d'État.

2) Toutefois, si l'entreprise d'État effectue une opération commerciale au nom de l'État, c'est l'article 11 qui est applicable, et l'État ne peut invoquer l'immunité de juridiction pour cette opération. Certains membres de la Commission ont fait observer que les entreprises d'État n'effectuaient pas d'opérations commerciales au nom des États. Toutefois, il arrivait parfois qu'une entreprise d'État agissant sur instruction d'un organe supérieur (par exemple un ministère) conclût un contrat

commercial au nom du gouvernement ou effectuât telle ou telle opération commerciale en tant qu'*alter ego* pour ainsi dire de l'État. Dans ce cas, on pouvait considérer l'opération commerciale comme une opération intervenue entre l'État et une personne physique ou morale étrangère, et que les dispositions applicables étaient celles de l'article 11. Bien entendu, il appartenait toujours au tribunal de l'État du for de tenir compte du but de l'opération pour déterminer s'il s'agissait ou non d'une opération commerciale au sens du paragraphe 2 de l'article 2.

*Article 12. — Contrats de travail*

*Texte adopté*

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État, si l'employé a été recruté dans cet autre État et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique ;

b) si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;

c) si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'État du for au moment où le contrat de travail a été conclu ;

d) si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée ;

e) si l'employé et l'État employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'État du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

*Texte proposé*

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à un contrat de travail entre l'État et une personne physique pour un travail accompli ou devant être accompli, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État, si l'employé a été recruté dans cet autre État [et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre État].

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

a) (PREMIÈRE VARIANTE) Si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique ;

a) (SECONDE VARIANTE) Si l'employé fait partie du personnel administratif ou technique d'une mission diplomatique ou consulaire participant à l'exercice de la puissance publique ;

b) Si l'action concerne [l'engagement], le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat ;

c) Si l'employé n'était ni ressortissant ni résident habituel de l'État du for au moment où le contrat de travail a été conclu ;

d) Si l'employé est ressortissant de l'État employeur au moment où l'action est engagée ;

e) Si l'employé et l'État employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations

<sup>18</sup> *Ibid.*, par. 122.

*d'ordre public conférant aux tribunaux de l'État du for  
juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.*

*Commentaires*

1) Des vues divergentes ont été exprimées à propos de l'article 12. Un gouvernement, dans ses observations écrites, ainsi que quelques membres de la CDI et quelques représentants à la Sixième Commission ont suggéré de le supprimer purement et simplement. Selon d'autres membres, toutefois, cet article était nécessaire, car les tribunaux locaux sont les seules instances qui peuvent assurer aux employés d'un État la protection voulue. Les législations nationales manquent aussi d'uniformité sur ce point. L'article 4 de la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, comporte des dispositions détaillées sur la question, dont se sont fortement inspirées la loi de Singapour, *State Immunity Act, 1979*, et l'ordonnance du Pakistan, *State Immunity Ordinance, 1981*, alors que la loi des États-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, et la loi canadienne de 1982 sur l'immunité des États sont muettes sur ce point. L'article 5 de la Convention européenne de 1972 contient également des dispositions détaillées. Toutes ces dispositions sont relativement complexes. Quant à l'article 12 adopté en première lecture, il s'inspire sans doute de la Convention européenne de 1972<sup>19</sup> et de la loi du Royaume-Uni de 1978<sup>20</sup>.

2) Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer, au paragraphe 1, la référence à la sécurité sociale, étant donné que tous les États n'étaient pas dotés d'un système de sécurité sociale<sup>21</sup>. Plusieurs membres se sont prononcés pour la suppression de cette référence, tandis que d'autres en ont souhaité le maintien.

3) Le Rapporteur spécial avait également proposé de supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, car, aux termes de l'alinéa *d*, l'État employeur peut invoquer l'immunité si l'employé est son propre ressortissant, et il serait tout à fait inhabituel d'engager un non-ressortissant pour assumer des fonctions liées à l'exercice de la puissance publique. Toutefois, il estime maintenant que l'alinéa *a* a également pour effet d'exclure de l'application du paragraphe 1 le personnel administratif ou technique d'une mission, ce qui ne serait peut-être pas l'effet de l'article 4. Il soumet donc à l'examen de la Commission deux variantes pour l'alinéa *a*, la première correspondant au texte initial.

<sup>19</sup> La Convention européenne de 1972 dispose au paragraphe 1 de l'article 5 :

« 1. Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant si la procédure a trait à un contrat de travail conclu entre l'État et une personne physique, lorsque le travail doit être accompli sur le territoire de l'État du for. »

<sup>20</sup> La loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978*, dispose au paragraphe 1 de l'article 4 :

« 4. 1) Un État n'est pas exempt de la juridiction des tribunaux du Royaume-Uni dans les procédures relatives aux contrats de travail qu'il conclut avec des particuliers lorsque le contrat a été conclu au Royaume-Uni ou lorsque le travail doit être entièrement ou partiellement accompli dans ce pays. »

<sup>21</sup> Doc. A/CN.4/415 (v. *supra* n. 1, a), par. 131.

4) En ce qui concerne la suppression de l'alinéa *b*, il semble que si l'immunité pouvait être invoquée dans les actions concernant les engagements, les renouvellements d'engagement ou les réintégrations, le tribunal local n'aurait plus grand-chose à protéger. Un représentant à la Sixième Commission a proposé que l'on remplace, dans le texte anglais, le mot *recruitment* par celui d'*appointment*, qui est mieux approprié. En tout état de cause, le Rapporteur spécial attendra que la question soit examinée plus avant.

*Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens*

*Texte adopté*

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, à l'occasion d'une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'État et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'État du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

*Commentaires*

1) Les membres de la Commission ont également exprimé des opinions divergentes au sujet de l'article 13. Certains ont proposé de le supprimer purement et simplement, faisant valoir qu'il n'était fondé que sur la législation d'un petit nombre d'États et que les cas visés pourraient être réglés par la voie diplomatique ; d'autres, en revanche, ont estimé que les différends de cette nature n'étaient pas rares et que la protection diplomatique n'était pas une solution viable. On a aussi fait observer que si l'action ou l'omission à l'origine de l'atteinte à l'intégrité physique ou du dommage était imputable à un État, la responsabilité de cet État se trouverait engagée, et la question ne pourrait être résolue que par le droit international et non pas par un tribunal national.

2) Compte tenu de ces divergences de vues, le Rapporteur spécial a fait trois suggestions : premièrement, ajouter un nouveau paragraphe 2 ainsi conçu : « Le paragraphe 1 ne porte pas atteinte aux règles relatives à la responsabilité des États en droit international » ; deuxièmement, supprimer le membre de phrase « si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission », afin d'étendre la portée de l'article au dommage transfrontière ; troisièmement, limiter la portée de l'article 13 essentiellement à l'indemnisation en cas d'accident de la circulation faisant intervenir un véhicule appartenant à un État ou exploité par un État et survenant sur le territoire de l'État du for. La première suggestion n'a rencontré, à la précédente session, ni opposition, ni appui manifeste ; en ce qui concerne la deuxième, certains membres ont formulé des réserves à propos de la suppression proposée ; quant à la troisième, les membres ont exprimé des opinions divergentes : on a fait observer que la pratique générale était de laisser le règlement de ces cas aux assurances, bien qu'on ait aussi signalé que les assurances ne couvraient pas toujours la totalité du risque.

3) Compte tenu de ces premières réactions, le Rapporteur spécial propose de conserver tel quel le texte original.

*Article 14. — Propriété, possession et usage de biens**Texte adopté*

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée pour s'opposer à ce que le tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, exerce sa juridiction dans une procédure se rapportant à la détermination :

a) d'un droit ou intérêt de l'État sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'État du for, de la possession du bien immobilier par l'État ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'État qui lui incombe soit en qualité de titulaire d'un droit sur le bien immobilier, soit en raison de la possession ou de l'usage de ce bien ; ou

b) d'un droit ou intérêt de l'État sur un bien mobilier ou immobilier né d'une succession, d'une donation ou d'une vacance ; ou

c) d'un droit ou intérêt de l'État à l'égard de l'administration d'un bien faisant partie du patrimoine d'une personne décédée ou aliénée ou d'un failli ; ou

d) d'un droit ou intérêt de l'État à l'égard de l'administration d'un bien d'une société en cas de dissolution ; ou

e) d'un droit ou intérêt de l'État à l'égard de l'administration d'un trust ou autre bien en fidéicommis.

2. Rien n'empêche le tribunal d'un autre État d'exercer sa juridiction dans une procédure intentée devant lui contre une personne autre qu'un État, nonobstant le fait que l'action porte sur un bien ou a pour but de priver l'État d'un bien :

a) qui est en la possession ou sous le contrôle de l'État ; ou

b) sur lequel l'État revendique un droit ou intérêt,

lorsque l'État lui-même n'aurait pu invoquer l'immunité si l'action avait été intentée contre lui ou lorsque le droit ou intérêt revendiqué par l'État n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

*Commentaires*

Certains gouvernements ont émis l'avis, dans leurs observations écrites, que la portée de l'article 14 était trop vaste. Plusieurs membres de la Commission ont douté que les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 reflètent une pratique universelle. Compte tenu de ces opinions, le Rapporteur spécial a suggéré que la Commission envisage de supprimer ces alinéas *c*, *d* et *e*, qui s'inspiraient essentiellement de la pratique des pays de « common law ».

*Article 15. — Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle**Texte adopté*

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) La détermination d'un droit de l'État sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'État du for ; ou

b) Une allégation de non-respect par l'État sur le territoire de l'État du for d'un droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'État du for.

*Texte proposé*

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État étranger ne peut être invoquée devant un tribunal de l'État du for, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

a) La détermination d'un droit de l'État étranger sur un brevet, un dessin ou modèle industriel, un nom commercial ou une raison sociale, une marque de fabrique ou de commerce ou un droit d'auteur ou toute autre forme

de propriété intellectuelle ou industrielle, y compris les droits dans le domaine de la phylogénétique et sur les œuvres produites par ordinateur, qui bénéficie d'une mesure de protection juridique, même provisoire, dans l'État du for ; ou

b) Une allégation de non-respect par l'État étranger sur le territoire de l'État du for d'un droit visé à l'alinéa *a* ci-dessus, appartenant à un tiers et protégé dans l'État du for.

*Commentaires*

Comme suite à la demande formulée par un gouvernement dans ses observations écrites, la mention des « droits dans le domaine de la phylogénétique » a été ajoutée à l'alinéa *a*. La formule « droits... sur les œuvres produites par ordinateur » englobe, notamment, les programmes d'ordinateur et les tracés de circuits intégrés.

*Article 16. — Questions fiscales**Texte adopté*

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant aux obligations fiscales dont il serait redevable selon le droit de l'État du for, telles que les impôts, les taxes ou autres redevances similaires.

*Texte proposé*

Le seul changement proposé par le Rapporteur spécial est de remplacer, comme dans l'article 15, les mots « d'un État » par « d'un État étranger » et les mots « d'un autre État » par « de l'État du for ».

*Commentaires*

L'article 16 n'a soulevé aucune question de fond. Un gouvernement a proposé, dans ses observations écrites, de le remanier en s'inspirant de l'alinéa *c* de l'article 29 de la Convention européenne de 1972, afin de préciser que « les présents articles ne s'appliquent pas aux procédures concernant les taxes ou amendes, droits de douane ou impôts ». Bien que le Rapporteur spécial ne voie pas d'objection à ce remaniement, il préfère laisser la question en suspens jusqu'à ce qu'elle soit à nouveau discutée en séance plénière et au Comité de rédaction.

*Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements**Texte adopté*

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à sa participation dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique et concernant les rapports entre l'État et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou le groupement :

a) comprenne des parties autres que des États ou des organisations internationales ; et

b) soit constitué selon la loi de l'État du for ou ait le siège de sa direction ou son principal établissement dans cet État.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas si des dispositions contraires ont été convenues par écrit entre les parties au différend ou sont contenues dans les statuts ou tout autre instrument établissant ou régissant la société ou le groupement en question.

*Texte proposé*

Le Rapporteur spécial propose uniquement de remplacer dans la clause liminaire du paragraphe 1 les mots

« d'un État » et « d'un autre État » par les mots « d'un État étranger » et « de l'État du for », respectivement.

#### Commentaires

L'article 17 n'a fait l'objet d'aucune objection de fond. Un gouvernement a estimé, dans ses observations écrites, que le critère du « lieu de l'établissement principal » dans l'État du for devait être placé au premier plan. Un autre gouvernement a proposé de remplacer les mots « participation » par « qualité de membre » (*membership*) et « associés » par « membres » (*members*). Hormis les modifications de forme mineures qu'il a proposées, le Rapporteur spécial souhaite que le texte de l'article reste inchangé jusqu'à ce que le Comité de rédaction l'ait examiné.

Article 18. — *Navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation*

#### Texte adopté

1. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État qui a la propriété ou l'exploitation d'un navire en service commercial [non gouvernemental] ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui sont utilisés ou destinés à être utilisés en service gouvernemental non commercial.

3. Aux fins du présent article, l'expression « procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire » s'entend notamment de toute procédure comportant le règlement :

a) d'une demande du chef d'abordage ou d'autres accidents de navigation ;

b) d'une demande du chef d'assistance, de sauvetage et d'avaries communes ;

c) d'une demande du chef de réparation, fournitures ou autres contrats relatifs au navire.

4. À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un État est le propriétaire ou l'exploitant et qui assure un service commercial [non gouvernemental] si, au moment du fait qui a donné lieu à l'action, le navire était utilisé ou destiné exclusivement à être utilisé à des fins commerciales [non gouvernementales].

5. Le paragraphe 4 ne s'applique à aucune cargaison transportée à bord des navires visés au paragraphe 2 ni à aucune cargaison appartenant à un État et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.

6. Les États peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité dont peuvent se prévaloir les navires et cargaisons privés et leurs propriétaires.

7. Si, dans une procédure, la question du caractère gouvernemental et non commercial du navire ou de la cargaison se trouve posée, la production devant le tribunal d'une attestation signée par le représentant diplomatique ou autre autorité compétente de l'État auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

#### Texte proposé

Le Rapporteur spécial ne propose pas de changement autre que la suppression du terme « non gouvernemental(es) » qui figure entre crochets aux paragraphes 1 et 4.

#### Commentaires

1) Un certain nombre de gouvernements ont proposé, dans leurs observations écrites, de supprimer le terme « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4. Le

Rapporteur spécial estime lui aussi que ce terme donne à ces paragraphes un sens ambigu et s'écarte de la pratique suivie dans nombre de traités relatifs au droit de la mer, y compris notamment la Convention internationale de 1926 pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État<sup>22</sup>, la Convention de Genève de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë<sup>23</sup>, la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures<sup>24</sup> et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>25</sup>. C'est pourquoi, même si quelques membres continuent à penser qu'il faudrait conserver le terme « non gouvernemental(es) » et supprimer les crochets, la majorité de la Commission est, semble-t-il, en faveur de sa suppression.

2) Deux gouvernements ont suggéré d'introduire la notion de biens d'État séparés pour ce qui est des navires en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation. Le Rapporteur spécial est toutefois enclin à penser, comme d'autres membres, que la Com-

<sup>22</sup> La Convention internationale pour l'unification de certaines règles concernant les immunités des navires d'État (Bruxelles, 10 avril 1926) [SDN, *Recueil des Traités*, vol. CLXXVI, p. 199] dispose au paragraphe 1 de l'article 3 :

#### « Article 3

« 1. Les dispositions des deux articles précédents ne sont pas applicables aux navires de guerre, aux yachts d'État, navires de surveillance, bateaux-hôpitaux, navires auxiliaires, navires de ravitaillement et autres bâtiments appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement, au moment de la naissance de la créance, à un service gouvernemental et non commercial, et ces navires ne sont pas l'objet de saisies, d'arrêts ou de détentions par une mesure de justice quelconque ni d'aucune procédure judiciaire *in rem*. »

<sup>23</sup> La Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205] dispose à l'article 21 :

#### « Article 21

« Les règles prévues aux sous-sections A et B s'appliquent également aux navires d'État affectés à des fins commerciales. »

<sup>24</sup> La Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3] dispose à l'article XI :

#### « Article XI

« 1. Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables aux navires de guerre et aux autres navires appartenant à un État ou exploités par lui et affectés exclusivement, à l'époque considérée, à un service non commercial d'État.

« 2. En ce qui concerne les navires appartenant à un État contractant et utilisés à des fins commerciales, chaque État est passible de poursuites devant les juridictions visées à l'article IX et renonce à toutes les défenses dont il pourrait se prévaloir en sa qualité d'État souverain. »

<sup>25</sup> La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) [Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122] dispose à l'article 31 :

#### « Article 31. — Responsabilité de l'État du pavillon du fait d'un navire de guerre ou d'un autre navire d'État

« L'État du pavillon porte la responsabilité internationale de toute perte ou de tout dommage causé à l'État côtier du fait de l'inobservation par un navire de guerre ou par tout autre navire d'État utilisé à des fins non commerciales des lois et règlements de l'État côtier relatifs au passage dans la mer territoriale ou des dispositions de la Convention ou d'autres règles du droit international. »

mission devrait veiller à éviter les redites, notamment entre l'article 11 *bis* et le présent article.

3) En ce qui concerne les aéronefs en service commercial dont un État a la propriété ou l'exploitation, le Rapporteur spécial a proposé, dans son deuxième rapport<sup>26</sup>, que cette question soit traitée dans les commentaires plutôt que dans une disposition supplémentaire de l'article 18, et sa proposition n'a pas suscité d'objection.

#### Article 19. — Effet d'un accord d'arbitrage

##### Texte adopté

Si un État conclut par écrit un accord avec une personne physique ou morale étrangère afin de soumettre à l'arbitrage des contestations relatives à [un contrat commercial] [une matière civile ou commerciale], cet État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à :

- a) la validité ou l'interprétation de l'accord d'arbitrage ;
- b) la procédure d'arbitrage ;
- c) l'annulation de la sentence arbitrale ;

à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement.

##### Texte proposé

La seule modification proposée par le Rapporteur spécial est d'ajouter dans le texte de l'article l'alinéa *d* suivant : « *d*) la reconnaissance de la sentence arbitrale » (voir le paragraphe 2 des commentaires ci-après).

##### Commentaires

1) Il y a trois questions sur lesquelles le Rapporteur spécial aimerait avoir l'opinion des membres de la Commission. La première a trait à la divergence de vues qui s'est manifestée à propos du choix entre les expressions « contrat commercial » et « une matière civile ou commerciale », qui figurent entre crochets dans la clause liminaire de l'article. Si l'on décide de parler, à l'article 2, d'« opération commerciale » et non plus de « contrat commercial », il conviendra peut-être de modifier l'article 19 en conséquence. Il se peut, néanmoins, que certains membres préfèrent l'expression « contrat commercial ». Mais, indépendamment de toute préférence, le Rapporteur spécial estime qu'il n'y a guère de raison de limiter la juridiction du tribunal de l'État du for aux « contrats commerciaux » ou aux « opérations commerciales », étant donné que la portée d'un arbitrage dépend au premier chef des clauses du compromis d'arbitrage. Il existe un grand nombre d'arbitrages qui portent sur des différends découlant de matières civiles ou commerciales entre États et personnes physiques ou morales. La réserve « à moins que l'accord d'arbitrage n'en dispose autrement », qui figure à la fin de l'article, montre que si les parties à un accord d'arbitrage souhaitent limiter la portée de ce dernier aux différends découlant de contrats commerciaux, elles peuvent le faire en insérant une clause à cet effet dans le compromis. Le Rapporteur spécial préfère donc laisser la possibilité d'opter pour la formule « en matière civile ou commerciale ».

2) La deuxième question a trait au libellé de l'alinéa *c*, auquel un gouvernement a, dans ses observations écrites, proposé d'ajouter la mention de « la reconnaissance et l'exécution » de la sentence arbitrale. Étant donné

toutefois que la question des mesures de contrainte sera traitée dans la quatrième partie du projet d'articles, le Rapporteur spécial propose de n'ajouter, à l'article 19, qu'un alinéa *d* relatif à « la reconnaissance de la sentence arbitrale ». À ce propos, le Rapporteur spécial fait sienne l'interprétation suivant laquelle la « reconnaissance » est un acte qui conduit à « la transformation de la sentence en un jugement ou en un acte équivalent en l'assortissant d'une ordonnance d'*exequatur* ou autre formule judiciaire analogue »<sup>27</sup>. On peut toutefois aussi penser que « la demande d'exécution n'a d'autre utilité que d'être un préalable à l'exécution »<sup>28</sup>. Si la Commission se rallie à cette dernière interprétation, il y aura vraisemblablement lieu de reconsidérer la proposition ci-dessus.

3) La troisième question concerne la mention du terme « tribunal » dans la clause liminaire. Dans son sixième rapport, le précédent Rapporteur spécial avait proposé la formule « devant un tribunal d'un autre État sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir lieu ou a eu lieu »<sup>29</sup>, alors que la formule retenue dans le texte adopté est : « devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce ». Le Rapporteur spécial estime que la première formule, qui est celle adoptée dans l'article 12 de la Convention européenne de 1972<sup>30</sup>, présente certains avantages en ce qui concerne la procédure d'arbitrage. Il souhaiterait donc que les membres examinent de nouveau la question.

#### Article 20. — Cas de nationalisation

##### Texte adopté

Les dispositions des présents articles ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation prises par un État à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

##### Commentaires

Lors de la première lecture, l'article 20 est apparu à la Commission comme étant une clause de sauvegarde générale. Dans leurs observations écrites, certains gouvernements ont considéré que les mesures de nationalisation, en tant qu'acte de souveraineté, échappaient à la juridiction des tribunaux des autres États ; d'autres ont toutefois fait observer que le sens et la portée précise de

<sup>27</sup> F. A. Mann, « State contracts and international arbitration », *British Year Book of International Law*, 1967, vol. 42, p. 18.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>29</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 60, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 256 (art. 20).

<sup>30</sup> La Convention européenne de 1972 dispose :

##### « Article 12

« 1. Si un État contractant a accepté par écrit de soumettre à l'arbitrage des différends déjà nés ou qui pourraient naître en matière civile ou commerciale, il ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu en ce qui concerne toute action relative :

« a) à la validité ou à l'interprétation de la convention d'arbitrage ;

« b) à la procédure d'arbitrage ;

« c) à l'annulation de la sentence.

« à moins que la convention d'arbitrage n'en dispense autrement.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas à une convention d'arbitrage conclue entre États. »

<sup>26</sup> Doc. A/CN.4/422 et Add.1 (v. *supra* n. 1, b), par. 31.

l'article n'étaient pas clairs ; certains ont également proposé de le placer dans la première partie du projet. Concernant cette dernière proposition, le Rapporteur spécial a estimé que l'on risquait de donner un trop grand poids à l'article, puisque la Commission n'était

pas censée émettre une opinion sur les effets territoriaux de la nationalisation. Nombre de membres s'étant prononcés à la précédente session pour la suppression de l'article, le Rapporteur spécial propose, en conséquence, de le retirer du projet.

## QUATRIÈME PARTIE : IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS\*

Articles 21, 22 et 23

### Texte adopté

[Première variante aux fins de la deuxième lecture<sup>31</sup>]

**Article 21. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte**

Tout État jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, de l'immunité des mesures de contrainte, telles que toute saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], à moins que ces biens :

a) ne soient spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales [non gouvernementales] et n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée ; ou

b) n'aient été réservés ou affectés par l'État à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

**Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte**

1. Un État ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, invoquer l'immunité des mesures de contrainte en ce qui concerne l'usage de ses biens ou des biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle [ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé], s'il a expressément consenti à l'adoption de telles mesures concernant ces biens tels qu'indiqués, et dans les limites de ce consentement :

a) par accord international ;

b) dans un contrat écrit ; ou

c) par une déclaration devant le tribunal dans une affaire déterminée.

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement est nécessaire.

**Article 23. — Catégories spécifiques de biens**

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales [non gouvernementales] au sens des dispositions de l'alinéa a de l'article 21 :

a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre État et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ;

b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires ;

c) les biens de la banque centrale ou d'une autorité monétaire de l'État qui sont situés sur le territoire d'un autre État ;

d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente ;

e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

\* La quatrième partie (art. 21 à 23) est traitée ici dans son ensemble.

<sup>31</sup> Voir par. 5 des commentaires.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, à moins que l'État en question n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b de l'article 21, ou n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'article 22.

### Texte proposé

[Deuxième variante aux fins de la deuxième lecture<sup>32</sup>]

**Article 21. — Immunité des États à l'égard des mesures de contrainte**

1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre les biens d'un État étranger sur le territoire d'un État du for, excepté si et dans la mesure où :

a) l'État étranger y a expressément consenti à propos de ces biens, ainsi qu'il est indiqué :

i) par accord d'arbitrage ;

ii) par accord international ou dans un contrat écrit ;

iii) par consentement écrit donné après qu'un différend a surgi entre les parties ; ou

b) l'État étranger a réservé ou affecté ses biens à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure ; ou

c) Les biens sont situés sur le territoire de l'État du for et sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales [et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée].

2. Le consentement à l'exercice de la juridiction visé à l'article 8 n'est pas censé impliquer le consentement à l'adoption de mesures de contrainte aux termes de la quatrième partie des présents articles, pour lesquelles un consentement distinct est nécessaire.

**Article 22. — Catégories spécifiques de biens**

1. Les catégories de biens d'État suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'État à des fins commerciales au sens des dispositions de l'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 21 :

a) les biens, y compris les comptes bancaires, situés sur le territoire d'un autre État et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'État ou de ses postes consulaires, de ses missions spéciales, de ses missions auprès des organisations internationales, ou de ses délégations aux organes des organisations internationales ou aux conférences internationales ;

<sup>32</sup> *Idem.*

b) les biens de caractère militaire ou les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins militaires ;

c) les biens de la banque centrale ou d'une autorité monétaire de l'État étranger qui sont situés sur le territoire d'un État du for et utilisés à des fins monétaires ;

d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'État ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente ;

e) les biens faisant partie d'une exposition d'objets d'intérêt scientifique ou historique sur le territoire d'un autre État et qui ne sont pas mis ou destinés à être mis en vente.

2. Aucune catégorie de biens, ou partie de catégorie, énumérée au paragraphe 1 ne peut faire l'objet de mesures de contrainte en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un État du for, à moins que l'État en question n'ait spécifiquement consenti à l'adoption de ces mesures de contrainte à l'égard de tout ou partie de cette catégorie conformément aux dispositions de l'alinéa a du paragraphe 1 de l'article 21, ou n'ait réservé ou affecté ces biens conformément aux dispositions de l'alinéa b du paragraphe 1 du même article.

#### Article 23

Si un État confie des biens d'État, y compris des biens d'État séparés, à une entreprise d'État à des fins commerciales, il ne peut invoquer l'immunité des mesures de contrainte devant un tribunal de l'État du for en ce qui concerne ces biens d'État.

#### Commentaires

1) On avait généralement tendance, dans le passé, à examiner séparément la question de l'immunité des mesures de contrainte et celle de l'immunité de juridiction, de sorte que les deux questions ont évolué indépendamment l'une de l'autre. En conséquence, alors que l'on tendait, surtout dans les pays industrialisés, à adopter une conception restrictive de l'immunité à l'égard de la juridiction des tribunaux de l'État du for, deux conceptions opposées continuaient de coexister en matière d'exécution. D'un côté, on considérait que le pouvoir de prendre des mesures d'exécution découlait du pouvoir d'exercer la juridiction, alors que, de l'autre, on considérait, au contraire, que le droit international interdisait l'exécution forcée à l'égard des biens d'un État étranger situés dans l'État du for, même si un tribunal de l'État du for était compétent pour régler le différend. Dans la jurisprudence, les tribunaux de la Suisse, des Pays-Bas et de la République fédérale d'Allemagne ont adopté la première conception, alors qu'un certain nombre de gouvernements socialistes penchaient pour la seconde. Cependant, on a constaté récemment une tendance, dans les pays développés, à restreindre l'immunité d'exécution sous réserve de certaines garanties destinées à protéger les biens d'État.

2) On trouve un exemple de cette tendance restrictive dans la loi du Royaume-Uni, *State Immunity Act 1978* (art. 13), qui a aussi servi de modèle pour la législation de l'Afrique du Sud, de Singapour, du Pakistan et, plus récemment, de l'Australie. Ce système prévoit l'exécution d'un jugement ou d'une sentence arbitrale à l'égard de biens d'État qui sont utilisés actuellement ou desti-

nés à être utilisés à des fins commerciales. Un autre groupe de lois récentes assez analogues est représenté par la loi des États-Unis, *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* (art. 1609), qui, tout en érigeant l'immunité d'exécution en règle générale, prévoit un certain nombre d'exceptions, en ce sens que les biens utilisés en vue d'une activité commerciale aux États-Unis peuvent faire l'objet de mesures d'exécution. La principale différence entre les deux systèmes est la suivante : alors qu'en vertu de la loi du Royaume-Uni la renonciation à l'immunité peut s'appliquer aux biens non commerciaux comme aux biens commerciaux, la loi des États-Unis ne prévoit la possibilité d'une renonciation que dans le cas de biens commerciaux.

3) La Convention européenne de 1972 établit un système assez complexe. Bien que la règle fondamentale soit l'interdiction générale des mesures d'exécution sous réserve de la possibilité d'une renonciation expresse, la Convention impose directement aux États contractants l'obligation de se conformer à un jugement rendu contre eux. En cas de refus, le demandeur peut engager une action devant les tribunaux de l'État contre lequel le jugement a été rendu. Il a en outre la possibilité de saisir le Tribunal européen. L'autre possibilité encore est celle qu'offre la procédure de la déclaration facultative, selon laquelle les jugements rendus dans des affaires liées à des activités industrielles ou commerciales peuvent être exécutés sur les biens d'un État débiteur qui sont utilisés exclusivement pour ces activités. À propos de la procédure établie dans la Convention européenne, un auteur a fait observer que le modèle présenté par la Convention doit être considéré comme « un compromis entre des pays ayant des conceptions très différentes » et que « cette solution ne se prête pas à une application générale. Elle repose sur des rapports spéciaux de confiance qui existent entre les pays européens parties à la Convention et ne peuvent pas être généralisés<sup>33</sup>. » Peut-être la procédure établie dans la Convention européenne est-elle trop complexe pour servir de guide à la Commission.

4) Une fois de plus, les opinions exprimées à la Commission ont été diamétralement opposées. Deux membres ont estimé qu'il fallait énoncer clairement le principe de l'interdiction des mesures d'exécution visant les biens d'un État étranger. Dans leurs observations écrites, les gouvernements de certains États socialistes avaient émis le même avis, alors que plusieurs gouvernements avaient indiqué, à propos de tel ou tel membre de phrase, qu'ils n'étaient pas fondamentalement opposés au texte adopté en première lecture. En outre, un représentant à la Sixième Commission a exprimé la crainte que les dispositions sur les mesures de contrainte ne rendent impossible l'exécution dans un État d'une décision judiciaire rendue contre un autre État. Par contre, un autre représentant a suggéré de reformuler le projet d'article de manière à énoncer clairement le principe de l'interdiction des mesures d'exécution dirigées contre les biens d'État.

5) Cela étant, le Rapporteur spécial suggère que la Commission poursuive l'examen de la quatrième partie

<sup>33</sup> C. H. Schreuer, *State Immunity: Some Recent Developments*, Cambridge, Grotius Publications, 1988, p. 128.

du projet sur la base de deux variantes : la première étant le texte adopté en première lecture, et la seconde une nouvelle formulation de ce texte, mais sans l'interdiction absolue des mesures d'exécution. Compte tenu, en effet, des observations écrites reçues jusqu'à présent, ainsi que des observations faites à la Sixième Commission et à la CDI, le Rapporteur spécial est d'avis qu'une disposition limitant avec soin les mesures d'exécution aurait plus de chance de rencontrer l'approbation générale qu'une disposition les interdisant absolument. Le Rapporteur spécial a déjà présenté des observations sur le texte adopté dans ses deux précédents rapports<sup>34</sup> ; ses observations sur la nouvelle formulation sont données ci-après.

6) Concernant l'article 21, le Rapporteur spécial a retenu la suggestion d'un membre tendant à énoncer au début de la quatrième partie le principe touchant les mesures de contrainte, ainsi que la suggestion d'autres membres tendant à combiner les articles 21 et 22 initiaux en un seul article. La clause liminaire du paragraphe 1 pose le principe de l'interdiction des mesures de contrainte visant les biens d'un État étranger situés sur le territoire de l'État du for, principe qui est assorti de certaines exceptions. Le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », qui figure entre crochets dans le paragraphe liminaire de l'article 21 et au paragraphe 1 de l'article 22 du texte adopté, a suscité des divergences de vues entre les membres de la Commission. Dans leurs observations écrites, un certain nombre de gouvernements ont critiqué ce membre de phrase, qu'ils jugeaient vague et de nature à élargir la portée de l'immunité d'exécution. Bien que quelques membres se soient prononcés en faveur de son maintien, le Rapporteur spécial recommande de le supprimer.

7) Les exceptions au principe de l'interdiction des mesures de contrainte s'appliqueront donc *a)* si l'État étranger a expressément consenti aux mesures en question par accord ou par contrat (l'accord d'arbitrage est

mentionné à l'alinéa *a*, *i*, du paragraphe 1, car l'arbitrage est, semble-t-il, une solution pratique) ; *b)* si l'État étranger a réservé ou affecté des biens à la satisfaction de la demande ; ou *c)* si les biens sont utilisés à des fins commerciales. Le libellé de l'alinéa *c* du paragraphe 1 reprend celui de l'alinéa *a* de l'ancien article 21, mais le terme « non gouvernementales » entre crochets a été supprimé, comme aux paragraphes 1 et 4 de l'article 18, et le membre de phrase « et ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée » a été mis entre crochets, parce qu'il était controversé. Compte tenu des observations écrites des gouvernements, le Rapporteur spécial a proposé de supprimer ce membre de phrase, mais certains membres de la Commission s'y sont opposés. Quant au paragraphe 2, son texte est identique à celui de l'ancien article 22.

8) L'article 22, qui reprend avec quelques changements l'ancien article 23, a appelé peu d'observations. Le terme « non gouvernementales » dans la clause liminaire du paragraphe 1 a été supprimé pour la même raison qu'il l'a été aux articles 18 et 21. Compte tenu du nouveau libellé de l'article 21, le renvoi, dans la clause liminaire, à l'alinéa *a* de cet article a été remplacé par un renvoi à l'alinéa *c* du paragraphe 1. Les mots « et utilisés à des fins monétaires » ont été ajoutés à l'alinéa *c* du paragraphe 1, comme suite aux observations écrites d'un gouvernement. Au paragraphe 2, la référence à l'article 22 a été remplacée par une référence à l'article 21, en raison du réagencement des articles.

9) Pour ce qui est de l'article 23, l'article 11 *bis* dispose qu'une entreprise d'État qui « effectue une opération commerciale avec une personne physique ou morale étrangère est soumise aux mêmes règles et obligations qu'une personne physique ou morale ». Il s'ensuit que, en ce qui concerne les mesures de contrainte, l'entreprise d'État est également soumise aux mêmes règles et obligations qu'une personne physique ou morale. Par conséquent, l'article 23 dispose que si un État confie des biens d'État à une entreprise d'État à des fins commerciales, il ne peut invoquer l'immunité des mesures de contrainte devant un tribunal de l'État du for en ce qui concerne ces biens d'État.

<sup>34</sup> Doc. A/CN.4/415, par. 209 à 242 ; et doc. A/CN.4/422 et Add.1, par. 42 à 46 (v. *supra* n. 1).

## CINQUIÈME PARTIE : DISPOSITIONS DIVERSES

### Article 24. — Signification ou notification des actes introductifs d'instance

#### Texte adopté

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un État peut être effectuée :

*a)* conformément à tout compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'État concerné ;

*b)* faute d'un tel arrangement, conformément à toute convention internationale applicable liant l'État du for et l'État concerné ;

*c)* faute d'un tel arrangement ou d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'État concerné ;

*d)* faute de moyens précédents, et si la loi de l'État du for et la loi de l'État concerné le permettent :

*i)* par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'État concerné ;

*ii)* par tout autre moyen.

2. La signification ou la notification par les moyens visés aux alinéas *c* et *d*, *i*, du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné.

4. Tout État qui comparet quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

#### Texte proposé

1. La signification ou la notification d'une assignation ou autre pièce instituant une procédure contre un État peut être effectuée :

*a)* conformément à toute convention internationale applicable liant l'État du for et l'État concerné ; ou

b) faute d'une telle convention, par communication adressée par les voies diplomatiques au ministère des affaires étrangères de l'État concerné.

2. La signification ou la notification par le moyen visé à l'alinéa b du paragraphe 1 est réputée effectuée par la réception des documents par le ministère des affaires étrangères.

3. Ces documents sont accompagnés [s'il y a lieu] d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné [ou au moins d'une traduction dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies].

4. Tout État qui comparait quant au fond dans une procédure intentée contre lui ne peut ensuite exciper de la non-conformité de la signification ou de la notification de l'assignation avec les dispositions des paragraphes 1 et 3.

#### Commentaires

1) Dans leurs observations écrites, certains gouvernements ont estimé que la signification ou la notification devrait être réputée effectuée par communication au ministère des affaires étrangères, ou devrait être effectuée par les voies diplomatiques. On a aussi fait observer qu'un compromis de signification ou de notification entre le demandeur et l'État concerné ne serait pas acceptable dans beaucoup de systèmes juridiques. En conséquence, la procédure a été modifiée dans le nouveau paragraphe 1, afin que la signification ou la notification puisse être effectuée soit conformément à une convention internationale, soit par communication adressée par les voies diplomatiques. S'il existe une convention liant à la fois l'État du for et l'État concerné, la signification ou la notification conformément à la convention devrait avoir priorité.

2) Les changements, au paragraphe 2, sont simplement fonction des modifications apportées au paragraphe 1.

3) En ce qui concerne le paragraphe 3, plusieurs membres ont proposé de supprimer les mots « s'il y a lieu ». Si ces mots étaient supprimés, le Rapporteur spécial, eu égard aux difficultés pratiques auxquelles se heurterait l'autorité qui effectue la signification ou la notification, suggérerait d'ajouter le membre de phrase mis entre crochets à la fin du paragraphe; ainsi, au cas où une traduction dans une langue peu utilisée risquait de poser un problème à l'autorité effectuant la signification ou la notification, une traduction dans l'une des langues officielles de l'Organisation des Nations Unies devrait être acceptée.

#### Article 25. — Jugement par défaut

##### Texte adopté

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un État, il faut que soit rapportée la preuve de l'application des dispositions des paragraphes 1 et 3 de l'article 24 et de l'expiration d'un délai de trois mois au moins à partir de la date à laquelle la signification ou la notification de l'assignation ou autre pièce instituant la procédure a été effectuée ou est réputée avoir été effectuée conformément aux paragraphes 1 et 2 de l'article 24.

2. Une expédition de tout jugement par défaut rendu contre un État, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'État concerné, doit être communiquée à celui-ci par l'un des moyens spécifiés au paragraphe 1 de l'article 24, et le délai pour former un recours contre un jugement par défaut, qui ne peut être de moins de trois mois à partir de la date à laquelle l'expé-

dition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

##### Texte proposé

La seule modification proposée par le Rapporteur spécial est d'ajouter, à la fin du paragraphe 1, les mots « et que le tribunal ait eu juridiction, conformément aux présents articles ».

##### Commentaires

1) Les mots qu'il est proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 1 traduisent une idée suggérée par un gouvernement dans ses observations écrites, afin de préciser qu'une simple signification ou notification en bonne forme ne suffit pas pour qu'il y ait jugement par défaut. La même idée a été exprimée par un membre de la Commission. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à cette adjonction si les autres membres sont d'accord.

2) Certains membres ont suggéré de supprimer les mots « s'il y a lieu » du paragraphe 2, comme dans le cas du paragraphe 3 de l'article 24. Le Rapporteur spécial suggère d'adopter la même solution pour l'article 25.

#### Article 26. — Immunité des mesures coercitives

##### Texte adopté

Un État jouit de l'immunité, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre État, de toute mesure coercitive lui imposant d'accomplir un acte déterminé, ou de s'abstenir d'accomplir un acte déterminé, sous peine de sanction pécuniaire.

##### Commentaires

Le Rapporteur spécial n'a pas de proposition à faire au sujet de l'article 26. Deux gouvernements ont exprimé dans leurs observations écrites des doutes quant à l'opportunité de cette disposition. Un autre gouvernement, tout en approuvant le but de la disposition, a suggéré de la reformuler de manière à exclure toute possibilité d'injonction de ce genre. Le Rapporteur spécial préférerait conserver le texte original, tout en souhaitant connaître les vues des autres membres.

#### Article 27. Immunités de procédure

##### Texte adopté

1. Toute omission ou tout refus par un État de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou autre peine ne sera imposée à l'État en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un État n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre État.

##### Texte proposé

1. Toute omission ou tout refus par un État de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État n'entraîne pas de conséquences autres que celles qui peuvent résulter quant au fond de l'affaire de ce comportement. En particulier, aucune amende ou autre peine ne sera imposée à l'État en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un État qui est défendeur dans une procédure intentée devant un tribunal d'un autre État n'est pas tenu de fournir un cautionnement ni de constituer un dépôt, sous quelque dénomination que ce soit, en garantie du

**paiement des frais et dépens d'une procédure à laquelle il est partie devant un tribunal d'un autre État.**

*Commentaires*

Deux gouvernements, dans leurs observations écrites, ont émis l'opinion qu'il faudrait modifier la disposition sur la dispense de cautionnement de manière qu'elle ne s'applique qu'à l'État défendeur, et ils ont suggéré de reformuler le paragraphe 2 en conséquence. Un membre de la Commission a appuyé cette suggestion, mais d'autres membres ont émis des doutes à son sujet.

*Article 28. — Non-discrimination*

*Texte adopté*

1. Les dispositions des présents articles sont appliquées sans discrimination entre les États parties.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) le fait pour l'État du for d'appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée par l'autre État concerné ;

b) le fait pour des États de se faire mutuellement bénéficier, par voie d'accord, d'un traitement différent de celui requis par les dispositions des présents articles.

*Commentaires*

Au cours du débat, à la précédente session, certains membres ont suggéré de supprimer l'article 28, alors que d'autres ont préféré le garder. Étant donné que la question devra être examinée attentivement après que les articles précédents auront fait l'objet d'un accord général, le Rapporteur spécial préférerait conserver l'article tel quel pour le moment.

# PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/429 et Add.1 à 4

## Observations des États Membres communiquées en application des résolutions 43/164 et 44/32 de l'Assemblée générale

[Original : anglais, espagnol et français]  
[23 mars, 11, 15 et 21 mai, 15 juin 1990]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	23
Argentine .....	24
Australie .....	24
Belgique .....	24
Mali .....	24
Nigéria .....	25
Norvège .....	25
Singapour .....	25
Trinité-et-Tobago .....	25

### Introduction

1. Dans ses résolutions 43/164 du 9 décembre 1988 et 44/32 du 4 décembre 1989, relatives au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, l'Assemblée générale a notamment invité la Commission du droit international à poursuivre ses travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et a prié le Secrétaire général de continuer à solliciter les vues des États Membres sur les conclusions figurant au paragraphe 69, al. c, i, du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session<sup>1</sup>.

2. Conformément aux résolutions susmentionnées, le Secrétaire général a adressé aux États Membres une note le 28 février 1989 et le 15 février 1990, pour solliciter leurs vues sur les conclusions visées plus haut.

3. Les réponses reçues comme suite à la résolution 43/164 figurent dans un rapport que le Secrétaire général a présenté à l'Assemblée générale à sa quarante-quatrième session<sup>2</sup>.

4. Les réponses reçues postérieurement à la distribution de ce rapport seront incorporées dans le rapport correspondant que le Secrétaire général soumettra à l'Assemblée générale, à sa quarante-cinquième session. Parmi ces réponses, celles reçues des gouvernements de huit États Membres au 15 juin 1990 sont reproduites ci-après.

<sup>1</sup> Cet alinéa se lisait comme suit :

« c) S'agissant de la mise en œuvre du code :

« i) Certains membres estimant qu'un code non assorti de peines, et sans une juridiction pénale compétente, serait inopérant, la Commission demande à l'Assemblée générale de préciser si son mandat consiste aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus ; »

(*Annuaire... 1983*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 17.)

<sup>2</sup> Ce rapport distribué sous la cote A/44/465 contenait les réponses des gouvernements des États Membres suivants : Brésil, Finlande, Jamahiriya arabe libyenne et Suède.

**Argentine**

[Original : espagnol]  
[23 avril 1990]

En ce qui concerne le paragraphe 3 de la résolution 44/32 de l'Assemblée générale, le Gouvernement argentin estime qu'il serait prématuré que la Commission du droit international examine la question de l'élaboration du statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus. À son avis, l'examen de cette question ne devrait être abordé qu'une fois réglé le problème de la définition des crimes et des sanctions correspondantes dans un système pénal international.

**Australie**

[Original : anglais]  
[7 mai 1990]

Tout en étant consciente de la charge de travail qui pèse sur la Commission du droit international, l'Australie pense néanmoins que celle-ci doit poursuivre l'examen du projet de création d'un tribunal international chargé de connaître des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette position est en conformité avec le fait que l'Australie a soutenu les résolutions 44/32 et 44/39 de l'Assemblée générale, qu'elle s'efforce constamment de rendre les travaux de la Commission plus actuels et utiles et qu'elle reconnaît les contraintes qu'imposent aux systèmes judiciaires des petits États des crimes aussi grands que le trafic international de stupéfiants. Pour l'Australie, l'étude des difficultés pratiques inhérentes à la mise en œuvre d'un tel projet exigera tôt ou tard que la Commission se penche sur la formulation d'un statut portant création d'une juridiction pénale internationale compétente à l'égard des individus. L'Australie considère donc que le mandat de la Commission doit être interprété comme comprenant aussi l'élaboration d'un tel statut.

**Belgique**

[Original : français]  
[10 mai 1990]

Suite à la demande du Secrétaire général faite en application du paragraphe 3 de la résolution 44/32 de l'Assemblée générale, relative au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, visant à être informé des vues du Gouvernement belge sur les conclusions formulées au paragraphe 69, al. c, i, du rapport de la CDI sur sa trente-cinquième session, le Représentant permanent de la Belgique a l'honneur de se référer à la réponse communiquée le 7 juillet 1988 par son gouvernement et dont l'Assemblée générale a été saisie à sa quarante-troisième session<sup>1</sup>.

Cette réponse se lit comme suit :

1. Le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne pourra être appliqué efficacement que dans la mesure où une organisation judiciaire internationale pourra prononcer des sanctions pour non-respect des normes de ce code. C'est dans cette optique que la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide a prévu, en son article 6, qu'une cour criminelle

internationale serait compétente pour juger des personnes accusées de génocide. Sans doute le principe de la répression universelle, inscrit d'ailleurs dans plusieurs conventions internationales, permet-il de pallier, dans une certaine mesure, l'absence d'une juridiction pénale internationale. Néanmoins, il faut reconnaître que le principe de la répression universelle ne constitue pas la solution idéale en matière de crime international, et ce pour deux raisons.

2. D'abord parce que la répression universelle a toujours connu une certaine opposition du fait qu'elle rend les tribunaux nationaux juges de la conduite de gouvernements étrangers. Ensuite parce qu'il est logique qu'un crime qui consiste en une atteinte à l'ordre international comme tel soit soumis à une juridiction qui est elle-même l'expression et le garant de cet ordre international. Dès lors, il est indispensible que soit incluse dans le mandat de la Commission du droit international la création d'une juridiction pénale internationale.

**Mali**

[Original : français]  
[15 février 1990]

1. Dès la première guerre mondiale, la communauté internationale a ressenti la nécessité d'élaborer un code pénal international et d'instituer une juridiction pénale internationale, mais il a fallu, pour concrétiser ce projet, attendre la fin de la seconde guerre mondiale où, pour la première fois dans l'histoire, des criminels de guerre furent jugés à Nuremberg.

2. L'ONU s'est attachée depuis très longtemps à l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Après avoir suspendu, pendant de nombreuses années, les travaux à ce sujet, l'Assemblée générale a de nouveau invité la CDI à se pencher sur la question de savoir s'il existe un ordre juridique international, c'est-à-dire des intérêts dont la sauvegarde ne concerne pas les nations prises isolément, mais l'humanité tout entière.

3. Il en est ainsi des problèmes de pollution de l'environnement (destruction de la couche d'ozone, déchets toxiques). Il est reconnu que l'environnement est d'intérêt général et qu'il doit être, de ce fait, internationalement sauvegardé. De même, il faut protéger toutes les civilisations, sans distinction. À l'heure où on parle de nations civilisées, il n'y a pas de place pour l'esclavage, la colonisation, la domination d'une race sur une autre et pour les guerres hégémoniques qui constituent la négation de la paix et de la sécurité dans le monde, voire même des crimes contre l'humanité.

4. Il appartient à la Commission de recenser et de définir dans un code les faits dont la perpétration troublerait la paix internationale, constituant ainsi des crimes relevant de la compétence d'une juridiction pénale internationale. Mais la finalité de cette codification, si louable soit-elle, reste quelque peu incertaine dans la mesure où il n'existe pas réellement de juridiction pénale internationale et eu égard au fait que maints auteurs de crimes internationaux sont des chefs d'État ou de gouvernement qui, en raison de leur qualité, échappent à la justice de leur pays. Pour le moment, ces responsables politiques sont seulement dénoncés devant l'opinion publique internationale. Cette dénonciation étant insuffisante, des sanctions sont parfois prises à tort contre leur pays.

5. L'objectif visé par la création d'une juridiction pénale internationale est de permettre la poursuite et la

<sup>1</sup> Voir A/43/525.

condamnation personnelle de tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité entière, quelle que soit sa qualité.

6. Un tel projet aura forcément des implications sur le plan de la législation interne, laquelle devra assurer son harmonisation avec les dispositions prises en matière pénale par la communauté internationale.

7. Compte tenu de ce qui précède, le Gouvernement malien est d'avis de donner à la CDI mandat d'élaborer le projet de statut d'une juridiction pénale internationale.

### Nigéria

[Original : anglais]  
[25 avril 1990]

Le Nigéria juge prématuré que la CDI envisage, à ce stade, l'élaboration d'un statut. Il reste dans le système pénal international beaucoup de questions à résoudre en ce qui concerne la définition des infractions et des peines qui y sont attachées. La CDI doit hâter ses travaux de manière que la définition des infractions figurant dans le projet de code soit achevée en temps utile. Dès que ce projet sera terminé, on pourra débattre de la question du statut d'un tribunal pénal international compétent pour les individus.

### Norvège

[Original : anglais]  
[29 mai 1990]

De l'avis du Gouvernement norvégien, il conviendrait, avant de décider d'étendre le mandat de la CDI à l'élaboration du statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus, d'attendre que les questions de fond qui se posent soient mieux éclaircies.

### Singapour

[Original : anglais]  
[30 avril 1990]

Le Gouvernement de Singapour appuie la demande de la CDI tendant à ce que son mandat consiste aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus. Le Gouvernement de Singapour est également d'avis qu'un code non assorti de peines et sans une juridiction pénale compétente serait inopérant.

### Trinité-et-Tobago

[Original : anglais]  
[3 mai 1990]

1. La Trinité-et-Tobago a toujours été en faveur de l'élaboration et de l'adoption par les États d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Une fois accepté par les États, le code serait un instrument de droit international, d'une grande importance, dans lequel serait dressée la liste des crimes les plus dangereux qui font injure à la conscience des États et bouleversent la paix et la sécurité internationales.

2. Certains crimes ont acquis un caractère transnational qui réduit, hélas! sensiblement l'efficacité de la lutte des États agissant dans les limites de leur juridiction interne. Les actes de génocide, la torture, les crimes contre les diplomates, le mercenariat, le terrorisme, le trafic illicite de stupéfiants à travers les frontières internationales menacent tous gravement l'intégrité des États et peuvent compromettre leur stabilité, leur sécurité et leur développement.

3. L'idée de créer une juridiction pénale internationale et une cour criminelle internationale pour juger les individus accusés de tels crimes avait été, généralement parlant, soutenue jusqu'à la seconde guerre mondiale par des spécialistes et des organisations non gouvernementales. Après la création du Tribunal militaire international de Nuremberg, en 1946, on a pensé que la compétence d'une cour criminelle internationale s'étendrait aux individus accusés d'infractions à certaines règles du droit international, notamment dans des domaines tels que les crimes de guerre, le génocide et autres infractions susceptibles de troubler la paix internationale.

4. C'est sous les auspices de l'Assemblée générale qu'un projet de statut pour une cour criminelle internationale a pris officiellement corps en 1951, pour être révisé en 1954<sup>1</sup>. La période suivante était cependant restée inactives en raison de la décision prise par l'Assemblée générale, dans sa résolution 1187 (XII), du 11 décembre 1957, d'ajourner l'examen de la question d'une juridiction criminelle internationale « jusqu'au moment où l'Assemblée générale reprendra la question de la définition de l'agression et celle du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

5. La Trinité-et-Tobago reconnaît que le projet de création d'une juridiction criminelle internationale fait partie de l'ordre du jour de la Commission du droit international, dans le cadre de l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Dans l'accomplissement de sa mission, la Commission a réussi à différencier et à définir un certain nombre de crimes qui menacent la paix et la sécurité internationales, tels que l'agression, l'*apartheid*, le colonialisme et les crimes de guerre. La Trinité-et-Tobago prend acte des projets d'articles sur le trafic illicite de stupéfiants présentés récemment par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial sur le sujet<sup>2</sup>, et elle félicite la Commission de son intervention opportune et positive dans l'examen de ce problème mondial.

7. La Trinité-et-Tobago reste cependant persuadée que l'élaboration d'un code non assorti de peines et sans juridiction ni tribunal compétents serait inopérante. Pour donner au code son efficacité, il faudrait mettre en place un mécanisme d'application. C'est de ce point de vue que la Trinité-et-Tobago soutient la créa-

<sup>1</sup> Projet élaboré successivement par le Comité pour une juridiction criminelle internationale, institué par la résolution 489 (V) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1950 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, septième session, Supplément n° 11* [A/2136], annexe I), et par le Comité de 1953 pour une cour criminelle internationale, institué par la résolution 687 (VII) de l'Assemblée générale, du 5 décembre 1952 (*ibid., neuvième session, Supplément n° 12* [A/2645], annexe).

<sup>2</sup> Voir *infra* p. 35, doc. A/CN.4/430 et Add.1, deuxième partie.

tion d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus.

8. Les juges appelés à siéger seraient choisis en fonction de la considération morale dont ils jouissent, de leurs compétences juridiques et en tant que représentants des divers systèmes juridiques existant dans le monde. La compétence de la cour, qui aurait nécessairement besoin de l'appui politique des États, découlerait de son propre statut. Celui-ci viserait à garantir l'objectivité et l'impartialité de cette instance et à assurer qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se prête moins à des interprétations divergentes. Le projet de statut devrait aussi donner une idée des variables définissant la compétence de la cour et chercher à assurer, conformément à la Charte des Nations Unies, le respect des principes de la souveraineté et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États parties.

9. La Trinité-et-Tobago se félicite de la présentation par M. Doudou Thiam, dans son huitième rapport, d'un « rapport-questionnaire » sur le statut d'une cour

criminelle internationale<sup>3</sup>, grâce auquel les États ont la possibilité d'étudier les dispositions qui seraient à prévoir dans le statut d'une telle cour.

10. La Trinité-et-Tobago est convaincue que la communauté internationale doit considérer comme hautement prioritaires les travaux à la fois utiles et féconds que la Commission consacre au projet de code et aux propositions du « rapport-questionnaire » qui concernent le statut d'une cour criminelle internationale. Les diverses variantes proposées dans ce document devraient non seulement faciliter le travail de la Commission, mais aider également les États à juger de la faisabilité et de l'intérêt de la création d'une juridiction pénale internationale.

11. Cela étant, le Gouvernement de la Trinité-et-Tobago est d'avis que, pour que l'examen de la question d'une éventuelle juridiction pénale internationale soit aussi approfondi que possible, la Commission doit soit nommer un rapporteur spécial, soit constituer un groupe de travail à cet effet.

<sup>3</sup> Voir *infra* p. 36, doc. A/CN.4/430 et Add.1, troisième partie.

DOCUMENT A/CN.4/430 et Add.1

Huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité,  
par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial

[Original : français]  
[8 mars et 6 avril 1990]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	1-4	28
I. LA COMPLICITÉ, LE COMLOT ET LA TENTATIVE .....	5-67	29
A. La complicité .....	5-38	29
1. Projet d'article 15 .....	5	29
2. Commentaires .....	6-38	29
a) Remarques d'ordre méthodologique .....	6	29
b) Paragraphe 1 .....	7-27	29
i) Actes matériels et actes intellectuels de complicité .....	7-13	29
ii) Les actes de complicité et leur qualification .....	14-18	30
iii) Les acteurs .....	19-27	30
c) Paragraphe 2 .....	28-37	31
d) Conclusion .....	38	32
B. Le complot .....	39-62	32
1. Projet d'article 16 .....	39	32
2. Commentaires .....	40-62	32
a) Paragraphe 1 .....	40-43	32
b) Paragraphe 2 .....	44-61	33
i) Première variante .....	44-59	33
ii) Seconde variante .....	60-61	34
c) Conclusion .....	62	34
C. La tentative .....	63-67	35
1. Projet d'article 17 .....	63	35
2. Commentaires .....	64-67	35
II. LE TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE .....	68-76	35
A. Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix .....	68-74	35
1. Projet d'article X .....	68	35
2. Commentaires .....	69-74	35
a) Paragraphe 1 .....	69-70	35
b) Paragraphe 2 .....	71	35
c) Rapports entre le projet de code et les conventions en vigueur .....	72-74	36
B. Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité .....	75-76	36
1. Projet d'article Y .....	75	36
2. Commentaires .....	76	36
III. STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE .....	77-108	36
A. Remarques liminaires .....	77-79	36
B. Statut de la Cour pénale internationale .....	80-108	37
1. Compétence de la Cour .....	80-85	37
a) Compétence pour les seuls crimes visés dans le code ou pour l'ensemble des crimes internationaux ? .....	80-83	37
Versions proposées .....	80	37
Commentaires .....	81-83	37
b) Nécessité ou non de l'accord d'autres États .....	84-85	37
Versions proposées .....	84	37
Commentaires .....	85	37

	<i>Paragraphe</i>	<i>Pages</i>
2. Mode de désignation des juges .....	86-87	37
Versions proposées .....	86	37
Commentaires .....	87	38
3. Saisine .....	88-89	38
Versions proposées .....	88	38
Commentaires .....	89	38
4. Ministère public .....	90-91	38
Versions proposées .....	90	38
Commentaires .....	91	38
5. Instruction .....	92	38
Texte proposé .....	92	38
6. Autorité de la chose jugée par une juridiction nationale .....	93-95	38
Versions proposées .....	93	38
Commentaires .....	94-95	38
7. Autorité de la chose jugée par la Cour .....	96-97	39
Texte proposé .....	96	39
Commentaires .....	97	39
8. Retrait des plaintes .....	98-100	39
Versions proposées .....	98	39
Commentaires .....	99-100	39
9. Peines .....	101-105	39
Versions proposées .....	101	39
Commentaires .....	102-105	39
10. Dispositions financières .....	106-108	39
Versions proposées .....	106	39
Commentaires .....	107-108	39

## Introduction

1. Ce huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et sécurité de l'humanité, que le Rapporteur spécial présente à la Commission du droit international, se compose de trois parties.

2. La première partie porte sur les « infractions connexes » ou « autres infractions » — c'est-à-dire la complicité, le complot et la tentative —, dont le Rapporteur spécial a déjà traité dans son quatrième rapport<sup>1</sup> et pour lesquels il présente des projets d'articles accompagnés de commentaires.

3. La deuxième partie est consacrée au trafic international de stupéfiants, conformément à la demande formulée par la Commission à sa quarante et unième ses-

sion, invitant le Rapporteur spécial à établir un projet de disposition sur la question<sup>2</sup>. Compte tenu des opinions exprimées par plusieurs membres de la Commission<sup>3</sup>, le Rapporteur spécial présente deux projets d'articles, accompagnés de commentaires, l'un qualifiant le trafic international de stupéfiants de crime contre la paix, et l'autre le qualifiant de crime contre l'humanité.

4. La troisième partie traite, à titre préliminaire, du statut d'une cour pénale internationale, pour lequel le Rapporteur spécial propose à la Commission différentes solutions.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 63 et suiv., doc. A/CN.4/398, par. 89 à 145.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72, par. 210.

<sup>3</sup> *Ibid.*, par. 205 à 209.

## I. LA COMPLICITÉ, LE COMLOT ET LA TENTATIVE

### A. — La complicité

#### 1. PROJET D'ARTICLE 15

5. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article 15 suivant :

#### *Article 15. — La complicité*

Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité :

1. Le fait de s'être rendu complice de l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.

[2. Au sens du présent code, la complicité peut s'entendre aussi bien d'actes accessoires antérieurs ou concomitants que d'actes accessoires postérieurs à l'infraction principale.]

#### 2. COMMENTAIRES

##### a) *Remarques d'ordre méthodologique*

6. Avant d'examiner le projet d'article 15, il convient de régler d'abord une question d'ordre méthodologique. Certains membres de la Commission ont soutenu que la notion de complicité devrait figurer plutôt dans la partie générale du code consacrée aux principes généraux que dans la partie consacrée aux crimes eux-mêmes. Telle n'est pas l'opinion du Rapporteur spécial. Le principe veut sans doute que le complice encourt la même responsabilité pénale que l'auteur principal. Mais affirmer ce principe est une chose, et définir le crime de complicité en est une autre. La complicité, en tant que crime, trouve sa place dans la partie du code consacrée à la définition des infractions.

##### b) *Paragraphe 1*

##### i) *Actes matériels et actes intellectuels de complicité*

7. Les actes de complicité peuvent se diviser en deux catégories : les actes matériels (aide, assistance, fourniture de moyens, dons, etc.) et les actes de caractère intellectuel ou moral (conseils, instigations, provocation, ordres, menaces, etc.).

8. L'aide, l'assistance, la fourniture de moyens, les dons sont des faits matériels précis. S'agissant de cette catégorie d'actes, il est relativement aisé de distinguer l'auteur — celui qui a causé la mort, par exemple — du complice — celui qui a aidé, assisté l'auteur ou qui lui a fourni les moyens de donner la mort.

9. Le problème est plus complexe lorsqu'il s'agit d'actes de caractère intellectuel. Entre celui qui a inspiré un acte ou qui l'a provoqué ou qui en a donné l'ordre et celui qui l'a exécuté, il est parfois difficile de savoir qui est l'auteur et qui est le complice. Dans ces situations, on a parfois considéré ceux qui ont donné l'ordre de commettre un acte criminel, ou qui l'ont inspiré ou provoqué, tantôt comme des auteurs intellectuels, tantôt comme des auteurs indirects, tantôt comme des complices. Parfois aussi, on a considéré ceux qui ont donné

l'ordre et ceux qui l'ont exécuté comme des coauteurs. Tout dépend des circonstances de l'espèce, du degré de participation des uns et des autres, et aussi des systèmes juridiques.

10. C'est pourquoi on trouve dans certaines législations des exemples où les chefs sont considérés comme complices de leurs subordonnés. Ainsi, l'ordonnance française du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre (art. 4) prévoit que, lorsqu'un subordonné est poursuivi comme auteur principal d'un crime de guerre, les supérieurs hiérarchiques qui ne peuvent être poursuivis comme auteurs principaux sont poursuivis comme complices s'ils ont organisé ou toléré les agissements criminels de leurs subordonnés. Il en est de même dans la loi luxembourgeoise du 2 août 1947 sur la répression des crimes de guerre (art. 3) ; dans la loi constitutionnelle grecque n° 73 du 8 octobre 1945, relative au procès et au châtement des criminels de guerre (art. 4) ; ou encore dans la loi chinoise du 24 octobre 1946, relative au jugement des criminels de guerre (art. 9).

11. La Cour suprême des États-Unis avait considéré, dans l'affaire *Yamashita*<sup>4</sup>, qu'un acte de complicité pouvait résulter du manquement, par un commandant de corps d'armée, à son devoir de contrôler les opérations des troupes placées sous son commandement, et que, dans ce cas, il en était résulté des violations graves des lois et coutumes de la guerre.

12. Dans le même sens, on peut également citer le jugement du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, qui élargissait cette complicité aux membres du gouvernement et à tous agents chargés du bien-être des personnes protégées<sup>5</sup>. De même dans l'affaire des *Otages*, un tribunal militaire américain avait présumé la responsabilité d'un commandant de corps d'armée pour les actes commis par ses subordonnés et « dont il a eu connaissance ou dont il aurait dû avoir connaissance »<sup>6</sup>.

13. Ces quelques exemples montrent qu'il n'existe pas de cloison étanche entre les notions d'auteurs, de coauteurs et de complices. Leur contenu varie selon les codes pénaux. Sans doute est-ce en raison de la difficulté à définir des critères permettant de différencier avec précision les complices, les auteurs, les coauteurs, et autres, que les statuts des tribunaux militaires internationaux avaient visé, dans les mêmes articles et sans distinction, « les dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices » (art. 6, dernier alinéa du statut du Tri-

<sup>4</sup> Voir *Law Reports of Trials of War Criminals* (recueil de jurisprudence en 15 volumes, établi par la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre), Londres, H. M. Stationery Office, 1947-1949, vol. IV, p. 43 ; et *United States Reports*, Washington (D.C.), 1947, vol. 327, p. 14 et 15.

<sup>5</sup> Voir *Law Reports of Trials...*, vol. XV, p. 72 et 73.

<sup>6</sup> Voir *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (Nuernberg, October 1946-April 1949)* [série de 15 volumes, dénommée ci-après « American Military Tribunals », Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1949-1953], affaire n° 7, vol. XI, p. 1303.

bunal militaire international<sup>7</sup>), « les chefs, organisateurs, instigateurs et complices » (art. 5, al. c, du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient<sup>8</sup>), ou encore « celui qui a été complice dans l'exécution d'un crime ou qui l'a ordonné ou favorisé ou y a consenti » (art. II, par. 2, de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié<sup>9</sup>). Cette énumération sommaire illustre l'étendue de la notion de complicité et la variété de son contenu, qui se reflètent aussi bien dans les actes de complicité et leurs qualifications que dans la qualité des acteurs.

## ii) *Les actes de complicité et leur qualification*

14. Pour ce qui est des diverses catégories d'actes de complicité, les codes pénaux varient. Ainsi, certains codes n'incriminent pas le conseil (par exemple le Code pénal français). D'autres, par contre, considèrent que le conseil de commettre un crime est un acte de complicité. C'est le cas du Code criminel canadien, qui définit le conseil comme étant le fait d'inciter, d'encourager ou d'amener une personne à commettre une infraction (art. 22).

15. Dans un autre domaine, on constatera que certaines législations n'incriminent pas les actes négatifs, tels que l'abstention ou l'inaction, ou ne le font que de façon très exceptionnelle (par exemple l'ordonnance française du 28 octobre 1944 relative à la répression des criminels de guerre). D'autres législations, en revanche, incriminent l'abstention : c'est le cas en droit allemand.

16. Cette diversité se manifeste aussi dans la qualification même de l'acte de complicité. Tel acte considéré comme un acte de complicité dans un système juridique sera considéré comme une infraction distincte dans un autre système. L'exemple type en est le recel.

17. Parfois, la qualification évolue dans le temps au sein d'un même système de droit. Ainsi, le Code pénal français, de 1810 à 1915, puis de 1915 à aujourd'hui, a opéré différents reclassements de la notion de recel : le recel ayant d'abord été qualifié d'acte de complicité dans le Code pénal de 1810, puis considéré comme un délit autonome en 1915.

18. D'une manière générale, lorsqu'un fait de complicité présente certains traits spécifiques ou un certain degré de gravité, on a tendance à le détacher de la complicité pour en faire une infraction distincte. Le droit international lui-même n'échappe pas à cette règle. Ainsi, après la jurisprudence de l'affaire *Yamashita*<sup>10</sup> et d'autres, la complicité du chef militaire a été érigée en infraction autonome à l'article 86, par. 1, du Protocole

additionnel I aux Conventions de Genève de 1949<sup>11</sup>. Ces qualifications diverses et successives montrent les nuances que comporte le contenu de la notion de complicité et son caractère évolutif.

## iii) *Les acteurs*

19. Si on se tourne du côté des acteurs du drame, ceux qui jouent un rôle dans la complicité, on constate également l'existence de zones d'ombre, de zones d'incertitude. Entre les notions d'auteur, de coauteur, d'auteur direct, d'auteur indirect et de complice, on se perd en conjectures.

20. On constate que certaines législations ne définissent pas l'auteur : ainsi, le Code pénal français de 1810, allemand de 1871, finlandais de 1889, norvégien de 1902, danois de 1930, italien de 1930, polonais de 1932, chinois de 1937, islandais de 1940, grec de 1950, yougoslave de 1951 et groenlandais de 1954.

21. D'autres législations, par contre, le définissent : ainsi, le Code pénal belge de 1867 (art. 66), luxembourgeois de 1879 (art. 66), hollandais de 1881 (art. 47), portugais de 1886 (art. 20), philippin de 1932 (art. 17), cubain de 1936 (art. 28), égyptien de 1951 (art. 39), espagnol de 1944 (art. 14), bulgare de 1951 (art. 18), éthiopien de 1957 (art. 32), soviétique de 1961 (art. 17), hongrois de 1961 (art. 13) et tchécoslovaque de 1961 (art. 9).

22. L'incertitude qui entoure la définition devient perplexité si l'on essaie de situer les acteurs dans un camp ou dans l'autre et de déterminer le rôle précis joué par chacun d'eux. Dans son expression la plus simple, la complicité met en présence deux acteurs : celui qui est l'auteur matériel du délit (voleur, meurtrier, assassin, etc.) est appelé l'auteur principal, et celui qui apporte son concours au premier (aide, assistance, fourniture de moyens, etc.) est appelé le complice. Mais ce schéma rudimentaire ne rend pas compte de la réalité complexe du phénomène de la complicité considéré dans le sujet à l'examen. Il peut y avoir des situations où, comme on vient de le voir, il est difficile de dire qui est l'auteur principal et qui est le complice, surtout quand il s'agit d'actes de caractère intellectuel ou moral (conseil, exhortation, ordre, abus d'autorité). Dans ces cas-là, le rapport hiérarchique qui s'établit parfois entre l'auteur matériel de l'acte et son supérieur rend difficilement concevable que le second soit le complice du premier, dans la mesure où l'on admet que le rôle du complice est un rôle accessoire. C'est pourquoi de telles infractions sont parfois détachées de la complicité et reçoivent une qualification distincte. C'est le cas, on l'a vu, du chef militaire tenu pour responsable des crimes ou des délits commis par ses subordonnés.

23. Il faut également noter que les ordres et les conseils sont parfois plus difficiles à établir lorsqu'ils ne sont pas écrits. En outre, très souvent, ceux qui ont donné l'ordre ne sont pas présents au moment de son exécution ; quelquefois, comme c'est le cas des dirigeants ou des organisateurs, ils ne sont même pas informés de chaque délit commis lors de l'application du

<sup>7</sup> Dénommé ci-après « statut de Nuremberg », annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

<sup>8</sup> Voir *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

<sup>9</sup> Loi relative au châtiement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlin, n° 3, 31 janvier 1946).

<sup>10</sup> Voir *supra* note 4.

<sup>11</sup> Protocole relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 3).

plan général qu'ils ont conçu et qui a guidé la conduite des exécutants. On analysera plus longuement ce cas de figure en étudiant le projet d'article 16 relatif au complot (*infra* par. 46). Dans les infractions en cause ici, les figures traditionnelles éclatent. La dichotomie classique — auteur, complice —, qui est le schéma le plus simple, disparaît devant la pluralité des acteurs. Cette classification dualiste laisse place à la notion plus vaste de participants, notion qui englobe aussi bien les auteurs que les complices. On peut se demander parfois si on ne devrait pas qualifier tous les acteurs de participants sans avoir à rechercher le rôle précis joué par chacun d'eux.

24. Comme en témoigne leur jurisprudence, les tribunaux militaires avaient parfois refusé de différencier les auteurs principaux des complices. Ainsi, la Cour suprême de la zone britannique avait considéré que l'acte de complicité et l'acte principal étaient l'un comme l'autre des crimes contre l'humanité et qu'en conséquence la condamnation devait être prononcée pour crime contre l'humanité, et non pour complicité de crime contre l'humanité<sup>12</sup>. Les actes en cause — principaux ou accessoires — sont tous des actes de participation qui n'ont aucun lien de subordination les uns par rapport aux autres. Ils sont équivalents sur le plan de la responsabilité, même si certaines données subjectives, telles que l'intention ou le degré de conscience, interviennent dans l'application de la peine.

25. À ce niveau d'analyse, la distinction entre acte principal et acte accessoire disparaît complètement et les deux notions se confondent dans celle plus générale de participation criminelle, qui les recouvre toutes. De même, la distinction entre la notion d'auteur principal et celle de complice disparaît pour laisser place à la notion de participant, qui se rapporte à l'ensemble des acteurs impliqués dans un crime commis en participation. C'est le principe de l'assimilation de tous les participants au crime.

26. Dans sa conception la plus large, la participation criminelle déborde d'ailleurs la notion traditionnelle de complicité pour englober aussi celle de complot, de sorte que ces deux notions auraient pu faire l'objet d'une seule et même disposition sous le titre de participation criminelle. Le Rapporteur spécial a néanmoins préféré viser la complicité et le complot dans des articles distincts, tout en rappelant que, dès qu'elles sont transposées dans le droit international, ces notions changent de contenu en raison de la massivité des crimes en cause et de la pluralité des actes et des acteurs (d'où la difficulté de départager les rôles de ces différents acteurs).

27. La complexité de la notion de complicité se reflète aussi dans les liens de causalité entre le fait de complicité et la commission du délit principal. C'est le problème de l'antériorité ou de la postériorité de l'acte de complicité par rapport au délit, traité au paragraphe 2 du projet d'article 15.

### c) Paragraphe 2

28. Le paragraphe 2 concerne la question de l'antériorité ou de la postériorité de l'acte de complicité par rapport à l'acte principal. La notion de complicité se limite-t-elle seulement aux actes antérieurs ou concomitants? Peut-elle également recouvrir des actes postérieurs à l'acte principal? Là aussi les solutions varient selon les systèmes juridiques.

29. Dans certains systèmes juridiques, les faits postérieurs à l'acte principal constituent des infractions autonomes, même s'ils ont un lien avec cet acte. Il en est ainsi du recel de personnes ou de biens, ou du refus de dénonciation. On dit généralement que cette méthode est celle des systèmes juridiques continentaux, par opposition à la « common law ». Il ne s'agit pas de faire ici une étude de droit comparé, mais seulement de choisir des exemples à l'appui du présent exposé. Ainsi, le Code criminel canadien<sup>13</sup> contient, à l'article 23, par. 1, une disposition spécifique relative au « complice après le fait », qui stipule :

23. (1) Un complice après le fait d'une infraction est celui qui, sachant qu'une personne a été partie à l'infraction, la reçoit, l'aide ou l'assiste en vue de lui permettre de s'échapper.

30. Ce délit *post factum* repose sur l'idée que la participation ne se limite pas seulement à un lien avec une infraction à commettre ou en train de se commettre, mais que ce lien peut aussi exister avec une infraction déjà commise. Le rapport de causalité n'est donc pas absolument nécessaire entre l'acte du complice et l'infraction.

31. Cette conception que l'on rattache aujourd'hui trop étroitement à la « common law » remonte au droit romain, où l'on distinguait plusieurs phases dans le *cursum plurium delictum* : *antecedens*, *concomitens*, *subsequens*. On a vu que, en 1810, le Code pénal français faisait toujours du recel un délit de complicité. Ce n'est que plus tard que le recel de choses fut érigé en délit spécifique. Et, aujourd'hui encore, le recel de malfaiteurs (art. 61, al. 1) reste un délit de complicité.

32. Il n'existe plus aujourd'hui deux systèmes juridiques séparés, dont l'un ne considérerait comme complicité que les actes de participation antérieurs ou concomitants, alors que l'autre incriminerait aussi les actes postérieurs. C'est plutôt la diversité qui règne à cet égard.

33. Le droit continental contemporain sanctionne aussi les actes de complicité commis après le fait principal. Ainsi, le Code pénal de la République démocratique allemande de 1975 dispose, à l'article 22, par. 2, al. 3 : « est pénalement responsable d'une infraction celui qui apporte [...] à l'auteur, après exécution de l'acte, une aide promise auparavant (assistance) ». La jurisprudence française considère qu'il y a complicité quand l'aide ou l'assistance postérieure au délit résulte d'un accord antérieur<sup>14</sup>. Le Code pénal de la Répu-

<sup>12</sup> *Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone in Strafsachen*, Berlin, 1949, vol. 1, p. 25 ; cité par H. Meyrowitz, *La répression par les tribunaux allemands des crimes contre l'humanité et de l'appartenance à une organisation criminelle en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1960, p. 373.

<sup>13</sup> Voir *Statuts révisés du Canada 1970*, Ottawa, 1970, vol. II, p. 1505.

<sup>14</sup> Arrêt du 30 avril 1963 de la chambre criminelle de la Cour de cassation (*Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation*, Paris, n° 157).

blique fédérale d'Allemagne, à l'article 257, par. 1, poursuit pour complicité « celui qui aide une personne qui a commis un acte illicite dans l'intention de lui assurer le profit de l'acte » et, à l'article 258, par. 1, « celui qui, intentionnellement ou sciemment, empêche de façon totale ou partielle qu'un tiers soit puni pour un acte illicite ». Le droit pénal soviétique connaît une forme de complicité postérieure à l'acte principal. Selon Igor Andrejew, cette conception reposerait sur la notion de « contact » avec l'infraction, c'est-à-dire la relation directe entre l'acte postérieur et l'infraction déjà accomplie<sup>15</sup>.

34. S'agissant du droit international pénal, il convient de rappeler que cette notion élargie de participation criminelle était également présente dans la jurisprudence des tribunaux militaires internationaux. Dans l'affaire *Funk*, l'accusé avait, en sa qualité de ministre de l'économie nationale et de président de la Reichsbank, conclu avec les SS un accord en vertu duquel ces derniers livraient à la Reichsbank les valeurs et l'or provenant notamment des lunettes et des prothèses dentaires ayant appartenu à des Juifs exterminés. Le Tribunal de Nuremberg avait estimé qu'il y avait eu, de sa part, consentement exprès ou tacite sur des faits de dissimulation de biens indûment acquis postérieurement à la mort de leurs propriétaires. Selon le Tribunal : « Funk a affirmé n'avoir eu connaissance d'aucun de ces dépôts. Le Tribunal estime néanmoins que, ou bien il avait eu connaissance de ce que la Reichsbank recevait, ou bien il fermait délibérément les yeux sur ce qui se passait<sup>16</sup>. »

35. Ces quelques exemples prouvent que toute tentative de classification rigide est aventureuse en la matière. Sans doute serait-il préférable de parvenir à une simplification dans ce domaine, soit dans un sens, soit dans un autre.

36. La résolution sur la question de l'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, adoptée par le septième Congrès international de droit pénal, tenu à Athènes en 1957, prévoyait que : « Les actes d'aide postérieure, qui ne résultent pas d'un concert préalable de volontés, notamment le recel, devraient être punis en tant que délits spéciaux. » (Sect. B.5<sup>17</sup>.)

37. Certes, il existe une tendance doctrinale consistant à détacher cette participation *post factum* de la complicité. Néanmoins, on est bien obligé de constater qu'en dépit de cette tendance les législations pénales sont loin d'être uniformes dans ce domaine et que l'on y trouve, comme on l'a vu, une grande diversité. Attendu que le Rapporteur spécial ne peut pas proposer de règle unique sans nier la coexistence des deux tendances, il a

jugé préférable de présenter une disposition qui tient compte de cette coexistence. Elle fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 15, placé entre crochets.

#### d) Conclusion

38. Ces commentaires amènent à la conclusion que la complicité en droit international pénal est une notion large, tant par la quantité innombrable et la diversité des actes et des acteurs qui interviennent dans la participation criminelle que par son aire d'application dans le temps, laquelle peut couvrir aussi bien des actes antérieurs que des faits postérieurs à l'infraction principale. Pour employer le langage du théâtre, on peut dire que, parmi les crimes étudiés ici, la complicité est une pièce d'une grande richesse et d'une grande intensité dramatique.

### B. — Le complot

#### 1. PROJET D'ARTICLE 16

39. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article 16 suivant :

##### Article 16. — Le complot

**Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité :**

**1. Le fait d'avoir participé à un plan concerté ou à un complot, en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis dans le présent code.**

**2 (PREMIÈRE VARIANTE). Tout crime commis en exécution du plan concerté visé au paragraphe 1 ci-dessus engage non seulement la responsabilité pénale de son auteur, mais aussi celle de toute personne ayant ordonné ou provoqué ou organisé ce plan ou ayant participé à son exécution.**

**2 (SECONDE VARIANTE). Tout participant est puni selon sa propre participation sans considération de celle des autres.**

#### 2. COMMENTAIRES

##### a) Paragraphe 1

40. Le paragraphe 1 incrimine le complot, c'est-à-dire la participation à un plan concerté pour commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

41. Le complot comporte deux phases. La première phase est celle de l'entente, c'est-à-dire un concert de volontés, un accord entre deux ou plusieurs individus en vue de commettre un crime. La seconde phase correspond aux actes matériels visant à la réalisation du crime projeté.

42. Le paragraphe 1 est relatif à l'entente. Si le projet de code incrimine l'entente en tant qu'infraction distincte, indépendamment de tout acte matériel, c'est à des fins de dissuasion. Le but est d'éviter que l'on essaie de se disculper en arguant du fait que l'on n'a pas participé à l'acte matériel de mise en œuvre du plan projeté.

<sup>15</sup> I. Andrejew, *Le droit pénal comparé des pays socialistes*, Paris, Pédone, 1981, p. 61 et suiv.

<sup>16</sup> Voir *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international de Nuremberg* (Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946) [texte officiel en langue française, 42 tomes], Nuremberg, 1947-1949, t. I, p. 326 ; cité dans Meyrowitz, *op. cit.* (v. *supra* n. 12), p. 377.

<sup>17</sup> Voir *Actes du septième Congrès international de droit pénal* (Athènes, 26 septembre-2 octobre 1957), *Compte-rendu des discussions*, Athènes, 1961, p. 349.

43. L'entente en vue d'élaborer un plan criminel constitue à elle seule un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette qualification n'est pas propre aux crimes étudiés ici. Dans beaucoup de systèmes juridiques, l'entente criminelle est un crime en soi, même si elle n'est pas suivie d'un acte matériel.

#### b) Paragraphe 2

##### i) Première variante

44. Le paragraphe 2 porte sur la seconde phase du complot, c'est-à-dire l'exécution du plan concerté. Il combine les notions de responsabilité individuelle et de responsabilité collective : tout acte de l'un quelconque des participants tendant à mettre à exécution le plan concerté engage, en même temps que la responsabilité pénale de son auteur, celle de tous les participants au complot.

45. Cette double responsabilité pénale des participants, prévue dans le dernier alinéa de l'article 6 du statut de Nuremberg, avait fait l'objet d'importantes réserves de la part de certains membres du Tribunal de Nuremberg, qui jugeaient inacceptable le fait de rendre un individu responsable de crimes qu'il n'avait pas commis personnellement. D'autres membres, par contre, étaient partisans de la stricte application du dernier alinéa de l'article 6, lequel se fondait sur la théorie de la *conspiracy*, telle que le procureur général Jackson l'avait énoncée<sup>18</sup>. Selon ce dernier, la *conspiracy* implique une double responsabilité, individuelle et collective. Dans un plan concerté, chacun est responsable non seulement des actes qu'il a personnellement commis en exécution de ce plan, mais aussi de tous ceux commis par toute autre personne ayant participé à ce plan, même si cette personne n'était pas présente au moment de leur commission, ni même informée de cette commission.

46. La disposition contenue dans le dernier alinéa de l'article 6 s'explique par l'apparition d'une nouvelle catégorie de participants, jusqu'alors peu connue : celle des organisateurs. L'organisateur s'entend, ici, de celui qui a conçu, organisé ou dirigé le crime. Cette forme de participation est, sans doute, la plus dangereuse de nos jours. Les dirigeants et les organisateurs ne sont pas toujours visibles. Ils conçoivent, donnent des ordres, mais ils se tiennent à l'écart des opérations. N'étant pas présents au moment de l'exécution du plan, ils n'ont pas connaissance de chaque infraction commise par les exécutants, d'autant plus que ces infractions sont nombreuses, diverses et massives. C'était le cas des grands criminels de guerre, et c'est pourquoi, selon le statut de Nuremberg, ceux-ci devaient répondre, non seulement de la conception et de l'organisation de l'activité criminelle, mais aussi de chaque crime individuel commis en exécution du plan qu'ils avaient élaboré.

47. Cette responsabilité particulière des organisateurs a été mise en lumière par le juriste soviétique A. N. Trainine, qui avait été membre de la délégation sovié-

tique à la Conférence de Londres de 1945. Dans son étude publiée à Moscou en 1944<sup>19</sup>, Trainine distinguait deux catégories de responsables : les auteurs directs du crime et ses auteurs indirects, au nombre desquels les gouvernants, les membres du commandement militaire et les dirigeants financiers et économiques, qui ne sont autres que les organisateurs. Bien que portant une plus lourde responsabilité, ces derniers auraient échappé à toute punition si on n'avait poursuivi que les auteurs directs des crimes dont ils avaient été les organisateurs. Le dernier alinéa de l'article 6 du statut de Nuremberg s'inspire de cette idée, mais c'est le procureur général Jackson qui, devant le Tribunal, la rattacha à la théorie de la *conspiracy* et lui donna le double contenu de la responsabilité individuelle et de la responsabilité collective.

48. Il convient d'observer que complot et *conspiracy* sont synonymes dans le statut de Nuremberg et qu'ils se traduisent l'un par l'autre dans les textes anglais et français de ce statut.

49. La solution retenue par le Tribunal de Nuremberg consistait à limiter l'application de la *conspiracy* aux seuls crimes contre la paix. Il avait considéré, en effet, que les crimes contre la paix visés à l'alinéa a de l'article 6 de son statut, c'est-à-dire « la direction, la préparation, le déclenchement ou la poursuite d'une guerre d'agression, ou d'une guerre en violation des traités, assurances ou accords internationaux », ne pouvaient être que le fait de gouvernants liés entre eux par une responsabilité collective.

50. Contrairement au Tribunal de Nuremberg, la Commission, dans son projet de code de 1954<sup>20</sup>, avait étendu la notion de *conspiracy* à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, l'article 2 de ce projet visait, à l'alinéa i du paragraphe 13, « le complot en vue de commettre l'un quelconque des crimes définis aux paragraphes précédents du présent article », ce qui représentait une extension considérable.

51. Traditionnellement, dans bon nombre de systèmes juridiques, la notion de complot s'applique plutôt aux crimes contre l'État. C'est l'État qui est visé soit dans ses institutions, soit dans son intégrité territoriale, soit dans sa sécurité.

52. Dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, cette conception paraît trop étroite. En effet, l'État n'est pas la seule entité en cause ; il en existe d'autres, notamment des entités ethniques, religieuses et culturelles, qui sont précisément celles dont la violation constitue un crime contre l'humanité. Ainsi, le génocide et l'*apartheid* ne sont pas dirigés contre un État, mais contre des entités ethniques. D'ailleurs, la notion de complot ou de *conspiracy* a été introduite dans les conventions sur le génocide et sur l'*apartheid*.

53. Il convient de remarquer, par ailleurs, que l'interprétation limitative du Tribunal de Nuremberg n'avait

<sup>19</sup> Trad. française : A. N. Trainine, *La responsabilité pénale des hitlériens*, Paris, O. Zeluck, 1947.

<sup>20</sup> Adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11 et 12, par. 54 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>18</sup> Voir à ce sujet le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/398 (*supra* n. 1), par. 123.

pas été uniformément suivie par tous les tribunaux militaires. La notion de responsabilité collective avait été appliquée dans l'affaire *Pohl*, par exemple, où il ne s'agissait pas d'un crime contre la paix. Dans son jugement, le Tribunal militaire américain avait déclaré :

Le fait que Pohl n'a pas lui-même transporté dans le Reich les biens volés ni arraché personnellement les dents des personnes exterminées ne le disculpe point. Il s'agissait d'un vaste programme criminel, exigeant la collaboration de beaucoup de personnes, et le rôle de Pohl était d'assurer la garde et la comptabilité du butin. Connaissant les buts illégaux de l'action et les crimes qui accompagnaient celle-ci, sa participation active, même dans les phases postérieures de l'action, le rend particeps criminis dans l'affaire entière<sup>21</sup>.

54. Aujourd'hui, la nécessité de plus en plus pressante de faire face à la montée croissante de la criminalité collective et aux problèmes nouveaux qu'elle soulève exige des solutions juridiques mieux adaptées aux besoins de la répression. Aussi la querelle entre les tenants d'une responsabilité individuelle et ceux d'une responsabilité collective s'atténue-t-elle peu à peu.

55. De nos jours, la grande criminalité ne peut plus être le fait d'individus isolés. Ce sont des particuliers, organisés en associations ou en groupes pour accroître leurs moyens d'agir, et, parfois aussi, des agents occupant une position élevée dans la hiérarchie politique, administrative ou militaire d'un État qui commettent ou favorisent la commission des crimes examinés ici. À cette nouvelle dimension de la criminalité, le droit répond donc par une nouvelle conception de la responsabilité pénale, qui prend dans ces cas une forme collective, car il est de plus en plus malaisé de déterminer le rôle joué par chacun des participants à un crime collectif.

56. C'était surtout la dualité de responsabilité qu'impliquait la notion de *conspiracy* qui avait suscité les réserves de certains membres du Tribunal de Nuremberg. Pour Henri Donnedieu de Vabres, qui avait été le membre français de ce tribunal, il s'agissait là d'une « construction intéressante mais un peu romancée<sup>22</sup> ». Peut-être cet éminent juriste aurait-il une opinion différente aujourd'hui.

57. Étudiant le phénomène de la criminalité collective, Roger Merle et André Vitu constatent que :

Les problèmes juridiques que font surgir ces infractions collectives ne se posent plus tout à fait dans la même perspective criminologique qu'à l'époque napoléonienne et leur solution a naturellement tendance à évoluer. Entre les deux grandes options qui s'imposent tout de suite à l'esprit : responsabilité individuelle de chaque membre du groupe en fonction de la part qu'il a prise à l'action, ou responsabilité collective de tous les participants, les pénalistes classiques se ralliaient évidemment à la première qui, seule, apparemment, est compatible avec le principe de l'individualisation de la peine, et rejetaient la seconde dont les législations anciennes ont fourni trop de fâcheux exemples. Mais cette louable position de principe n'a pas résisté longtemps à la pression de la logique des faits. [...] Tout en demeurant marqués par le même attachement au principe de la responsabilité pénale personnelle, les criminalistes contemporains paraissent, en effet, plus sollicités que leurs devanciers par la tentation de tirer des conséquences plus étendues du caractère collectif de l'infraction<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> American Military Tribunals (v. *supra* n. 6), affaire n° 4, vol. V, p. 989.

<sup>22</sup> H. Donnedieu de Vabres, *Le procès de Nuremberg*, cours de doctorat, Paris, Domat-Montchrestien, 1948, p. 254.

<sup>23</sup> R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Cujas, 1988, t. I, p. 644 et 645.

58. Certains auteurs, étudiant l'influence des lois particulières sur le droit pénal général, sont arrivés à la conclusion que « le droit pénal, traditionnellement subjectif, entre de plus en plus dans la voie de l'anonymat, du risque et de l'objectivation<sup>24</sup> ». Il est de fait que, pour répondre à des situations nouvelles, liées à l'évolution de la criminologie, ce sont des lois particulières qui répondent le plus souvent au besoin de la répression, et ces lois s'écartent des principes de la responsabilité pénale traditionnelle.

59. Du reste, certains codes consacrent aujourd'hui le principe de la responsabilité collective. Le Code pénal yougoslave dispose à l'article 23 : « Celui qui, dans le but de commettre des infractions, aura formé ou utilisé une organisation, une bande, un complot, un groupe, ou toute autre association, sera puni pour toutes les infractions auxquelles aura donné lieu le projet criminel de ces associations comme s'il les avait lui-même commises. »

#### ii) *Seconde variante*

60. La seconde variante du paragraphe 2 repose sur le principe de la responsabilité individuelle, dont on trouve des exemples dans certains codes pénaux. Le Code pénal de la République fédérale d'Allemagne dispose, à l'article 29, que « tout participant est puni selon sa culpabilité sans considération de celle des autres ».

61. Le Code pénal de la République démocratique allemande va plus loin, introduisant plus de nuances encore au paragraphe 3 de son article 22, selon lequel la responsabilité pénale est fonction de la gravité de l'ensemble de l'acte, de la façon et de la manière dont se déroule l'action commune des participants, de l'importance et des effets de la contribution à l'acte, des mobiles, ainsi que de la mesure dans laquelle l'acte a entraîné la participation d'autres personnes. Cette disposition fort détaillée procède du souci de déterminer l'exacte mesure de la responsabilité individuelle, mais on peut se demander si elle est vraiment applicable au type de crime étudié ici et si elle s'adapte à la criminologie moderne et aux nécessités de la répression des infractions en cause.

#### c) *Conclusion*

62. On remarquera que les notions de complicité et de complot, quoique séparées, sont très voisines et qu'elles se chevauchent parfois. Le complot implique une certaine complicité entre ses membres qui se soutiennent, s'entraident et s'encouragent mutuellement. La complicité, comme le complot, implique une entente et un accord de volontés. C'est pourquoi les deux notions concourent souvent à un même phénomène, qui est la criminalité de groupe, et c'est pourquoi l'article 6 du statut de Nuremberg avait confondu dans le même texte les organisateurs et les complices dès lors que ces complices avaient participé à un plan concerté.

<sup>24</sup> R. Legros, « L'influence des lois particulières sur le droit pénal général », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, Paris, t. 23, 1968, p. 234.

## C. — La tentative

## 1. PROJET D'ARTICLE 17

63. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article 17 suivant :

*Article 17. — La tentative*

**Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité :**

**Le fait d'avoir commis une tentative de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.**

## 2. COMMENTAIRES

64. On remarquera que la notion de tentative ne figure pas dans les statuts des tribunaux militaires internationaux, et l'on comprend, dans ces conditions, qu'elle ne figure pas non plus dans les « Principes de droit international consacrés par le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg », élaborés par la CDI en 1950<sup>25</sup>. En revanche, cette notion est présente à l'article 2, par. 13, al. iv, du projet de code de 1954, mais elle n'y est pas définie.

<sup>25</sup> Texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 45.

65. On entend généralement par tentative tout commencement d'exécution d'un crime qui n'aurait manqué son effet ou qui n'aurait été suspendu qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur. Cette notion a fait et fait encore l'objet de débats intéressants sur le plan doctrinal<sup>26</sup>.

66. La notion de tentative, dans le domaine à l'étude, ne peut avoir qu'un champ d'application limité, en raison de la nature des infractions visées ici. Par exemple, en quoi se manifeste une tentative d'agression ? Quand peut-on dire qu'il y a commencement d'exécution d'une agression ? Peut-on établir une frontière entre le commencement d'exécution d'une agression et l'agression elle-même ? Si l'on prend le crime de menace d'agression, on est encore plus perplexe : peut-on parler de tentative de menace d'agression ? Peut-on parler de tentative de préparation de l'agression ou de tentative de violation d'un traité ? Peut-on parler de tentative d'*apartheid* ou de tentative de génocide ?

67. Il ne faut pas, pour autant, écarter la notion de tentative, car la plupart des crimes contre l'humanité (génocide, *apartheid*, etc.) consistent en une série d'actes criminels précis (meurtres, assassinats, etc.), parmi lesquels la tentative est parfaitement concevable.

<sup>26</sup> Voir le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/398 (v. *supra* n. 1), par. 142 à 145.

## II. LE TRAFIC ILLICITE DE STUPÉFIANTS À L'ÉCHELLE INTERNATIONALE

## A. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix

## 1. PROJET D'ARTICLE X\*

68. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article X suivant :

*Article X. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre la paix*

**Constitue un crime contre la paix :**

**1. Le fait de se livrer au trafic illicite de stupéfiants.**

**2. On entend par trafic illicite de stupéfiants, tout trafic organisé en vue de la production, de la fabrication, de l'extraction, de la préparation, de l'offre, de la mise en vente, de la distribution à la vente, de la livraison à quelque condition que ce soit, du courtage, de l'expédition, du transport, de l'importation ou de l'exportation de tout stupéfiant ou de toute substance psychotrope en violation des dispositions des conventions en vigueur.**

## 2. COMMENTAIRES

a) *Paragraphe 1*

69. Le paragraphe 1 vise avant tout le trafic de stupéfiants en tant que crime contre la paix, ce qui exclut,

bien entendu, le trafic de stupéfiants qui est le fait d'individus isolés et qui est réprimé par les lois nationales du pays où il se produit. Ici, il est question du trafic organisé sur une vaste échelle par des associations ou des groupements privés ou par les agents d'une puissance publique, en tant qu'auteurs ou complices du trafic.

70. Un tel trafic peut créer des conflits en chaîne, notamment entre l'État producteur ou expéditeur, l'État de transit ou l'État de destination. La paix est encore plus menacée lorsque des groupements organisés s'infiltrèrent dans les gouvernements, de sorte que l'État devient lui-même, d'une certaine manière, l'auteur du fait illicite international.

b) *Paragraphe 2*

71. Le paragraphe 2 se rapporte aux substances dont le trafic est considéré comme illicite. Il n'y a pas lieu d'énumérer ces substances dans le projet, puisqu'elles le sont déjà dans les conventions en vigueur, principalement dans la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, telle que modifiée par le Protocole de Genève de 1972 portant amendement de la Convention unique<sup>27</sup>, et dans la Convention de 1971 sur les substances psychotropes<sup>28</sup>.

\* Il appartiendra à la Commission de décider de la place de cet article dans la partie du projet consacrée aux crimes contre la paix.

<sup>27</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 976, p. 105.

<sup>28</sup> *Ibid.*, vol. 1019, p. 175.

c) *Rapports entre le projet de code et les conventions en vigueur*

72. En érigeant le trafic des stupéfiants en crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le code répond aux exigences de la communauté internationale, qui considère de plus en plus ce phénomène comme un des plus grands fléaux de l'humanité.

73. Déjà, dans la Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles<sup>29</sup>, les États contractants prenaient, à l'article 2, l'engagement de punir sévèrement, notamment de prison ou d'autres peines privatives de liberté, le trafic illicite de stupéfiants, l'association, l'entente, la tentative et les actes préparatoires. Ces dispositions ont été reprises par la Convention unique sur les stupéfiants de 1961.

74. Dans la Convention des Nations Unies du 19 décembre 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes<sup>30</sup>, il est prévu, à l'article 3 (Infractions et sanctions), que les parties contractantes doivent adopter les mesures nécessaires pour conférer le caractère pénal aux infractions visées au paragraphe 1 du même article. Notamment, les parties doivent faire en sorte que leurs tribunaux et autres autorités compétentes puissent tenir compte de circonstances factuelles, conférant une gravité particulière à ces infractions, telles que : la participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités criminelles organisées internationales ; la participation de l'auteur de l'infraction à d'autres activités illégales facilitées par la commission de l'infraction ; l'usage de la violence ou d'armes par l'auteur

<sup>29</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. CXCVIII, p. 299.

<sup>30</sup> E/CONF.82/15.

de l'infraction ; le fait que l'auteur de l'infraction assume une charge publique et que l'infraction est liée à ladite charge (art. 3, par. 5, al. b à e). Toutes les circonstances aggravantes visées dans la Convention tendent à donner à l'infraction un caractère criminel de plus en plus accentué et, par conséquent, le caractère de gravité exigé des crimes visés par le projet de code.

**B. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité**

1. PROJET D'ARTICLE Y\*

75. Le Rapporteur spécial propose le projet d'article Y suivant :

*Article Y. — Le trafic illicite de stupéfiants, crime contre l'humanité*

**Constitue un crime contre l'humanité :**

**Tout trafic illicite de stupéfiants, dans les conditions définies à l'article X du présent code.**

2. COMMENTAIRES

76. S'il constitue un danger pour la paix, le trafic de stupéfiants constitue aussi et surtout un danger pour l'humanité. C'est l'homme qui est menacé de déchéance. La double qualification du trafic illicite de stupéfiants de crime contre la paix et de crime contre l'humanité est donc pleinement justifiée.

\* Il appartiendra à la Commission de décider de la place de cet article dans la partie du projet consacrée aux crimes contre l'humanité.

### III. STATUT D'UNE COUR PÉNALE INTERNATIONALE

**A. — Remarques liminaires**

77. Cette troisième partie du rapport répond à la démarche suivie par la Commission dans le projet d'article 4 adopté en première lecture, qui porte sur l'obligation de juger ou d'extrader. Il est dit au paragraphe 3 de cet article que les dispositions de ses paragraphes 1 et 2 ne préjugent pas la création et la compétence d'un tribunal criminel international. De plus, la Commission signale dans son commentaire (par. 5) que le paragraphe 3 de l'article 4 a trait à l'éventuel établissement d'un tribunal criminel international et met en relief le fait que la solution juridictionnelle adoptée dans cet article n'empêcherait pas la Commission de se pencher, le moment venu, sur l'élaboration du statut d'un tribunal criminel international<sup>31</sup>.

78. En outre, cette troisième partie répond au paragraphe 2 des résolutions de l'Assemblée générale 43/164

du 9 décembre 1988 et 44/32 du 4 décembre 1989, relatives au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, dans lequel l'Assemblée note l'approche envisagée à l'heure actuelle par la Commission en ce qui concerne l'autorité judiciaire qui sera chargée d'appliquer les dispositions du projet de code et encourage la Commission à étudier plus avant toutes les solutions possibles concernant cette question.

79. Cette troisième partie, qui a un caractère préliminaire, est conçue plutôt comme un « rapport-questionnaire ». Elle a pour objet de présenter à la Commission un choix entre différentes solutions possibles et de susciter des réponses. Ce choix porte principalement sur les points suivants :

1. Compétence de la Cour

a) Compétence pour les seuls crimes visés dans le code ou pour l'ensemble des crimes internationaux ?

b) Nécessité ou non de l'accord d'autres États.

2. Mode de désignation des juges.

<sup>31</sup> L'article 4 et le commentaire y relatif, adoptés provisoirement par la Commission à sa quarantième session, figurent dans *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 72 et suiv.

3. Saisine.
4. Ministère public.
5. Instruction.
6. Autorité de la chose jugée par une juridiction nationale.
7. Autorité de la chose jugée par la Cour.
8. Retrait des plaintes.
9. Peines.
10. Dispositions financières.

## B. — Statut de la Cour pénale internationale

### 1. COMPÉTENCE DE LA COUR

- a) *Compétence pour les seuls crimes visés dans le code ou pour l'ensemble des crimes internationaux ?*

#### *Versions proposées*

80. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

#### VERSION A

**Il est institué une cour criminelle internationale en vue de juger les personnes physiques accusées des crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.**

#### VERSION B

**Il est institué une cour pénale internationale en vue de juger les personnes physiques accusées de crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou d'autres infractions définies comme crimes par les autres instruments internationaux en vigueur.**

#### *Commentaires*

81. La question est de savoir si la juridiction pénale internationale connaîtra seulement des crimes visés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou si elle aura aussi à connaître d'autres crimes internationaux non prévus par ce code. On sait que le code ne vise pas tous les crimes internationaux. Certains d'entre eux, tels que : la diffusion de fausses nouvelles ou de nouvelles déformées ou de faux documents, dans le dessein de nuire aux relations internationales ; l'outrage à un État étranger ; le faux monnayage pratiqué par un État au détriment d'un autre État ; le vol de trésors nationaux ou archéologiques ; la destruction de câbles sous-marins ; le trafic international de publications obscènes, ne sont pas visés par le code.

82. Étant donné que la notion de crime international est plus large que celle de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, puisqu'elle recouvre un champ plus vaste qui comprend, outre les crimes définis dans le code, tous les autres crimes internationaux, il s'agit donc de savoir si la compétence de la Cour se limite aux seuls crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou si la Cour doit connaître de tous les crimes internationaux.

83. Il semblerait préférable de donner à la Cour la compétence la plus large possible, sinon il faudrait constituer deux juridictions pénales internationales, ce qui serait une source de complication.

#### b) *Nécessité ou non de l'accord d'autres États*

#### *Versions proposées*

84. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

#### VERSION A

**Aucun individu ne pourra être déféré à la Cour à moins que compétence n'ait été attribuée à celle-ci par l'État où le crime a été commis ou par l'État dont il est ressortissant ou par l'État contre lequel le crime a été dirigé, ou dont les ressortissants ont été les victimes.**

#### VERSION B

**Tout État peut saisir la Cour d'une plainte contre un individu, si le crime reproché à celui-ci a été commis dans cet État, ou s'il a été dirigé contre cet État, ou si les victimes sont les ressortissants de cet État. En cas de désaccord sur la compétence de la Cour par l'un des États ci-dessus, la Cour tranchera.**

#### *Commentaires*

85. La version A s'inspire de l'article 27 du projet révisé de statut pour une cour criminelle internationale, rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction pénale internationale<sup>32</sup>, mais on peut se demander si elle est appropriée. Sur le plan juridique, rien n'interdit à un État de punir des crimes contre sa propre sécurité, même si ces crimes sont commis à l'étranger par des étrangers. En outre, cette solution aboutirait, dans la grande majorité des cas, à demander le consentement de gouvernements coupables d'avoir ordonné ou toléré des actes criminels.

## 2. MODE DE DÉSIGNATION DES JUGES

#### *Versions proposées*

86. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

#### VERSION A

**Les juges sont élus par l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, à la majorité absolue des électeurs présents et votants, sur convocation du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.**

#### VERSION B

**Les juges sont élus par les représentants des États parties au statut de la Cour, à la majorité absolue des États présents et votants.**

<sup>32</sup> Voir le rapport de ce comité dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645), annexe.*

*Commentaires*

87. La version B s'inspire de l'article 11 du projet révisé de statut, rédigé par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale<sup>33</sup>. Cependant, le collège restreint prévu dans cette disposition ne semble pas correspondre au caractère des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui intéressent la communauté internationale tout entière. Il y a lieu également de souligner la contradiction contenue à l'article 11, lequel confie l'élection à un organe restreint, mais laisse en même temps au Secrétaire général de l'ONU le soin de convoquer les réunions pour cette élection.

## 3. SAISINE

*Versions proposées*

88. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

## VERSION A

**La Cour peut être saisie par tout État Membre des Nations Unies.**

## VERSION B

**La Cour peut être saisie par tout État partie au présent statut.**

## VERSION C

**La Cour peut être saisie par tout État Membre des Nations Unies, sous réserve de l'accord de l'organe des Nations Unies spécifié dans le statut de la Cour.**

*Commentaires*

89. L'organe prévu dans la version C doit-il être l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité ? Pour certains, ce devrait être l'Assemblée générale, car l'abus du droit de veto au Conseil de sécurité risquerait de paralyser la Cour. Par contre, l'Assemblée générale pourrait, à la majorité absolue des voix ou qualifiée des deux tiers, offrir une garantie contre les plaintes abusives tout autant que contre l'abus du droit de veto.

## 4. MINISTÈRE PUBLIC

*Versions proposées*

90. Le Rapporteur spécial propose les versions suivantes :

## VERSION A

**Le ministère public est assumé par un juriconsulte désigné par le plaignant. Il dresse l'acte d'accusation et assume, en cas de renvoi de l'affaire devant la Cour plénière, la charge de soutenir l'accusation.**

## VERSION B

**Un procureur général près la Cour criminelle assume, en cas de renvoi de l'affaire devant la Cour plénière, la charge de soutenir l'accusation.**

<sup>33</sup> *Ibid.*

*Commentaires*

91. La version A correspond à l'article 34 du projet révisé de statut, rédigé par le Comité de 1953<sup>34</sup>. Cette solution est simple, mais elle ne fait pas suffisamment la distinction entre les intérêts d'un État et ceux de la communauté internationale. Le ministère public exige une spécialisation et une compétence professionnelle que l'on ne trouve pas nécessairement chez la personne, désignée pour une circonstance déterminée, qui doit soutenir les intérêts d'un État. On risque de confondre procureur et agent d'un État.

## 5. INSTRUCTION

*Texte proposé*

92. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

**1. L'instruction est confiée à une chambre d'instruction et de renvoi composée d'un nombre de magistrats fixé par le statut de la Cour. Les membres de cette chambre sont désignés pour la durée du mandat de la Cour. Leur mandat n'est pas immédiatement renouvelable.**

**2. La chambre d'instruction et de renvoi peut ordonner toute mesure d'instruction ou de sûreté qu'elle juge nécessaire et, notamment, la convocation de témoins, la délivrance de mandats de comparution, de mandats de dépôt, de mandats d'arrêt, de commissions d'enquête, de commissions rogatoires, de demandes d'extradition, et solliciter, si besoin est, la coopération des États.**

## 6. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR UNE JURIDICTION NATIONALE

*Versions proposées*

93. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

## VERSION A

**La Cour ne peut connaître d'une affaire pénale ayant fait l'objet d'une décision pénale définitive rendue par le tribunal d'un État.**

## VERSION B

**La Cour peut connaître d'une affaire déjà jugée par la juridiction d'un État si l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ou l'État contre lequel le crime a été commis, ou celui dont les ressortissants ont été les victimes, ont des raisons de considérer que le jugement rendu par cet État ne correspond pas à une appréciation correcte du droit ou des faits.**

*Commentaires*

94. La version A est l'application stricte de la règle *non bis in idem*.

95. Attendu que la règle précitée peut comporter des inconvénients, il paraît souhaitable d'éviter le retour de

<sup>34</sup> *Ibid.*

précédents où des accusés avaient pu bénéficier d'une certaine complaisance. C'est la raison d'être de la version B.

## 7. AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE PAR LA COUR

### *Texte proposé*

96. Le Rapporteur spécial propose le texte suivant :

**Aucun tribunal d'un État partie au présent statut ne peut connaître d'une affaire dont la Cour est déjà saisie.**

### *Commentaires*

97. Cette solution est la plus simple et la plus claire. Elle évite des conflits de compétence entre la Cour internationale et les juridictions nationales, et renforce en même temps l'autorité de la Cour.

## 8. RETRAIT DES PLAINTES

### *Versions proposées*

98. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

#### VERSION A

**Le retrait d'une plainte entraîne, ipso facto, l'abandon des poursuites si celles-ci ne sont pas reprises par un autre État ayant qualité pour engager des poursuites pénales devant la Cour.**

#### VERSION B

**Le retrait d'une plainte n'entraîne pas ipso facto l'abandon des poursuites. Celles-ci doivent être menées jusqu'à l'intervention d'un non-lieu ou d'un arrêt de condamnation ou d'acquiescement.**

### *Commentaires*

99. La version A opte pour le principe de l'abandon des poursuites, sauf opposition d'autres États ayant le pouvoir d'intervenir à un titre quelconque devant la Cour, notamment comme plaignant ou comme partie civile.

100. La version B se fonde sur le principe selon lequel les poursuites pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne devraient pas être interrompues par la seule volonté des États directement intéressés. C'est la communauté internationale tout entière qui est concernée par ces crimes. Il faut craindre que des négociations ou des arrangements ne viennent interrompre la poursuite de faits qui, en raison de leur gravité particulière, dépassent les seuls intérêts subjectifs des parties.

## 9. PEINES

### *Versions proposées*

101. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

#### VERSION A

**La Cour prononce contre les accusés reconnus coupables toute peine qu'elle estimera juste.**

#### VERSION B

**À l'exception de la peine de mort, la Cour prononce contre les accusés toute peine qu'elle estimera juste.**

#### VERSION C

**La Cour prononce, contre les accusés reconnus coupables, des peines d'emprisonnement à vie ou à temps, assorties ou non de peines d'amende et de la confiscation des biens.**

### *Commentaires*

102. La version A s'inspire de l'article 27 du statut de Nuremberg<sup>35</sup>, qui n'excluait pas la peine de mort.

103. La version B exclut la peine de mort. Elle tient compte de l'évolution du droit pénal intervenue dans certains pays, notamment en Europe occidentale.

104. La version C exclut non seulement la peine de mort, mais d'autres peines afflictives dont l'application n'est pas unanimement acceptée.

105. Il faut remarquer que les sanctions pénales varient selon les époques et les pays, et intègrent des conceptions morales, philosophiques ou religieuses. Il semble donc opportun de choisir des sanctions qui réalisent le plus large accord et dont le principe est généralement accepté par la communauté internationale.

## 10. DISPOSITIONS FINANCIÈRES

### *Versions proposées*

106. Le Rapporteur spécial propose en cette matière les versions suivantes :

#### VERSION A

**L'Assemblée générale institue un fonds financé et géré conformément à un règlement établi par elle. Sur ce fonds sont prélevés les frais de la Cour et de tout autre organe ou institution pouvant relever de sa compétence.**

#### VERSION B

**Les États parties au statut de la Cour et ceux qui y adhèrent instituent un fonds financé et géré conformément au règlement adopté par eux. Sur ce fonds sont prélevés les frais de la Cour et de tout autre organe ou institution pouvant relever de sa compétence.**

### *Commentaires*

107. La version A correspond à l'hypothèse où la Cour serait créée par l'Assemblée générale.

108. La version B correspond à l'hypothèse restreinte où la Cour serait créée par les seuls États parties au statut.

<sup>35</sup> Voir *supra* note 7.



# DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/427 et Add.1\*

## Sixième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial

[Original : anglais]  
[23 février et 7 juin 1990]

### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	1	42
<i>Chapitres</i>		
I. GESTION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX .....	2-19	43
A. Introduction .....	2	43
B. Pratique des États .....	3-6	43
C. Travaux des organisations internationales .....	7-17	45
D. Conclusion .....	18-19	48
E. Article proposé .....		49
<i>Article 26. — Gestion institutionnelle commune</i> .....		49
Commentaires .....		49
<i>Paragraphes</i>		
II. SÉCURITÉ DES INSTALLATIONS HYDRAULIQUES .....	20-36	54
A. Introduction et aperçu .....	20-22	54
B. Pratique des États et doctrine .....	23-35	54
C. Articles proposés .....	36	57
<i>Article 27. — Protection des ressources en eau et des installations</i> .....		57
Commentaires .....		58
<i>Article 28. — Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé</i> .....		58
Commentaires .....		58
<i>Paragraphes</i>		
III. MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES .....	37-39	59
A. Introduction .....	37-39	59
B. Annexe proposée .....		60
ANNEXE I. — Mise en œuvre des articles .....		60
<i>Article premier. — Définition</i> .....		60
Commentaires .....		60
<i>Article 2. — Non-discrimination</i> .....		60
Commentaires .....		60
<i>Article 3. — Recours en droit interne</i> .....		61
Commentaires .....		61
<i>Article 4. — Droit d'accès égal</i> .....		62
Commentaires .....		62
<i>Article 5. — Fourniture d'information</i> .....		63
Commentaires .....		63

\* Incorporant le document A/CN.4/427/Corr.1.

<i>Chapitres</i>	<i>Pages</i>
<i>Article 6. — Immunité de juridiction</i> .....	64
Commentaires .....	64
<i>Article 7. — Conférence des parties</i> .....	66
Commentaires .....	66
<i>Article 8. — Amendements aux articles</i> .....	67
Commentaires .....	67
	<i>Paragraphes</i>
IV. RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS .....	40-90 68
A. Introduction .....	40-44 68
B. Moyens de règlement des différends et procédures utilisées par les États dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux .....	45-56 69
C. Recours aux avis des experts .....	57-80 72
D. Travaux des organisations internationales .....	81-85 76
E. Propositions des précédents Rapporteurs spéciaux .....	86-90 78
F. Annexe proposée .....	79
ANNEXE II. — Établissement des faits et règlement des différends .....	79
A. Établissement des faits .....	79
<i>Article premier. — Établissement des faits</i> .....	79
Commentaires .....	79
B. Règlement des différends .....	81
<i>Article 2. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques</i> .....	81
Commentaires .....	81
<i>Article 3. — Consultations et négociations</i> .....	81
Commentaires .....	81
<i>Article 4. — Conciliation</i> .....	82
Commentaires .....	82
<i>Article 5. — Arbitrage</i> .....	83
Commentaires .....	83
	<i>ANNEXE</i>
Traité cités dans le présent rapport .....	83

## Introduction

1. Conformément au calendrier qu'il avait présenté dans son quatrième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation<sup>1</sup>, le Rapporteur spécial traite dans le présent rapport des dernières parties du projet d'articles, qui sont consacrées à la gestion des cours d'eau internationaux, à la sécurité des installations hydrauliques et au règlement des différends. Il soumet donc, sur toutes ces questions, des projets d'articles, accompagnés d'éléments d'information. Le Rapporteur spécial propose aussi des dispositions relatives à la « Mise en œuvre des articles », qui traitent des moyens de faciliter les recours privés pour des dommages existants ou potentiels. Ces textes ont été élaborés à partir des observations faites à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que des recherches du Rapporteur spécial, et les unes comme les autres donnent à penser que toutes les mesures possibles devraient être prises pour faciliter les réparations privées qui représentent un premier pas concret vers le respect dans la pratique des obligations énoncées dans le projet d'articles.

<sup>1</sup> *Annuaire...* 1988, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 209 et 210, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 8.

## CHAPITRE PREMIER

## Gestion des cours d'eau internationaux

## A. — Introduction

2. La question de la gestion des cours d'eau internationaux — autrement dit des dispositions administratives applicables aux systèmes de cours d'eau internationaux — a été traitée de façon approfondie par les deux précédents rapporteurs spéciaux, M. Stephen Schwebel<sup>2</sup> et M. Jens Evensen<sup>3</sup>, ainsi que dans divers rapports et études de l'ONU<sup>4</sup>. Dans son troisième rapport, l'actuel Rapporteur spécial a examiné les caractéristiques pertinentes d'un système moderne de gestion des ressources en eau afin de définir les éléments nécessaires à l'examen des règles de procédure relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux<sup>5</sup>. Il exposait dans ce rapport les mécanismes de planification globale et de mise en valeur intégrée des systèmes de cours d'eau, créés soit entièrement dans une seule juridiction, soit entre les différentes composantes d'un système fédéral, soit au niveau international. Étant donné que cette question a été longuement traitée précédemment, le Rapporteur spécial se bornera, dans le présent chapitre, à passer brièvement en revue les textes de base exposés en détail dans de précédents rapports<sup>6</sup> et à en faire une mise à jour, avant de soumettre à la Commission un projet d'article sur la question.

## B. — Pratique des États

3. Herbert Arthur Smith, dans son ouvrage fondamental sur l'utilisation des fleuves internationaux publié en 1931<sup>7</sup>, concluait, après une étude approfondie, que plusieurs principes de droit international s'étaient dégagés de la pratique des États en ce qui concerne les cours d'eau internationaux :

Le premier principe est que chaque système de cours d'eau constitue naturellement un tout indivisible et qu'il doit être, comme tel, mis

en valeur pour rendre le plus de services possible à l'ensemble de la population humaine qu'il dessert, que cette population relève ou non de deux ou de plusieurs juridictions politiques. Il incombe à chaque gouvernement concerné de prendre les mesures en son pouvoir pour favoriser cette mise en valeur, de concert avec les autres gouvernements concernés, mais il ne peut être appelé à mettre en danger ses intérêts vitaux, ni à sacrifier sans être pleinement dédommagé ni sans être protégé tel ou tel autre de ses intérêts [...]<sup>8</sup>.

L'un des principes, selon Smith, qui découlent de ce premier principe est le suivant :

7) Quand, dans un système de cours d'eau, les conditions sont telles que des problèmes relatifs à sa bonne utilisation risquent de surgir fréquemment, la création d'une commission internationale permanente s'impose afin de traiter de tous ces problèmes chaque fois qu'ils se posent<sup>9</sup>.

En fait, Smith avait consacré tout le chapitre V de son ouvrage au « rôle des commissions internationales ». Il ne s'agissait pas là d'une idée nouvelle, même dans le premier tiers du xx<sup>e</sup> siècle. En 1911 déjà, l'Institut de droit international avait recommandé, au paragraphe 7 de sa résolution relative à la réglementation internationale de l'usage des cours d'eau internationaux en dehors de l'exercice du droit de navigation<sup>10</sup> :

[...] d'instituer des commissions, communes et permanentes, des États intéressés qui prendront des décisions ou, tout au moins, donneront leur avis, lorsqu'il se fera de nouveaux établissements ou des modifications aux établissements existants et qu'il pourrait en résulter quelque conséquence importante pour la partie du cours d'eau située sur le territoire [d'un] autre État.

La pratique des États dans ce domaine remonte beaucoup plus loin. C'est ainsi que, en vertu du Traité de Vaprio de 1754 entre l'Impératrice d'Autriche, en sa qualité de duchesse de Milan, et la République de Venise, une commission frontalière préexistante avait été chargée de veiller à l'utilisation commune de la rivière Ollio<sup>11</sup>.

4. Comme on l'a vu dans les rapports précédents<sup>12</sup>, nombre des plus anciens accords relatifs à des systèmes

<sup>2</sup> Voir le troisième rapport de M. Schwebel, *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/348, par. 452 à 471.

<sup>3</sup> Voir le premier rapport de M. Evensen, *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/367, par. 131 à 137 ; et son deuxième rapport, *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/381, par. 75.

<sup>4</sup> Voir : a) Nations Unies, *Développement intégré des bassins fluviaux* (numéro de vente : F.70.II.A.4) ; b) *id.*, *La gestion des bassins fluviaux* (numéro de vente : F.70.II.E.17) ; c) *id.*, *Gestion des ressources en eau internationales : aspects institutionnels et juridiques*, Ressources naturelles/Série eau n° 1 (numéro de vente : F.75.II.A.2) ; d) *id.*, *Expériences de mise en valeur et de gestion de bassins de fleuves et de lacs internationaux*, Ressources naturelles/Série eau n° 10 (numéro de vente : F.82.II.A.17) ; e) *id.*, *Aspects institutionnels de la gestion des bassins fluviaux internationaux : considérations financières et contractuelles*, Ressources naturelles/Série eau n° 17 (numéro de vente : F.87.II.A.16).

<sup>5</sup> *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 17 et suiv., doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 6 à 38.

<sup>6</sup> Voir notamment le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 2), par. 452 à 471.

<sup>7</sup> H. A. Smith, *The Economic Uses of International Rivers*, Londres, 1931.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 150 et 151. Il est intéressant de noter que Smith avait déjà utilisé l'expression « système de cours d'eau » dans son ouvrage écrit dans le premier tiers du siècle. J. L. Briery a également employé ce terme, p. ex. dans la cinquième édition de son célèbre traité *The Law of Nations*, Oxford, Clarendon Press, 1955, p. 205. Le fait qu'une telle conceptualisation des cours d'eau internationaux existe depuis relativement longtemps chez ceux qui étudient ce sujet intéressera la Commission puisqu'elle aura à décider si le projet d'articles doit être basé sur la notion de « système » de cours d'eau international.

<sup>9</sup> Smith, *op. cit.*, p. 152.

<sup>10</sup> Résolution adoptée le 20 avril 1911, voir *Annuaire de l'Institut de droit international, 1911*, Paris, vol. 24, p. 365 à 367 ; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 214, doc. A/5409, par. 1072.

<sup>11</sup> Voir aussi le Traité de Fontainebleau de 1785 entre l'Autriche et les Pays-Bas qui instituait un organe bilatéral chargé de choisir les meilleurs sites pour la construction en commun d'écluses sur la Meuse ; cité dans le rapport de la CEE de 1952 relatif aux « Aspects juridiques de l'aménagement hydroélectrique des fleuves et des lacs d'intérêt commun » (E/ECE/136), par. 175.

<sup>12</sup> Voir p. ex. l'étude des accords internationaux dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 39 à 48.

de cours d'eau internationaux, notamment ceux du XIX<sup>e</sup> siècle, visaient surtout à réglementer la navigation et la pêche. Les accords plus récents, spécialement ceux conclus depuis la seconde guerre mondiale, ont été principalement consacrés à d'autres aspects de l'utilisation ou de la mise en valeur des systèmes de cours d'eau internationaux, tels que l'étude du potentiel de mise en valeur du cours d'eau, l'irrigation, la lutte contre les inondations, la production d'énergie hydro-électrique et la pollution<sup>13</sup>. Tous ces aspects, que la demande croissante d'eau, d'aliments et d'électricité a mis au premier plan, ont obligé les États à intensifier la création de mécanismes institutionnels communs pour l'application des divers accords. Il existe aujourd'hui presque autant d'organes communs de cette nature que de cours d'eau internationaux ; ils peuvent être permanents ou non, et leurs attributions et leurs pouvoirs varient considérablement<sup>14</sup>.

5. La liste annotée des commissions multilatérales et bilatérales s'occupant des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, établie par le Secrétariat en avril 1979<sup>15</sup>, recense 90 organes de ce genre. La plupart des commissions qui y figurent s'occupent de systèmes de cours d'eau européens, mais toutes les régions du monde y sont représentées, et, à l'époque où cette liste a été établie, les arrangements administratifs de ce genre se multipliaient dans les pays en développement, notamment en Afrique. Le Secrétariat faisait d'ailleurs observer que les États africains récemment devenus indépendants ont fait preuve d'un désir louable de coopérer en matière fluviale en créant des commissions fluviales internationales. Alors qu'en 1959 il n'y avait qu'une seule commission fluviale internationale en Afrique, à savoir la Commission technique mixte permanente pour les eaux du Nil, huit nouvelles commissions fluviales ont été créées depuis en Afrique. Et cette tendance se poursuit<sup>16</sup>.

6. Le nombre même des commissions et des autres arrangements administratifs institués par les États des

cours d'eau, notamment ceux qui utilisent le plus intensivement les cours d'eau internationaux, montre que ces mécanismes institutionnels mixtes sont le résultat naturel et logique de l'importance considérable des ressources communes en eau et de l'interdépendance qui s'ensuit nécessairement<sup>17</sup>. Le fait le plus significatif est peut-être que l'une des résolutions du Plan d'action de Mar del Plata, adopté par la Conférence des Nations Unies de 1977 sur l'eau, a reconnu, face aux demandes sans cesse accrues que des populations en expansion font peser sur des ressources limitées en eau douce, « la nécessité\* impérieuse de progrès plus rapides dans la recherche et la mise en valeur des ressources en eau, ainsi que de la gestion intégrée de ces ressources aux fins d'une bonne utilisation<sup>18</sup> ». Ce besoin n'est sans doute ressenti nulle part de façon plus aiguë qu'en Afrique, où les hydrologues ont estimé qu'environ 2 % seulement des ressources totales en eau sont utilisées<sup>19</sup>. De même, bien que « un tiers du potentiel hydroélectrique mondial se trouve en Afrique, [...] l'énergie produite n'y représente que 2 % du potentiel exploitable<sup>20</sup> ».

<sup>17</sup> Parmi les exemples notoires, on peut citer les États qui se partagent le Nil, les Grands Lacs et d'autres eaux frontalières entre les États-Unis d'Amérique et le Canada, le Rio de la Plata, le Gange, l'Indus, le Danube et le Rhin. Les accords portant création de commissions conjointes sont en ce qui concerne : le Nil, l'Accord du 8 novembre 1959 entre la République arabe unie et le Soudan, et le Protocole du 17 janvier 1960 relatif à la création de la Commission technique mixte permanente ; les Grands Lacs et d'autres eaux frontalières entre les États-Unis et le Canada, le Traité du 11 janvier 1909 relatif aux eaux limitrophes et aux questions concernant la frontière entre le Canada et les États-Unis, portant création, à l'article 8, de la Commission conjointe internationale des États-Unis et du Canada (voir à ce sujet L. M. Bloomfield et G. F. Fitzgerald, *Boundary Waters Problems of Canada and the United States: The International Joint Commission 1912-1958*, Toronto, Carswell, 1958) ; le Rio de la Plata, la Déclaration conjointe de Buenos Aires du 27 février 1967 des ministres des affaires étrangères des pays du bassin du Rio de la Plata, créant le Comité intergouvernemental de coordination des pays du bassin du Rio de la Plata [voir OEA, *Rios y Lagos Internacionales (Utilización para fines agrícolas e industriales)*, 4<sup>e</sup> éd. rév. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 rev. 2), p. 148 ; résumé dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 354, doc. A/CN.4/274, par. 323] ; le Gange, l'Accord du 5 novembre 1977 relatif au partage des eaux du Gange à Farakka et à l'augmentation de son débit, instituant, à l'article IV, une commission mixte Inde-Bangladesh chargée d'appliquer les arrangements prévus dans l'accord ; l'Indus, le Traité du 19 septembre 1960 entre l'Inde et le Pakistan sur les eaux de l'Indus, portant création, à l'article VIII, de la Commission permanente de l'Indus ; le Danube, la Convention du 18 août 1948 relative au régime de la navigation sur le Danube, établissant, au chapitre II, la Commission du Danube ; le Rhin, notamment l'Accord du 29 avril 1963 concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution, et la Convention du 3 décembre 1976 relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique.

On trouvera des listes d'accords créant des commissions mixtes pour la gestion des cours d'eau internationaux dans les ouvrages cités *supra* note 4.

<sup>18</sup> Résolution VIII relative aux arrangements institutionnels aux fins de la coopération internationale dans le secteur de l'eau, voir Nations Unies, *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (numéro de vente : E.77.II.A.12), chap. 1<sup>er</sup>. En dehors de leur rôle principal qui est d'intégrer la gestion et la mise en valeur des systèmes de cours d'eau internationaux, ces organismes mixtes ont également réussi à attirer des fonds en provenance de banques multilatérales de développement et d'autres institutions internationales en faveur de projets visant la mise en valeur de certains cours d'eau. Voir P. K. Menon, « Institutional mechanisms for the development of international water resources », *Revue belge du droit international*, Bruxelles, vol. 8, 1972, p. 99.

<sup>19</sup> Voir Krishnamurthy, *loc. cit.* (*supra* n. 16), p. 371, ainsi que Okidi, *loc. cit.* (*supra* n. 16), p. 647 et 648.

<sup>20</sup> Okidi, p. 648.

<sup>13</sup> Voir l'analyse consacrée aux accords multilatéraux dans Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...* (*supra* n. 4, c), par. 91 à 97, notamment par. 96.

<sup>14</sup> Pour la description sommaire de quelques-uns de ces accords, « choisis en vue d'illustrer la plus grande variété possible d'arrangements », *ibid.*, annexe IV. Voir aussi la liste des accords créant des mécanismes communs pour la gestion des cours d'eau internationaux dans I.L.A., *Report of the Fifty-seventh Conference, Madrid, 1976*, Londres, 1978, p. 256 et suiv. ; N. Ely et A. Wolman, « Administration », in A. H. Garretson, R. D. Hayton et C. J. Olmstead, édit., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 124 ; ainsi que la liste détaillée des études consacrées aux commissions fluviales et lacustres internationales dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), note 746.

<sup>15</sup> Liste non publiée.

<sup>16</sup> Voir p. ex. les accords reproduits dans Nations Unies, *Traité concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : Afrique*, Ressources naturelles/Série eau n° 13 (numéro de vente E/F.84.II.7), en particulier la Convention du 30 juin 1978 portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie, et la Convention du 21 novembre 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger. Voir plus généralement C. O. Okidi, « The State and the management of international drainage basins in Africa », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 28, 1988, p. 645 ; et K. V. Krishnamurthy, « The challenge of Africa's water development », *Natural Resources Forum*, New York, vol. 1, 1977, p. 369.

### C. — Travaux des organisations internationales

7. La création, ces dernières années, d'un grand nombre de commissions mixtes fluviales et lacustres est due, au moins en partie, aux travaux des réunions tenues sous les auspices de l'ONU. Le thème qui ressort des rapports et des recommandations de ces réunions est que, sans qu'il existe, en droit international général, d'obligation de constituer de tels organes, la gestion des systèmes de cours d'eau internationaux au moyen d'institutions communes est non seulement un phénomène de plus en plus courant, mais aussi une forme de coopération entre les États du cours d'eau qui est quasi indispensable à toute tentative d'utilisation et de protection optimales du système de cours d'eau.

8. Dans un rapport de janvier 1971 sur l'aménagement des ressources internationales<sup>21</sup>, établi à l'intention du Comité des ressources naturelles, alors récemment constitué, le Secrétaire général rappelle que les cours d'eau internationaux peuvent offrir des possibilités de renforcer les relations entre États, et démontre comme suit la nécessité de mettre sur pied des arrangements institutionnels à cette fin :

3. La présence de ressources internationales en eau offre une chance unique de promouvoir l'amitié internationale. Si l'on veut tirer le plus grand parti possible de l'exploitation de ces eaux, il faut que la communauté internationale s'associe en prenant des mesures concrètes qui permettront à tous de retirer des bénéfices visibles et tangibles grâce à leur coopération. L'eau est une ressource vitale, dont il est possible de multiplier les utilisations fructueuses grâce à des efforts communs et dont on peut de la même manière prévenir ou supprimer les effets nuisibles. Les États riverains d'un bassin fluvial international sont ainsi naturellement portés à la coopération internationale. En outre, lorsque des plans sont élaborés et exécutés conjointement, cela permet d'acquérir une expérience valable dans le domaine des institutions internationales, au niveau des conceptions et des réalisations. Les récents arrangements internationaux visant à aménager les ressources en eau se caractérisent par l'élargissement et la diversification des activités des parties en la matière. De nouvelles dimensions viennent s'ajouter aux schémas traditionnels mis au point en Europe et en Amérique du Nord, lesquels reposaient essentiellement sur l'utilisation des fleuves internationaux à une fin unique non destructrice.

[...]

#### *Nécessité de solutions nouvelles sur le plan des institutions*

12. Le besoin se fait de plus en plus sentir d'aménager et d'utiliser davantage les ressources internationales en eau, et les risques de conflit et la nécessité d'une coopération deviennent chaque jour plus manifestes ; aussi faut-il que les fonctionnaires de l'administration des eaux, les dirigeants politiques, les planificateurs régionaux et les juristes internationaux s'attachent à mettre au point des mécanismes institutionnels plus efficaces qui permettent de répondre aux exigences accrues de la coopération internationale. Il faut établir de nouveaux modes de communication de caractère souple et reposant sur des conceptions élargies entre les pays qui entreprennent d'aménager et d'exploiter les ressources internationales en eau et les organisations et les particuliers qui ont de l'expérience et disposent de données dans ces domaines.

13. La gamme des divers arrangements institutionnels possibles est impressionnante. Il peut s'agir par exemple de la simple nomination, dans chaque pays, d'un fonctionnaire chargé d'échanger des renseignements ou même des plans de développement à une fin précise ; ou bien de la création d'un organisme international pour les bassins fluviaux doté de son propre personnel, de services techniques et d'un conseil d'administration intergouvernemental.

14. Dans chaque cas, les arrangements devraient répondre aux besoins précis de coordination. Dans le cadre d'une perspective à long terme, la souplesse est également nécessaire du fait de l'évolution des besoins en eau, de la nature et des propriétés du type de ressource disponible et du caractère dynamique d'autres facteurs ayant trait à l'environnement. [...]

9. Les exemples suivants illustrent les efforts déployés par les organisations internationales pour encourager les États des cours d'eau à mettre sur pied des institutions chargées de la gestion des cours d'eau internationaux.

10. La recommandation 51 du Plan d'action pour l'environnement, adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement<sup>22</sup>, incite les États à envisager la mise sur pied d'arrangements institutionnels conjoints et leur propose un inventaire des fonctions possibles de tels organes :

*Il est recommandé* que les gouvernements intéressés envisagent la création d'une commission fluviale internationale ou de mécanismes appropriés pour la coopération entre États intéressés quand des ressources en eau relèvent de plus d'une juridiction nationale.

[...]

c) De telles dispositions, lorsque les États intéressés les jugeront appropriées, permettront d'assurer sur une base régionale :

- i) Le rassemblement, l'analyse et l'échange de données hydrologiques grâce à un mécanisme international adopté d'un commun accord par les États intéressés ;
- ii) L'exécution de programmes mixtes de rassemblement de données pour les besoins de la planification ;
- iii) L'évaluation des incidences sur l'environnement des utilisations actuelles de l'eau ;
- iv) L'exécution d'une étude menée en commun des causes et des manifestations des problèmes liés aux ressources en eau, compte tenu des considérations d'ordre technique, économique et social qui interviennent dans le contrôle de la qualité de l'eau ;
- v) Une utilisation rationnelle, y compris un programme de contrôle de la qualité des ressources en eau en tant que facteur de l'environnement ;
- vi) La protection judiciaire et administrative des droits et des prétentions dans le domaine des ressources en eau ;
- vii) La coopération financière et technique dans le cas de ressources partagées ;

d) Des conférences régionales devront être organisées pour promouvoir les considérations ci-dessus.

11. C'est une recommandation adressée au Conseil économique et social par le Comité des ressources naturelles, à sa troisième session, en 1973<sup>23</sup>, qui est à l'origine de la convocation, en 1977, de la Conférence

<sup>22</sup> *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. II.

Voir aussi les « Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États », adoptés par le Conseil d'administration du PNUE en 1978 ; selon le principe 2, « les États devraient envisager de créer des structures institutionnelles, telles que des commissions internationales, aux fins de consultations sur les problèmes liés à l'environnement et relatifs à la protection et à l'utilisation des ressources naturelles partagées ». (PNUE, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes, n° 2, Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978.) On trouvera également l'historique et le texte de ces principes dans la note présentée par Constantin A. Stavropoulos à la trente-cinquième session de la Commission (*Annuaire... 1983*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 204, doc. A/CN.4/L.353).

<sup>23</sup> *Documents officiels du Conseil économique et social, cinquante-quatrième session, Supplément n° 4 (E/5247)*, par. 114.

<sup>21</sup> E/C.7/2/Add.6, reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 361 à 363, doc. A/CN.4/274, par. 334.

des Nations Unies sur l'eau<sup>24</sup>. Outre de nombreuses recommandations concernant la gestion des ressources en eaux partagées<sup>25</sup>, le Plan d'action de Mar del Plata, adopté par la Conférence, contient une résolution sur les commissions fluviales qui

*Recommande* que le Secrétaire général envisage la possibilité d'organiser des réunions entre les représentants des commissions fluviales internationales existantes qui ont compétence en ce qui concerne la gestion et l'exploitation des eaux internationales, en vue de susciter un dialogue entre les différentes organisations responsables des bassins fluviaux sur les possibilités de promouvoir l'échange de leurs données d'expérience. Des représentants de divers pays qui partagent des ressources en eaux mais n'ont pas encore établi un cadre institutionnel à l'échelle des bassins devraient être invités à participer aux réunions. [...] <sup>26</sup>.

12. Cette résolution a donné lieu à toute une série de réunions de ce genre, dont la première a été la Réunion interrégionale des organisations fluviales internationales, tenue par l'ONU à Dakar en 1981. Dans ses conclusions relatives aux dispositions d'ordre institutionnel et juridique, la Réunion a résumé comme suit les leçons importantes tirées de l'expérience des États des cours d'eau où existe un mécanisme administratif commun :

4. Lorsque les États envisagent d'établir une administration internationale permanente ou *ad hoc* dans le domaine de la gestion des eaux partagées, l'accord établissant cette administration, pour cerner de façon optimale la coopération basée sur une communauté d'intérêts, devrait contenir au moins, dans le cadre des principes de droit international des eaux acceptés par les États contractants, les éléments ci-après qui devraient être définis le plus clairement possible :

- objectifs ;
- compétence territoriale ;
- composition ;
- attributions ;
- procédures de prise de décisions ;
- dispositions financières ;
- procédures pour la prévention et le règlement des différends.

5. [...] il serait souhaitable, étant donné l'unité hydrologique des bassins hydrographiques, que les programmes de mise en valeur intégrée soient conçus et éventuellement réalisés au niveau des bassins par des organismes reconnus. À défaut de cette solution, il faudrait rechercher un système de coordination des activités des divers organismes concernés.

6. [...] en ce qui concerne la composition du personnel directeur administratif et technique, on a considéré que les problèmes techniques devraient être confiés à des spécialistes et que les diplomates les assisteraient en cas de difficultés ; à cet égard, les activités des techniciens diplomates devraient se compléter mutuellement.

7. Pour ce qui a trait aux procédures de prise de décisions, [...] les processus de prise de décisions des organisations de bassins fluviaux internationaux diffèrent entre eux et [...] l'essentiel est que soient prévues dans l'accord des dispositions pour garantir l'effectivité des décisions prises<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> On trouvera un historique de la Conférence dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 363, doc. A/CN.4/274, par. 336.

<sup>25</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau...* (*supra* n. 18), 1<sup>re</sup> partie, « Recommandations », sect. A, D, G et H.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 1<sup>re</sup> partie, résolution VII.

<sup>27</sup> Nations Unies. *Expériences de mise en valeur...* (*v. supra* n. 4, d), 1<sup>re</sup> partie, « Rapport de la Réunion », par. 28, conclusions relatives au thème I ; voir aussi par. 49 les conclusions 1, 3, 4, 5, 6 et 8 relatives au thème II (Progrès réalisés dans le cadre des accords de coopération), et par. 69 les conclusions 3 et 4 relatives au thème III (Considérations économiques et autres).

13. Plus récemment, une réunion interrégionale sur la mise en valeur des bassins fluviaux et lacustres, particulièrement dans la région de l'Afrique, s'est tenue à Addis-Abeba du 10 au 15 octobre 1988<sup>28</sup>. Elle a adopté notamment les recommandations suivantes au sujet de l'évaluation et de l'aménagement des ressources :

La Réunion a recommandé que les gouvernements et, le cas échéant, les organismes chargés des bassins fluviaux prennent des mesures pour appliquer les propositions suivantes en vue d'améliorer l'évaluation des ressources et d'assurer l'aménagement intégré d'une mise en valeur et d'une gestion multisectorielles des bassins fluviaux.

[...]

2. Élaborer et mettre en œuvre des systèmes et des dispositifs institutionnels en vue de collecter et de conserver des données relatives aux projets concernant les bassins fluviaux et lacustres, assurer et stimuler l'échange d'informations et l'accès aux données pour les parties intéressées, en vue d'un meilleur aménagement et d'une meilleure gestion des ressources offertes par les bassins. S'y ajouteraient, en complément, des programmes périodiquement mis à jour pour la collecte des données et les réseaux qui y servent, à l'appui de plans échelonnés pour les bassins<sup>29</sup>.

14. Concernant les aspects juridiques institutionnels, la Réunion a fait les recommandations suivantes<sup>30</sup> :

2. Les gouvernements reconnaissent qu'une conception systématique de la gestion des ressources en eau d'un bassin fournit le nécessaire point de départ pour en régir et gérer les ressources, étant donné l'interdépendance et la diversité des éléments du cycle hydrologique : eaux de surface, eaux souterraines, contact entre eau et atmosphère et entre eaux douces et eaux de mer.

3. Les gouvernements appliquent les principes généraux du droit international qui régissent les ressources en eau et comprennent notamment le droit de chacun des États du bassin à son utilisation équitable et son devoir de ne pas nuire à un autre (notamment pour l'environnement) ; reconnaissent leur devoir d'échanger les informations et données pertinentes et disponibles ; leur devoir réciproque de notification et de consultation au sujet de projets ou programmes prévus par un ou plusieurs d'entre eux et qui pourraient nuire aux autres ; et leur devoir de se consulter, au sujet de l'institutionnalisation, de la coopération ou de la collaboration en vue de la mise en valeur du bassin, à la demande de l'un d'entre eux ; [...] <sup>31</sup>.

[...]

7. Les gouvernements reconnaissent que les organisations responsables des bassins sont des initiatrices importantes et influentes de

<sup>28</sup> Voir Nations Unies, *Mise en valeur des bassins fluviaux et lacustres*, Ressources naturelles/Série eau n° 20 (numéro de vente : F.90.II.A.10).

<sup>29</sup> *Ibid.*, 1<sup>re</sup> partie, « Rapport de la Réunion », sect. 3.A.

<sup>30</sup> *Ibid.*, sect. 3.B.

<sup>31</sup> Cette recommandation était accompagnée de la remarque suivante, placée entre parenthèses :

« (durant la séance plénière, certains participants ont exprimé des réserves au sujet de cette recommandation et déclaré que, même s'il existe une obligation morale réciproque de communication de données ou de consultation, celles-ci doivent procéder d'un accord). »

Bien qu'elle soit applicable aux travaux de la Commission portant sur l'ensemble du sujet, cette remarque ne paraît pas indiquer que des réserves aient été exprimées à propos de la partie de la recommandation relative à « l'institutionnalisation de la coopération ou de la collaboration pour la mise en œuvre du bassin » — question dont l'on traite ici.

La recommandation ci-après, figurant à la suite de la recommandation 3 précitée, présente également de l'intérêt pour la question à l'examen :

« 4. Les gouvernements comprennent que le droit d'un État copropriétaire à une part équitable d'usage des eaux d'un bassin de drainage international dépend de sa volonté de participer, à titre réciproque, aux mesures et programmes raisonnablement nécessaires pour maintenir en bon état le capital hydrologique (participation équitable). » (*Ibid.*, sect. 3.B.)

leur mise en valeur, qu'ils leur accordent l'importance qui leur est due et adoptent une législation qui permette d'affecter un personnel hautement compétent aux postes de décision et dans les services techniques.

La Réunion a également constaté que les stratégies de mise en valeur des bassins fluviaux suivies au cours des vingt dernières années avaient connu des succès divers et parfois limités. De l'avis des participants, les facteurs suivants, en particulier, ont empêché les systèmes de gestion administrative de réaliser tout leur potentiel :

a) Par rapport aux vastes objectifs de développement socio-économique, le mandat et la portée des tâches confiés aux organismes responsables des bassins fluviaux peuvent se révéler trop limités pour leur permettre d'agir de façon opportune, efficace et souple ;

b) Les dispositifs et arrangements institutionnels dont disposent ces organismes se sont révélés insuffisants ;

c) Les mêmes organismes ont adopté des méthodes de travail impropres ;

d) Leurs travaux se sont insuffisamment harmonisés et coordonnés avec ceux de leurs gouvernements respectifs ;

e) Les États membres ne leur ont pas fourni un soutien financier approprié ;

f) Les ressources tant financières qu'humaines se sont révélées insuffisantes ;

g) Il y a eu d'inutiles chevauchements et un manque d'harmonisation entre les travaux de ces organismes chargés des bassins fluviaux et ceux des divers organismes subrégionaux qui s'occupent d'aménager et de réaliser les programmes et projets conjoints de développement ;

h) La participation locale a été inadéquate à tous les stades de la conception, de l'aménagement et de l'exécution des projets ;

i) Dans certains cas de réalisation des projets, il y a eu déséquilibre entre les engagements respectifs des États membres et des bailleurs, parfois accompagné d'un manque de coordination parmi ces derniers<sup>32</sup>.

15. La Commission économique pour l'Europe a, elle aussi, abordé la question de la gestion institutionnelle commune des cours d'eau internationaux. Ainsi, dans les « Principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières » qu'elle a adoptés à sa quarante-deuxième session, en 1987<sup>33</sup>, la CEE a recom-

mandé aux États des cours d'eau d'envisager la création de commissions mixtes et a fait les recommandations suivantes au sujet des mécanismes administratifs communs :

6. Les pays riverains devraient envisager de créer, lorsqu'il n'existe pas déjà, des arrangements institutionnels appropriés, notamment des commissions et des groupes de travail mixtes, comme moyens de promouvoir les objectifs des accords et de faciliter l'application de leurs dispositions. La structure, les tâches, les compétences et le financement de commissions mixtes ou d'autres organes de coopération devraient être définis dans les accords.

6a. Le caractère formel, les fonctions et la portée des activités des commissions mixtes aux niveaux géographique et organique devraient être adaptés de la meilleure manière possible aux conditions prévalentes. Les structures nationales existantes et les dispositions juridiques dans les pays contractants, ainsi que les structures intergouvernementales, devraient être prises entièrement en considération, ainsi que les conditions hydrologiques, environnementales, économiques et autres conditions pertinentes.

6b. Lorsque des arrangements institutionnels existent déjà, les parties contractantes devraient en tirer pleinement parti en leur fournissant tous les moyens nécessaires à la bonne exécution de leurs tâches.

6c. Les commissions, groupes de travail et autres arrangements institutionnels devraient comprendre des délégations désignées à cette fin par les diverses parties contractantes. Les commissions devraient avoir leurs propres règles de procédure pour leurs travaux. Elles devraient avoir le droit de solliciter des avis d'experts et d'instituts scientifiques et de désigner des groupes de travail spéciaux ou permanents.

6d. Dans le cas des petits projets de durée limitée, les parties contractantes pourraient créer des groupes de travail spéciaux pour s'occuper conjointement de questions spécifiques. Lorsque la portée des activités est plus large et les projets d'une durée plus longue, des commissions mixtes devraient être établies, le cas échéant, avec des secrétariats permanents.

16. Deux études importantes consacrées à la gestion des ressources en eau internationales au moyen d'arrangements institutionnels conjoints ont paru au milieu des années 70. La première était le rapport établi au sein de l'ONU par le Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales<sup>34</sup>. Les conclusions suivantes du Groupe d'experts rendent compte de l'évolution récente de la pratique des États et de l'importance grandissante de la gestion administrative commune des cours d'eau internationaux :

557. [...] Les accords les plus récents concernant le Nil, l'Indus, le Niger, le Sénégal, le Río de la Plata, le bassin inférieur du Mékong et le Yarmouk constituent de sérieuses tentatives de coopération et de collaboration pour la mise en valeur et la conservation en commun des eaux internationales. Ces accords reflètent, entre autres, l'acceptation croissante des principes de la planification internationale régionale au profit d'intérêts nationaux interdépendants.

558. Dans bien des cas, la coopération mutuelle d'États riverains [...] a conduit à une exploitation plus efficace qu'il n'eût été possible dans d'autres conditions. Des plans d'aménagement offrant des avantages nets substantiels à tous les États intéressés ont pu être dressés à la suite d'enquêtes sur les possibilités multiples d'utilisation des eaux et sur les effets hydrologiques des aménagements, considérés dans le contexte du bassin et non du seul point de vue national. Des arrangements internationaux nombreux et efficaces ont été consacrés à l'échange de données d'ordre hydrologique et autres, à des entreprises coordonnées ou communes d'exécution et d'exploitation de projets concernant des barrages ou des travaux de régularisation

<sup>32</sup> *Ibid.*, sect. 3.D.

<sup>33</sup> Décision I (42) du 10 avril 1987, voir *Documents officiels du Conseil économique et social, 1987, Supplément n° 13 (E/1987/33-E/ECE/1148)*, chap. IV.

Voir aussi le rapport intitulé « Approche écosystémique de la gestion de l'eau » (ENVWA/WP.3/R.7/Rev.1), présenté au Groupe de travail des problèmes de l'eau des Conseillers des gouvernements des pays de la CEE pour les problèmes de l'environnement et de l'eau, à sa troisième session (11-14 décembre 1989). Le chapitre III de ce rapport, consacré à l'application de l'approche écosystémique de la gestion de l'eau, traite, notamment, des arrangements institutionnels, de la planification, des études d'impact, de l'évaluation des écosystèmes, des activités de prévision, simulation et modélisation écologiques, ainsi que de la participation et de la sensibilisation du public.

Il est également intéressant de signaler les travaux poursuivis dans ce domaine par la Commission économique et sociale pour l'Asie occidentale. Dans un document de travail (E/ESCWA/NR/89/WG.3/WP.5), préparé pour la réunion du Groupe d'experts sur la sécurité des ressources en eau dans la région de la CESAO, tenue du 13 au 16 novembre 1989, il est recommandé, au titre d'un plan d'action stratégique, de créer un cadre institutionnel pour la mise en valeur, la conservation et la gestion des ressources en eau. Il y est également indiqué que la CESAO a proposé la création d'un conseil régional des ressources en eau, qui serait un arrangement institutionnel pour la promotion de la coopération régionale et sous-régionale entre autorités responsables des ressources en eau dans le domaine de la mise en valeur de ces ressources dans la région de la CESAO.

<sup>34</sup> Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...* (v. *supra* n. 4, c). Il est indiqué dans la préface de ce rapport que celui-ci était conçu comme « un manuel de référence axé sur le développement à venir, qui analyserait les diverses possibilités juridiques et organiques offertes ».

des cours d'eau par exemple, ainsi qu'au partage des dépenses entraînées par ces entreprises.

[...]

561. Compte tenu de cette variété des conditions nationales et du caractère individuel de chaque système international des ressources en eau, il incombe aux États copartenaires du système de modeler le régime juridique et les arrangements institutionnels les mieux adaptés à leurs aspirations et à leurs possibilités. Toutefois, le droit et la pratique institutionnelle existants en matière internationale sont des points de départ tout désignés [...]<sup>35</sup>.

17. L'autre grande étude des années 70 a été celle du Comité du droit international des ressources en eau de l'Association de droit international<sup>36</sup>. À sa cinquante-septième Conférence, tenue à Madrid en 1976, l'Association a adopté une série d'articles sur l'administration des ressources en eau internationales, accompagnée de principes directeurs concernant l'établissement d'une administration des ressources en eau internationales<sup>37</sup>. Ces articles se lisent comme suit :

#### Article premier

Au sens du présent chapitre, l'expression « administration des ressources en eau internationales » vise toute forme d'arrangement institutionnel ou autre établi par voie d'accord de deux ou plusieurs États du bassin afin de traiter de la conservation, de la mise en valeur et de l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

#### Article 2

1. Aux fins de l'application du principe de l'utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international et conformément aux dispositions du chapitre VI [des règles d'Helsinki] concernant les procédures relatives à la prévention et au règlement des différends, les États du bassin concernés et intéressés doivent négocier afin de s'entendre sur l'établissement d'une procédure arbitrale des ressources en eau internationales.

2. L'établissement d'une administration des ressources en eau internationales conformément au paragraphe 1 ci-dessus est sans préjudice de l'existence ou de la désignation ultérieure d'un organisme mixte, d'une commission de conciliation ou d'un tribunal formé ou nommé par les États du bassin conformément à l'article XXXI [des règles d'Helsinki] s'il surgit une question ou un différend concernant l'utilisation actuelle ou future des eaux d'un bassin de drainage international.

#### Article 3

Les États membres d'une administration des ressources en eau internationales, dans les cas appropriés, doivent inviter les autres États, y compris des États n'appartenant pas au bassin, ou des organisations internationales qui jouissent d'un droit ou qui y ont un intérêt en ce qui concerne l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international en vertu d'un traité, d'un autre instrument ou d'une coutume ayant force obligatoire, à participer aux activités de l'administration des ressources en eau internationales.

#### Article 4

1. Afin d'établir une administration efficace des ressources en eau internationales, l'accord portant création de l'administration doit indiquer expressément, entre autres choses, son objectif ou son but, sa nature et sa composition, sa forme et sa durée, son statut juridique, son secteur d'opérations, ses fonctions et ses attributions et les dispositions financières la concernant.

<sup>35</sup> *Ibid.*, chap. VI, sect. A.1.

<sup>36</sup> Voir ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference...* (*supra* n. 14), p. 239 et suiv. « Rapport sur l'administration des ressources internationales en eau », par le rapporteur sur le sujet, D. A. Caponera. Ce rapport contient notamment une liste d'accords portant création d'un mécanisme conjoint de gestion des ressources en eau des bassins de drainage internationaux, groupés par continent (*ibid.*, p. 256 et suiv.).

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. xxxvii (articles), et p. xxxviii et suiv. (principes).

2. Les principes directeurs joints en annexe aux présents articles doivent être pris en considération lors de l'établissement d'une administration des ressources en eau internationales.

Ces articles, adoptés dix ans après les Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux représentent un net progrès dans la manière de concevoir la gestion commune des cours d'eau internationaux. Alors que les Règles d'Helsinki traitaient de cette question dans leur chapitre VI sur les « Procédures relatives à la prévention et au règlement des différends<sup>38</sup> », les articles ci-dessus sont clairement axés sur le rôle de gestion de ces organes mixtes.

#### D. — Conclusion

18. On a cité au début du présent chapitre l'opinion de H. A. Smith, selon laquelle les États de cours d'eau devraient créer des commissions mixtes permanentes là où des questions relatives à l'utilisation appropriée d'un cours d'eau risquent de se poser fréquemment. Or, les accords internationaux et les études que l'on a passés en revue vont plus loin et montrent que de telles institutions sont nécessaires non seulement pour résoudre les questions qui peuvent surgir quant à l'utilisation d'un cours d'eau international, mais aussi pour s'occuper concrètement de la mise en valeur et de la protection de ce système de cours d'eau. Le regretté James L. Brierly est parvenu à une conclusion analogue :

[...] on reconnaît de plus en plus que, pour les cours d'eau internationaux, quelle que soit leur importance, une forme ou une autre d'administration internationale conjointe sera presque certainement nécessaire si l'on veut que les ressources du système soient pleinement utilisées dans l'intérêt de tous les États riverains [...]<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Le chapitre VI des Règles d'Helsinki dispose à l'article XXXI ce qui suit :

#### « Article XXXI

« 1. Si une question se pose à propos de l'utilisation présente ou future des eaux d'un bassin de drainage international, ou qu'un différend s'élève à ce propos, il est recommandé que les États du bassin renvoient la question ou le différend à un organisme mixte et le chargent d'effectuer une étude dudit bassin de drainage international et d'élaborer des plans ou des recommandations propres à assurer l'utilisation la plus complète et la plus rationnelle possible de ses eaux dans l'intérêt de tous les États du bassin.

« 2. Il est recommandé d'inviter l'organisme mixte à présenter aux services compétents des États membres intéressés des rapports sur toute question de son ressort.

« 3. Il est recommandé que, dans les cas appropriés, les États membres de l'organisme mixte invitent à participer aux travaux de cet organisme les États situés hors du bassin qui, en vertu de traités, jouissent d'un droit sur l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international, ou de les autoriser à paraître devant ledit organisme. »

(ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 524.)

<sup>39</sup> J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6<sup>e</sup> éd. rev. par. H. Waldock, Oxford, Clarendon Press, 1963, p. 232 ; voir aussi la première édition du même ouvrage, Oxford, 1928, p. 123. Plusieurs autres auteurs ont également reconnu ce besoin, p. ex. F. Florio, « Sur l'utilisation des eaux non maritimes en droit international », *Festschrift für Friedrich Berber*, Munich, Beck, 1973, p. 156 ; et B. Chauhan, « Management of international water resources through international water resources commissions », ILA, Indian Branch, « Proceedings of the annual seminar, March 10 and 11, 1973 », New Delhi ; R. D. Hayton et A. E. Utton, « Transboundary groundwaters: the Bellagio draft treaty », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N.M.), vol. 29, 1989, p. 663, et notamment p. 684, art. III du projet de traité, intitulé « La Commission responsable en vertu du présent accord », Voir

19. Les organisations internationales et les publicistes constatent, dans leurs études, que si la généralité et la souplesse sont les principales qualités de la règle de l'« utilisation équitable » (énoncée dans l'article 6), celle-ci exige, pour sa bonne application, une coopération étroite et surtout une communication constante. Ce fait est reconnu dans les accords internationaux prévoyant la création de commissions mixtes des cours d'eau. La nécessité d'une coopération entre États du cours d'eau est traitée de manière générale dans les articles 9 (Obligation générale de coopérer) et 10 (Échange régulier de données et d'information), et plus spécifiquement dans la troisième partie du projet d'articles, intitulée « Mesures projetées ». Bien que le Rapporteur spécial propose plus loin d'adjoindre au projet d'articles une annexe relative à la mise en œuvre, l'article qu'il présente dans le présent chapitre pourrait être lui-même considéré comme une forme d'application des articles<sup>40</sup>. En encourageant la création d'institutions permanentes pour la gestion des cours d'eau internationaux, l'article définit concrètement le cadre dans lequel les États des cours d'eau peuvent travailler de concert pour planifier et surveiller l'utilisation, la protection et la mise en valeur de leurs ressources communes en eau.

### E. — Article proposé

#### NEUVIÈME PARTIE

### GESTION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

#### Article 26. — Gestion institutionnelle commune

1. Sur la demande de l'un quelconque d'entre eux, les États du cours d'eau entameront des consultations en vue d'établir une organisation mixte chargée de la gestion d'un [système de] cours d'eau international.

2. Aux fins du présent article, le terme « gestion » recouvre, sans s'y limiter, les fonctions suivantes :

a) exécuter les obligations qui incombent aux États du cours d'eau en vertu des présents articles, notamment les obligations visées dans les deuxième et troisième parties des articles ;

b) faciliter une communication régulière, ainsi que l'échange de données et informations ;

c) surveiller de façon suivie les [systèmes de] cours d'eau internationaux ;

aussi la liste des études consacrées à la question dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 2), note 746.

Les hommes de science ont abouti à des conclusions analogues : « Seule la coopération internationale en matière de gestion des ressources hydrauliques peut améliorer la situation [pénurie d'eau et pollution] », *Scientific American*, New York, n° spécial, « Managing Planet Earth », septembre 1989, p. 4, sommaire de l'article de J. W. M. la Rivière, « Threats to the world's water », p. 48.

<sup>40</sup> Les commissions mixtes des cours d'eau pourraient non seulement faire respecter les obligations générales d'utilisation et de participation équitables (art. 6), de coopération (art. 9), d'échange de données et d'information (art. 10), de notification, de consultations et de négociations au sujet des mesures prévues (art. 11 à 21), mais aussi l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable (art. 8) et les accords de [cours d'eau] [système] (art. 4 et 5).

d) planifier la mise en valeur durable, polyvalente et intégrée des [systèmes de] cours d'eau internationaux ;

e) proposer aux États du cours d'eau des décisions concernant l'utilisation et la protection des [systèmes de] cours d'eau internationaux et appliquer ces décisions ;

f) proposer et mettre en œuvre des systèmes d'alerte et de contrôle portant sur la pollution et d'autres incidences écologiques de l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux, les situations d'urgence ou les risques et dangers provoqués par les eaux.

3. Outre les fonctions mentionnées au paragraphe 2, l'organisation mixte dont il est question au paragraphe 1 peut s'acquitter, entre autres, des fonctions suivantes :

a) enquêter et présenter des rapports et recommandations sur les questions dont elle a été saisie par les États du cours d'eau ;

b) servir de cadre à des consultations, à des négociations et à toute autre procédure de règlement pacifique que les États du cours d'eau peuvent arrêter.

#### Commentaires

1) La numérotation de la neuvième partie et celle du projet d'article 26 est provisoire, car, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son quatrième rapport<sup>41</sup>, la question visée ici et les questions suivantes pourront être traitées soit dans le projet d'articles lui-même, soit en annexe ; si la Commission décide de les traiter en annexe, la numérotation devra être revue en conséquence.

2) Le projet d'article 26 suit, dans une large mesure, la même ligne que les articles proposés pour la même question par les deux précédents rapporteurs spéciaux, M. Schwebel et M. Evensen. Mais, lorsqu'on les compare entre elles et avec le projet d'article 26, ces versions antérieures sont suffisamment différentes pour qu'on les reproduise ci-après afin de servir à la Commission d'éléments de comparaison lors de l'examen du projet d'article 26. Le projet d'article proposé par M. Schwebel, dans son troisième rapport, se lit comme suit :

#### Article 15. — Gestion administrative

Sur la demande de tout État du système et lorsque les besoins économiques et sociaux de la région donnent lieu à des demandes importantes ou contradictoires concernant les ressources en eau ou lorsque le système de cours d'eau international exige l'adoption de mesures de protection ou de contrôle, les États du système intéressé entament des négociations en vue d'établir un mécanisme institutionnel permanent ou de renforcer, le cas échéant, les organisations existantes afin de développer leurs consultations, de préparer ou d'appliquer leurs décisions concernant le système de cours d'eau international et de promouvoir une utilisation, une protection et un contrôle rationnel et le plus efficace possible de leurs ressources en eau partagées<sup>42</sup>.

Le projet d'article proposé par M. Evensen, dans son deuxième rapport, se lit comme suit :

<sup>41</sup> Doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 7.

<sup>42</sup> Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 471.

*Article 15. — Gestion des cours d'eau internationaux.  
Création de commissions*

1. Les États du cours d'eau établiront, lorsqu'ils le jugeront pratique et souhaitable pour l'administration, la gestion, la protection et le contrôle rationnels des eaux d'un cours d'eau international, un mécanisme institutionnel permanent ou renforceront, le cas échéant, les organisations ou les organes existants en vue d'établir un système de réunions et de consultations régulières, d'assurer les services d'experts qui formuleront des conseils et des recommandations, et d'instituer d'autres processus et procédures de prise de décision, de manière à favoriser une coopération efficace et amicale entre les États du cours d'eau concerné en vue d'assurer l'utilisation, la protection et le contrôle optimum du cours d'eau international et de ses eaux.

2. À cette fin, les États du cours d'eau doivent établir, dans la mesure du possible, des commissions fluviales mixtes bilatérales, multilatérales ou régionales et s'entendre sur le mode de fonctionnement, le financement et les principales tâches de ces commissions.

Lesdites commissions pourront, notamment, avoir les fonctions suivantes :

a) recueillir, vérifier et communiquer des informations et des données concernant l'utilisation, la protection et la conservation du ou des cours d'eau internationaux ;

b) proposer et entreprendre des enquêtes et des recherches sur l'utilisation, la protection et le contrôle ;

c) surveiller sans cesse le cours d'eau international ;

d) recommander aux États du cours d'eau les mesures et les procédures nécessaires pour assurer l'utilisation optimale ainsi que la protection et le contrôle efficace du cours d'eau ;

e) servir de cadre à des consultations, des négociations et autres procédures de règlement pacifique dont les États du cours d'eau chargeront ces commissions ;

f) proposer la mise en place et assurer le fonctionnement de systèmes de contrôle et d'alerte destinés à signaler les cas de pollution, les autres incidences des utilisations de l'eau sur l'environnement, les risques naturels ou autres risques qui peuvent causer un dommage ou un préjudice aux intérêts des États du cours d'eau<sup>43</sup>.

3) Il apparaît, à la lecture des dispositions des traités relatives aux arrangements institutionnels, que les États du cours d'eau ont créé un large éventail d'organismes de ce genre. Certains accords ne concernent qu'un cours d'eau déterminé, alors que d'autres concernent un certain nombre de cours d'eau limitrophes ou transfrontaliers. Les pouvoirs dont sont dotées les commissions correspondantes sont déterminés par l'objet de l'accord. C'est ainsi que la compétence d'un organisme mixte sera définie avec une certaine précision lorsqu'il s'agit d'un cours d'eau unique, et en des termes plus généraux lorsque l'accord porte sur une série de rivières, lacs et terrains aquifères frontaliers. Le projet d'article 26 est conçu à dessein dans les termes généraux qu'appelle un accord-cadre. En même temps, les États du cours d'eau doivent trouver dans cet article une orientation quant aux compétences et aux fonctions des organismes mixtes qu'ils envisageraient de créer. La formulation de l'article 26 s'inspire pour une bonne part des accords internationaux portant création d'institutions mixtes chargées de la gestion de cours d'eau. On en trouvera ci-après des exemples représentatifs. Les dispositions citées sont extraites des traités concernant respectivement le fleuve Niger, le « bassin de l'Indus<sup>44</sup> » et les « eaux limitrophes<sup>45</sup> » entre le Canada et les États-Unis.

<sup>43</sup> Doc. A/CN.4/381 (v. *supra* n. 3), par. 76.

<sup>44</sup> C'est l'expression utilisée dans le préambule du Traité indo-pakistanaïse de 1960 sur les eaux de l'Indus.

<sup>45</sup> C'est l'expression utilisée dans le Traité de 1909 entre la

a) *Convention du 21 novembre 1980 créant l'Autorité du bassin du Niger*<sup>46</sup>

CHAPITRE II

BUT ET OBJECTIFS DE L'AUTORITÉ

*Article 3. — But*

1. Le but de l'Autorité est de promouvoir la coopération entre les pays membres et d'assurer un développement intégré du bassin du Niger dans tous les domaines par la mise en valeur de ses ressources, notamment dans les domaines de l'énergie, de l'hydraulique, de l'agriculture, de l'élevage, de la pêche et de la pisciculture, de la sylviculture et l'exploitation forestière, des transports et communications et de l'industrie.

2. Aux fins énoncées au paragraphe précédent, l'action de l'Autorité portera sur l'harmonisation des politiques nationales de développement dans le bassin par la réalisation de projets et programmes intégrés.

*Article 4. — Objectifs*

1. L'Autorité est chargée en ce qui concerne le bassin du Niger :

a) de l'harmonisation et de la coordination des politiques nationales d'aménagement afin de s'assurer d'un partage équitable des eaux entre les États membres ;

b) de la formulation, en accord avec les États membres, de la politique générale de développement du bassin, compatible avec le caractère international du fleuve ;

c) de l'élaboration et de l'exécution d'un plan de développement intégré du bassin ;

d) de la mise en œuvre et du suivi d'une politique régionale ordonnée et rationnelle de l'utilisation des eaux du bassin, superficielles et souterraines ;

e) de la conception et de la réalisation d'études, de recherche et d'enquêtes ;

f) de la formulation de plans, la construction, l'exploitation et l'entretien d'ouvrages et de projets réalisés dans le cadre de l'objectif général de développement intégré du bassin.

2. Aux fins énoncées au paragraphe 1 ci-dessus, l'Autorité entreprendra notamment, en harmonie avec les plans de développement des États dans leurs volets relatifs au bassin du Niger dans le cadre de l'objectif général de développement intégré du bassin, les activités ci-après :

a) *Statistiques et planification*

i) collecte, centralisation, normalisation, exploitation, diffusion et échange des données techniques et connexes ;

ii) coordination des plans, de projets et études des États membres ;

iii) examen des projets présentés par les États membres en vue de recommandations à faire relatives à des programmes coordonnés d'études et de réalisation ;

iv) suivi de l'exécution des études et travaux entrepris par les États membres et exploitation des rapports y relatifs que ces États doivent lui adresser périodiquement ;

Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes, p. ex. dans l'article préliminaire.

<sup>46</sup> Cette convention transforme l'ancienne « Commission du fleuve Niger » en une « Autorité du bassin du Niger » (préambule et art. 1<sup>er</sup>). Comme autres exemples d'accords entre des États africains portant création de commissions mixtes pour la gestion des cours d'eau, voir la Convention du 11 mars 1972 portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal ; les Convention et Statut du 22 mai 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad, et l'Accord du 10 octobre 1973 portant création d'un fonds de développement de la Commission du bassin du Tchad.

- v) établissement d'un plan directeur et d'un programme de développement intégré du bassin avec identification, aux différentes étapes du programme, des priorités entre les diverses utilisations, projets et secteurs.

b) *Infrastructure*

- i) conception, étude et réalisation d'ouvrages et structures hydrauliques de toutes utilisations, types et dimensions ;
- ii) conception, étude et réalisation de travaux, d'ouvrages et de projets relatifs aux transports et communications ;
- iii) aménagement et entretien des chenaux navigables ;
- iv) développement du transport fluvial et promotion d'un système intégré de transport multimodal (mer, fleuve, rail, route) comme facteur d'intégration et de désenclavement des États membres du Sahel.

c) *Contrôle et utilisation des eaux*

- i) régularisation du débit et du drainage du cours d'eau principal ;
- ii) lutte contre les inondations ;
- iii) construction et entretien de digues ;
- iv) prévention et lutte contre la sécheresse et la désertification ;
- v) lutte contre l'érosion des sols et la sédimentation ;
- vi) exécution d'ouvrages et travaux de mise en valeur des terres, y compris le drainage et la lutte contre la salinité.

d) *Contrôle et préservation de l'environnement*

- i) protection de l'environnement, y compris l'établissement des normes et mesures applicables aux États dans les utilisations diverses des eaux du bassin ;
- ii) prévention et atténuation de la pollution des eaux ;
- iii) préservation de la santé humaine et des ressources génétiques (faune et flore).

e) *Contrôle et réglementation de la navigation*

Le contrôle et la réglementation de toute forme de navigation sur le fleuve, ses affluents et sous-affluents sont régis par les principes affirmés dans l'Acte de Niamey relatifs à la navigation et à la coopération économique entre les États du bassin du Niger, signé en 1963 à Niamey.

f) *Aménagement des terres et développement agropastoral*

- i) développement de la culture vivrière ;
- ii) développement des ressources agropastorales, piscicoles et forestières ;
- iii) mise en œuvre de programmes permettant l'utilisation rationnelle des eaux pour les besoins domestiques, industriels et agropastoraux.

g) *Financement de projets et travaux*

Formuler des demandes d'assistance financière et technique, auprès de sources de financement internationales et multilatérales, pour l'exécution d'études et de travaux pour le développement du bassin du Niger et passer des accords à cet effet, à condition que les accords impliquant des engagements financiers pour les États membres ne deviennent effectifs qu'après leur approbation par le Conseil des ministres.

3. Les modalités, conditions et dispositions réglementaires à définir dans le cadre de la réalisation des objectifs énoncés au paragraphe 2 ci-dessus feront l'objet, au besoin et dans chaque cas d'espèce, d'avenants qui seront annexés à la présente Convention dont ils feront partie intégrante.

4. Les États membres s'engagent à informer le Secrétariat exécutif de tous projets et travaux qu'ils se proposeraient d'entreprendre dans le bassin.

Ils s'engagent en outre à s'abstenir d'exécuter sur la portion du fleuve, de ses affluents et sous-affluents relevant de leur juridiction territoriale tous travaux susceptibles de polluer les eaux ou de modifier négativement les caractéristiques biologiques de la faune et de la flore.

CHAPITRE III

INSTITUTIONS DE L'AUTORITÉ

*Article 5. — Institutions*

1. Les institutions de l'Autorité sont les suivantes :

- a) le sommet des chefs d'État et de gouvernement ;
- b) le Conseil des ministres ;
- c) le Comité technique des experts ;
- d) le secrétariat exécutif et ses organes spécialisés.

b) *Traité indo-pakistanaï du 19 septembre 1960 sur les eaux de l'Indus*

*Article VIII. — Commission permanente de l'Indus*

1. Les Gouvernements indien et pakistanais créeront l'un et l'autre un poste permanent de commissaire aux eaux de l'Indus et nommeront à ce poste, toutes les fois qu'il deviendra vacant, une personne qui devra normalement être un ingénieur de renom, spécialiste de l'hydrologie et de l'utilisation des eaux. À moins que l'un des Gouvernements ne décide de traiter directement avec l'autre pour une question donnée, chaque commissaire représentera son Gouvernement pour toutes les questions découlant du présent Traité et servira normalement d'intermédiaire pour tout ce qui touchera à son application et, en particulier, pour les questions ci-après :

a) La communication ou l'échange des renseignements et données spécifiés dans le présent Traité; et

b) L'envoi des communications, ou la réponse aux communications, spécifiées dans le présent Traité.

2. Le statut de chacun des commissaires, ainsi que ses devoirs et ses responsabilités vis-à-vis de son Gouvernement seront déterminés par ledit Gouvernement.

3. Ensemble, les commissaires constitueront la Commission permanente de l'Indus.

4. La Commission aura pour fonctions et pour objectif de mettre au point et d'appliquer des modalités de coopération pour l'exécution du présent Traité, d'encourager les Parties à collaborer pour la mise en valeur des eaux des rivières et, en particulier :

a) D'étudier les problèmes de mise en valeur des eaux des rivières dont elle pourra être saisie par les deux Gouvernements agissant d'un commun accord, et de rendre compte aux Gouvernements ; si la Commission est saisie par un seul des deux Gouvernements, le commissaire de l'autre Gouvernement obtiendra l'autorisation de ce dernier avant de participer à l'examen du problème ;

b) De s'efforcer de régler rapidement, conformément aux dispositions de l'article IX, paragraphe 1, les questions visées par lesdites dispositions ;

c) D'entreprendre, tous les cinq ans, une tournée générale d'inspection des rivières, pour se rendre compte de la situation et de l'état des travaux ;

d) D'entreprendre, dans les plus brefs délais, des tournées d'inspection d'ouvrages et de sites le long des rivières à la demande de l'un des commissaires, lorsque celui-ci l'estimera nécessaire pour faire le point de la situation ;

e) De prendre, pendant la période de transition, les mesures nécessaires pour assurer l'application des dispositions de l'annexe H.

5. La Commission se réunira une fois par an au moins, à tour de rôle en Inde et au Pakistan. La réunion annuelle ordinaire aura lieu en novembre, ou à telle autre époque dont pourront convenir les commissaires. En outre, elle se réunira toutes les fois qu'un des commissaires en fera la demande.

6. Pour permettre aux commissaires de s'acquitter de leurs fonctions, chaque Gouvernement accordera au commissaire de l'autre Gouvernement les privilèges et immunités accordés aux représentants des États Membres des Nations Unies auprès des organes principaux et subsidiaires de l'ONU en vertu des sections 11, 12 et 13 de l'article IV de la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies (en date du 13 février 1946), et ce pour les périodes indiquées dans ces sections. Il est entendu et convenu que ces

privileges et immunités sont accordés aux commissaires non à leur avantage personnel, mais dans le but d'assurer en toute indépendance l'exercice de leurs fonctions en rapport avec la Commission ; par conséquent, le Gouvernement qui aura nommé un commissaire aura non seulement le droit, mais le devoir de lever l'immunité de son commissaire dans tous les cas où, à son avis, l'immunité empêcherait que justice soit faite et pourra être levée sans nuire au but pour lequel l'immunité est accordée.

7. Lors des tournées d'inspection visées au paragraphe 4, alinéas *c* et *d*, chaque commissaire pourra être accompagné de deux conseillers ou assistants auxquels seront accordées les facilités nécessaires.

8. Avant le 1<sup>er</sup> juin de chaque année, la Commission présentera au Gouvernement indien et au Gouvernement pakistanais un rapport sur ses travaux pendant l'année terminée le 31 mars précédent ; elle pourra présenter d'autres rapports aux deux Gouvernements toutes les fois qu'elle le jugera bon.

9. Chaque Gouvernement prendra à sa charge les frais de son commissaire et du personnel normal de celui-ci. Les frais de tout personnel spécial nécessaire pour les travaux mentionnés à l'article VII, paragraphe 1, seront couverts conformément aux dispositions dudit article.

10. La Commission sera maîtresse de sa procédure.

#### *Article IX. — Règlement des différends et des litiges*

1. Tout désaccord entre les Parties relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Traité ou à un fait quelconque qui, s'il était avéré, pourrait constituer une violation du présent Traité sera examiné en premier lieu par la Commission, qui s'efforcera de régler la question à l'amiable.

[...]

*c) Traité du 11 janvier 1909 entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes et aux questions relatives à la frontière entre le Canada et les États-Unis*

#### *Article 7*

Les Hautes Parties contractantes conviennent de créer et de maintenir une Commission conjointe internationale des États-Unis et du Canada, composée de six commissaires, dont trois pour les États-Unis et nommés par le Président, et trois pour le Royaume-Uni et nommés par Sa Majesté, sur la recommandation du Gouverneur en conseil du Dominion du Canada.

#### *Article 8*

Cette Commission conjointe internationale devra entendre et juger tous les cas comportant l'usage ou l'obstruction ou le détournement des eaux à l'égard desquelles l'approbation de cette commission est nécessaire aux termes des articles 3 et 4 du présent Traité, et, en jugeant ces cas, la Commission sera régie par les règles et principes qui suivent et qui sont adoptés par les Hautes Parties contractantes pour cette fin :

Les Hautes Parties contractantes auront, chacune de son côté de la frontière, des droits égaux et similaires pour l'usage des eaux ci-dessus définies comme eaux limitrophes. [...]

[...]

La majorité de la Commission aura le pouvoir de rendre une décision. Dans le cas où la Commission serait également partagée sur quelque question ou chose soumise à sa décision, les commissaires de chaque côté devront faire des rapports séparés qui seront présentés à leur propre Gouvernement. Les Hautes Parties contractantes devront en conséquence s'efforcer de s'entendre sur le règlement de la question ou de l'affaire qui fait le sujet du différend, et s'il intervient un arrangement entre elles, cet arrangement sera couché par écrit sous la forme d'un protocole et sera communiqué aux commissaires, qui devront prendre les mesures ultérieures qui pourront être nécessaires pour mettre à exécution cet arrangement.

#### *Article 9*

Les Hautes Parties contractantes conviennent de plus que toutes les autres questions ou différends qui pourront s'élever entre elles et impliquant des droits, obligations ou intérêts de l'une relativement à

l'autre ou aux habitants de l'autre, le long de la frontière commune aux États-Unis et au Canada, seront soumis de temps à autre à la Commission conjointe internationale pour faire l'objet d'un examen et d'un rapport, chaque fois que le Gouvernement des États-Unis ou celui du Canada exigera que ces questions ou différends lui soient ainsi référés.

La Commission conjointe internationale est autorisée dans chaque cas qui lui est ainsi soumis à examiner les faits et les circonstances des questions ou des différends particuliers à elle soumis et d'en dresser rapport, avec les conclusions et les recommandations qui peuvent être appropriées, subordonnement, toutefois, aux restrictions ou aux exceptions qui peuvent être imposées à cet égard par les termes du référé.

Ces rapports de la Commission ne seront pas considérés comme des décisions des questions ou des différends soumis, soit en fait soit en droit, et ne seront en aucune manière de la nature d'une sentence arbitrale.

La Commission devra faire un rapport conjoint aux deux Gouvernements dans tous les cas où tous les commissaires ou une majorité d'entre eux s'entendent, et en cas de désaccord la minorité peut faire un rapport conjoint aux deux Gouvernements, ou des rapports séparés à leurs Gouvernements respectifs.

Dans le cas où la Commission serait également partagée sur quelque question ou différend qui lui est soumis pour en dresser un rapport, des rapports séparés devront être faits par les commissaires de chaque côté à leur propre Gouvernement.

#### *Article 10*

Toute question ou sujet de différend s'élevant entre les Hautes Parties contractantes comportant les droits, obligations ou intérêts des États-Unis ou du Canada, soit dans leurs relations envers l'un et l'autre ou envers leurs habitants respectifs, peut être soumis à la décision de la Commission conjointe internationale, du consentement des parties avec l'entente que de la part des États-Unis toute telle action aura lieu de l'avis et du consentement du Sénat et de la part du Gouvernement de Sa Majesté avec le consentement du Gouverneur général en conseil. Pour tout cas ainsi soumis, ladite Commission est autorisée à faire l'examen et un rapport des faits et circonstances des questions spéciales et des sujets soumis, avec les conclusions et les recommandations qui peuvent être convenables, subordonnement toutefois à toutes les restrictions ou exceptions qui peuvent être imposées par les termes du référé.

La majorité de ladite Commission pourra entendre et juger toutes les questions ou les cas qui lui seront soumis.

Si ladite Commission est également partagée ou autrement empêchée de prononcer un jugement sur une question ou une affaire qui lui aura été soumise, il sera du devoir des commissaires de faire un rapport commun aux deux Gouvernements, ou un rapport séparé à leur Gouvernement respectif, indiquant les conclusions différentes auxquelles elle est arrivée concernant la question ou l'affaire en litige, et les Hautes Parties contractantes feront en conséquence décider la question ou l'affaire par un arbitre choisi conformément à la procédure indiquée dans les paragraphes 4, 5 et 6 de l'article 45 de la Convention de La Haye pour le règlement pacifique des différends internationaux en date du 18 octobre 1907. Cet arbitre sera autorisé à rendre une décision finale sur les questions ou affaires en litige au sujet desquelles la Commission n'aura pu s'entendre.

#### *Article 11*

Un original en duplicata de toutes les décisions et des rapports conjoints de la Commission doit être transmis et conservé chez le Secrétaire d'État des États-Unis et chez le Gouverneur général du Canada. Et à eux doivent être adressées toutes les communications de la Commission.

#### *Article 12*

La Commission conjointe internationale doit se réunir et s'organiser à Washington, promptement après la nomination de ses membres, et une fois organisée, elle peut fixer les époques et les lieux auxquels, suivant les besoins, elle tiendra ses assemblées qui toutes sont subordonnées à une convocation ou à des instructions spéciales de la part des deux Gouvernements. Chacun des commissaires doit, à la première réunion conjointe de la Commission qui suit sa nomination, et avant de se livrer aux travaux de la Commission, faire et souscrire une déclaration solennelle par écrit par laquelle il s'engage

à remplir fidèlement et impartialement les devoirs qui lui sont imposés par le présent Traité, et ladite déclaration sera inscrite dans les procès-verbaux des séances de la Commission.

Les sections américaine et canadienne de la Commission peuvent chacune désigner un secrétaire et ceux-ci agiront en qualité de secrétaires conjoints de la Commission, pendant ses séances communes ; ladite Commission peut en tout temps, lorsqu'elle le juge à propos, prendre à son service des ingénieurs et des aides aux écritures. Les traitements et les dépenses personnelles de la Commission et des secrétaires sont payés par leur Gouvernement respectif, et tous les frais raisonnables et nécessaires faits conjointement par la Commission sont acquittés par moitiés égales par les Hautes Parties contractantes.

La Commission a le pouvoir de faire prêter serment aux témoins et de recevoir quand elle le juge nécessaire des dépositions sous serment dans toute procédure ou toute enquête ou toute affaire qui, en vertu du présent Traité, sont placées sous sa juridiction. Il est donné à toutes les parties qui y sont intéressées la faculté de se faire entendre, et les Hautes Parties contractantes conviennent d'adopter telles mesures législatives qui peuvent être à propos ou nécessaires soit pour conférer à la Commission de chaque côté de la frontière les pouvoirs ci-dessus énumérés, soit pour assurer le lancement des assignations, et forcer les témoins à comparaître devant la Commission. La Commission peut adopter de telles règles de procédure qui sont justes et équitables, elle peut personnellement ou par l'intermédiaire d'agents ou d'employés faire subir les interrogatoires qu'elle peut juger à propos.

4) Le *paragraphe 1* du projet d'article 26 se situe à mi-chemin entre deux approches, l'une exigeant la création d'institutions mixtes, alors que le droit international général n'impose pas aux États du cours d'eau cette obligation, laquelle peut très bien ne pas se justifier pour certains cours d'eau internationaux, et l'autre se bornant à recommander aux États du cours d'eau d'envisager de créer pareils organismes, ce qui ne traduirait pas fidèlement l'importance que les États et les experts de terrain attachent à une gestion institutionnelle commune. Ainsi donc, en vertu du *paragraphe 1*, les États du cours d'eau doivent entamer des consultations, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, en vue d'établir une organisation mixte. Compte tenu des débats de la Commission à propos de l'article 7 et des articles 11 à 21, le *paragraphe 1* n'exige pas, comme tel, des « négociations ». La Commission pourrait peut-être examiner s'il ne faut pas aller plus loin sur la voie de l'obligation, comme c'est le cas dans le projet d'article 15 présenté par M. Schwebel dans son troisième rapport<sup>47</sup>.

5) Le *paragraphe 2* contient, à titre d'exemple, une liste des fonctions que les organisations mixtes pourraient exercer. Comme cela ressort des dispositions conventionnelles citées au *paragraphe 3* des présents commentaires, des organisations de ce genre peuvent se voir confier un très large éventail de fonctions. On s'est efforcé, au *paragraphe 2*, de limiter la liste aux fonc-

tions les plus importantes et les plus courantes. On notera cependant que l'alinéa *a* recouvre des fonctions extrêmement diverses, puisqu'il se rapporte à l'exécution des obligations de fond et de procédure énoncées dans le projet d'articles. Le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus a recours à la même technique, lorsqu'il dispose, à l'article VIII, que chaque commissaire de la Commission permanente de l'Indus « servira normalement d'intermédiaire pour tout ce qui touchera à l'application [du Traité] » (par. 1), et que « la Commission aura pour fonctions et pour objectif de mettre au point et d'appliquer des modalités de coopération pour l'exécution du présent Traité, d'encourager les Parties à collaborer pour la mise en valeur des eaux des rivières » (par. 4).

6) Le *paragraphe 3* comporte une liste non limitative des autres fonctions qui peuvent être confiées à une organisation mixte. Ces fonctions, en elles-mêmes, dépassent le cadre de la gestion. Mais elles sont souvent assignées à des mécanismes institutionnels mixtes, comme dans le cas de la Commission permanente de l'Indus (Inde et Pakistan)<sup>48</sup> et de la Commission conjointe internationale (Canada et États-Unis)<sup>49</sup>. Les accords internationaux en vigueur disposent en général que les rapports et les recommandations de ces organismes n'ont pas un caractère contraignant.

7) En général, les commissions mixtes se composent en grande partie d'experts techniques, ce qui les rend particulièrement aptes à enquêter et à recommander des méthodes autres d'accommodement des différends entre les États du cours d'eau. Le Groupe d'experts spécialisé dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales préconise, dans son rapport, de résoudre les différends autant que possible au niveau technique,

[...] car ce sont les fonctionnaires professionnellement qualifiés et expérimentés, quotidiennement aux prises avec les problèmes posés par les eaux internationales et en contact avec leurs homologues professionnels, qui sont le mieux à même de recueillir et d'évaluer des données de fait nombreuses et complexes, et de peser toutes les considérations, de caractère scientifique, technique et administratif, en cause dans un problème ou un désaccord relatif aux ressources en eau [...] aucun effort ne doit être négligé pour favoriser le règlement des différends en mettant en place, au niveau opérationnel, un mécanisme compétent d'accommodement<sup>50</sup>.

L'idée qu'il devrait exister des procédures permettant de régler les différends aux niveaux inférieurs, avant de les porter au niveau gouvernemental, a guidé le Rapporteur spécial dans les recommandations qu'il formule plus loin, dans les chapitres III et IV, relatifs à la mise en œuvre des articles et au règlement des différends.

<sup>48</sup> Voir art. VIII, par. 4, et art. IX, par. 1, du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, cités au *paragraphe 3, b*, des présents commentaires.

<sup>49</sup> Voir art. 8 et surtout 9 et 10 du Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes, cités au *paragraphe 3, c*, des présents commentaires.

<sup>50</sup> Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...* (v. *supra* n. 4, c), par. 457.

<sup>47</sup> Ce projet d'article (cité intégralement au *paragraphe 2* des présents commentaires) stipule notamment : « Les États du système intéressés entament des négociations en vue d'établir un mécanisme institutionnel permanent. »

## CHAPITRE II

## Sécurité des installations hydrauliques

## A. — Introduction et aperçu

20. Les deux précédents rapporteurs spéciaux ont longuement examiné la question de la sécurité des installations hydrauliques et ont soumis des projets d'articles à ce sujet<sup>51</sup>. Leurs travaux ont permis de dégager un certain nombre d'éléments, qui pourraient être inclus dans un ou plusieurs projets d'articles et qui comportent les obligations suivantes : 1) veiller à ce que les « ouvrages et installations contenant des forces dangereuses »<sup>52</sup>, et notamment les barrages et digues, soient conçus, construits et entretenus de manière à pouvoir être raisonnablement considérés comme sûrs<sup>53</sup>; 2) empêcher que les ressources en eau ne soient empoisonnées; 3) ne pas attaquer ni détruire ou endommager des installations hydrauliques ou autres en temps de paix ou en période de conflit armé (à moins qu'elles ne soient utilisées à des fins militaires); 4) ne pas utiliser des installations hydrauliques ou autres installations susceptibles de libérer des forces ou des substances dangereuses pour la préparation ou la conduite d'opérations militaires offensives; 5) se consulter, à la demande d'un des États, sur les précautions et mesures de sécurité à prendre pour assurer la protection des ouvrages contre les empoisonnements et les actes terroristes; 6) maintenir, autant que possible, en temps de conflit armé, les systèmes d'alerte précédemment établis pour avertir d'autres États de la menace ou de la survenance d'événements à la suite desquels l'eau pourrait causer des dangers; et 7) ne pas retenir, en temps de paix ou de conflit armé, l'eau alimentant un État du cours d'eau, afin de ne pas mettre en danger la survie de la population civile ou compromettre la viabilité de l'environnement.

21. Bien que M. Schwebel et M. Evensen aient tous deux considéré que la question, prise dans son ensemble,

était extrêmement importante, M. Evensen, dans son premier rapport, a émis des doutes quant à l'opportunité de traiter, dans le cadre du projet d'articles, de la protection des ressources en eau et des installations en temps de conflit armé, étant donné que

[...] Les deux Protocoles aux Conventions de Genève de 1949 ont été conclus à l'issue de négociations longues et délicates. Le Rapporteur spécial craint que l'incorporation de dispositions de ce genre dans le présent projet d'articles ne puisse être considérée comme constituant un amendement ou une adjonction aux deux Protocoles en question et ne rouvre ainsi le débat sur les principes et les règles applicables dans les cas de conflits armés internationaux et non internationaux. [...] <sup>54</sup>.

Ces considérations ont conduit M. Evensen à ne faire aucune référence aux conflits armés dans l'article 28 proposé dans son premier rapport. Les discussions intervenues en 1983 à la CDI et à la Sixième Commission au sujet de cet article l'ont toutefois convaincu que la question devrait être traitée au moins, de manière générale, dans un projet d'article. Il a donc présenté, dans son deuxième rapport, un nouvel article (art. 28 *bis*) qui traite en un seul paragraphe du statut des cours d'eau internationaux et des installations pertinentes en cas de conflit armé<sup>55</sup>. M. Schwebel, pour sa part, traite des conflits armés dans quatre des six paragraphes de l'article 13 proposé dans son troisième rapport<sup>56</sup>.

22. Tout en reconnaissant l'importance manifeste de la protection des ressources en eau et des installations en temps de conflit armé, le Rapporteur spécial ne peut rester insensible aux arguments avancés par M. Evensen et aux préoccupations du même ordre exprimées à la CDI et à la Sixième Commission. Après avoir dûment examiné la question, il est parvenu à la conclusion que c'est en adoptant une approche inspirée des deux articles proposés dans le deuxième rapport de M. Evensen que l'on risque le moins de susciter de sérieuses objections. Il soumettra donc des projets d'articles fondés sur cette approche, après avoir passé brièvement en revue les précédents les plus importants.

## B. — Pratique des États et doctrine

23. La nature du problème des ressources en eau et de la sécurité des installations a été fort bien exposée par M. Schwebel, dans son troisième rapport. Selon lui

Les questions que soulève la nécessité d'assurer la sécurité du public en cas d'effondrement ou de sabotage d'importants ouvrages hydrauliques ainsi que la sécurité des installations elles-mêmes ne sont pas nouvelles. L'effondrement d'un grand barrage de retenue, par exemple, peut faire des milliers de morts et avoir des conséquences économiques et financières désastreuses. L'inquiétude suscitée par ces problèmes s'est intensifiée à mesure que des ouvrages plus perfectionnés, plus coûteux et plus grands ont été construits, particulière-

<sup>51</sup> Voir, dans le troisième rapport de M. Schwebel, l'exposé sur les installations hydrauliques et la sécurité, et le projet d'article 13 (Sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques), doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 2), par. 390 à 415; dans le premier rapport de M. Evensen, le projet d'article 28 (Sécurité des systèmes de cours d'eau internationaux, des installations et des constructions) et le commentaire y relatif, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3), par. 186 à 190; et, dans son deuxième rapport, les projets d'articles 28 (Sécurité des cours d'eau internationaux, des installations, des constructions, etc.) et 28 *bis* (Statut des cours d'eau internationaux, de leurs eaux, constructions, etc., dans les conflits armés), ainsi que les commentaires y relatifs, doc. A/CN.4/381 (*supra* n. 3), par. 94 à 97.

<sup>52</sup> La formulation est empruntée au paragraphe 1 de l'article 56 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (voir *infra* par. 32).

<sup>53</sup> Selon le paragraphe 1 des deux versions de l'article 28, proposées par M. Evensen, les États du cours d'eau seraient tenus de faire « tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection » des cours d'eau internationaux et des installations, constructions et ouvrages y relatifs. Le danger que ces installations pourraient constituer, notamment pour les États d'aval, a été évoqué par M. Schwebel dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 391.

<sup>54</sup> Voir doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3), par. 186.

<sup>55</sup> Voir doc. A/CN.4/381 (*supra* n. 3), par. 96.

<sup>56</sup> Voir doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 2), par. 415.

ment au cours des quelques dizaines d'années qui viennent de s'écouler. Outre les risques de catastrophe que posent une occupation intense et une utilisation accrue des régions situées en aval, la vulnérabilité de ces ouvrages aux actes de terrorisme a conduit, ou aurait dû conduire, les responsables de ces installations à redoubler de précautions et à revoir les procédures à appliquer en cas d'urgence.

[...]

Les États membres du système se soucient légitimement de la sécurité des installations hydrauliques, et pas seulement en raison des risques de mort et de destruction en jeu. Des projets de plus en plus nombreux sont entrepris dans le cadre de plans régionaux de mise en valeur et de contrôle des eaux et de protection de l'environnement avec des avantages et des coûts directs et indirects, pour tous les États participants. Dans leurs consultations et dans le cadre de leur échange d'informations et de données, les États membres des différents systèmes traiteront de plus en plus de questions de sécurité des installations ainsi que des problèmes de sécurité de la construction et de l'exploitation<sup>57</sup>.

24. Ces préoccupations ne sont pas limitées, bien entendu, au seul temps de paix. La très grave menace que les conflits armés font peser sur l'eau potable et sur la sécurité des installations hydrauliques ne doit toutefois pas faire oublier l'importance qui s'attache à la qualité de la construction, de l'entretien et de la gestion en temps de paix. Aussi, conscients des conséquences catastrophiques que pourrait entraîner l'effondrement d'ouvrages hydrauliques, tels que les barrages, un certain nombre d'États, dont la Suisse, la Suède et l'Allemagne<sup>58</sup>, ont promulgué des lois et des règlements prévoyant des mesures spéciales de précaution.

25. Ce type de préoccupation est présent dans la pratique conventionnelle. C'est le cas, par exemple, de la Convention du 23 août 1963 relative à l'aménagement hydroélectrique d'Emosson, qui prévoit le partage entre la France et la Suisse de l'énergie produite par un ouvrage utilisant les eaux provenant des deux pays. La Convention stipule que les projets et les plans généraux des ouvrages sont dressés par le concessionnaire mais ne peuvent être exécutés qu'avec l'agrément préalable des parties (art. 2) ; elle définit aussi les obligations du concessionnaire en matière de vidange et d'évacuation des crues et lui impose de laisser s'écouler à l'aval du barrage et des prises d'eau les débits jugés nécessaires pour sauvegarder les intérêts généraux, notamment en ce qui concerne la salubrité publique, l'irrigation, la conservation des poissons et la protection des sites (art. 3) ; elle institue une commission permanente de surveillance ayant pour tâche de faire respecter ses dispositions (art. 4) ; la sécurité des ouvrages est aussi régie expressément par la législation de l'État sur le territoire duquel ils sont construits (art. 2).

26. On peut citer, comme autre exemple d'accord traitant de la sécurité des installations hydrauliques, la Convention du 27 mai 1957 entre la Suisse et l'Italie au sujet de l'utilisation de la force hydraulique du Spöl. L'article 8 de cette convention, qui définit les conditions de construction du barrage de défense contre les crues, dispose que le barrage doit être d'une construction offrant le maximum de sécurité pour la Suisse, conformément à la législation en vigueur dans ce pays,

et prévoit que le barrage sera disposé de manière à offrir aux eaux un débouché libre suffisant, pour que les crues puissent s'écouler à tout moment.

27. En ce qui concerne les conflits armés, les publicistes, de Gentili, Grotius et Vattel à Fauchille et Oppenheim, ont condamné l'empoisonnement des ressources en eau en tant qu'instrument de guerre<sup>59</sup>. La question a également été traitée dans le règlement annexé à la Convention [IV] de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. L'article 23, al. e, de ce règlement vise notamment l'emploi des armes ou des matières « propres à causer des maux superflus ». Oppenheim déduit des dispositions de l'article 23 que « les puits, pompes, rivières et autres sources auxquelles l'ennemi puise l'eau potable ne doivent pas être empoisonnés<sup>60</sup> ». Le Manuel de l'armée américaine de 1956, relatif aux règles de la guerre sur terre, désigne parmi les actes qui représentent des violations du droit de la guerre (crimes de guerre) l'empoisonnement des puits ou des cours d'eau<sup>61</sup>.

28. De même, il est stipulé dans la partie du Manuel britannique de droit militaire de 1958, se rapportant aux lois de la guerre sur terre, que :

L'eau se trouvant dans les puits, pompes, canalisations, réservoirs, lacs, cours d'eau, etc., dont l'ennemi peut tirer son eau potable, ne doit pas être empoisonnée ou contaminée. L'empoisonnement ou la contamination de l'eau n'est pas rendu licite par l'affichage d'un avis informant l'ennemi que l'eau a été ainsi polluée<sup>62</sup>.

29. Si la question de l'empoisonnement de l'eau a été ainsi traitée depuis des siècles par divers auteurs et dans divers instruments, ce n'est que depuis peu que l'on tente d'étudier systématiquement et de codifier les règles régissant la question plus vaste de la sécurité des ressources en eau et des installations hydrauliques. Dans le « Rapport intermédiaire » qu'il a présenté à la cinquante-sixième Conférence de l'Association de droit international, tenue à New Delhi en 1974-1975, le Comité du droit international des ressources en eau a fait état de cette évolution en ces termes :

Ce n'est que depuis une dizaine d'années que la prise de conscience de la menace qui pèse sur l'environnement a représenté un tournant, également en ce qui concerne la protection de l'eau et des installations hydrauliques en période de conflit armé, encore que ces considérations soient encore loin d'être complètes ou systématiques<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> Dans *Le guide des gens de guerre* (1543), Michel d'Amboise avait, au contraire, estimé qu'il était juridiquement admissible de « gaster, infester, intoxiquer et empoisonner les eaux des ennemis ». Les opinions de tous ces auteurs sont résumées dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 400 et 401.

<sup>60</sup> L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7<sup>e</sup> éd., rév. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1952, vol. 2, *Disputes, War and Neutrality*, p. 340, par. 110. Oppenheim considère aussi qu'« une force armée qui assiège une ville peut [...] détourner le cours de la rivière qui alimente les assiégés en eau potable, mais ne doit pas empoisonner les eaux de la rivière » (*ibid.*, p. 419, par. 157).

<sup>61</sup> États-Unis d'Amérique, Department of the Army, *Field Manual on the Law of Land Warfare*, 1956, FM 27-10, par. 504, *i*, cité dans M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1968, vol. 10, p. 455. Voir aussi par. 37, *b*, du Manuel, cité dans Whiteman, *ibid.*

<sup>62</sup> Royaume-Uni, War Office, *The Law of War on Land, Being Part III of the Manual of Military Law*, 1958, cité dans Whiteman, *ibid.*, p. 458.

<sup>63</sup> ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference...* (v. *supra* n. 58), p. 136.

<sup>57</sup> Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 390 et 392.

<sup>58</sup> Voir « Rapport intermédiaire sur la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques en période de conflit armé », par le rapporteur sur le sujet, F. J. Berber, ILA, *Report of the Fifty-sixth Conference, New Delhi, 1974-1975*, Londres, 1976, p. 136.

30. Par la suite, à sa cinquante-septième Conférence, tenue à Madrid en 1976, l'Association de droit international a adopté les dispositions suivantes concernant la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques en période de conflit armé.

#### Résolution

*Rappelant* l'augmentation importante, ces dernières décennies, de la demande d'eau et le développement concomitant des stations hydrauliques,

*Consciente* du pouvoir de destruction des armes modernes,

*Compte tenu* de l'importance vitale de l'eau et des installations hydrauliques pour la santé et même pour la survie des populations partout dans le monde et de la vulnérabilité de l'eau et des installations hydrauliques aux dommages et aux destructions,

*Considérant* l'absence de règles spécifiques du droit international concernant la protection de l'eau et des installations hydrauliques contre les dommages ou la destruction en période de conflit armé,

*Convaincue* de la nécessité urgente d'établir des règles précises en vue de protéger l'eau et les installations hydrauliques contre les dommages et la destruction et ainsi de contribuer au développement du droit international humanitaire applicable aux conflits armés,

*Adopte* les articles suivants en tant que principes directeurs en vue de l'élaboration de telles règles :

#### Article premier

L'eau, qui est indispensable à la santé et à la survie de la population civile, ne doit pas être empoisonnée ou être autrement rendue impropre à la consommation humaine.

#### Article II

Les installations d'adduction d'eau indispensables aux conditions minimales de survie de la population civile ne doivent pas être interrompues ni détruites.

#### Article III

Les détournements d'eau à des fins militaires doivent être interdits lorsqu'ils peuvent causer des souffrances disproportionnées à la population civile ou des dommages substantiels à l'équilibre écologique de la zone concernée. Tout détournement réalisé afin d'endommager ou de détruire les conditions minimales de survie de la population civile ou l'équilibre écologique fondamental de la région concernée ou afin de terroriser la population doit être interdit dans tous les cas.

#### Article IV

La destruction d'installations hydrauliques comme les barrages et digues, qui contiennent des forces dangereuses, doit être interdite lorsqu'une telle destruction peut comporter de graves dangers pour la population civile ou causer des dommages substantiels à l'équilibre écologique de base.

#### Article V

Le fait de provoquer des inondations ou toute autre ingérence dans l'équilibre écologique par des moyens non mentionnés aux articles II à IV doit être interdit lorsque cela peut causer de graves dangers à la population civile ou des dommages substantiels à l'équilibre écologique de la région concernée.

#### Article VI

1. Les interdictions énoncées dans les articles I à V ci-dessus doivent être appliquées également aux territoires ennemis occupés.

2. La puissance occupante doit administrer les biens ennemis conformément aux exigences indispensables de l'équilibre hydrologique.

3. En territoire occupé, la saisie, la destruction ou le sabotage des installations hydrauliques doivent être interdits quand leur maintien en service est vital pour la santé et la survie de la population civile.

#### Article VII

Le déclenchement de la guerre ne doit avoir pour effet que de suspendre la validité des traités ou des dispositions desdits traités concernant les utilisations des ressources en eau, et non d'y mettre

fin. Cette suspension ne doit se produire que lorsque les objectifs de la guerre ou la nécessité militaire l'exigent de façon impérieuse et lorsque les besoins minimaux de subsistance de la population civile sont sauvegardés.

#### Article VIII

1. Il est interdit de priver, en vertu d'un traité de paix ou d'un instrument analogue, une population de ses ressources en eau dans une mesure telle que cela crée une menace pour la santé ou pour les exigences économiques ou matérielles de survie de la population.

2. Lorsque, par suite du tracé d'une nouvelle frontière, le système hydraulique se trouvant sur le territoire d'un État dépend d'ouvrages construits sur le territoire d'un autre État, des dispositions doivent être prises pour sauvegarder un approvisionnement ininterrompu des ressources en eau indispensables à la satisfaction des besoins vitaux de la population<sup>64</sup>.

En adoptant les dispositions ci-dessus, l'Association de droit international a précisé qu'il était « entendu que ces règles devraient s'appliquer également à d'autres comportements visant à endommager ou à détruire les ressources en eau d'un État ou d'une région »<sup>65</sup>.

31. Un an après la cinquante-septième Conférence de l'Association de droit international, la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, après trois ans de réunions, a adopté par consensus, le 8 juin 1977, deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, dont certaines dispositions présentent un intérêt pour la présente étude. Il s'agit des articles 54 et 56 du Protocole additionnel I relatif à la protection des victimes de conflits armés internationaux, et des articles 14 et 15 du Protocole additionnel II relatif à la protection des victimes de conflits armés non internationaux. L'article 54 du Protocole I, qui a trait à la « Protection des biens indispensables à la survie de la population civile », dispose, au paragraphe 2, que :

2. Il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que des denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation\*, en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile ou la Partie adverse, quel que soit le motif dont on s'inspire, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison<sup>66</sup>.

Le paragraphe 4 de ce même article dispose : « Ces biens ne devront pas être l'objet de représailles. »

32. L'article 56 du Protocole I intitulé « Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses » dispose notamment ce qui suit :

1. Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales

<sup>64</sup> ILA, *Report of the Fifty-seventh Conference...* (v. *supra* n. 14), p. xxxv et xxxvi.

<sup>65</sup> *Ibid.*, p. xxxiv. M. Schwebel fait observer, dans son troisième rapport, que quelle que soit l'utilité des articles de l'Association, il ne faut pas y voir l'indication que le ou les projets d'articles de la Commission devraient être limités aux situations de conflit armé (doc. A/CN.4/348 [v. *supra* n. 2], par. 407).

<sup>66</sup> Il est indiqué dans le commentaire du CICR concernant cette disposition que « les verbes « attaquer », « détruire », « enlever » ou « mettre hors d'usage » sont utilisés cumulativement, afin de couvrir toutes les éventualités, y compris la pollution, par des agents chimiques ou autres, des réserves d'eau ». (CICR, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Martinus Nijhoff, 1986, p. 673.)

nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. Les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas être l'objet d'attaques lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile.

2. La protection spéciale contre les attaques prévues au paragraphe 1 ne peut cesser :

a) pour les barrages ou les digues, que s'ils sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ;

b) pour les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, que si elles fournissent du courant électrique pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui.

[...]

4. Il est interdit de faire de l'un des ouvrages, de l'une des installations ou de l'un des objectifs militaires mentionnés au paragraphe 1 l'objet de représailles.

5. Les Parties au conflit s'efforceront de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité des ouvrages ou installations mentionnés au paragraphe 1. Néanmoins, les installations établies à seule fin de défendre les ouvrages ou installations protégés contre les attaques sont autorisées et ne doivent pas être elles-mêmes l'objet d'attaques, à condition qu'elles ne soient pas utilisées dans les hostilités, sauf pour les actions défensives nécessaires afin de répondre aux attaques contre les ouvrages ou installations protégés et que leur armement soit limité aux armes qui ne peuvent servir qu'à repousser une action ennemie contre les ouvrages ou installations protégés.

6. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit sont instamment invitées à conclure entre elles d'autres accords pour assurer une protection supplémentaire des biens contenant des forces dangereuses.

7. Pour faciliter l'identification des biens protégés par le présent article, les Parties au conflit pourront les marquer au moyen d'un signe spécial consistant en un groupe de trois cercles orange vif disposés sur un même axe comme il est spécifié à l'article 16 de l'annexe I au présent Protocole. L'absence d'une telle signalisation ne dispense en rien les Parties au conflit des obligations découlant du présent article<sup>67</sup>.

33. L'article 14 du Protocole II, relatif à la protection des biens indispensables à la survie de la population civile, stipule :

Il est interdit d'utiliser contre les personnes civiles la famine comme méthode de combat. Il est par conséquent interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage à cette fin des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que les denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le

<sup>67</sup> Le CICR rappelle, dans le commentaire de cet article, les immenses ravages qui peuvent être causés par la destruction de digues, barrages et autres ouvrages :

« [...] En 1938, pour faire échec aux troupes japonaises, les autorités chinoises détruisirent les digues du Fleuve Jaune près de Chang-Chow, causant des pertes élevées et des destructions étendues. En 1944, aux Pays-Bas également, les troupes allemandes inondèrent d'eau de mer plusieurs milliers d'hectares de terres agricoles pour empêcher le mouvement de l'adversaire.

« C'est aussi au cours de la seconde guerre mondiale que des attaques délibérées furent lancées contre les barrages hydroélectriques. Les plus connues sont celles qui, en mai 1943, détruisirent en Allemagne les barrages de l'Eder et de la Möhne. Ces opérations eurent des résultats d'une ampleur considérable : 125 usines détruites ou gravement endommagées, mais aussi 3.000 hectares de terres cultivées perdues pour la moisson de l'année, 1.300 personnes tuées, parmi lesquelles des déportés et des prisonniers alliés, enfin, 6.500 têtes de gros bétail disparues. » (*Ibid.*, p. 685.)

bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation<sup>68</sup>.

34. L'article 15 sur la protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses stipule :

Les ouvrages d'art ou les installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque ces attaques peuvent entraîner la libération de ces forces et causer, en conséquence, des pertes sévères dans la population civile<sup>69</sup>.

35. Comme on l'a déjà indiqué (*supra* par. 21), M. Evensen doutait qu'il fût opportun de traiter, dans le projet d'articles de la CDI, les sujets qui étaient visés par les Protocoles de Genève de 1977. Il faisait notamment observer que :

[...] Étant donné les grandes difficultés auxquelles s'est heurtée la Conférence diplomatique de Genève de 1977, on peut se demander s'il convient de traiter dans le projet de convention à l'examen de questions relevant du droit des conflits armés. [...] Cela pourrait provoquer des difficultés inattendues dans les travaux de la Commission. [...] <sup>70</sup>

### C. — Articles proposés

36. Pour les raisons énoncées dans la section A du présent chapitre, les projets d'articles ci-après ne traitent pas en détail de la protection des ressources en eau et des installations hydrauliques en période de conflit armé. Le projet d'article 27 est axé sur la sécurité des ressources en eau et des installations, tandis que le projet d'article 28 traite sur un plan général de leur statut en période de conflit armé.

## DIXIÈME PARTIE

### PROTECTION DES RESSOURCES EN EAU ET DES INSTALLATIONS HYDRAULIQUES

#### Article 27. — Protection des ressources en eau et des installations

1. Les États du cours d'eau font tout ce qui est en leur pouvoir pour assurer l'entretien et la protection des cours d'eau internationaux et des installations, aménagements et autres ouvrages connexes.

2. Les États du cours d'eau se consultent en vue de conclure des accords ou des arrangements sur :

a) les conditions et spécifications générales régissant l'établissement, l'exploitation et l'entretien des installations, aménagements et autres ouvrages ;

<sup>68</sup> Le commentaire du CICR retrace l'historique de cet article et en explique les dispositions (*ibid.*, p. 1477 et suiv.).

<sup>69</sup> Le CICR fait observer dans le commentaire de cet article que :

« [...] La liste est limitative, ce qui ne veut pas dire qu'il n'existe pas d'autres ouvrages ou installations dont la destruction est susceptible d'entraîner de lourdes pertes dans la population civile. Ainsi, le problème du stockage du pétrole et des produits pétroliers et celui des plates-formes de forage ont été soulevés à la Conférence diplomatique. Il n'a finalement été possible de parvenir à un consensus que sur la seule liste ci-dessus énumérée, qui n'exclut toutefois pas la protection d'autres types d'installations par des régimes juridiques internationaux différents. » (*Ibid.*, p. 1484.)

<sup>70</sup> Voir le premier rapport de M. Evensen, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3), par. 46.

**b) l'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates en vue de protéger les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes contre les risques et dangers résultant des forces de la nature, contre les actes intentionnels ou les actes de négligence.**

**3. Les États du cours d'eau échangent des données et des informations sur la protection des ressources en eau et des installations et notamment sur les conditions, spécifications, normes et mesures visées au paragraphe 2 du présent projet d'article.**

#### Commentaires

1) Pour les raisons exposées au paragraphe 1 des commentaires relatifs au projet d'article 26, la numérotation de la dixième partie et celle de l'article 27 sont provisoires.

2) Le *paragraphe 1* de l'article 27 stipule que les États du cours d'eau doivent « faire tout ce qui est en leur pouvoir » pour maintenir en parfaite sécurité les cours d'eau internationaux, ainsi que toutes installations et tous ouvrages, et pour les protéger contre toute forme de sabotage, par empoisonnement ou destruction par exemple.

3) Différent en cela du paragraphe 1 du projet d'article 26, le *paragraphe 2* oblige les États du cours d'eau à se consulter, que l'un d'eux en ait fait la demande ou non. Le Rapporteur spécial estime que cette disposition, qui est analogue au paragraphe 2 de l'article 28<sup>71</sup> proposé par M. Evensen, s'impose en raison des conséquences catastrophiques que pourrait avoir toute déficience d'une installation importante ou la contamination des ressources en eau. Les consultations auraient pour objet la conclusion d'un accord sur des questions telles que les conditions et spécifications régissant la construction et l'entretien des barrages, comme cela est prévu par exemple à l'article 8 de la Convention de 1957 entre la Suisse et l'Italie au sujet de l'utilisation de la force hydraulique du Spöl<sup>72</sup>. Il est stipulé, à l'alinéa *b* du paragraphe 2, que les États du cours d'eau doivent aussi se consulter au sujet de l'élaboration de normes et de mesures de sécurité adéquates contre les « risques et dangers résultant des forces de la nature, contre les actes intentionnels ou les actes de négligence ». La disposition correspondante proposée par M. Evensen (art. 28, par. 2, al. *b*) faisait également état des « risques et dangers résultant de défauts de construction, d'un entretien insuffisant ou d'autres causes ». Ces éléments ne figurent pas dans l'alinéa *b*, parce qu'on estime qu'ils sont déjà visés à l'alinéa *a*.

4) Selon le *paragraphe 3*, enfin, les États du cours d'eau sont tenus d'échanger des données et des informations sur la protection des ressources en eau et des installations. Il mentionne en particulier les « condi-

tions » et « spécifications » visées à l'alinéa *a* du paragraphe 2 et les « normes » et « mesures de sécurité » visées à l'alinéa *b*. Les États du cours d'eau sont légitimement en droit de demander ce type d'informations, parce que leur intérêt, sur un plan plus large, est de protéger leurs populations contre les catastrophes, ainsi que contre tout dommage dû à une atteinte à un des arrangements bilatéraux ou multilatéraux conclus de plus en plus couramment aujourd'hui pour la mise en valeur d'un cours d'eau, le partage de l'énergie, la conservation et la gestion des ressources biologiques, ou autres activités du même genre.

#### *Article 28. — Statut des cours d'eau internationaux et des installations hydrauliques en période de conflit armé*

**Les cours d'eau internationaux et installations, aménagements et autres ouvrages connexes sont utilisés exclusivement à des fins pacifiques, compatibles avec les principes consacrés dans la Charte des Nations Unies, et sont inviolables en période de conflits armés tant internationaux qu'internes.**

#### Commentaires

1) Le projet d'article 28 est très proche de l'article 28 *bis* proposé par M. Evensen dans son deuxième rapport<sup>73</sup>. Le libellé en a été quelque peu simplifié, mais les éléments de fond ont été conservés.

2) Bien que la première stipulation du projet d'article 28, selon laquelle les cours d'eau internationaux et les installations connexes doivent être utilisés exclusivement à des fins pacifiques, correspond à l'article 56 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, ce dernier ne lui confère pas un caractère obligatoire<sup>74</sup>. De même, il n'est pas sûr que la seconde stipulation du projet d'article, selon laquelle ces cours d'eau et installations sont inviolables dans les conflits armés tant internationaux qu'internes, soit, à proprement parler, une prescription du droit international. En fait, si l'empoisonnement de l'eau est universellement condamné, le fait de couper les sources alimentant un ennemi a été jugé admissible par Fauchille<sup>75</sup> et Oppenheim<sup>76</sup>, ainsi que par le Manuel de l'armée américaine de 1956, dans ses commentaires sur le règlement annexé à la Convention [IV] de La Haye de 1907<sup>77</sup>. Étant donné toutefois l'importance de l'eau

<sup>73</sup> Voir *supra* note 51.

<sup>74</sup> Le paragraphe 5 de l'article 56 (cité *supra* par. 32) prévoit uniquement que « les Parties au conflit s'efforceront de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité des ouvrages ou installations », qui sont protégés en vertu du paragraphe 1 de l'article.

<sup>75</sup> Selon Fauchille, « il est permis de percer les digues, de détruire les écluses » et l'« on peut également détourner le cours d'une rivière, tarir les sources qui alimentent l'ennemi » (P. Fauchille, *Traité de droit international public*, 8<sup>e</sup> éd. révisée du *Manuel de droit international public* de H. Bonfils, Paris, 1921, t. II, p. 123).

<sup>76</sup> Voir *supra* note 60.

<sup>77</sup> Il est dit dans le Manuel (par. 37, *b*) que l'article 23, al. *a*, du règlement « n'interdit pas de prendre des mesures pour assécher des sources, détourner des rivières et des aqueducs », cité dans Whiteman, *op. cit.* (*supra* n. 61).

<sup>71</sup> *Ibid.*, par. 186.

<sup>72</sup> Voir *supra* par. 26.

potable dans le monde moderne et les maigres ressources disponibles, la règle proposée par M. Evensen semble devoir s'imposer. Si à ces considérations on ajoute les principes humanitaires qui sous-tendent les Protocoles de Genève de 1977 — notamment le principe de la protection des ressources indispensables à la survie des populations civiles<sup>78</sup> —, la notion d'in-

violabilité des cours d'eau internationaux et installations connexes paraît fondamentale. Ce principe est donc soumis à nouveau à l'examen de la Commission.

<sup>78</sup> Le chapitre III (Biens de caractère civil) du titre IV (Population civile) du Protocole I traite, à l'article 54, de la « protection des biens

indispensables à la survie de la population civile » (citée *supra* par. 31). Il ne contient pas de dispositions concernant les « ressources » indispensables à la survie de la population civile, mais le mot « biens » couvre expressément « les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation ».

## CHAPITRE III

### Mise en œuvre des articles

#### A. — Introduction

37. Bien qu'il n'en ait pas fait mention dans le plan des questions à traiter, présenté à la Commission dans son quatrième rapport<sup>79</sup>, le Rapporteur spécial estime que les dispositions se rapportant à la « mise en œuvre des articles » présentent une grande importance pour le bon fonctionnement du futur instrument. Malgré son titre, l'annexe qui suit (v. sect. B) ne prétend pas traiter de tous les aspects de la question, ce qui d'ailleurs n'est pas l'objet d'une convention-cadre. Elle pose en revanche plusieurs principes de base qui devraient faciliter la mise en œuvre des articles, permettre aux entités privées d'obtenir plus aisément réparation et contribuer à éviter des différends entre les États du cours d'eau.

38. Le premier de ces principes est celui de la non-discrimination. L'article 2 de l'annexe I en prévoit l'application, en exigeant que, lorsqu'ils examinent la licéité des activités qui affectent un système de cours d'eau international, les États du cours d'eau prennent les effets extraterritoriaux de ces activités en considération au même titre que leurs effets internes. L'article 3 de l'annexe stipule que les recours prévus par le droit interne des États du cours d'eau doivent être ouverts aux personnes ayant subi des dommages dans d'autres États. L'article 4 dispose que les personnes se trouvant dans d'autres États devront avoir un droit égal d'accès aux procédures administratives et judiciaires pertinentes de l'État du cours d'eau qui est source d'un préjudice réel ou potentiel. Pour que cette disposition ne reste pas sans effet, l'article 5 prévoit que les États du cours d'eau doivent prendre les mesures appropriées pour donner aux victimes potentielles dans d'autres États des informations suffisantes pour leur permettre d'exercer les droits que leur confère l'article 4. L'article 6 relatif à l'immunité de juridiction stipule que l'État du cours d'eau qui a causé un préjudice à des personnes dans d'autres États ne devrait pas bénéficier à leur égard d'une plus grande immunité de juridiction qu'à l'égard de ses propres ressortissants. L'article 7 fixe la procé-

dure à suivre pour l'organisation des sessions ordinaires de la « Conférence des parties », chargée d'examiner la mise en œuvre du projet d'articles et de s'acquitter d'autres fonctions. Enfin, l'article 8 énonce les procédures d'amendement des articles par la Conférence des parties. Le Rapporteur spécial reconnaît que les articles 7 et 8, ainsi que d'autres articles de l'annexe, pourraient tout aussi bien faire partie du corps même du projet d'articles. S'ils ont été placés en annexe, ce n'est pas pour des raisons de fond, mais parce que le plan du sujet, approuvé par la Commission, ne contient pas de dispositions du genre de celles qui sont proposées dans le présent chapitre. Le Rapporteur spécial recommande cependant que la Commission envisage la possibilité d'inclure les dispositions figurant dans l'annexe I dans le corps du projet d'articles.

39. M. Schwebel avait souligné l'utilité des procédures à plusieurs « échelons » pour prévenir et régler les différends<sup>80</sup>. Selon lui,

Dans certains systèmes de cours d'eau internationaux, la règle qui veut que les ressortissants des États du système ait également accès à l'information et aux procédures administratives et judiciaires — question qui relève de l'égalité de traitement — a déjà revêtu une importance considérable [...] <sup>81</sup>.

La présente annexe procède avant tout de l'idée que les problèmes effectifs et potentiels touchant aux cours d'eau devraient être résolus autant que possible au niveau des intéressés, par les tribunaux et les organes administratifs<sup>82</sup>. Outre qu'il s'appuie sur les principes

<sup>80</sup> Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 478 et 479.

<sup>81</sup> *Ibid.*, par. 515.

<sup>82</sup> Cette thèse est développée, à propos des dommages causés par la pollution transfrontière, par S. C. McCaffrey, « Trans-boundary pollution injuries: Jurisdictional considerations in private litigation between Canada and the United States », *California Western International Law Journal*, San Diego (Cal.), vol. 3, 1973, p. 191, et notamment p. 192 et 193; *idem*, *Private Remedies for Transfrontier Environmental Disturbances*, IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 8, Morges (Suisse), International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources, 1975, notamment p. 11 et 12. Voir également A. Rest, *Convention sur l'indemnisation des dommages transfrontières causés à l'environnement*, *Beiträge zur Umweltgestaltung*, n° A 53, Berlin, Erich Schmidt, 1976 [en anglais, français et allemand]; et *idem*, *Luftverschmutzung und Haftung in Europa*, Kehl am Rhein, N. P. Engel, 1986.

<sup>79</sup> Doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 7.

qui sous-tendent la règle de l'épuisement des recours internes<sup>83</sup>, un règlement à ce niveau permettra normalement aux personnes lésées d'obtenir plus rapidement une réparation que par une procédure diplomatique<sup>84</sup>; elle évitera de surcroît une escalade et une politisation inutile des problèmes. En outre, un État peut répugner à faire siennes les revendications d'un particulier, de peur de compromettre ses relations avec l'État que le particulier accuse de lui avoir porté préjudice. La possibilité pour les personnes physiques et morales d'avoir accès aux procédures judiciaires et administratives des autres États du cours d'eau permettrait d'éviter maints différends entre les États, en assurant le règlement des problèmes au niveau des personnes les plus directement affectées. Lorsque ces procédures ne sont pas applicables ou que le problème ne peut être réglé à ce niveau, les États intéressés disposeraient des procédures prévues à l'annexe II concernant le règlement des différends.

## B. — Annexe proposée

### ANNEXE I

#### MISE EN ŒUVRE DES ARTICLES

##### Article premier. — Définition

Aux fins de la présente annexe, l'expression « État d'origine du cours d'eau » désigne un État du cours d'eau dans lequel s'exercent ou sont prévues des activités qui affectent ou peuvent affecter un [système de] cours d'eau

<sup>83</sup> Selon Brownlie :

« [...] Il s'agit d'une règle justifiée par des considérations pratiques et politiques et qui n'obéit pas à une nécessité logique tirant sa source de l'ensemble du droit international. Diverses considérations pratiques ont été avancées à l'appui de cette règle; les plus convaincantes sont que les tribunaux nationaux se prêtent mieux à l'examen des demandes d'indemnisation des particuliers et des sociétés, qu'il faut éviter une multiplication de petites affaires à traiter par la voie diplomatique, que des étrangers, en résidant dans le pays ou y exerçant une activité industrielle ou commerciale, se sont familiarisés avec les juridictions locales et qu'il est utile d'avoir une procédure susceptible d'aboutir au classement des affaires et au règlement des dommages-intérêts. [...] » (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3<sup>e</sup> éd., Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 496.)

Bien que cette doctrine ait été appliquée en majeure partie dans des affaires de demande en dommages-intérêts à l'encontre d'un État sur le territoire duquel un préjudice a été subi, elle semble également applicable lorsque le fait d'un État cause un préjudice au demandeur dans un autre État, car

« [...] Le principe voulant habituellement que les parties lésées aient épuisé tous les recours internes avant de demander l'assistance des pouvoirs publics est particulièrement approprié en l'occurrence, puisque l'activité incriminée s'exerce souvent dans la région écologique où se trouve la partie lésée et à proximité de celle-ci. » (McCaffrey, « Trans-boundary pollution injuries... », *loc. cit.* [supra n. 82], p. 191.)

<sup>84</sup> C'est le cas p. ex. de l'affaire de l'*Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* entre les États-Unis d'Amérique et l'Italie, dans laquelle les faits à l'origine de l'affaire — notamment la réquisition de l'usine de l'ELSI par le maire de Palerme — sont survenus en 1968, la réclamation du Gouvernement américain a été présentée initialement au Gouvernement italien en 1974, et la Chambre de la CIJ a rendu son arrêt le 20 juillet 1989 (*C.I.J. Recueil 1989*, p. 15, notamment p. 32, par. 30 et suiv.).

international et qui causent ou peuvent causer des dommages appréciables à un autre État du cours d'eau.

#### Commentaires

1) La définition de l'« État d'origine du cours d'eau » est basée sur la définition du « pays d'origine » figurant dans l'annexe de la recommandation du Conseil de l'OCDE, du 17 mai 1977, sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière<sup>85</sup>, et se lisant comme suit :

e) « Pays d'origine » : tout pays dans lequel et sous la juridiction duquel une pollution transfrontière a ou pourrait avoir son origine en rapport avec des activités qui y sont exercées ou envisagées<sup>86</sup>.

2) Le terme « activités » est pris au sens large, désignant toute utilisation des terres et des eaux, y compris des « mesures » au sens de la troisième partie du projet d'articles relative aux « Mesures projetées ». Le terme « activités » a été préféré à celui de « mesures », qui ne semblait pas suffisamment large pour couvrir toute la gamme des utilisations visées. Le terme « activités » est également celui qui est utilisé dans le projet d'articles sur la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international »<sup>87</sup>.

#### Article 2. — Non-discrimination

Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités proposées, prévues ou existantes doivent être autorisées, les effets nocifs que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État équivalront à des effets nocifs dans l'État du cours d'eau où elles s'exercent ou pourraient s'exercer.

#### Commentaires

1) Le projet d'article 2 s'inspire de l'article 2 de la Convention du 19 février 1974 (Convention nordique) relative à la protection de l'environnement<sup>88</sup>, qui se lit comme suit :

<sup>85</sup> Recommandation C(77)28 (Final) [OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 171 et suiv.]. Voir de façon générale S. Van Hoogstraten, P. Dupuy et H. Smets, « L'égalité d'accès : pollution transfrontière », *Environmental Policy and Law*, Lausanne, 1976, vol. 2, p. 77.

<sup>86</sup> La pollution transfrontière est définie dans l'annexe de la recommandation de l'OCDE comme suit :

« c) « Pollution transfrontière » : toute pollution volontaire ou accidentelle dont l'origine physique est soumise à la juridiction nationale d'un pays et qui se situe en tout ou en partie dans la zone placée sous la juridiction nationale de ce pays, et qui a des effets dans la zone placée sous la juridiction nationale d'un autre pays. » (OCDE, *op. cit.*, p. 172.)

<sup>87</sup> Le terme « activités » figure tout au long du projet d'articles présenté dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet, M. Barboza, mais il n'y est pas défini, par ex. l'article 1<sup>er</sup> de ce projet stipule notamment que : « Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un État... » (*Annuaire... 1989*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 148, doc. A/CN.4/423, par. 16.)

<sup>88</sup> Concernant cette convention en général, voir A. Ch. Kiss, « La convention nordique sur l'environnement », *Annuaire français de droit international*, 1974, Paris, t. 20, p. 808; C. Flinterman, B. Kwiatkowska et J. G. Lammers, édit., *Transboundary Air Pollution*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1986, chap. 8, par. B. Broms, et chap. 9 par Ch. Phillips.

### Article 2

Lorsqu'il y aura lieu de déterminer si des activités écologiquement nocives sont autorisées, les nuisances que ces activités causent ou peuvent causer dans un autre État contractant équivaudront à des nuisances dans l'État où elles sont effectuées.

2) L'article 2 proposé a pour double objectif de mettre en œuvre le principe général de non-discrimination et de donner un fondement juridique à l'examen, au niveau administratif, des effets extraterritoriaux des activités projetées. Il assure la mise en œuvre du principe de non-discrimination<sup>89</sup> en obligeant les autorités d'un État du cours d'eau, lorsqu'elles réglementent des activités existantes ou futures, à traiter les effets nocifs que ces activités pourraient avoir dans d'autres États, de la même manière qu'elles le feraient sur leur propre territoire. Par exemple, si la législation de l'État A oblige le service compétent à prendre en considération les effets nocifs d'une activité envisagée avant d'accorder un permis d'exploitation, ce service serait tenu, en vertu de l'article 2 proposé, de tenir compte tout autant, dans sa décision, des effets nocifs que cette activité aurait dans l'État B. En imposant la prise en considération des incidences extraterritoriales dès le début des procédures d'octroi de permis, cette stipulation contribuerait aussi à réduire la possibilité de désaccords entre États du cours d'eau causés par l'application des dispositions de la troisième partie du projet d'articles, qui traite des mesures projetées.

3) Le second objectif du projet d'article 2 est de donner une assise juridique à l'examen par les autorités administratives des observations qui leur sont présentées par des personnes résidant ou exerçant leurs activités dans d'autres États. Le projet d'article 4 ci-après fait place à de telles observations. Dans beaucoup de systèmes juridiques, les organes administratifs ne peuvent examiner que les effets susceptibles de se produire sur le territoire de l'État qui les a institués. Or, le droit des étrangers de participer à une procédure administrative serait dénué de tout contenu si l'organe en question n'avait pas le pouvoir de prendre en considération les incidences extraterritoriales. Le projet d'article 2 obligerait donc les États du cours d'eau à donner à leurs organes administratifs compétents le pouvoir de prendre en considération, avant d'autoriser des activités, les effets que celles-ci produisent ou pourraient produire dans d'autres États.

4) La mention des effets nocifs « dans un autre État » indique que ce ne sont pas seulement les effets dans d'autres États du cours d'eau que l'on doit prendre en considération, mais les effets dans tout État autre que

celui dans lequel l'activité s'exerce ou pourrait s'exercer. Cette disposition s'appliquerait par exemple au cas où des polluants déversés dans un cours d'eau international finiraient par affecter des personnes et des biens se trouvant dans un État côtier, qui n'est pas un État du cours d'eau, ou l'environnement dudit État.

5) Comme dans l'article 12, adopté provisoirement en 1988, l'expression « effets nocifs » désigne des effets qui peuvent ne pas aller jusqu'à représenter un « dommage appréciable » au sens de l'article 8, adopté provisoirement, lui aussi, en 1988. Mais l'expression « effets nocifs » est utilisée dans un sens plus général encore que l'expression « effets négatifs appréciables » dans le projet d'article 12, car le projet d'article 2 doit couvrir toutes les sortes de conséquences négatives que l'organe administratif compétent est appelé à prendre en considération en vertu de la législation fixant ses attributions, et qui peuvent aller au-delà des effets « appréciables ».

### Article 3. — Recours en droit interne

1. Les États du cours d'eau veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages appréciables qui résultent ou peuvent résulter, dans d'autres États, des activités exercées ou projetées par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

2. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages appréciables mentionnés au paragraphe 1, les États du cours d'eau coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant, par exemple, une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.

### Commentaires

1) Le *paragraphe 1* est basé sur le paragraphe 2 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui se lit comme suit :

2. Les États veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

2) La clause selon laquelle une indemnisation « ou autre réparation » doit être offerte pour les dommages qui résultent « ou peuvent résulter » dans d'autres États est destinée à s'appliquer, en particulier, aux cas où la mise en œuvre de mesures dans un État du cours d'eau constitue un risque important de dommages appréciables dans un autre État. Dans ces cas-là, les personnes risquant de subir des dommages dans le second État devraient avoir, au même titre que les personnes du premier État, le droit de demander aux autorités judiciaires ou administratives compétentes du premier État de rendre une ordonnance (*injunction*)

<sup>89</sup> Voir OCDE, « La non-discrimination en matière de pollution transfrontière », Paris, 1978. Voir aussi les Principes de conduite du PNUÉ dans le domaine de l'environnement (*supra* n. 22), dont le principe 13 stipule :

#### « Principe 13

« En examinant, dans le cadre de leur politique nationale d'environnement l'opportunité d'autoriser des activités sur leur territoire, il est nécessaire que les États tiennent compte des effets nuisibles que peut avoir sur l'environnement l'utilisation des ressources naturelles partagées, sans faire de distinction selon que ces effets se produisent dans les limites de leur juridiction ou en dehors de ces limites. »

prescrivant des mesures conservatoires<sup>90</sup> pour empêcher le dommage. C'est dans ce sens que l'expression « ou autre réparation » est employée au paragraphe 1, lequel stipule que des voies de recours doivent être offertes à ceux qui pourraient être affectés dans d'autres États.

3) Comme dans le projet d'article 2 de la présente annexe, la mention des dommages appréciables « dans d'autres États » indique que ces voies de recours ne doivent pas seulement exister pour des dommages appréciables dans d'autres États du cours d'eau<sup>91</sup>. Ainsi, si une personne opérant dans l'État A, qui est un État du cours d'eau, déverse dans ce cours d'eau des substances qui causent en fin de compte un dommage appréciable par pollution à l'exploitant d'une activité dans la mer territoriale de l'État B, l'article 3 exigerait que cet exploitant dispose de voies de recours dans le premier État.

4) Le *paragraphe 2* est basé sur le paragraphe 3 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, dont l'énoncé est le suivant :

3. En vue d'assurer une indemnisation rapide et adéquate de tous dommages résultant de la pollution du milieu marin, les États coopèrent pour assurer l'application et le développement du droit international de la responsabilité en ce qui concerne l'évaluation et l'indemnisation des dommages et le règlement des différends en la matière, ainsi que, le cas échéant, l'élaboration de critères et de procédures pour le paiement d'indemnités adéquates, prévoyant par exemple une assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation.

5) Le but du paragraphe 2 est de mettre en lumière l'importance de l'application et de l'élaboration, par les États, de règles juridiques de fond et de procédure relatives aux réparations des dommages transfrontières que causent ou risquent de causer des activités liées aux eaux. Le paragraphe 2 concerne en particulier l'application et l'élaboration : a) de normes juridiques internationales se rapportant à l'indemnisation ou autre réparation des dommages résultant des violations des articles du futur instrument ; et b) de procédures et de mécanismes pour l'évaluation du dommage et le paiement de l'indemnité. Ces objectifs pourraient être réalisés à travers des réunions bilatérales, régionales ou multilatérales et au moyen d'instruments destinés à faciliter l'octroi de réparations appropriées pour les préjudices causés aux personnes, aux biens ou à l'environnement. Les États du cours d'eau devraient s'efforcer d'éliminer tous les obstacles de fond ou de procédure à une réparation par voie judiciaire ou administrative, et d'assurer des possibilités d'indemnisation par des moyens tels que l'assurance obligatoire ou des fonds d'indemnisation. L'expression « ou autre réparation » doit être interprétée comme incluant non seulement des mesures conservatoires, comme celles définies

ci-dessus, mais aussi la remise en état<sup>92</sup> et le nettoyage de l'environnement.

#### Article 4. — Droit d'accès égal

1. Tout État d'origine du cours d'eau doit veiller à ce que toute personne d'un autre État qui a subi un dommage appréciable ou qui est exposée à un risque sensible de dommage se voie appliquer un traitement au moins aussi favorable que celui dont bénéficient dans l'État d'origine du cours d'eau, en cas de dommage appréciable sur le territoire de cet État et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalent.

2. Le traitement mentionné au paragraphe 1 du présent projet d'article doit comprendre le droit de participer, ou d'avoir recours, à toutes les procédures administratives et juridictionnelles pouvant être utilisées dans l'État d'origine du cours d'eau pour prévenir un dommage ou une pollution sur son territoire, ou pour obtenir l'indemnisation des dommages subis ou la remise en état en cas de dégradation de l'environnement.

#### Commentaires

1) Le *paragraphe 1* s'inspire des principes relatifs à la pollution transfrontière, annexés à la recommandation C(77)28, adoptée le 17 mai 1977 par le Conseil de l'OCDE, sur la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière. Ces principes stipulent au paragraphe 4, al. a, que :

4. a) Les pays d'origine devraient veiller à ce que toute personne qui a subi un dommage par pollution transfrontière ou qui est exposée à un risque sensible de pollution transfrontière dans un pays exposé se voie appliquer, pour le moins, un traitement équivalant à celui dont bénéficient, dans le pays d'origine, en cas de pollution interne et dans des circonstances similaires, des personnes de condition ou de statut équivalent<sup>93</sup>.

2) La Convention nordique de 1974 relative à la protection de l'environnement garantit des droits analogues à l'article 3 :

#### Article 3

Toute personne lésée ou pouvant être lésée par une nuisance causée par des activités nuisibles à l'environnement effectuées dans un autre État aura le droit de saisir le tribunal ou l'autorité administrative compétents de cet État pour qu'ils statuent sur la question de savoir si lesdites activités sont autorisées, y compris sur les mesures à prendre pour prévenir des dommages, ainsi que d'en appeler de la décision du tribunal ou de l'autorité administrative dans la même mesure et dans les mêmes conditions qu'une entité dotée de la personnalité juridique de l'État où lesdites activités sont réalisées.

Les dispositions du premier alinéa du présent article seront également applicables dans le cas de procédures concernant la réparation de dommages causés par des activités écologiquement nocives. La question de la réparation ne sera pas jugée selon des règles moins favorables à la partie lésée que celles qui sont applicables en la matière dans l'État où lesdites activités sont effectuées<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Dans le sens où elle est utilisée ici, l'expression « mesures conservatoires » signifie l'ordre de ne pas mettre en route une activité, ou de l'arrêter, ou de prendre des mesures de dépollution ou de remise en état des biens ou des écosystèmes ou de la flore ou de la faune endommagés. Le terme anglais *injunction* est défini comme étant une décision judiciaire « avec effet *in personam*, obligeant la personne à laquelle elle est adressée à faire ou à ne pas faire une certaine chose » (*Black's Law Dictionary*, 5<sup>e</sup> éd., St. Paul [Minn.], West Publishing Co., 1979, p. 705).

<sup>91</sup> Voir *supra* par. 4 des commentaires du projet d'article 2.

<sup>92</sup> L'expression « remise en état » est examinée *infra* dans les commentaires du projet d'article 4.

<sup>93</sup> OCED, *op. cit.* (v. *supra* n. 85), p. 173.

<sup>94</sup> Voir aussi les Principes de conduite du PNUE dans le domaine de l'environnement (*supra* n. 22), dont le principe 14 dispose :

#### « Principe 14

« Les États devraient, conformément à leur système juridique et, le cas échéant, sur une base convenue entre eux, s'efforcer d'accor-

3) À l'article 8 des Règles sur la pollution des eaux d'un bassin de drainage international qu'elle a adoptées à sa soixantième Conférence, tenue à Montréal en 1982, l'Association de droit international recommande aux États de donner aux personnes lésées un droit d'accès aux procédures judiciaires et administratives, sur une base non discriminatoire :

*Article 8*

Les États devraient prévoir des voies de recours pour les personnes qui sont ou qui pourraient être lésées par la pollution de l'eau d'un bassin de drainage international. En particulier, les États devraient, sur une base non discriminatoire, donner à ces personnes accès aux organes judiciaires et administratifs des États sur le territoire desquels la pollution a sa source et devraient, par voie d'accord ou autrement, prendre des dispositions concernant des questions telles que la compétence des tribunaux, le droit applicable et l'exécution des jugements<sup>95</sup>.

4) Comme dans le cas des projets d'articles 2 et 3 de la présente annexe, la référence à un dommage appréciable « dans un autre État » indique que ces voies de recours ne doivent pas exister seulement pour les dommages appréciables causés dans d'autres États du cours d'eau<sup>96</sup>.

5) Le *paragraphe 2* s'inspire, lui aussi, des principes relatifs à la pollution transfrontière, annexés à la recommandation C(77)28, adoptée le 17 mai 1977 par le Conseil de l'OCDE, qui disposent au *paragraphe 4*, al. *b*, que :

b) En ce qui concerne la procédure, ce traitement devrait comprendre le droit de participer, ou d'avoir recours, à toutes les procédures administratives et juridictionnelles existant dans le pays d'origine, pour prévenir une pollution interne, obtenir sa cessation et/ou une réparation des dommages causés<sup>97</sup>.

der aux ressortissants d'autres États qui ont subi ou qui pourraient subir, en matière d'environnement, des dommages résultant de l'utilisation de ressources naturelles partagées, des possibilités équivalentes d'accès aux mêmes procédures administratives et judiciaires et de traitement dans le cadre de ces procédures et leur donner les mêmes possibilités de réparation que celles dont disposent les personnes relevant de leur propre juridiction qui ont subi ou qui pourraient subir des dommages analogues. »

<sup>95</sup> ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, p. 544.

<sup>96</sup> Voir les explications données au *paragraphe 4* des commentaires du projet d'article 2 et au *paragraphe 3* des commentaires de l'article 3.

<sup>97</sup> OCDE, *op. cit.* (v. *supra* n. 85), p. 173.

L'affaire *Emsland* (1986) illustre le cas où un citoyen d'un pays autre que le pays d'origine est autorisé à participer à une procédure administrative engagée dans ce dernier pays. Dans cette affaire, un citoyen néerlandais a eu accès à la procédure dont le Tribunal administratif fédéral de la République fédérale d'Allemagne avait été saisi au sujet de l'octroi du permis de construire la centrale nucléaire Emsland du côté allemand de la frontière, à 25 kilomètres du domicile du demandeur, aux Pays-Bas. Le demandeur estimait que les mesures de sécurité et de précaution prévues pour la centrale étaient insuffisantes ; voir l'arrêt du Tribunal administratif fédéral, du 17 décembre 1986 (*Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, Berlin, 1987, vol. 75, p. 285). Dans un article consacré à cette affaire, on relève que le Tribunal fédéral avait été d'avis que les États sont dans l'obligation de prévenir, réduire et contenir la pollution pour éviter des dommages en territoire étranger ; par conséquent, lorsqu'elles autorisent des centrales nucléaires dans une zone frontalière, les autorités doivent impérativement appliquer aux intérêts étrangers les normes élevées de la législation fédérale sur l'énergie atomique. L'octroi d'un droit d'accès égal est une façon de plus d'assurer le respect de cette obligation du droit international coutumier (Flormann, « Nuclear power plant at the border: The right of a Netherlands citizen before the Administrative Court of West Germany », *Transboundary Resources Report*, Albuquerque (N. M.), vol. 3, n° 3, 1989).

6) On emploie l'expression « remise en état » quand il s'agit de l'environnement, car le « rétablissement » de l'environnement au sens strict ne serait pas possible<sup>98</sup>. Cette expression comprendrait, par exemple, le nettoyage des déversements d'hydrocarbures ou de produits chimiques, le traitement de la faune affectée par ces déversements et le rétablissement, dans la mesure du possible, des systèmes naturels, notamment l'habitat et les lieux de reproduction. Lorsqu'il n'est ni possible ni souhaitable que l'auteur de l'activité nocive s'occupe de la remise en état sur le territoire de l'État touché, il doit exister d'autres solutions, telles que l'indemnisation des frais encourus par les personnes ou les entités affectées de cet État.

*Article 5. — Fourniture d'information*

1. Tout État d'origine d'un cours d'eau doit prendre des mesures appropriées pour donner aux personnes exposées dans d'autres États à un risque sensible de dommage appréciable une information suffisante pour leur permettre d'exercer en temps utile les droits mentionnés au *paragraphe 2* du présent article. Dans la mesure où les circonstances le permettent, cette information doit être équivalente à celle qui est fournie dans l'État d'origine du cours d'eau concernant des affaires internes comparables.

2. Les États du cours d'eau désignent une ou plusieurs autorités qui reçoivent et diffusent l'information mentionnée au *paragraphe 1* dans des délais qui permettent de participer effectivement aux procédures existant dans l'État d'origine du cours d'eau.

*Commentaires*

1) Le projet d'article 5 est destiné à contribuer à la mise en œuvre des principes de non-discrimination et de traitement égal. Privées d'information, les personnes ayant déjà subi ou risquant de subir des dommages dans d'autres États ne peuvent découvrir la source de ces dommages et chercher à en obtenir réparation. L'importance de cet accès à l'information est affirmée notamment dans le rapport relatif aux conclusions et recommandations de la Réunion sur la protection de l'environnement de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, tenue à Sofia en novembre 1989<sup>99</sup>. Selon ce rapport,

<sup>98</sup> Dans l'affaire de *Certaines terres à phosphates à Nauru* (*Nauru c. Australie*) portée devant la CIJ (requête du 19 mai 1989), Nauru déclare que l'Australie, « en ne prenant aucune disposition [...] pour remettre en état les terres à phosphate épuisées sous l'administration australienne [...] n'a pas respecté les normes internationales reconnues applicables à la mise en œuvre du principe d'autodétermination. » (Par. 45.) Outre cet appel au principe d'autodétermination, Nauru fonde sa thèse sur les théories de l'abus de droit (par. 47) et du déni de justice (par. 46). Nauru prétend notamment que l'Australie a un devoir de restitution qui « s'étend à une remise en état raisonnable\* des parties de l'île [exploitées sous l'administration australienne] [...] de façon que le peuple nauruan puisse y vivre en tant que nation souveraine » (par. 49).

<sup>99</sup> Doc. CSCE/SEM.36/Rev.1, Sofia, 3 novembre 1989. Voir aussi le rapport de la Commission économique pour l'Europe sur la Conférence de Bergen (8-16 mai 1990), présenté au Comité préparatoire de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, à sa première session (Nairobi, août 1990) [A/CONF.151/PC/10]. L'annexe I de ce rapport contient la « Déclaration ministérielle de Bergen sur le développement durable dans la région de la CEE », dont la section V est consacrée à la sensibilisation et la participation du public.

Les États participants réaffirment leur respect du droit qu'ont les personnes, les groupes et les organisations qui s'occupent des problèmes écologiques [...] d'obtenir, publier et diffuser des informations relatives à ces problèmes, sans se heurter à des obstacles juridiques et administratifs contraires aux dispositions de la CSCE. [...].

Les États participants s'engagent en outre à promouvoir

[...] la reproduction, la diffusion et l'échange des informations et des données, ainsi que des documents audiovisuels et imprimés, relatifs aux problèmes écologiques, et [à faciliter] l'accès du public à ces informations, données et documents.

Un droit analogue d'accès du public aux informations concernant l'environnement a été reconnu par la Communauté européenne<sup>100</sup>. L'accès des personnes à l'information est également prévu dans le projet de règles relatives à la réparation des dommages causés lors de l'exercice d'activités dangereuses, élaboré sous les auspices du Comité européen de coopération juridique du Conseil de l'Europe<sup>101</sup>. Ces règles prévoient l'accès de « toute personne » à l'information détenue par les autorités administratives ou par l'exploitant d'une activité dangereuse, notamment quand cette information est nécessaire à l'établissement d'une demande d'indemnisation en vertu desdites règles<sup>102</sup>. Certaines restrictions à l'accès à l'information sont autant le fait des autorités que des exploitants. Selon le Comité d'experts, la raison pour laquelle les personnes lésées doivent avoir accès à l'information détenue par les autorités et les exploitants est, entre autres, la suivante :

[...] les personnes qui ont subi un dommage pourront plus aisément en établir l'ampleur et prouver le lien de causalité si elles ont accès aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques [...] <sup>103</sup>.

<sup>100</sup> La directive concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, adoptée le 7 juin 1990 par le Conseil des Communautés européennes, vise à assurer la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement détenue par les autorités publiques, ainsi que sa diffusion, et à fixer les conditions de base dans lesquelles cette information devrait être rendue accessible (art. 1<sup>er</sup>). Sous certaines réserves, les autorités publiques sont tenues de mettre les informations relatives à l'environnement à la disposition de toute personne physique ou morale qui en fait la demande, sans que celle-ci soit obligée de faire valoir un intérêt (art. 3). (*Journal officiel des Communautés européennes*, Luxembourg, 33<sup>e</sup> année, n° L 158, 23 juin 1990, p. 56.)

Le droit interne de plusieurs États exige lui aussi que des informations sur les activités comportant un risque élevé de causer des dommages appréciables soient communiquées au public. On peut en trouver un exemple dans la loi des États-Unis d'Amérique, du 17 octobre 1986, intitulée *Emergency planning and community right-to-know (United States Code, 1988 Edition, vol. 17, titre 42, art. 11001 à 11050)*.

<sup>101</sup> Le projet de règles et les commentaires y relatifs ont été établis par le Comité d'experts sur la réparation des dommages causés à l'environnement. Voir Conseil de l'Europe, note du Secrétariat général préparée par la Direction des affaires juridiques [CDCJ (89) 60], Strasbourg, 8 septembre 1989.

<sup>102</sup> Règles 11 (Accès aux informations détenues par les autorités administratives) et 12 (Accès aux informations détenues par les exploitants) [*ibid.*, p. 29 et 30]. Ces règles, notamment la règle 12, sont définies dans le rapport comme « une première tentative de concilier différentes idées apparues au sein du comité et du groupe de travail » (*ibid.*, p. 15, par. 46).

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 16, par. 46. Par ailleurs,

[...] certains experts pensaient qu'il serait plus judicieux de confier à un « curateur à l'environnement le soin de recueillir les informations nécessaires à la manifestation de la vérité et de mettre celles-ci à la disposition des tribunaux et des parties concernées [...] ». (*Ibid.*)

2) Le *paragraphe 1* du projet d'article 5 se fonde sur les principes relatifs à la pollution transfrontière, annexés à la recommandation C(77)28, adoptée le 17 mai 1977 par le Conseil de l'OCDE, qui disposent au *paragraphe 9, al. a*, que :

9. a) Les pays d'origine devraient prendre toute mesure pour donner aux personnes exposées à un risque de pollution transfrontière une information suffisante pour leur permettre d'exercer en temps utile les droits auxquels il est fait référence dans la présente recommandation. Dans la mesure du possible, une telle information devrait être équivalente à celle qui est fournie dans le pays d'origine en cas de pollution interne comparable<sup>104</sup>.

L'expression « personnes dans d'autres États » est employée dans le même sens que dans les précédents articles de la présente annexe.

3) Le *paragraphe 2* se fonde, lui aussi, sur les principes relatifs à la pollution transfrontière susmentionnés, qui disposent au *paragraphe 9, al. b*, que :

b) Les pays exposés<sup>105</sup> devraient désigner une ou plusieurs autorités auxquelles il incombe de recevoir et qui ont la charge de diffuser cette information dans les délais compatibles avec l'exercice des procédures en vigueur dans le pays d'origine.

#### Article 6. — Immunité de juridiction

1. Un État d'origine du cours d'eau ne jouit de l'immunité juridictionnelle à l'égard des procédures intentées dans cet État par des personnes lésées dans d'autres États que dans la mesure où il jouit d'une telle immunité à l'égard de procédures intentées par ses propres ressortissants et résidents habituels.

2. Les États du cours d'eau prennent des mesures appropriées de façon que leurs organismes et institutions agissent d'une manière compatible avec les présents articles.

#### Commentaires

1) Le projet d'article 6 repose sur le principe de la non-discrimination. Il vise à garantir que les personnes subissant des dommages du fait d'entreprises appartenant à l'État ou exploitées par l'État auront les mêmes droits à obtenir réparation de ces entités, qu'ils habitent ou exercent leur activité dans l'État d'origine du cours d'eau ou dans un autre État. Le *paragraphe 1* énonce cette règle générale. Le terme « procédures » comprend les actions par lesquelles le plaignant ou le demandeur demande des « mesures de contrainte », dans le sens donné à cette expression dans la quatrième partie du projet d'articles de la Commission sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>106</sup>.

Cette proposition a sans doute ses mérites, mais tous les États du cours d'eau ne créeront pas un tel organisme, et ce serait dépasser la portée du présent projet d'articles que d'en exiger la création.

<sup>104</sup> OCDE, *op. cit.* (*supra* n. 85), p. 174.

<sup>105</sup> L'expression « pays exposé » est définie comme étant « tout pays affecté par une pollution transfrontière ou exposé à un risque sensible de pollution transfrontière » (*ibid.*, p. 172).

<sup>106</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11. L'autre méthode consisterait à traiter des mesures de contrainte dans un paragraphe distinct, qui serait libellé comme suit :

« Un État d'origine du cours d'eau ne jouit de l'immunité juridictionnelle à l'égard des procédures intentées dans cet État par des personnes lésées dans d'autres États, aux fins d'obtenir l'application de mesures de contrainte, que dans la mesure où il jouit d'une telle immunité lorsque ces mesures sont demandées par des ressor-

2) Dans le présent article, l'expression « État d'origine du cours d'eau » englobe non seulement les organes de cet État, mais aussi ses organismes, entreprises et autres institutions. Elle est employée dans le même sens que le terme « État » dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens<sup>107</sup>. L'expression « autres États » est employée dans le même sens que dans les précédents articles de la présente annexe.

3) L'expression « ressortissants et résidents habituels » se réfère aux personnes physiques et morales résidant ou exerçant leurs activités dans l'État d'origine du cours d'eau. L'expression « résidence habituelle » est employée dans les Conventions de La Haye sur le droit international privé pour harmoniser le sens de la notion de « domicile » dans les pays de droit civil et les pays de « common law », qui sont parties à ces conventions<sup>108</sup>.

4) Le *paragraphe 2* s'inspire de l'article 236 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui stipule :

*Article 236. — Immunité souveraine*

Les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aéronefs appartenant à un État ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. Cependant, chaque État prend des mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par lui de façon que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec la Convention.

L'objet du paragraphe 2 n'est pas le même que celui de l'article 236 de la Convention, mais l'un comme l'autre soulignent l'importance des efforts que font les États pour veiller à ce que leurs organismes et institutions respectent les obligations en question. Cependant, à la différence de l'article 236, le paragraphe 2 s'applique même lorsque l'organisme ou l'institution en question bénéficie de l'immunité juridictionnelle. Une telle disposition s'impose peut-être particulièrement lorsqu'il existe une immunité juridictionnelle, mais l'absence d'une telle immunité ne veut pas forcément dire que les entités de l'État respecteront leurs obligations, ni que les personnes lésées dans d'autres États obtiendront réparation. Même en l'absence d'immunité, l'obtention d'une réparation peut se heurter à de nombreux obstacles, par exemple les frais à engager pour intenter une procédure et pour recueillir des preuves et l'établissement du lien de causalité<sup>109</sup>, qui peuvent en

tissants ou des résidents habituels de l'État auquel l'entreprise appartient ou qui les exploite. »

Le Rapporteur spécial considère que cette méthode est un peu lourde et a donc décidé d'indiquer simplement dans les commentaires que le terme « procédures » comprend les actions par lesquelles des mesures de contrainte sont demandées contre l'État d'origine du cours d'eau.

<sup>107</sup> Voir la disposition interprétative concernant le terme « État » au paragraphe 1 de l'article 3 de ce projet d'articles, adopté en première lecture en 1986 (*Annuaire... 1986*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 9).

<sup>108</sup> Voir p. ex. art. 5 de la Convention du 15 juin 1955 pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile.

<sup>109</sup> Voir plus généralement McCaffrey, « Expediting the provision of compensation to accident victims », in G. Handl et R. E. Lutz, éd., *Transferring Hazardous Technologies and Substances: The International Legal Challenge*, Londres, Graham & Trotman, 1990, p. 199 et suiv. ; et *idem*, « Accidents do happen: Hazardous technology and

fin de compte avoir le même effet qu'une règle d'immunité. La prévention, qui relève de l'État d'origine du cours d'eau, est d'autant plus importante. Il ne semble donc ni nécessaire ni souhaitable de limiter l'obligation énoncée dans le paragraphe 2 aux situations dans lesquelles l'immunité existe.

5) Au paragraphe 2, l'expression « organismes ou institutions » inclut les sociétés appartenant à l'État d'origine du cours d'eau ou exploitées par lui. Voir aussi à ce sujet le paragraphe 2 des commentaires relatifs au présent article.

6) Peut-être faut-il évoquer brièvement le rapport entre le présent projet d'article 6 et l'article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens) du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, adopté en première lecture<sup>110</sup>. L'article 13 stipule notamment que :

[...] l'immunité d'un État ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre État [...] dans une procédure se rapportant à une action en réparation en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, si l'acte ou l'omission qui est présumé attribuable à l'État et qui a causé le décès, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne ou le dommage au bien s'est produit, en totalité ou en partie, sur le territoire de l'État du for et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

Le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles ne traite évidemment que de l'immunité d'un État à l'égard de la juridiction des tribunaux d'un autre État. Ses dispositions ne sont donc pas applicables aux cas visés dans la présente annexe, laquelle prévoit que toute procédure intentée contre l'État d'origine du cours d'eau par des personnes lésées en dehors de cet État serait portée devant les tribunaux ou organes administratifs dudit État. On pourrait toutefois soutenir que le principe selon lequel il ne devrait pas y avoir d'immunité dans les cas visés à l'article 13 s'appliquerait également dans les cas relevant de la présente annexe. Ce principe est, semble-t-il, qu'il ne faut pas laisser des personnes lésées sans possibilité de recours à la justice à cause de l'immunité juridictionnelle de l'État « auteur »<sup>111</sup>. Dans le présent contexte, cela signifierait

international tort litigation », *The Transnational Lawyer*, Sacramento (Calif.), vol. 1, 1988, p. 41.

Ce genre de problèmes, auxquels s'ajoute, dans certains cas, le spectre de l'immunité souveraine, explique probablement la tendance des personnes lésées, relevée dans des affaires récentes, à intenter des actions contre leurs propres services administratifs pour obtenir réparation d'une pollution de source étrangère. Voir p. ex. l'arrêt rendu le 31 mai 1989 dans l'affaire *Rey und Leimgruber c. Schweizerische Eidgenossenschaft*, par la Cour d'appel du canton de Berne (affirmant la responsabilité du gouvernement fédéral suisse pour les dommages causés à l'entreprise de culture maraîchère du plaignant par les radiations dues à l'accident nucléaire de Tchernobyl) [voir *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, Lausanne, 1991, vol. 116, 2<sup>e</sup> partie, p. 483] ; et une action intentée par une personne et la Ville de Lübeck contre les autorités compétentes de la République fédérale d'Allemagne devant les tribunaux d'Allemagne fédérale, demandant réparation pour la contamination qu'aurait subie l'eau potable en raison de la pollution transfrontière des eaux souterraines par la décharge de Schoenberg en République démocratique allemande. Cette affaire a été examinée dans M. Núñez-Müller, « The Schoenberg case: Transfrontier movements of hazardous waste », *Natural Resources Journal*, Albuquerque (N. M.), vol. 30, 1990, p. 153.

<sup>110</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 10.

<sup>111</sup> Voir par. 3 du commentaire de l'article 14 (devenu l'article 13) du projet d'articles sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens dans *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 68.

que si un citoyen de l'État B était lésé dans cet État du fait des substances polluantes déversées dans un cours d'eau international traversant l'État A par une société de cet État A, la personne lésée pourrait intentier une procédure contre l'État A devant ses propres tribunaux pour demander réparation du tort subi. Le projet d'article 6 ne va toutefois pas si loin. Il exige seulement que toutes les voies de recours contre les organes, sociétés ou autres entités de l'État d'origine du cours d'eau dont disposent ses propres citoyens et résidents habituels soient accessibles aux personnes lésées à l'extérieur de cet État. Peut-être y a-t-il, en théorie, peu de différence entre le fait de causer un tort de manière prévisible dans l'État A par un acte ou une omission dans cet État et celui de causer de manière prévisible un tort dans l'État B par un acte ou une omission dans l'État A ; mais, en l'absence de toute directive de la part de la Commission, le Rapporteur spécial hésite à proposer que les États d'origine du cours d'eau soient soumis à la juridiction de leurs propres tribunaux dans des procédures intentées par des personnes étrangères lésées, même lorsqu'ils jouissent de l'immunité juridictionnelle dans le cas de procédures intentées par leurs propres ressortissants. Cette hésitation est due aussi à la décision de la Commission d'exclure du champ d'application de l'article 13 du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles les « dommages corporels ou matériels causés au-delà des frontières, par exemple par des lettres piégées ou des exportations d'explosifs, de pièces d'artifice ou de substances dangereuses qui pourraient exploser ou causer des dommages »<sup>112</sup>. Toutefois, la Commission reconnaît qu'« un tribunal éloigné du lieu du délit pourrait être considéré comme un *forum non conveniens* et [que] la victime serait laissée sans recours si l'État [« auteur »] était autorisé à invoquer l'immunité juridictionnelle<sup>113</sup> ». Il est donc possible qu'une personne de l'État B lésée par un acte ou une omission de l'État d'origine du cours d'eau A n'ait d'autre recours que de tenter de convaincre l'État B de faire sien sa revendication contre l'État A. Comme on l'a expliqué plus haut (par. 39), c'est précisément ce genre de politisation des différends que les procédures prévues par la présente annexe sont destinées à éviter. Le Rapporteur spécial aimerait connaître l'avis des membres de la Commission sur ce point en particulier.

#### Article 7. — Conférence des parties

**1. Deux ans au plus tard après l'entrée en vigueur du présent projet d'articles, les parties aux présents articles convoqueront une session de la Conférence des parties. Par la suite, les parties tiendront des sessions ordinaires, au moins une fois tous les deux ans, à moins que la Conférence n'en décide autrement, et des sessions extraordinaires à tout moment à la demande écrite d'au moins un tiers des parties.**

**2. Lors des sessions prévues au paragraphe 1, les parties procèdent à l'examen de la mise en œuvre des présents articles. En outre, elles peuvent :**

**a) examiner et adopter des amendements aux présents articles conformément à l'article 8 de la présente annexe ;**

**b) recevoir et examiner tout rapport présenté par toute partie ou par tout groupe, commission ou autre organe établi en application de l'annexe II des présents articles ;**

**c) le cas échéant, faire des recommandations visant à améliorer l'efficacité des présents articles.**

**3. À chaque session ordinaire, les parties peuvent fixer la date et le lieu de la prochaine session ordinaire qui doit se tenir conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.**

**4. À toute session, les parties peuvent établir et adopter le règlement intérieur de la session.**

**5. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées, l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État non partie aux présents articles peuvent être représentés aux sessions de la Conférence par des observateurs, qui ont le droit de participer à la session sans droit de vote.**

**6. Tout organisme ou toute institution appartenant à l'une des catégories suivantes qui est techniquement qualifié dans le domaine des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, y compris leur protection, leur conservation et leur gestion, et qui a informé les parties de son désir de se faire représenter aux sessions de la Conférence par des observateurs, y est admis sauf si un tiers au moins des parties présentes s'y oppose :**

**a) institutions ou organismes internationaux, soit gouvernementaux soit non gouvernementaux, et institutions ou organismes nationaux et gouvernementaux ;**

**b) institutions ou organismes nationaux non gouvernementaux ayant été approuvés à cet effet par l'État dans lequel ils sont établis.**

**Une fois admis, ces observateurs ont le droit de participer aux sessions sans droit de vote.**

#### Commentaires

1) Plusieurs conventions récentes concernant l'environnement ou les dommages transfrontières contiennent des dispositions prévoyant la réunion, à intervalles réguliers, d'une « conférence des parties »<sup>114</sup>. En règle générale, ces accords prévoient une action collective institutionnalisée et régulière des parties contractantes. Cette technique permet aux parties d'examiner périodiquement l'efficacité de la convention considérée et de surveiller sa mise en œuvre. D'autres accords multilatéraux ont utilisé avec profit des dispositifs analogues

<sup>112</sup> Par. 7 du commentaire de l'article 14, *ibid.*, p. 69. Alors qu'il n'est pas exigé dans le texte de l'article 13 que le dommage soit infligé dans l'État du for, le paragraphe 7 du commentaire y relatif ne laisse aucun doute sur la question.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 68, par. 3 du commentaire.

<sup>114</sup> Voir p. ex. la Convention du 29 mars 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, art. XXVI ; la Convention du 13 novembre 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, art. 10 (relatif à l'« organe exécutif ») ; la Convention de Vienne du 22 mars 1985 pour la protection de la couche d'ozone, art. 6 ; et le Protocole de Montréal du 16 septembre 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, art. 11 (qui prévoit la tenue de réunions ordinaires à l'occasion des réunions de la Conférence des parties à la Convention de Vienne précitée, et la tenue de réunions extraordinaires à la demande d'un tiers au moins des parties).

dont ils ont fait un élément de leurs mécanismes de règlement des différends<sup>115</sup>.

2) Le projet d'article 7 est inspiré de l'article XI de la Convention du 2 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction. Cet article dispose :

*Article XI. — Conférence des Parties*

1. Le Secrétariat convoquera une session de la Conférence des Parties au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention.

2. Par la suite, le Secrétariat convoque des sessions ordinaires de la Conférence au moins une fois tous les deux ans, à moins que la Conférence n'en décide autrement, et des sessions extraordinaires lorsque la demande écrite en a été faite par au moins un tiers des Parties.

3. Lors des sessions ordinaires ou extraordinaires de cette Conférence, les Parties procèdent à un examen d'ensemble de l'application de la présente Convention et peuvent :

a) Prendre toute disposition nécessaire pour permettre au Secrétariat de remplir ses fonctions ;

b) Examiner des amendements aux annexes I et II et les adopter conformément à l'article XV ;

c) Examiner les progrès accomplis dans la voie de la restauration et de la conservation des espèces figurant aux annexes I, II et III ;

d) Recevoir et examiner tout rapport présenté par le Secrétariat ou par toute Partie ;

e) Le cas échéant, faire des recommandations visant à améliorer l'application de la présente Convention.

4. À chaque session, les parties peuvent fixer la date et le lieu de la prochaine session ordinaire à tenir conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article.

5. À toute session, les Parties peuvent établir et adopter le règlement intérieur de la session.

6. L'Organisation des Nations Unies, ses institutions spécialisées, l'Agence internationale de l'énergie atomique, ainsi que tout État non Partie à la présente Convention peuvent être représentés aux sessions de la Conférence par des observateurs qui ont le droit de participer à la session sans droit de vote.

7. Tout organisme ou toute institution techniquement qualifié dans le domaine de la protection, de la conservation ou de la gestion de la faune et de la flore sauvages qui ont informé le Secrétariat de leur désir de se faire représenter aux sessions de la Conférence par des observateurs y sont admis — sauf si un tiers au moins des parties s'y opposent — à condition qu'ils appartiennent à une des catégories suivantes :

a) Organismes ou institutions internationaux, soit gouvernementaux soit non gouvernementaux, ou organismes ou institutions nationaux gouvernementaux ;

b) Organismes ou institutions nationaux non gouvernementaux qui ont été approuvés à cet effet par l'État dans lequel ils sont établis.

Une fois admis, ces observateurs ont le droit de participer aux sessions sans droit de vote.

3) L'article XII de la même convention dispose qu'« un secrétariat sera fourni par le Directeur général du Programme des Nations Unies pour l'environnement » dès l'entrée en vigueur de la Convention. Il serait de toute évidence utile de disposer d'un secrétariat qui aurait notamment pour fonctions de convoquer les sessions de la Conférence des parties et d'en assurer le service, ainsi que d'effectuer des études et des travaux de recherche à la demande des parties

aux présents articles, toutefois le Rapporteur spécial hésite à proposer la création d'une institution permanente dans un texte envisagé comme un accord-cadre. Si, finalement, une convention est conclue sur la base du présent projet d'articles, les parties pourront certainement créer une telle institution si elles le souhaitent.

*Article 8. — Amendements aux articles*

1. Une session extraordinaire de la Conférence des parties est organisée, si un tiers au moins des parties en ont fait la demande par écrit, pour examiner et adopter des amendements aux présents articles. Ces amendements sont adoptés à la majorité des deux tiers des parties présentes et votantes. Aux fins des présents articles, l'expression « parties présentes et votantes » s'entend des parties présentes et s'exprimant affirmativement ou négativement. Il n'est pas tenu compte des abstentions dans le calcul de la majorité des deux tiers requise pour l'adoption d'un amendement.

2. Le texte de toute proposition d'amendement est communiqué par la partie ou les parties dont elle émane à toutes les parties, quatre-vingt-dix jours au moins avant la session de la Conférence.

3. Un amendement entre en vigueur pour les parties qui l'ont accepté soixante jours après que les deux tiers des parties ont déposé un instrument d'acceptation de l'amendement auprès du [gouvernement dépositaire] [Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies]. Par la suite, l'amendement entre en vigueur pour toute autre partie soixante jours après le dépôt par ladite partie de son instrument d'acceptation de l'amendement.

*Commentaires*

1) Le Rapporteur spécial estime qu'il est important de prévoir la possibilité d'amender les articles afin de permettre aux parties de tenir compte de l'évolution de la situation. Par exemple, une augmentation rapide de la pollution de l'eau douce et l'aggravation de problèmes tels que la sécheresse ou la désertification pourraient inciter les parties à mettre à jour les dispositions des présents articles concernant ces questions.

2) Le projet d'article 8 est inspiré de l'article XVII de la Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction. Cet article dispose :

*Article XVII. — Amendement à la Convention*

1. Une session extraordinaire de la Conférence des Parties est convoquée par le Secrétariat, si au moins un tiers des Parties en fait la demande par écrit, pour examiner et adopter des amendements à la présente Convention. Ces amendements sont adoptés à la majorité des deux tiers des Parties présentes et votantes. À cette fin, « Parties présentes et votantes » signifie les Parties présentes et s'exprimant affirmativement ou négativement. Il n'est pas tenu compte des abstentions dans le calcul de la majorité des deux tiers requise pour l'adoption de l'amendement.

2. Le texte de toute proposition d'amendement est communiqué par le Secrétariat aux Parties 90 jours au moins avant la session de la Conférence.

3. Un amendement entre en vigueur pour les Parties qui l'ont approuvé le soixantième jour après que les deux tiers des Parties ont déposé un instrument d'approbation de l'amendement auprès du gouvernement dépositaire. Par la suite, l'amendement entre en vigueur pour toute autre partie 60 jours après le dépôt par ladite Partie de son instrument d'approbation de l'amendement.

<sup>115</sup> Voir en particulier l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), art. XXIII. Les procédures du GATT pertinentes en l'espèce sont examinées dans le chapitre IV ci-après, relatif au règlement des différends.

3) Les seuls points importants sur lesquels le projet d'article 8 s'écarte de l'article XVII sont les dispositions concernant le Secrétariat qui figurent aux paragraphes 1 et 2 dudit article et celles concernant le dépositaire qui sont énoncées au paragraphe 3. La question du secrétariat est abordée dans les commentaires relatifs au projet d'article 7 de la présente annexe. Quant au dépositaire, il pourrait s'agir d'un gouverne-

ment, du Secrétaire général de l'ONU ou du chef de tout organe compétent, tel que le PNUE ou la FAO. Le Rapporteur spécial a jugé que les autres dispositions de l'article XVII avaient leur place dans le présent projet d'articles. Il serait intéressé par les observations qui pourraient être faites, en particulier au sujet des dispositions du paragraphe 3 concernant l'entrée en vigueur des amendements.

## CHAPITRE IV

### Règlement des différends

#### A. — Introduction

40. La question du règlement des différends a été traitée par les deux précédents rapporteurs spéciaux, qui ont l'un et l'autre proposé des articles en la matière (v. *infra* par. 86 et suiv.). Cette question fait, en effet, partie intégrante du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et doit donc nécessairement figurer dans le projet d'articles, mais pour des raisons assez différentes de celles qui pourraient être invoquées dans la plupart des autres domaines du droit international. La principale de ces raisons tient au caractère général et souple de certaines des dispositions fondamentales du projet d'articles (comme celles de l'article 6 concernant l'utilisation et la participation équitables et raisonnables). Mais c'est en raison même de ce caractère général et souple, qui les rend si bien adaptées à un instrument-cadre sur les cours d'eau internationaux, que ces dispositions peuvent être aussi difficiles à appliquer avec précision dans certains cas. En outre, la mise en œuvre de bon nombre de dispositions du projet d'articles dépend de certains faits essentiels. Tant que les États du cours d'eau intéressés ignoreront ces faits ou ne seront pas d'accord à leur sujet, leurs obligations juridiques ne seront pas claires. Il faudra donc trouver des moyens d'établir objectivement les faits dans ces cas-là.

41. On a vu dans le présent rapport et dans les rapports précédents que les États du cours d'eau confient fréquemment le soin de rassembler des données et des informations concernant les cours d'eau internationaux à des techniciens, qui opèrent souvent dans le cadre d'une commission mixte ou d'un autre mécanisme institutionnel. Comme il est indiqué plus haut, au chapitre 1<sup>er</sup>, les commissions mixtes de ce genre qui ont été mises en place sont souvent mieux à même que tout autre organe d'effectuer des enquêtes et de résoudre les questions qui peuvent se poser au sujet des obligations respectives des États du cours d'eau intéressés. Même lorsque des organismes de ce genre n'ont pas été établis, la pratique des États et les travaux des experts qui ont étudié la question<sup>116</sup> montrent qu'il est

souhaitable d'essayer, chaque fois que possible, de régler les différends au niveau technique avant de recourir à des procédures de règlement plus formelles.

42. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial propose, dans le présent chapitre, un processus en plusieurs étapes pour la prévention ou le règlement des différends relatifs aux cours d'eau. Ces propositions reposent sur les postulats suivants : premièrement, il sera souvent nécessaire dans ce domaine de s'en remettre largement aux avis des experts ; deuxièmement, un rapport d'expert, ne liant pas les parties et accompagné éventuellement de recommandations, permettra souvent de résoudre un différend réel ou potentiel sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours à des procédures débouchant sur un règlement ayant force obligatoire ; troisièmement, il ne faudra recourir à ce dernier type de procédure que lorsque les tentatives faites pour régler les différends au niveau technique auront échoué.

43. Il ressort de ce qui précède que les propositions contenues dans le présent chapitre ne se limitent pas, comme son titre le donnerait à penser, au « règlement des différends », au sens où cette expression est généralement entendue. L'expression « différend relatif à un cours d'eau international » a été définie comme désignant :

[...] un différend international entre deux ou plusieurs États d'un bassin de drainage international [...] en ce qui concerne

modement et règlement des différends », notamment par. 455, 457 et 458. Voir aussi p. ex. Smith, *op. cit.* (*supra* n. 7), p. 152 (principes 6 et 7) ; F. J. Berber, *Rivers in International Law*, Londres, Stevens, 1959, p. 271 ; C. B. Bourne, « Mediation, conciliation and adjudication in the settlement of international drainage basin disputes », *The Canadian Yearbook of International Law*, 1971, Vancouver, vol. 9, p. 114. Sur un plan plus général, voir Bourne « Procedure in the development of international drainage basins: The duty to consult and to negotiate », *The Canadian Yearbook of International Law*, 1972, vol. 10, p. 212 ; R. B. Bilder, *The Settlement of International Environmental Disputes*, Madison (Wisc.), University of Wisconsin, 1976 ; UNITAR, *Protecting the Human Environment: Procedures and Principles for Preventing and Resolving International Controversies*, par A. L. Levin (publication des Nations Unies, numéro de vente : E.77.XV.PS/9) ; R. E. Stein, « The settlement of environmental disputes: Towards a system of flexible dispute settlement », *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Syracuse (N.Y.), vol. 12, 1985, p. 283, ainsi que les sources citées dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), notes 776 et 778.

<sup>116</sup> Voir, en particulier, Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...* (*supra*, n. 4, c), chap. V, « Procédures d'accom-

- i) la conservation, l'utilisation, le partage (y compris le partage des avantages), le contrôle, la mise en valeur ou la gestion des ressources en eau d'un bassin de drainage international, [ou]
- ii) L'interprétation des termes de tout accord relatif à la conservation, à l'utilisation, au partage (y compris le partage des avantages), au contrôle, à la mise en valeur et à la gestion desdites ressources en eau ou l'application d'un tel accord, y compris toutes les questions posées par l'application d'un tel accord<sup>117</sup>.

Cette définition vise essentiellement les sujets sur lesquels portent habituellement les différends relatifs aux cours d'eau internationaux, mais elle ne mentionne pas expressément les données factuelles, bien que celles-ci soient souvent la cause première de ces différends. En fait, les procédures telles que la procédure d'établissement des faits concernent aussi l'application des articles (et auraient pu, à cet égard, être traitées au chapitre précédent), ainsi que la prévention des différends. C'est seulement lorsque les questions n'ont pas été réglées aux premiers stades du processus que les procédures proposées pour le règlement des différends deviennent applicables.

44. Dans la section B du présent chapitre, le Rapporteur spécial passe brièvement en revue les principaux moyens de règlement des différends internationaux et donne des exemples de la façon dont les États les ont utilisés à l'occasion de différends relatifs à des cours d'eau internationaux. Dans la section C, il traite du rôle des experts auxquels les États et les organisations internationales font appel pour prévenir et régler des différends, relatifs aux cours d'eau et autres. Dans la section D, il examine l'action des organisations internationales en matière de règlement des différends. Dans la section E, il rappelle les propositions des précédents rapporteurs spéciaux concernant cette question. Enfin, dans la section F, il soumet à l'examen de la Commission une série de projets d'articles sur l'établissement des faits et le règlement des différends.

#### B. — Moyens de règlement des différends et procédures utilisées par les États dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux

45. Tenter d'examiner de manière approfondie la question du règlement pacifique des différends irait bien au-delà des limites et de l'objet du présent chapitre, d'autant plus que les principes généraux du règlement des différends internationaux sont bien connus des membres de la Commission<sup>118</sup>. La présente sec-

<sup>117</sup> B. R. Chauhan, *Settlement of International Water Law Disputes in International Drainage Basins*, Berlin, Erich Schmidt, 1981, p. 96 et 97. Chauhan inclut dans cette définition les différends entre un « État du bassin de drainage » et une des subdivisions politiques d'un État (telles que les Länder allemands), attendu que ces dernières participent parfois à des accords de cours d'eau internationaux (*ibid.*, p. 97 et note 45).

<sup>118</sup> En fait, un examen de cette nature fait actuellement partie des travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation. En particulier, le Secrétariat est en train de préparer un projet de manuel sur le règlement pacifique des différends entre États; voir p. ex le rapport du Secrétaire général sur l'état d'avancement des travaux relatifs au projet de manuel (A/AC.182/L.61); et, de manière générale, le rapport du Comité spécial, en particulier le chapitre V, relatif au « Règlement pacifique des différends entre États » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 33 (A/44/33)*].

On trouvera un exposé plus détaillé des divers moyens de règle-

tion a un objet beaucoup plus limité : servir de toile de fond pour l'examen qui va suivre.

46. Les principes qui, selon M. Evensen<sup>119</sup>, « doivent manifestement être pris comme point de départ » de toute étude du règlement des différends sont les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, en particulier à l'Article 2. Le paragraphe 3 de cet article énonce l'obligation faite aux États Membres de régler « leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales ainsi que la justice ne soient pas mises en danger ». L'Article 33, qui est le premier article du Chapitre VI de la Charte, consacré au règlement pacifique des différends, énumère au paragraphe 1 les moyens pacifiques de règlement, à savoir : la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux, ou autres moyens pacifiques choisis par les parties. L'Article 33 stipule que « les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout », par ces moyens.

47. Les procédures proposées dans le présent chapitre se fondent sur certains des moyens de règlement pacifique énumérés à l'Article 33, mais elles doivent s'appliquer même si la prolongation d'un différend concernant un cours d'eau international n'est pas « susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales ». En fait, la Charte stipule, au paragraphe 3 de l'Article 2, que les États Membres doivent régler leurs différends internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière notamment que « la justice » ne soit pas mise en danger. Ce pourrait être le cas, même si « la paix et la sécurité internationales » n'étaient pas menacées<sup>120</sup>.

ment des différends examinés dans la présente section, notamment en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, dans Chauhan, *op. cit.* (*supra* n. 117), p. 321 à 367.

<sup>119</sup> Voir le premier rapport de M. Evensen, doc. A/CN.4/367 (*supra* n. 3), par. 200.

<sup>120</sup> Selon les commentateurs de la Charte : « Il ne suffit pas de sauvegarder la paix et la sécurité; les principes de la justice doivent être aussi respectés. » (L. M. Goodrich et E. Hambro, *Commentaire de la Charte des Nations Unies* (éd. française), Neuchâtel, La Baconnière, 1946, p. 130; voir aussi la troisième édition anglaise révisée de cet ouvrage : L. M. Goodrich, E. Hambro et A. P. Simons, *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, New York, Columbia University Press, 1969, p. 41). Les cas où la paix et la sécurité internationales risquent d'être menacées par des différends entre États d'un cours d'eau sont évoqués par Bourne, « Mediation, conciliation... », *loc. cit.* (*supra* n. 116), p. 157. Il est arrivé que des différends au sujet des eaux donnent lieu à des accusations d'agression, p. ex. le différend entre la Bolivie et le Chili au sujet du rio Lauca, voir L. M. Lecaros, « International rivers: The Lauca case », *The Indian Journal of International Law*, New Delhi, vol. 3, 1963, p. 148 et 149; et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 114, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 94. D'autre part, Israël et les pays voisins ont déclaré, chacun de leur côté, qu'ils considéreraient tout cas de détournement unilatéral du Jourdain comme un acte d'agression, voir K. B. Doherty, « Jordan waters conflict », *International Conciliation*, New York, n° 553, mai 1965, p. 35 et 65; et le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 96. D'une manière générale, voir les sources citées dans le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), note 778, et l'article susmentionné de Bourne, « Mediation, conciliation... », *loc. cit.*, p. 154 et 155.

48. Pour William Bishop, la *négociation* directe entre les parties est « le plus simple » des moyens de règlement pacifique, et

probablement celui qui sert à régler au jour le jour le plus grand nombre de différends [...] En procédant à un échange de vues, généralement par la voie diplomatique, les parties parviennent à un accord au terme d'un processus de concessions mutuelles<sup>121</sup>.

Manfred Lachs écrit que :

[...] les États ont très fréquemment recours à des négociations, probablement parce qu'ils désirent garder jusqu'à la fin le contrôle des décisions à prendre au sujet des différends qui les opposent. Il y a, évidemment, un grand nombre de différends et de problèmes internationaux qui ne peuvent pas être résolus autrement. [...] <sup>122</sup>

Tout en reconnaissant que « la diplomatie [...] a ses limites », Lachs note que « l'obligation de négocier [...] n'implique pas l'obligation de parvenir effectivement à un accord. C'est seulement l'obligation de faire de son mieux »<sup>123</sup>. Comme la CIJ l'a déclaré dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*,

les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord [...]; [elles] ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification »<sup>124</sup>.

49. On ne connaît qu'un très petit nombre d'affaires concernant des cours d'eau internationaux, mais il est probable que la négociation a permis de prévenir ou de régler la plupart des différends<sup>125</sup>. Dans son étude sur la question, Chauhan énumère vingt-cinq traités qui prévoient expressément le recours à la négociation comme méthode de règlement des différends<sup>126</sup>, ainsi

<sup>121</sup> W. W. Bishop, *International Law: Cases and Materials*, 2<sup>e</sup> éd., Boston, Little, Brown, 1962, p. 58. Dans la Déclaration de Manille sur le règlement pacifique des différends internationaux, les négociations directes sont qualifiées de « moyen souple et efficace pour régler pacifiquement les différends » (résolution 37/10 de l'Assemblée générale, du 15 novembre 1982, annexe, sect. I, par. 10).

<sup>122</sup> M. Lachs, « The law and the settlement of international disputes », in K. V. Raman, éd., *Dispute Settlement through the United Nations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1977, p. 288.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 289.

<sup>124</sup> République fédérale d'Allemagne c. Danemark, et République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas, arrêt du 20 février 1969 (C.I.J. Recueil 1969, p. 47, par. 85, a). On relèvera que la Cour évoque, à propos de ces affaires (*ibid.*, p. 47 et 48, par. 87), l'avis consultatif de la CPIJ du 15 octobre 1931 sur le *Trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne* (C.P.J.I., série A/B, n° 42, p. 116). Les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, ainsi que d'autres affaires qui ont trait à l'obligation des États de régler leurs différends en négociant de bonne foi afin d'aboutir à un accord équitable, sont examinées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 25 et 26, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 48 à 50, et chap. III, sect. B, 5, commentaires du projet d'article 12, par. 3 à 7. Enfin, on trouve dans la Déclaration de Manille (v. *supra* n. 121) des formules semblables à celles que la Cour utilise dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* : « Lorsqu'ils choisissent de recourir à des négociations directes, les États devraient mener des négociations qui aient un sens, de manière à parvenir directement à un règlement acceptable pour les parties. » (Sect. I, par. 10.)

<sup>125</sup> On trouve parfois des comptes rendus d'échanges diplomatiques ayant pour objet des cours d'eau internationaux. Bien qu'il s'agisse à proprement parler de cas de règlement par la voie diplomatique, le Rapporteur spécial a choisi, aux fins du présent rapport, de les considérer comme des cas de règlement par voie de négociation au sens large. Voir p. ex. les cas examinés dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 120), par. 78 à 99, et dans son cinquième rapport, *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 54 à 65.

<sup>126</sup> Chauhan, *op. cit.* (*supra* n. 117), p. 377 à 380.

que quarante-sept autres traités qui préconisent de régler par la voie diplomatique les différends concernant les cours d'eau internationaux<sup>127</sup>.

50. Selon la Convention [I] de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux, l'*enquête* est un processus destiné à régler les « litiges d'ordre international [...] provenant d'une divergence d'appréciation sur des points de fait [...] en éclaircissant, par un examen impartial et consciencieux, les questions de fait » (art. 9). La Convention invite les parties à un litige de cet ordre à constituer une commission internationale dont la tâche consisterait à enquêter et à faire rapport sur les faits. Le rapport de la Commission « ne doit pas avoir le caractère d'une sentence arbitrale » et laisse aux parties la liberté de décider de la suite à lui donner (art. 35)<sup>128</sup>.

51. Dans le cadre des travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation, l'attention a été appelée à nouveau sur les possibilités qu'offre l'*établissement des faits* en tant que procédure destinée à éviter ou à régler les différends. Il est dit dans le document de travail dont le Comité spécial a été saisi à sa session de 1990 que l'on entend par « établissement des faits » toute activité destinée à établir les faits nécessaires pour permettre aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter efficacement de leurs fonctions dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales » (par. 2), et que « les activités d'établissement des faits devraient être menées de manière complète, objective et impartiale » (par. 3)<sup>129</sup>. Telle qu'elle est envisagée dans les projets d'articles de l'annexe II *infra*, la procédure d'établissement des faits entrerait en jeu bien avant l'apparition d'une menace

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 381 à 386. Voir aussi le projet de déclaration américaine relative à l'environnement, élaboré en 1989 par le Comité juridique interaméricain (OAS, doc. CJI/RES.II-10/89), dans lequel le Comité propose une procédure intéressante, combinant des discussions bilatérales avec le recours à des experts techniques, et prévoit également la constitution d'une commission conjointe composée de deux représentants de chacun des États intéressés (par. 12).

<sup>128</sup> Voir aussi Brierly, *op. cit.* (*supra* n. 39), p. 374. L'incident du *Dogger Bank* de 1904 entre la Russie et la Grande-Bretagne est un exemple où une commission de ce genre avait montré toute son efficacité, voir *Les travaux de la Cour permanente d'arbitrage de La Haye*, New York, 1921, p. 427.

<sup>129</sup> Doc. A/AC.182/L.66, reproduit dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 33* (A/45/33), par. 68 ; devenu ultérieurement projet de déclaration sur les « Activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Concernant ce texte, voir *infra* les commentaires de l'article 1<sup>er</sup> de l'annexe II.

Au sujet de l'établissement des faits en tant que forme d'enquête menée par le Conseil de sécurité en vertu de l'Article 34 de la Charte, Raman écrit que :

« Si elles sont conçues de façon large, les fonctions d'enquête peuvent faciliter l'établissement de faits contestés (établissement des faits au sens étroit du terme), et permettre aussi aux parties d'établir une base objective pour leurs relations futures. [...] » (« The ways of the peace-maker: A study of the procedural concepts of United Nations intermediary assistance in the peaceful settlement of disputes », in Raman, éd., *op. cit.* (*supra* n. 122), p. 412.)

Voir aussi le « Rapport du Secrétaire général sur les méthodes d'établissement des faits » (A/5694), 1<sup>er</sup> mai 1964, qui traite notamment de « l'enquête internationale en tant que mode pacifique de règlement des différends ou d'ajustement des situations » (par. 5).

pour la paix et la sécurité internationales, et même avant la naissance d'un « différend »<sup>130</sup>. S'agissant des cours d'eau internationaux, les activités d'établissement des faits sont souvent entreprises par des commissions conjointes ou mixtes. La pratique suivie à cet égard par les États est examinée ci-après, dans les paragraphes consacrés à la conciliation.

52. Selon Brierly, dans le cas des *bons offices*, de la *médiation* et de la *conciliation*,

[...] l'intervention d'une tierce partie vise, non pas à régler le litige au nom des parties, mais à les amener à le régler elles-mêmes. La différence entre les bons offices et la médiation n'est pas importante ; on dit, au sens strict, qu'un État offre « ses bons offices » quand il essaie d'amener les parties à négocier entre elles, et qu'il joue le rôle de médiateur quand il prend part lui-même aux négociations, mais il est clair que l'un des processus se confond avec l'autre<sup>131</sup>.

La conciliation est analogue au processus d'enquête, à cela près que la Commission a pour tâche non seulement d'établir les faits, mais aussi de faire « un rapport contenant des propositions en vue d'un règlement, mais n'ayant pas le caractère obligatoire d'une sentence arbitrale ou d'un jugement »<sup>132</sup>. La procédure a son origine dans une série de traités bilatéraux pour la défense de la paix conclus par les États-Unis d'Amérique en 1913 et 1914 dans le cadre du « Plan de paix Bryan »<sup>133</sup>. Ces « traités de paix Bryan », dont 48 au total ont été conclus, prescrivaient la constitution de commissions internationales d'enquête et de commissions permanentes. Brierly explique que :

la méthode des « traités Bryan » a été très souvent adoptée par la suite et que, dans la mesure où elle est essentiellement différente de la méthode de l'arbitrage, sans être exactement la même que celle de la médiation, on peut la désigner, pour plus de commodité, sous le terme de « conciliation »<sup>134</sup>.

53. Selon Chauhan,

Le recours aux bons offices et à la médiation de la Banque mondiale, qui s'est étendu sur une période de plus de neuf ans dans le cas du différend entre l'Inde et le Pakistan au sujet des eaux de

l'Indus, et qui a été couronné de succès avec la conclusion du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, est l'exemple récent le plus frappant de l'application de ces méthodes au règlement d'un différend juridique à propos des eaux internationales<sup>135</sup>.

Cet auteur dénombre cinq traités dans lesquels les États ont expressément accepté les bons offices et la médiation comme méthode de règlement de différends juridiques concernant les eaux<sup>136</sup>, ainsi que soixante-huit traités qui confient à une des commissions conjointes des fonctions de conciliation<sup>137</sup>.

54. L'*arbitrage* est très différent des méthodes susmentionnées, dans la mesure où il consiste à appliquer des règles de droit international aux faits de la cause et aboutit à un règlement obligatoire du différend. La Convention [I] de La Haye de 1907 stipule :

#### Article 37

L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les États par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit.

Le recours à l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence.

L'arbitrage international a une longue histoire qui remonte à la Grèce antique<sup>138</sup>. Il diffère du simple *règlement judiciaire* dans la mesure essentiellement où les parties à un arbitrage doivent convenir de la constitution du tribunal et de la procédure qu'il emploiera, alors que, dans le cas d'un règlement judiciaire, le différend est porté devant un tribunal déjà existant et qui applique une procédure établie<sup>139</sup>.

55. La plupart des affaires que l'on cite communément, s'agissant de différends relatifs à des cours d'eau internationaux, ont été réglées par voie d'arbitrage. La sentence arbitrale la plus connue est sans doute celle qui a été rendue en 1957 dans l'affaire du *Lac Lanoux* (France-Espagne)<sup>140</sup>, mais l'arbitrage rendu en 1968 dans l'affaire du *Barrage de Gut* (Canada-États-Unis)<sup>141</sup> a lui aussi retenu l'atten-

<sup>130</sup> À plusieurs occasions, la CPJI et la CIJ ont eu à examiner le sens du terme « différend » et à déterminer s'il existait un « différend » entre les parties à une affaire dont elles étaient saisies. Voir p. ex. les affaires suivantes : *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C.P.J.I., série A, n° 2, p. 11 et 12 ; *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie*, arrêt du 4 avril 1939, C.P.J.I., série A/B, n° 77, p. 64 et 83 ; *Cameroun septentrional*, arrêt du 2 décembre 1963, C.I.J. Recueil 1963, p. 33 et 34 ; *Essais nucléaires*, arrêts du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 260, 270 et 271. La question ne sera pas examinée plus avant dans le présent rapport.

<sup>131</sup> Brierly, *op. cit.* (supra n. 39), p. 373.

<sup>132</sup> Oppenheim, *op. cit.* (supra n. 60), p. 12. Selon Bishop, la conciliation « consiste à soumettre un différend à une commission, qui a pour tâche d'établir les faits et de faire un rapport contenant des recommandations en vue d'un règlement, que chaque partie au différend reste libre d'accepter ou de rejeter à son gré, sans obligation juridique et sans encourir de blâme si elle ne s'y conforme pas ». (*Op. cit.* [supra n. 121], p. 59.)

<sup>133</sup> G. H. Hackworth, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), 1943, vol. 6, p. 5. Voir aussi l'examen consacré aux traités Bryan dans le rapport du Secrétaire général de 1964 (supra n. 129 *in fine*), par. 62 à 78.

<sup>134</sup> Brierly, *op. cit.* (supra n. 39), p. 374 et 375 ; voir aussi Bishop, *op. cit.* (supra n. 121), p. 59. Les nombreux accords conclus entre les deux guerres mondiales, qui prévoyaient le recours à la conciliation, sont passés en revue dans *Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* (publication des Nations Unies, numéro de vente : 1949.V.3), et M. Habicht, *Post-War Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes*, Cambridge (Mass.), 1931.

<sup>135</sup> Chauhan, *op. cit.* (supra n. 117), p. 325. D'autres tentatives analogues ont connu des fortunes diverses. Le Président des États-Unis avait obtenu des résultats positifs dans le différend Tacna-Arica entre le Chili et le Pérou (*Supplement to the American Journal of International Law*, Washington [D.C.], vol. 23, 1929, p. 183), de même que la CEAEO dans l'affaire du Mékong inférieur (W. R. D. Sewell et G. F. White, « The lower Mekong », *International Conciliation*, New York, n° 558, mai 1966). En revanche, les efforts du médiateur américain, Eric Johnston, pour mettre sur pied un accord entre la Syrie, le Liban, la Jordanie et Israël à propos de l'utilisation du Jourdain ont finalement échoué (Doherty, *loc. cit.* [supra n. 120]).

<sup>136</sup> Chauhan, *op. cit.*, p. 326.

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 331 à 339.

<sup>138</sup> Voir notamment J. H. Ralston, *International Arbitration from Athens to Locarno*, Stanford, University Press, 1929, p. 153 à 189 ; et L. Henkin et al., *International Law: Cases and Materials*, 2<sup>e</sup> éd., St. Paul (Minn.), West Publishing Co., 1987, p. 589 et suiv.

<sup>139</sup> Bishop, *op. cit.* (supra n. 121), p. 60 et 61.

<sup>140</sup> Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv. Cette affaire est analysée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. supra n. 120), par. 111 à 124, et dans son quatrième rapport, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (v. supra n. 1), par. 84.

<sup>141</sup> Dans cette affaire portée par le Canada et les États-Unis d'Amérique devant le Tribunal des réclamations pour le lac Ontario, des citoyens américains demandaient réparation des dommages subis du fait des inondations et de l'érosion qui auraient été provoqués par le barrage de Gut. Le rapport de l'agent des États-Unis devant le Tri-

tion<sup>142</sup>. On retiendra également les sentences arbitrales rendues en 1872 et 1905 dans l'affaire du *Delta de l'Hilmand* (Afghanistan-Perse); en 1888 dans l'affaire relative au *Fleuve San Juan* (Costa Rica-Nicaragua); en 1893 dans l'affaire relative au *Fleuve Kouchk* (Grande-Bretagne-Russie); et en 1903 dans l'affaire *Faber* (Allemagne-Venezuela)<sup>143</sup>. Les deux arrêts de la CPJI, qui portent sur des différends relatifs à des cours d'eau, ont été rendus dans la première moitié du xx<sup>e</sup> siècle : l'un concernait la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*<sup>144</sup>, et l'autre, l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*<sup>145</sup>. Chauhan recense 116 accords aux termes desquels les parties sont expressément convenues de régler par voie d'arbitrage les différends en matière de cours d'eau<sup>146</sup> et 46 accords prévoyant le recours à un règlement judiciaire<sup>147</sup>.

56. L'exposé qui précède avait simplement pour objet de rappeler qu'il existe différentes procédures auxquelles les États peuvent recourir pour élucider les faits, pour ajuster leurs relations, ou pour éviter ou régler des différends. On trouvera dans la section ci-après des exemples illustrant la manière dont certaines de ces procédures sont utilisées dans la pratique des États pour prévenir ou régler des différends relatifs, entre autres, aux cours d'eau internationaux.

(Suite de la note 141.)

bunal des réclamations, qui comporte des extraits des décisions rendues les 15 janvier, 12 février et 27 septembre 1968, est reproduit dans *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. 8, 1969, p. 118 et suiv. Cette affaire est analysée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 86, et dans son cinquième rapport, doc. A/CN.4/421 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 125), par. 94 à 101.

<sup>142</sup> Voir l'examen de cette affaire dans G. Handl, « State liability for accidental transnational environmental damage by private persons », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 74, 1980, p. 538; et J. Schneider, *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1979, p. 165.

<sup>143</sup> Concernant ces quatre affaires, voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/5409, par. 1034 à 1048.

<sup>144</sup> Arrêt du 10 septembre 1929, *C.P.J.I., série A, n° 23*. Les parties étaient, d'un côté, la Pologne et, de l'autre, les autres membres de la Commission internationale de l'Oder (Allemagne, Danemark, France, Grande-Bretagne, Suède et Tchécoslovaquie). Cette affaire est examinée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 120), par. 102 à 105.

<sup>145</sup> Arrêt du 28 juin 1937, *C.P.J.I., série A/B, n° 70*. Voir le résumé de l'affaire dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), doc. A/5409, par. 1022 et suiv., et son examen dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 106 et 107.

<sup>146</sup> Chauhan, *op. cit.* (*supra* n. 117), p. 344 à 355. Voir aussi B. M. Clagett, « Survey of agreements providing for third-party resolution of international waters disputes », *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 55, 1961, p. 645. L'auteur y passe en revue les accords de cours d'eau et les traités relatifs au règlement des différends en général, conclus jusqu'en 1961. Selon lui :

« L'étude montre que les différends relatifs à la régularisation et à l'utilisation de la plupart des cours d'eau internationaux (limitrophes et successifs) dans le monde sont formellement visés dans des accords qui en prévoient le règlement obligatoire, judiciaire ou par une tierce partie. [...] [n]on moins de soixante-six États ont contracté de tels engagements avec un ou plusieurs États riverains. [...] » (P. 646.)

<sup>147</sup> Chauhan, *op. cit.*, p. 361 à 366; et Clagett, cité *supra* n. 146.

### C. — Recours aux avis des experts

57. Comme il l'a indiqué au début du présent chapitre (par. 41 et 42), le Rapporteur spécial, se fondant sur son étude de la pratique des États dans ce domaine, est arrivé à la conclusion que la manière la plus efficace de prévenir ou de régler les différends relatifs aux cours d'eau internationaux consiste souvent à demander à des experts d'étudier la question et d'en faire le rapport. Dans la présente section, le Rapporteur spécial illustrera à l'aide d'exemples la pratique suivie, à cet égard, par les États et les organisations internationales. Soucieux d'offrir à la Commission un large éventail de modèles possibles, il se bornera, dans le bref aperçu qui suit, à la seule pratique découlant d'accords relatifs à des cours d'eau internationaux.

58. Comme on l'a noté au chapitre I<sup>er</sup>, la méthode de règlement des questions se rapportant aux cours d'eau internationaux qui donne des résultats satisfaisants consiste à confier ce règlement à des institutions communes établies par les parties. Des dispositions à cet effet figurent dans un certain nombre d'accords relatifs à des cours d'eau internationaux<sup>148</sup>, tels que le Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique<sup>149</sup> et le Traité de 1960 relatif aux eaux de l'Indus entre l'Inde et le Pakistan<sup>150</sup>. Les arrangements de cette nature ont montré, dans la pratique, tout l'intérêt qu'il y avait à essayer de régler d'abord les questions au niveau technique.

59. Le recours à des organes conjoints pour aider les États du cours d'eau à résoudre les questions relatives à des cours d'eau internationaux a donné des résultats particulièrement satisfaisants dans le cas du Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes<sup>151</sup>. Lorsque les parties renvoient une question à la Commission conjointe internationale, conformément à l'article 9 de ce traité, la Commission crée généralement un groupe spécial d'experts chargé de procéder à une évaluation technique de la situation<sup>152</sup>. Ces groupes spéciaux peuvent, à leur tour, créer des comités techniques qui les assistent dans leurs travaux.

<sup>148</sup> Voir Chauhan, cité *supra* par. 53 et note 137.

<sup>149</sup> Voir en particulier les articles 8 à 10 du traité, cités *supra* (chap. I<sup>er</sup>, sect. E) dans les commentaires de l'article 26, par. 3, c.

<sup>150</sup> Voir en particulier l'article VIII, par. 4 du traité, *idem*, par. 3, b.

<sup>151</sup> M. J. Blair Seaborn, ancien président canadien de la Commission conjointe internationale, a souligné l'importance qui s'attache à l'établissement des faits et à la valeur des travaux d'experts quand il s'agit de prévenir et de régler des différends relatifs aux cours d'eau internationaux. (Observations présentées dans le cadre d'un débat de groupe sur les dommages transfrontières causés à l'environnement, lors de la réunion annuelle de l'American Society of International Law, le 28 mars 1990.)

<sup>152</sup> Il est précisé dans son rapport d'activité pour 1983-1984 que :

« La Commission ne dispose pas d'un personnel technique important mais a largement recours à des groupes spéciaux et à des comités pour s'acquitter de ses fonctions. Elle est habilitée par les gouvernements à choisir, pour constituer ces groupes spéciaux, les personnes de l'un et l'autre pays qui possèdent la plus grande expérience et les meilleures compétences en la matière. Des ingénieurs, des scientifiques et d'autres personnes appartenant généralement à des organismes gouvernementaux font partie des groupes spéciaux internationaux chargés d'effectuer les études techniques et les tra-

60. Cette pratique a été suivie, par exemple, dans le cas d'un projet d'exploitation d'une mine de charbon près du Cabin Creek, affluent du Flathead, fleuve qui prend sa source en Colombie britannique au Canada et arrose ensuite l'État du Montana aux États-Unis. Dans le Montana, le Flathead marque la limite occidentale du Glacier National Park, important parc naturel réservé aux activités de loisirs, qui fait partie de la Réserve de la biosphère à laquelle un statut international est accordé par l'UNESCO et qui est classé « site du patrimoine mondial »<sup>153</sup>. En 1984 et en 1985, la Commission conjointe internationale a été chargée par les États-Unis et le Canada d'étudier la qualité et la quantité des eaux du Flathead et de faire rapport à ce sujet, en déterminant les incidences transfrontières du projet d'exploitation d'une mine de charbon près du Cabin Creek sur la qualité et la quantité de ces eaux.

61. Pour répondre à cette demande, la Commission a créé un groupe d'étude, le Flathead River International Study Board, et l'a chargé de procéder à une évaluation technique devant servir de base aux délibérations de la Commission. Ce groupe, composé d'un nombre égal de membres originaires des États-Unis et du Canada, comprenait des spécialistes de diverses disciplines. Après plus de trois années de travail systématique et d'efforts pour parvenir à un consensus, le groupe d'étude a soumis à la Commission conjointe internationale un certain nombre de rapports, qui constituaient une importante base technique pour l'évaluation à laquelle la Commission devait procéder en l'espèce<sup>154</sup>. Se fondant sur les conclusions du groupe d'étude, la Commission conjointe internationale a recommandé, afin de permettre aux gouvernements d'assurer le respect des dispositions de l'article 4 du Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes<sup>155</sup> dans le cas du projet d'exploitation d'une mine de charbon près du Cabin Creek en Colombie britannique :

1) Que la proposition relative à la mine, telle qu'elle est conçue et interprétée à l'heure actuelle, ne soit pas approuvée ;

2) Que la proposition relative à la mine ne fasse pas l'objet d'une approbation réglementaire à l'avenir, à moins qu'il ne puisse être prouvé que :

a) Les incidences transfrontières potentielles mentionnées dans le rapport du Flathead River International Study Board ont été déterminées avec une certitude raisonnable et représentent un risque acceptable pour l'un et l'autre gouvernement ; et que

b) Les incidences potentielles sur les ressources halieutiques réservées à la pêche sportive et sur leur

habitat dans le bassin du Flathead puissent être écartées ou pleinement corrigées de manière efficace et certaine ;

3) Que les gouvernements envisagent avec les instances appropriées la possibilité de mettre au point et d'exécuter des activités de développement compatibles, équitables et durables et des stratégies de gestion dans le bassin supérieur du Flathead.

62. La Commission conjointe internationale a eu recours à des procédures analogues dans d'autres cas<sup>156</sup>. La pratique du Canada et des États-Unis illustre clairement l'intérêt qu'il y a à renvoyer dès le début certaines questions à des experts pour qu'ils établissent les faits et présentent des rapports sur les questions techniques. Comme dans le cas du Flathead, il est plus facile à des experts de parvenir à un consensus sur ce genre de questions que cela n'aurait été le cas si, dès le départ, ces mêmes questions avaient été abordées au niveau diplomatique. Le rapport du groupe d'experts peut alors servir de base à un règlement concerté du différend entre les États du cours d'eau intéressés. Ce sont peut-être aussi ces considérations dont se sont inspirés les auteurs du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus qui prévoit des institutions et des procédures analogues à celles prescrites dans le Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes.

63. Le Traité indo-pakistanaï de 1960 sur les eaux de l'Indus<sup>157</sup> institue, à l'article VIII, une commission permanente de l'Indus<sup>158</sup> composée d'un commissaire de chacun des États. Cet article VIII stipule que les commissaires doivent être « des ingénieurs de renom, spécialistes des questions d'hydrologie et de l'utilisation des eaux » (par. 1). La Commission est beaucoup plus qu'une instance chargée du règlement des différends ; les commissaires représentent leurs gouvernements respectifs en ce qui concerne toutes les questions découlant du Traité et servent « normalement d'intermédiaire pour tout ce qui [touche] à son application » (par. 1).

64. L'article IX du Traité, intitulé « Règlement des différends et des litiges », prévoit que la Commission

<sup>156</sup> Voir p. ex. les procédures utilisées par la Commission en ce qui concerne les questions dont elle avait été saisie au sujet des eaux limitrophes suivantes : Skagit River (Ross Dam), IJC, 1983-1984 *Activities Report*, p. 10 ; Poplar River, IJC, *Report to December 1982*, p. 17, et quatrième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 1), par. 87 ; Richelieu River-Lake Champlain, IJC, *Report to December 1982*, p. 18 ; Osoyoos Lake, *ibid.*, p. 19 ; St. Croix River, *ibid.*, p. 20, IJC, *Activities Report 1985*, p. 16, IJC, *Activities Report 1986*, p. 13, et IJC, *Activities 1987-1988*, p. 24 ; St. Mary's Rapids, IJC, *Activities Report 1985*, p. 13 ; Lake of the Woods and Rainy Lake, IJC, *Activities Report 1986*, p. 13, et IJC, *Activities 1987-1988*, p. 24 ; et, bien entendu, les Grands Lacs, dont il est question dans presque tous les rapports de la Commission conjointe internationale. Voir aussi l'examen de Bourne sur le rôle joué par la Commission dans le différend concernant le fleuve Columbia, « Mediation... », *loc. cit.* (*supra* n. 116), p. 119 à 122.

<sup>157</sup> Voir les dispositions de ce traité, notamment le paragraphe 4 de l'article VIII, citées *supra* (chap. I<sup>er</sup>, sect. E) dans les commentaires du projet d'article 26. Voir aussi l'étude consacrée au traité, en particulier aux dispositions relatives à la question à l'étude, par Baxter, « The Indus Basin », in Garretson, Hayton et Olmstead, *édit., op. cit.* (*supra* n. 14), p. 471 et suiv.

<sup>158</sup> Feu Richard R. Baxter avançait l'idée que la Commission de l'Indus avait été créée sur le modèle de la Commission internationale conjointe des États-Unis et du Canada (*ibid.*, p. 471).

vaux sur le terrain requis pour l'établissement des rapports et, dans le cas des décisions, de surveiller l'application de ces dernières.

« La Commission est assistée dans ses travaux par divers groupes consultatifs, groupes d'étude et groupes de contrôle. » (International Joint Commission [IJC], 1983-1984 *Activities Report*, p. 8.)

<sup>153</sup> IJC, *Impacts of a Proposed Coal Mine in the Flathead River Basin*, décembre 1988 (dénommé ci-après « rapport Flathead »).

<sup>154</sup> Ces rapports sont résumés dans un rapport du groupe d'étude figurant dans l'appendice B du rapport Flathead.

<sup>155</sup> L'article 4 du traité interdit de polluer une des rives des eaux limitrophes, dès lors que cette pollution peut représenter un risque pour la santé ou pour les biens sur l'autre rive.

doit s'efforcer de régler « tout désaccord entre les parties relatif à l'interprétation ou à l'application du présent Traité ou à un fait quelconque qui, s'il était avéré, pourrait constituer une violation du présent Traité » (par. 1). Si la Commission ne peut régler le problème, on considère qu'un « différend » a surgi (par. 2). Chaque commissaire peut alors renvoyer la question à un expert neutre, conformément aux dispositions de l'annexe F du Traité, à condition que, de l'avis du commissaire qui procède à ce renvoi, la question relève de l'une des vingt-trois catégories énumérées dans cette annexe. L'expert neutre doit être un ingénieur hautement qualifié (annexe F, 2<sup>e</sup> partie, par. 4).

65. Selon l'article IX, il n'y a « litige » que si la question ne relève d'aucune des vingt-trois catégories énumérées dans l'annexe F ou si l'expert neutre décide que le « différend » devrait être considéré comme un « litige » (par. 2, al. b). Les « litiges » doivent être traités conformément aux dispositions des paragraphes 3 à 5 de l'article IX. Le paragraphe 4 prévoit que les parties doivent engager des négociations sur la base d'un rapport que leur soumet la Commission et, si elles sont d'accord à ce sujet, nommer des médiateurs pour qu'ils les assistent. D'après le paragraphe 5, le litige peut être renvoyé à un tribunal arbitral, créé conformément à l'annexe G du traité, si les parties en sont ainsi convenues ou si l'une ou l'autre d'entre elles en fait la demande au motif que le litige ne pourra probablement pas être réglé par voie de négociation ou de médiation ou que l'autre partie retarde indûment l'ouverture des négociations.

66. Les procédures visées dans le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus comportent donc une série de stades, dont le premier — comme dans le Traité de 1909 relatif aux eaux limitrophes — consiste à tenter de régler les questions au sein même de la Commission, organe composé de spécialistes du domaine considéré. Au stade suivant du processus, on fait également appel à un expert qui, dans ce cas, est un expert neutre. Les négociations, et finalement l'arbitrage, ne sont envisagés qu'en dernier ressort.

67. Le troisième accord qui présente de l'intérêt pour la présente étude, mais qui ne concerne pas les cours d'eau internationaux, est la Convention internationale du 6 décembre 1951 pour la protection des végétaux. Elle prévoit, elle aussi, de faire largement appel à des experts pour régler les questions qui se posent au sujet de son interprétation ou de son application, et elle contient des dispositions relatives au règlement des différends que la CDI pourra juger utile d'examiner. Conformément à l'article I<sup>er</sup>, l'objet de la Convention est « d'assurer une action commune et efficace dans la lutte contre l'introduction et la propagation des maladies et ennemis des végétaux et produits végétaux et [...] de promouvoir l'adoption de mesures à cet effet » (par. 1). L'article IX de la Convention prévoit ce qui suit :

*Article IX. — Règlement des différends*

1. En cas de contestation sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, ou encore lorsqu'un des États contractants considère qu'une action entreprise par un autre État contractant est incompatible avec les obligations que lui imposent les articles V et VI de la présente Convention, particulièrement en ce qui concerne les

motifs d'une interdiction ou d'une restriction de l'entrée de végétaux ou produits végétaux provenant de son territoire, l'État ou les États intéressés peuvent demander au Directeur général de la FAO de désigner un comité chargé d'examiner le différend.

2. Dans ce cas, le Directeur général de la FAO, en consultation avec les gouvernements intéressés, désignera un comité d'experts, qui comprendra des représentants desdits gouvernements. Ce comité examinera le différend en tenant compte de tous les documents et éléments probatoires utiles présentés par les États intéressés. Le Comité soumettra un rapport au Directeur général de la FAO, qui le communiquera aux États intéressés et aux autres États contractants.

3. Tout en ne reconnaissant pas aux recommandations de ce comité un caractère obligatoire, les États contractants conviennent de les prendre pour base de tout nouvel examen, par les États intéressés, de la question se trouvant à l'origine de la contestation.

4. Les gouvernements intéressés supporteront une part égale des frais de la mission confiée aux experts.

68. Dans cette convention, c'est une tierce partie, en l'occurrence le Directeur général de la FAO, et non une commission permanente, qui est chargée de désigner le comité d'experts. Une telle approche est également concevable dans le contexte des cours d'eau internationaux et pourrait être envisagée par la CDI. S'agissant du projet d'articles à l'étude, la tierce partie pourrait être le Directeur général de la FAO, déjà fort de l'expérience acquise dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, le Directeur général du PNUE, le Secrétaire général de l'ONU ou une autre personne ou organisation neutre.

69. L'autre point qui mérite d'être noté est que l'article IX de la Convention internationale sur la protection des végétaux, qui porte sur tout le processus de règlement des différends, n'envisage pas le recours final à l'arbitrage ou à un règlement obligatoire. Il prévoit à la place la communication aux parties intéressées et aux autres parties à la Convention d'un rapport de caractère non obligatoire et comportant des recommandations. Les parties au différend doivent alors procéder à un nouvel examen de la question qui est à l'origine de la contestation, en se fondant sur les recommandations du comité d'experts. Une telle approche pourrait encourager les États à avoir recours à la procédure en question, étant donné qu'elle ne conduit pas à une décision de caractère obligatoire. Elle pourrait en même temps inciter les États intéressés à régler leurs différends sur la base des recommandations du comité d'experts. Ils y seraient incités non seulement par les engagements pris par les parties aux termes du paragraphe 3, mais aussi par le fait que les recommandations du comité auraient été portées à l'attention du Directeur général et des autres parties contractantes. Un système analogue est utilisé par les parties à l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

70. Dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, le règlement des différends fait l'objet des articles XXII et XXIII. Les procédures prévues par ces articles ont été améliorées et affinées dans un mémorandum d'accord adopté en novembre 1979 par les Parties Contractantes à l'Accord général<sup>159</sup>.

<sup>159</sup> « Mémorandum d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance », décision du 28 novembre 1979 (GATT, *Instruments de base et documents divers* [numéro de vente : GATT/1980-3], p. 231 et suiv.).

71. Aux termes de l'article XXII (Consultations), les parties doivent examiner « avec compréhension les représentations que pourra lui adresser toute autre partie contractante et devra se prêter à des consultations au sujet de ces représentations lorsque celles-ci porteront sur une question concernant l'application du présent Accord » (par. 1). Cet article prévoit également que s'il n'a pas été possible de régler une question de façon satisfaisante au moyen de consultations, une partie peut demander que les parties à l'Accord général agissant conjointement consultent une ou plusieurs parties contractantes au sujet de cette question (par. 2).

72. L'article XXIII (Protection des concessions et des avantages) prévoit, au paragraphe 2, une procédure de conciliation en cas de différend entre les parties qui n'aurait pas été réglé bilatéralement. C'est ainsi qu'une partie peut renvoyer la question aux Parties Contractantes qui doivent procéder à une enquête sur la question et adresser « des recommandations aux parties contractantes qui, à leur avis, sont en cause, ou [statuer] sur la question ». En pratique, les parties à un différend demandent généralement la création d'un groupe d'experts chargé de procéder à une enquête et de faire rapport sur la question. Les groupes spéciaux créés en vertu de l'Accord général sont composés de trois à cinq personnes, choisis par le Directeur général du GATT<sup>160</sup> et qui en sont membres à titre personnel<sup>161</sup>. Le Mémoire d'accord de 1979 prévoyait que « les membres d'un groupe spécial seront de préférence des fonctionnaires d'État », mais qu'aucun d'entre eux ne devait être ressortissant d'une partie au différend<sup>162</sup>. On fait cependant de plus en plus souvent appel, pour participer aux groupes spéciaux, à des experts qui ne sont pas fonctionnaires d'État, en raison, dans une certaine mesure, du recours croissant aux procédures de règlement des différends prévues par l'Accord général et de la nécessité d'élargir le cercle des experts.

73. Selon le Mémoire d'accord de 1979,

[...] un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions de l'Accord général et de la conformité des faits avec ces dispositions [...] [et il] devrait avoir des consultations régulières avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante<sup>163</sup>.

Encourager les parties à trouver une solution mutuellement satisfaisante est, en fait, l'objet fondamental de la procédure de règlement des différends prévue par l'Ac-

cord général. Le groupe spécial doit présenter son rapport, tout d'abord aux parties intéressées puis aux Parties Contractantes. Ces dernières, agissant par l'intermédiaire du Conseil du GATT, adoptent normalement le rapport du groupe spécial et font des recommandations ou statuent, selon le cas. Les Parties Contractantes tiennent alors « sous surveillance toute question au sujet de laquelle elles ont fait des recommandations ou statué<sup>164</sup> ».

74. L'article XXIII prévoit en outre, au paragraphe 2, que lorsque les Parties Contractantes

[...] considèrent que les circonstances sont suffisamment graves pour justifier une telle mesure, elles pourront autoriser une ou plusieurs parties contractantes à suspendre, à l'égard de telle autre ou telles autres parties contractantes, l'application de toute concession ou autre obligation résultant de l'Accord général, dont elles estimeront la suspension justifiée compte tenu des circonstances [...] <sup>165</sup>.

L'adoption de telles mesures de « représailles » n'a toutefois été autorisée qu'une seule fois depuis l'entrée en vigueur de l'Accord général<sup>166</sup>. Les rapports des groupes spéciaux sont généralement acceptés par les parties au différend ou servent de base à un règlement négocié.

75. Comme dans les accords examinés précédemment dans la présente section, le processus de règlement des différends prévu par l'Accord général consiste en une série de stades ou d'échelons et repose, dans une très large mesure, sur les rapports et les recommandations des experts. Parmi les instruments examinés, la caractéristique propre au processus prévu par l'Accord général est la disposition selon laquelle les Parties Contractantes, agissant conjointement, approuvent les rapports des groupes spéciaux, font des recommandations ou statuent, et autorisent des mesures d'application. Cette procédure, qui équivaut à celle de la conférence des parties<sup>167</sup>, donne une autorité accrue aux rapports des groupes spéciaux qui, par ailleurs, ne lient pas les parties. Sans aller aussi loin, la Convention internationale de 1951 pour la protection des végétaux incite également les intéressés à accepter les rapports des comités d'experts en communiquant ces rapports à toutes les parties à la Convention.

76. Il convient de citer également ici la Convention de Genève du 9 décembre 1923 relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs États<sup>168</sup>. La Convention prévoit en substance, à l'article 12, la soumission des différends pour avis consultatif à un organe technique créé par la SDN :

<sup>160</sup> Le Mémoire d'accord de 1979 prévoit, au paragraphe 13, que :

« 13. Pour faciliter la constitution de groupes spéciaux, le Directeur général devrait tenir une liste indicative officieuse de personnes, fonctionnaires d'État ou non, qualifiées dans les domaines des relations commerciales, du développement économique ou d'autres questions visées par l'Accord général, et qui pourraient être disponibles pour faire partie des groupes spéciaux. [...] » (*Ibid.*, p. 234.)

<sup>161</sup> Voir par. 14 du Mémoire d'accord de 1979, dans lequel il est précisé que :

« [...] Les membres des groupes spéciaux devraient être choisis de façon à assurer l'indépendance des membres, la participation de personnes d'origines et de formations suffisamment diverses, ainsi qu'un large éventail d'expérience. » (*Ibid.*)

<sup>162</sup> Par. 11 (*ibid.*, p. 233).

<sup>163</sup> Par. 16 du Mémoire d'accord de 1979 (*ibid.*, p. 234).

<sup>164</sup> Par. 22 du Mémoire d'accord de 1979 (*ibid.*, p. 235).

<sup>165</sup> Le paragraphe 2 prévoit ensuite qu'il sera loisible à une partie contractante faisant l'objet d'une mesure de suspension de dénoncer l'Accord général dans un délai de soixante jours.

<sup>166</sup> Voir la résolution des Parties Contractantes, du 8 novembre 1952, relative aux restrictions à l'importation de produits laitiers aux États-Unis d'Amérique (GATT, *Instruments de base et documents divers*, Supplément n° 1 [n° de vente : GATT/1953-1], p. 32).

<sup>167</sup> Cette dernière procédure est prévue dans le projet d'article 7 de l'annexe I (v. *supra* chap. III, sect. B).

<sup>168</sup> Dans le rapport du Secrétaire général de 1963 sur « Les problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », cette convention est le seul instrument qui soit rangé dans la catégorie des « Conventions générales consacrées exclusivement à l'utilisation et à l'exploitation des fleuves internationaux » (*Annuaire... 1974*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 61, doc. A/5409, par. 68).

## Article 12

Si un différend surgit entre États contractants, au sujet de l'application ou de l'interprétation de la présente Convention, et si ce différend ne peut être réglé soit directement entre les Parties, soit par tout autre moyen de règlement amiable, les Parties pourront soumettre ce différend pour avis consultatif à l'organe qui se trouverait institué par la Société des Nations comme organe consultatif et technique des Membres de la Société en ce qui concerne les communications et le transit, à moins qu'elles n'aient décidé ou ne décident d'un commun accord de recourir à une autre procédure, soit consultative, soit arbitrale, soit judiciaire.

[...]

Ainsi, à l'instar des autres accords étudiés dans la présente section, la Convention de Genève de 1923 prévoit la soumission des différends à un groupe d'experts pour obtenir un avis objectif, n'ayant pas force obligatoire. Cela confirme que, déjà, dans les premières décennies du siècle, les États reconnaissent le rôle important que pouvaient jouer les experts pour prévenir et régler les différends relatifs aux cours d'eau internationaux.

77. Enfin, il est intéressant de noter, dans le cadre de la présente étude, même s'il ne s'agit pas, à proprement parler, de la pratique des États, la procédure que suit la Banque mondiale lorsqu'elle examine les propositions de projets relatifs à des cours d'eau internationaux. Une fois avisés du projet envisagé par l'État auteur du projet ou par la Banque, les autres États riverains disposent d'un délai de réponse raisonnable<sup>169</sup>. Si la proposition se heurte à des objections de la part de ces derniers, la Banque peut, le cas échéant, solliciter l'avis d'experts indépendants. Les experts n'ont aucun pouvoir de décision, mais, lorsque leur avis est sollicité, les responsables de la Banque sont tenus d'examiner leurs rapports et conclusions avant de décider de la suite à donner à la proposition<sup>170</sup>.

78. La Banque mondiale étant associée au financement de la plupart des grands projets intéressant les cours d'eau internationaux, cette procédure constitue un moyen particulièrement efficace de prévenir les différends entre États du cours d'eau au sujet de projets proposés ou de « mesures projetées », pour reprendre l'expression utilisée dans le projet d'articles à l'examen. Aux fins de la présente étude, on retiendra donc que la procédure suivie par la Banque mondiale, qui prévoit le recours éventuel à l'avis d'experts, tend à reconnaître l'utilité du concours des experts dans la recherche de solutions à des conflits déclarés ou potentiels concernant les utilisations des cours d'eau internationaux.

79. Encore faut-il rappeler qu'un organe d'experts permanent est préférable à un organe *ad hoc*, une commission mixte permanente étant mieux à même d'établir des relations de travail durables, de renforcer la confiance, d'établir des liens de communication efficaces, de prendre du recul et de se familiariser avec les caractéristiques et particularités d'un système de cours d'eau international donné. L'issue d'une affaire peut en

dépendre. Bourne fait observer, par exemple, que le rejet, par l'Afghanistan et l'Iran, du rapport de la Commission du delta de l'Hilmand peut s'expliquer en partie par la composition de cette commission (ingénieurs appartenant à des États tiers) et par la rapidité avec laquelle elle avait établi son rapport<sup>171</sup> :

[...] Les membres de la Commission, qui étaient sans nul doute tout à fait compétents sur le plan technique, avaient-ils la formation, la volonté et surtout le temps nécessaires pour parvenir à concilier les points de vue politiques profondément divergents ? [...] L'expérience de la Commission du delta de l'Hilmand donne à penser qu'une commission mixte permanente composée de ressortissants des États du cours d'eau intéressés serait sans doute un meilleur instrument de conciliation<sup>172</sup>.

À l'appui de cette conclusion, on pourrait également citer les travaux consacrés à la gestion institutionnelle mixte, cités au chapitre I<sup>er</sup> du présent rapport<sup>173</sup>.

80. L'étude de la pratique de certains États et organisations internationales qui précède a mis en évidence des méthodes de prévention et de règlement des différends qui, de l'avis du Rapporteur spécial, se prêtent particulièrement aux questions touchant l'utilisation et la protection des cours d'eau internationaux. C'est parce que le règlement de ces questions dépend le plus souvent de l'établissement des faits et du recours à la science et à la technique que les experts sont généralement les plus qualifiés pour mener à bien ces tâches. Aussi certaines procédures prévues par les accords étudiés dans la présente section seront-elles adaptées en conséquence et reprises dans les projets d'articles de l'annexe II (voir *infra* sect. F). Par ailleurs, ces projets d'articles s'inspirent des travaux menés par les organisations internationales dans ce domaine, lesquels seront brièvement examinés dans la section ci-après.

## D. — Travaux des organisations internationales

81. Comme pour les autres questions dont traite le projet d'articles à l'examen, les organisations internationales ont apporté une contribution appréciable au développement progressif et à la codification du droit et des institutions dans le domaine du règlement des différends relatifs aux cours d'eau. Le Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales a souligné, dans son rapport, qu'il importait d'examiner d'abord du point de vue technique les questions relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux, et a mis l'accent sur les avantages que présentait, à cette fin, le recours aux institutions mixtes déjà mises en place,

[...] car ce sont les fonctionnaires professionnellement qualifiés et expérimentés, quotidiennement aux prises avec les problèmes posés par les eaux internationales et en contact avec leurs homologues professionnels, qui sont le mieux à même de recueillir et d'évaluer des données de fait nombreuses et complexes, et de peser toutes les con-

<sup>169</sup> Cette procédure de notification et de réponse présente une analogie frappante avec celle qui est proposée sous le titre « Mesures projetées » dans la troisième partie du projet d'articles à l'examen (*Annuaire... 1988*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 48 et suiv.).

<sup>170</sup> Banque mondiale, *Operational Manual*, « Operational Directive 7.50: Projects on international waterways », Washington (D. C.), avril 1990.

<sup>171</sup> La Commission, constituée aux termes d'un accord du 7 septembre 1950 entre l'Afghanistan et l'Iran, avait publié son rapport en février 1951, voir *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 201 et suiv., doc. A/5409, par. 1036 et 1037.

<sup>172</sup> Bourne, « Mediation... », *loc. cit.* (*supra* n. 116), p. 122.

<sup>173</sup> Voir aussi *infra* par. 81 les observations du Groupe d'experts spécialisés dans les aspects juridiques et institutionnels de la mise en valeur des ressources en eau internationales.

sidérations, de caractère scientifique, technique et administratif [...]. D'ailleurs, si les considérations extérieures, notamment d'ordre politique, sont sans objet dans le débat, le mieux sera de les minimiser en déléguant des pouvoirs substantiels de décision, du moins au début, aux experts directement intéressés. [...] De cette façon, il y aura moins de risques que les travaux consacrés aux projets ou aux programmes d'intérêt international se trouvent retardés ou perturbés et que les divers aspects du différend soient déformés ou mal interprétés. [...]<sup>174</sup>.

Cela montre combien il importe « d'incorporer dans les rapports institutionnels entre États [d'un] système [de cours d'eau] des possibilités et des procédures de prévention des conflits<sup>175</sup> ».

82. Dans la résolution relative à l'« Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) » qu'il a adoptée à Salzbourg en 1961<sup>176</sup>, l'Institut de droit international traite du règlement des différends essentiellement dans le cas où de nouveaux travaux ou utilisations sont envisagés. Aux termes de l'article 3 de cette résolution, si les États sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, « le règlement se fera sur la base de l'équité, en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce ». L'article 6 prévoit que, en cas d'objection à des travaux ou à une utilisation, « les États entreront en négociations en vue de parvenir à un accord dans un délai raisonnable » et qu'à cet effet « il est désirable que les États en cause aient recours aux expertises techniques et éventuellement aux commissions et organismes appropriés pour arriver à des solutions assurant les plus grands avantages pour tous les intéressés ». À l'article 8, l'Institut recommande, si les États intéressés n'arrivent pas à un accord dans un délai raisonnable, de soumettre la question à un règlement judiciaire ou arbitral. Enfin, l'article 9 de la résolution dispose ce qui suit :

#### Article 9

Il est recommandé aux États intéressés à des bassins hydrographiques déterminés d'examiner l'opportunité de créer des organismes communs pour l'établissement de plans d'utilisation destinés à faciliter leur développement économique ainsi qu'à prévenir et régler les différends qui en pourraient résulter.

L'Institut reconnaît donc, dans sa résolution, l'utilité tant du recours aux experts que de la création d'organismes mixtes pour la gestion des cours d'eau internationaux, ainsi que pour la prévention et le règlement des différends y relatifs.

<sup>174</sup> Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...* (*supra* n. 4, c), par. 457. Les observations ci-après de Bourne à propos du différend qui a opposé le Canada et les États-Unis au sujet du fleuve Columbia confirment les conclusions du Groupe d'experts :

« [...] les péripéties du différend relatif au fleuve Columbia montrent que l'un des avantages d'une commission mixte réside dans le fait qu'elle offre aux parties une tribune où elle peuvent contester vigoureusement les prétentions de la partie adverse sans faire intervenir les gouvernements à un niveau élevé. En fait, aucun différend sérieux n'opposait les Gouvernements du Canada et des États-Unis à propos du fleuve Columbia. [...] Les divergences ont été aplanies au sein de la Commission [mixte internationale] où un accord s'est finalement dégagé sur les principes qui devaient par la suite inspirer le Traité de 1961. » (« Mediation... », *loc. cit.* [*supra* n. 116], p. 122).

<sup>175</sup> Troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 474.

<sup>176</sup> Voir *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, Bâle, vol. 49, t. II, p. 370 à 373; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.

83. L'Association de droit international a traité des « Procédures relatives à la prévention et au règlement des différends » au chapitre VI des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux<sup>177</sup>. Ce chapitre comporte douze articles (art. XXVI à XXXVII) visant « toutes les utilisations, y compris la navigation, le flottage du bois et la consommation des eaux des bassins de drainage internationaux, et la pollution de ces eaux<sup>178</sup> ». Ce chapitre est complété par une annexe relative à l'application de l'article XXXIII et intitulée « Règles types pour la constitution d'une commission de conciliation chargée du règlement d'un différend »<sup>179</sup>. Les articles en question ayant été reproduits *in extenso* dans le troisième rapport de M. Schwebel<sup>180</sup>, il suffira de les résumer ici.

84. Après avoir rappelé l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies, l'Association souligne que « le premier devoir » des États est de recourir aux modes de prévention et de règlement des différends stipulés par les traités qui les lient en la matière (art. XXVIII). Elle recommande ensuite un ensemble de procédures destinées à prévenir les différends (art. XXIX) qui, hormis le fait qu'elles ne sont pas obligatoires, sont identiques à celles prévues dans la troisième partie du projet d'articles adopté par la Commission à sa quarantième session. Les six articles suivants proposent aux parties une série graduée de modes de règlement des différends. L'Association recommande aux États de commencer par rechercher une solution par voie de négociation (art. XXX) ou de renvoyer la question à un organisme mixte (art. XXXI). Si le différend persiste, il est recommandé aux parties de recourir aux bons offices ou de demander d'un commun accord la médiation d'un État tiers, d'une organisation qualifiée ou d'une personne qualifiée (art. XXXII). Si les modes de règlement susmentionnés se révèlent inopérants, il est recommandé aux États concernés de constituer une commission d'enquête ou une commission de conciliation *ad hoc*, de la manière indiquée dans l'annexe mentionnée plus haut (art. XXXIII). Enfin, il est recommandé aux parties de soumettre le différend à un tribunal arbitral *ad hoc*, à un tribunal permanent d'arbitrage ou à la CIJ dans les cas suivants : s'il n'a pas été constitué de commission ; si la commission n'a pas réussi à trouver une solution ; si la solution recommandée n'a pas été acceptée par les parties ou si les parties ne sont pas parvenues à un accord par un autre moyen (art. XXXIV).

85. Les études des experts<sup>181</sup> et celles des précédents rapporteurs spéciaux<sup>182</sup> ont démontré l'utilité des pro-

<sup>177</sup> ILA, *Report of the Fifty-second Conference...* (v. *supra* n. 38), p. 156 et suiv.; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 397, doc. A/CN.4/274, par. 405.

<sup>178</sup> Premier paragraphe du commentaire de l'article XXVI (ILA, *Report of the Fifty-second Conference...*, p. 517).

<sup>179</sup> *Ibid.*, p. 531.

<sup>180</sup> Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2).

<sup>181</sup> Voir, de manière générale, Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...* (*supra* n. 4, c), chap. V, « Procédures d'accommodement et règlement des différends », notamment par. 455.

<sup>182</sup> Voir le troisième rapport de M. Schwebel, doc. A/CN.4/348 (*supra* n. 2), par. 478 et 479.

cédures de règlement des différends relatifs aux cours d'eau comportant plusieurs « échelons », comme celles recommandées par les Règles d'Helsinki. On y indique, toutefois, que, avant de recourir à l'assistance d'un tiers, les États doivent faire tout ce qui est en leur pouvoir pour régler entre eux leurs différends<sup>183</sup>. Plus précisément, ils doivent prévoir la possibilité de faire « réexaminer » par des organismes mixtes, ou du moins par des spécialistes, les conclusions arrêtées aux échelons inférieurs. On trouve dans la pratique conventionnelle des États des exemples où des procédures à plusieurs « échelons » ont été utilisées dans le cadre bilatéral<sup>184</sup>. Ce sont probablement ces considérations qui ont amené deux précédents rapporteurs spéciaux à proposer des procédures de règlement des différends comportant plusieurs étapes. Ces propositions sont résumées dans la section suivante.

#### E. — Propositions des précédents Rapporteurs spéciaux

86. L'article 16 proposé dans le troisième rapport de M. Schwebel est intitulé « Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends »<sup>185</sup>. Après avoir rappelé que les États ont l'obligation de régler par des moyens pacifiques les différends concernant les cours d'eau (par. 1), cet article énonce un certain nombre de principes de base qui doivent régir le règlement des différends (par. 2). Les États concernés sont ensuite invités à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour aplanir leurs divergences de vues afin d'éviter l'apparition de différends (par. 3). Si, après une période raisonnable de consultations et de négociations, les États concernés ne parviennent pas à une solution, l'un quelconque d'entre eux peut « demander la constitution d'une commission internationale d'enquête pour établir les faits concernant le différend non résolu et faire rapport à ce sujet » (par. 4, al. a). Toutefois, un autre État peut retarder la constitution de ladite commission pendant une période ne dépassant pas six mois en « demandant une période spéciale de négociations intensifiées » (par. 4, al. b).

87. L'article 16 spécifie ensuite que, lorsqu'une commission internationale d'enquête est constituée, son rapport doit servir de base à la reprise des négociations entre les États intéressés qui « s'efforcent de parvenir à un règlement juste et équitable du différend » (par. 4, al. d). Au cas où un différend ne pourrait pas être réglé

par voie de négociation dans un délai de six mois, tout État intéressé peut le soumettre à la conciliation (par. 4, al. e). Enfin, si le différend ne peut pas être réglé par voie de conciliation, et à moins que les États intéressés n'aient conclu un accord les liant mutuellement concernant l'arbitrage ou le règlement judiciaire des différends, tout État intéressé peut « déclarer que la question est un différend international et demander qu'elle soit soumise à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire conformément aux procédures facultatives jointes en annexe aux présents articles » (par. 4, al. f).

88. Le chapitre V du projet d'articles présenté par M. Evensen dans son premier rapport est consacré au « Règlement des différends » et comporte huit articles (art. 31 à 38)<sup>186</sup>. L'article 31 enjoint aux États de régler tout différend par des moyens pacifiques et « d'en rechercher la solution par les moyens indiqués à l'Article 33, paragraphe 1, de la Charte » (par. 1), mais réserve le droit des États de convenir à tout moment de régler par tout moyen pacifique de leur choix un différend surgissant entre eux (par. 2). L'article 32 prévoit, comme première étape dans le règlement des différends, le recours à des consultations et à des négociations en vue de « parvenir à un règlement juste et équitable du différend » (par. 1), ces consultations et négociations pouvant être menées par les parties intéressées, soit directement, soit par l'intermédiaire d'une commission mixte de gestion, s'il en existe, ou « d'autres organes ou organismes régionaux ou internationaux désignés d'un commun accord par les parties » (par. 2). L'article 33 dispose que les États intéressés peuvent « constituer une commission d'enquête composée d'experts qualifiés chargée d'établir les faits pertinents » (par. 1) en vue de faciliter les consultations et les négociations ; ils peuvent également demander la médiation d'un État tiers afin de faciliter leurs consultations et négociations (par. 2).

89. L'article 34 traite de l'étape suivante, celle de la conciliation à laquelle les parties au différend peuvent recourir d'un commun accord, et expose les procédures régissant la composition de la commission de conciliation (par. 2 à 4). L'article 35 définit les fonctions et tâches de la Commission, et l'article 36 fait état des effets du rapport de la Commission et du partage des frais entre les parties. L'article 37 vise la dernière étape, qui est le « règlement de la Cour internationale de Justice, par un autre tribunal international ou par un tribunal arbitral permanent ou *ad hoc* », procédure à laquelle les parties recourent d'un commun accord. L'article 38 stipule que la décision rendue par l'organe désigné a force obligatoire et qu'elle est définitive pour les parties.

90. Le Rapporteur spécial estime que la Commission pourrait s'inspirer utilement de l'un ou l'autre des systèmes proposés par M. Schwebel et par M. Evensen. Il serait cependant d'avis de n'inclure dans les dispositions relatives au règlement des différends proprement dits ni les principes et règles de fond<sup>187</sup>, ni les règles régissant la constitution des commissions ou autres

<sup>183</sup> Voir le troisième rapport de M. Schwebel, *ibid.* ; Nations Unies, *Gestion des ressources en eau internationales...*, chap. V ; et les commentaires sur la Commission du delta de l'Hilmand, *supra* par. 79.

<sup>184</sup> C'est en effet la pratique suivie par la Commission conjointe internationale Canada-États-Unis (v. *supra* par. 59 à 62), à qui les organes techniques transmettent leurs rapports pour suite à donner. Voir aussi la Convention du 17 septembre 1955 entre l'Italie et la Suisse au sujet de la régularisation du lac de Lugano, qui prévoit, à l'article VI, la création d'une commission paritaire de surveillance ; et la Convention du 10 avril 1922 entre le Danemark et l'Allemagne relative au règlement de la question des eaux et des digues à la frontière germano-danoise, qui confère à la Commission supérieure des eaux frontières le pouvoir de réviser les décisions de la Commission des eaux frontières (art. 2 et 3). (Il est intéressant de noter que les décisions relatives aux règlements concernant l'entretien des eaux frontières, prises à l'unanimité par la Commission des eaux frontières, sont irrévocables [art. 6].)

<sup>185</sup> Doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 497.

<sup>186</sup> Doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 3), par. 207 à 231.

<sup>187</sup> Cf. art. 16, par. 2, proposé par M. Schwebel.

organes et leurs fonctions<sup>188</sup>. Il s'agit là, à son avis, de questions de détail qu'il serait préférable de renvoyer à la conférence qui sera éventuellement chargée d'examiner le présent projet d'articles et à laquelle, bien entendu, les propositions de M. Evensen en la matière offriront un bon point de départ. Les deux séries de dispositions reposent en tout cas sur des bases solides. Aussi le Rapporteur spécial s'en inspire-t-il abondamment dans les projets d'articles qu'il propose dans la section suivante.

## F. — Annexe proposée

### ANNEXE II

## ÉTABLISSEMENT DES FAITS ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

### A. — Établissement des faits

#### Article premier. — Établissement des faits

1. Tout État du cours d'eau peut demander que des activités d'établissement des faits soient entreprises aux fins de l'exécution des obligations incombant aux États du cours d'eau en vertu des présents articles.

2. Les activités d'établissement des faits visées au paragraphe 1 peuvent être menées par une organisation mixte créée et habilitée à cette fin par les États du cours d'eau ou, à défaut, par une commission *ad hoc* d'experts créée d'un commun accord par les États du cours d'eau intéressés.

3. S'il n'existe pas d'organisation mixte compétente pour mener des activités d'établissement des faits et si les États du cours d'eau intéressés ne parviennent pas à s'entendre sur la création d'une commission *ad hoc* d'experts dans les six mois à compter de la demande initiale, ils constitueront une commission d'enquête à la demande de l'un quelconque d'entre eux [conformément aux procédures indiquées en appendice].

4. La commission d'enquête détermine sa propre procédure, décide du lieu ou des lieux où elle siège, ainsi que de toutes autres questions administratives.

5. Les États du cours d'eau fournissent à tout organe menant des activités d'établissement des faits conformément aux présents articles tous les moyens et facilités dont celui-ci a besoin pour mener son enquête et en rendre compte. En particulier, ils lui donnent toute liberté d'accès à leur territoire pour s'acquitter de ses tâches.

#### Commentaires

1) L'article 1<sup>er</sup> de la présente annexe traite de l'établissement des faits. Il s'agit des renseignements factuels dont les États du cours d'eau ont besoin pour pouvoir s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du projet d'articles. S'écartant de la méthode suivie par ses prédécesseurs, le Rapporteur spécial a jugé bon de traiter des procédures applicables dans une

partie distincte de l'annexe, parce que l'applicabilité de l'article n'est pas circonscrite aux cas où il se produit un « différend »<sup>189</sup>. On estime, en effet, que le fait de mettre à la disposition des États du cours d'eau un mécanisme d'établissement des faits devrait permettre de prévenir de nombreux différends, en écartant toute controverse sur la nature des faits pertinents.

2) L'établissement des faits en tant que moyen de maintenir la paix et la sécurité internationales a fait récemment l'objet d'un examen très approfondi de la part du Comité spécial de la Charte des Nations Unies et du raffermissement du rôle de l'Organisation<sup>190</sup>. Dans le document de travail, présenté au Comité spécial, sur les « Activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationales »<sup>191</sup>, l'établissement des faits s'entend de « toute activité destinée à établir les faits nécessaires pour permettre aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter efficacement de leurs fonctions dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité internationales » (par. 2). Il y est précisé que « les activités d'établissement des faits devraient être menées de manière complète, objective et impartiale » (par. 3), et que « les missions d'établissement des faits doivent s'acquitter de leur tâche d'une manière impartiale. Leurs membres ne doivent solliciter ni accepter d'instructions d'aucun gouvernement ou autre autorité que l'organe de l'Organisation des Nations Unies qui les envoie » (par. 25). Toujours selon ce document, l'objet des missions d'établissement des faits « doit être d'acquérir une connaissance objective et détaillée des faits » (par. 5). En outre, « dans sa décision d'entreprendre des activités d'établissement des faits, l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies devrait toujours énoncer clairement un mandat et définir les critères précis pour le rapport », lequel « devrait se limiter à énoncer des faits » (par. 12). Il y est dit aussi que les missions d'établissement des faits « doivent pouvoir s'acquitter de leur mandat en toute liberté, en

<sup>189</sup> Le paragraphe 3 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies oblige les Membres de l'Organisation à régler leurs « différends » par des moyens pacifiques ; cette disposition ne vise pas d'autres formes de désaccord ou de controverse, qui peuvent très bien être régies par d'autres règles de droit international. Dans l'affaire des *Concessions Mavrominatis en Palestine*, la CPJI, statuant sur le point de savoir si elle était compétente en vertu de l'article 26 du Mandat sur la Palestine, a défini le terme « différend » comme devant s'entendre d'un « désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes » (arrêt du 30 août 1924, *C.P.J.I. série A*, n° 2, p. 11). La notion de « différend » est évoquée aussi p. ex. dans les affaires suivantes : *Compagnie d'électricité de Sofia et de la Bulgarie*, arrêt du 4 avril 1939, *C.P.J.I., série A/B*, n° 77, p. 64 et 83 ; affaire du *Cameroun septentrional*, arrêt du 2 décembre 1963, *C.I.J. Recueil 1963*, p. 33 et 34 ; *Essais nucléaires*, arrêts du 20 décembre 1974, *C.I.J. Recueil 1974*, p. 260, 270 et 271.

<sup>190</sup> Voir le rapport du Comité spécial sur sa session de 1990 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 33 (A/45/33)*]. Cf. aussi le « Rapport du Secrétaire général sur les méthodes d'établissement des faits » (A/5694), 1<sup>er</sup> mai 1964.

<sup>191</sup> Document présenté par l'Allemagne, République fédérale ; la Belgique ; l'Espagne ; l'Italie ; le Japon ; la Nouvelle-Zélande ; la République démocratique allemande et la Tchécoslovaquie (A/AC.182/L.66) ; texte reproduit dans le rapport du Comité spécial de 1990 (v. *supra* n. 129), par. 68.

<sup>188</sup> Cf. art. 34 et 35 proposés par M. Evensen.

bénéficiant de toutes les facilités nécessaires » (par. 22), et que les membres de ces missions « doivent jouir des privilèges et immunités spécifiés dans la Convention générale sur les privilèges et immunités des Nations Unies » (par. 23). Enfin, « le Secrétaire général devrait être encouragé à établir et tenir à jour une liste d'experts de diverses disciplines, de façon à pouvoir faire appel à eux à tout moment pour prendre part à une mission d'établissement des faits. Il devrait aussi mettre en place et perfectionner, dans les limites des ressources disponibles, des moyens d'action techniques au cas où il faudrait envoyer d'urgence une mission d'établissement des faits » (par. 30).

3) Comme il est indiqué au paragraphe 1 des présents commentaires, l'article 1<sup>er</sup> doit pouvoir s'appliquer avant même qu'un « différend » n'ait surgi entre les États du cours d'eau, donc avant même que n'existe une menace pour la paix et la sécurité internationales. Cela étant, tous les autres éléments mentionnés dans le paragraphe précédent s'appliquent *mutatis mutandis* aux activités d'établissement des faits menées conformément aux présents articles.

4) Le *paragraphe 1* dispose que tout État du cours d'eau a le droit de demander que des activités d'établissement des faits soient entreprises. Comme on l'a vu plus haut, cette procédure peut s'avérer nécessaire pour fournir une assise factuelle à l'application des règles juridiques énoncées dans les articles.

5) On pourrait prévoir que seuls les États du cours d'eau directement affectés par le fait ou les faits que l'on cherche à établir soient habilités à présenter une demande d'établissement des faits conformément au paragraphe 1. Mais pareille exigence pourrait susciter à son tour la question de savoir si l'État demandeur est réellement « affecté » par le fait invoqué. Pour éviter ce problème, et comme on ne voit pas pourquoi les États du cours d'eau non affectés formuleraient pareille demande, le Rapporteur spécial a choisi de ne pas introduire cette exigence supplémentaire.

6) Les *paragraphes 2 à 5* inclus traitent de l'organe chargé de mener les activités d'établissement des faits demandées conformément au paragraphe 1. Ils disposent que l'enquête pourra être confiée à une organisation mixte créée par les États du cours d'eau intéressés (au sens de l'article 26, présenté *supra* chap. I<sup>er</sup>, sect. E), dès lors que son acte constitutif l'habilite à s'acquitter de pareilles fonctions. S'il n'existe pas d'organisation mixte compétente, les activités d'établissement des faits seront menées par une commission *ad hoc* d'experts créée d'un commun accord par les États du cours d'eau intéressés. Pour reprendre les termes utilisés dans l'ébauche de plan, dont la Commission s'est inspirée dans ses travaux sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, les États intéressés ont « l'obligation de coopérer de bonne foi pour parvenir à un accord [...] au sujet des dispositions à prendre et du mandat à fixer pour l'enquête, de même qu'au sujet de l'établissement du mécanisme d'enquête. Les [...] États fournissent tous les renseignements pertinents et dis-

ponibles pour l'enquête<sup>192</sup>. » S'agissant du projet d'articles à l'examen, le devoir des États du cours d'eau de coopérer aux fins de l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu des articles, y compris aux fins des activités d'établissement des faits pertinents, trouve sa source dans l'article 9 (« Obligation générale de coopérer »).

7) Le *paragraphe 3* prévoit la constitution d'une commission d'enquête à la demande de l'un quelconque des États du cours d'eau intéressés, uniquement dans le cas où il n'y aurait pas d'organisation mixte compétente et où les parties ne parviendraient pas à se mettre d'accord sur la création d'une commission *ad hoc* d'experts dans les six mois à compter de la demande initiale d'établissement des faits. Pour les raisons déjà exposées, les règles à suivre pour la constitution de la commission d'enquête ne figurent pas dans le projet d'article. On pourrait cependant les concevoir comme suit :

#### APPENDICE

#### PROCÉDURES À SUIVRE POUR LA CONSTITUTION DE COMMISSIONS D'ENQUÊTE

**1. La commission d'enquête se compose de trois membres : un membre désigné par l'État (les États) du cours d'eau demandeur(s), un membre désigné par l'autre État (les autres États) du cours d'eau intéressé(s) et le troisième membre, le président, choisi d'un commun accord par les parties. Chaque partie procède à cette désignation dans un délai de deux mois à compter de la demande de constitution de la commission d'enquête.**

**2. Si aucun accord n'intervient sur le choix du président dans un délai de quatre mois à compter de la demande de constitution de la commission d'enquête, l'une ou l'autre des parties peut prier le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de nommer le président.**

**3. Si l'une des parties ne procède pas, dans le délai prévu, à la désignation prévue au paragraphe 1, le président, sur la demande de l'autre partie, constituera à lui seul la commission d'enquête.**

Les dispositions ci-dessus s'inspirent en partie des articles XIV à XVI de la Convention du 29 mars 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. L'article XVI de ladite convention fixe la procédure à suivre pour pourvoir à une vacance au sein de la Commission de règlement des demandes. Une procédure de ce type pourrait être ajoutée, le cas échéant, aux présentes dispositions.

8) Le *paragraphe 4* traduit le principe d'usage selon lequel les commissions d'enquête et les commissions de conciliation déterminent leur propre procédure. Les commentaires relatifs à l'article 35, proposé par

<sup>192</sup> Sect. 2, par. 5, de l'ébauche de plan du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international; voir le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter sur le sujet, *Annuaire...* 1983, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 234, doc. A/CN.4/373, annexe.

M. Evensen dans son premier rapport, viennent à l'appui de cette disposition<sup>193</sup>.

9) La première phrase du *paragraphe 5* se fonde sur une clause type des traités de paix Bryan<sup>194</sup>. La seconde phrase constitue l'application de l'obligation générale, visée dans la première phrase, aux besoins particuliers d'un organe menant des activités d'établissement des faits relatives à des cours d'eau internationaux. Ces deux obligations vont également dans le sens des travaux du Comité spécial de la Charte des Nations Unies, dont il est question au *paragraphe 2* des présents commentaires<sup>195</sup>.

10) Les activités d'établissement des faits occasionnent des dépenses. Si ces activités sont entreprises par une organisation mixte compétente, on peut supposer que les dépenses seront imputées au budget de ladite organisation. Dans le cas contraire, il y aurait lieu de prévoir une disposition concernant les frais de la commission *ad hoc* d'experts ou de la commission d'enquête. La question complexe de la prise en charge de ces dépenses sort peut-être du cadre du présent projet d'articles. Pourtant, tout bien considéré, le Rapporteur spécial a estimé qu'il convenait à tout le moins de livrer à la Commission des éléments de solution pour qu'elle puisse en discuter et les améliorer. En fonction de la situation des États du cours d'eau intéressés, les frais de la commission *ad hoc* d'experts ou de la commission d'enquête pourraient être couverts par les États eux-mêmes, avec le concours éventuel d'une banque multilatérale de développement. L'ébauche de plan, mentionnée au *paragraphe 6* des présents commentaires, dispose que les États intéressés « contribuent aux frais du mécanisme d'enquête sur une base équitable<sup>196</sup> ». Ce principe général paraît devoir s'appliquer également dans le cas visé ici, compte tenu en particulier de l'obligation d'une « participation équitable » énoncée à l'article 6 du présent projet d'articles.

## B. — Règlement des différends<sup>197</sup>

### Article 2. — Obligation de régler les différends par des moyens pacifiques

1. Les États du cours d'eau ont l'obligation de régler leurs différends concernant les [systèmes de] cours d'eau

<sup>193</sup> Dans ses commentaires (doc. A/CN.4/367 [v. *supra* n. 3], par. 217), M. Evensen cite l'article 11 de l'Acte général révisé de 1949 pour le règlement pacifique des différends internationaux, l'article 12 de la Convention européenne de 1957 pour le règlement pacifique des différends et l'article V des « Règles types pour la constitution d'une commission de conciliation » annexées aux Règles d'Helsinki. Voir aussi les traités de paix Bryan (*supra* par. 52), où il est typique de trouver une disposition semblable.

<sup>194</sup> Voir *supra* par. 52 et note 133.

<sup>195</sup> Voir en particulier les paragraphes 22 et 23 du document de travail A/AC.182/L.66, cités dans ces commentaires.

<sup>196</sup> Sect. 2, par. 7, de l'ébauche de plan (v. *supra* n. 192).

<sup>197</sup> Les articles proposés ci-après s'inspirent de l'article 16 (Principes et procédures concernant la prévention et le règlement des différends), présenté par M. Schwebel dans son troisième rapport, doc. A/CN.4/348 (v. *supra* n. 2), par. 498 ; ainsi que des articles 31 à 36 contenus dans le chapitre V (Règlement des différends) du projet présenté par M. Evensen dans son premier rapport, doc. A/CN.4/367 (v. *supra* n. 3), par. 207 à 223.

internationaux par des moyens pacifiques, de telle manière que la paix et la sécurité internationales, ainsi que la justice ne soient pas mises en danger.

2. Faute d'accord applicable entre les États du cours d'eau intéressés concernant le règlement des différends relatifs à un [système de] cours d'eau international, ces différends sont réglés conformément aux articles ci-après.

### Commentaires

1) Le *paragraphe 1* du projet d'article 2 est fondé sur le *paragraphe 3* de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. M. Schwebel, au *paragraphe 1* de l'article 16, et M. Evensen, au *paragraphe 1* de l'article 31, ont proposé des dispositions analogues.

2) Le *paragraphe 2* maintient l'effet de toute procédure applicable au règlement des différends, qui est indépendante du présent projet d'articles et qui lie les États du cours d'eau intéressés. Le mot « applicable » signifie que l'accord prévoyant la procédure distincte couvre, expressément ou implicitement, les différends concernant les cours d'eau internationaux. Des dispositions analogues figurent au *paragraphe 2* de l'article 16 proposé par M. Schwebel et au *paragraphe 2* de l'article 31 proposé par M. Evensen.

### Article 3. — Consultations et négociations

1. Si un différend surgit entre des États du cours d'eau à propos de l'interprétation ou de l'application des présents articles, les États du cours d'eau intéressés engagent rapidement des consultations et des négociations en vue de parvenir à un règlement équitable du différend.

2. Les consultations et négociations prévues au *paragraphe 1* peuvent être menées par les États du cours d'eau concernés, directement ou par l'intermédiaire d'un organisme mixte constitué par eux ou par celui d'autres organisations régionales ou internationales désignées par eux d'un commun accord.

3. Pour les assister dans les consultations et négociations prévues au *paragraphe 1*, les États du cours d'eau intéressés peuvent établir une commission d'enquête conformément au *paragraphe 3* de l'article premier de la présente annexe.

4. Les États du cours d'eau intéressés peuvent, d'un commun accord, demander la médiation d'un État tiers, d'une organisation ou d'une ou plusieurs personnes pour les assister dans les consultations et négociations prévues au *paragraphe 1*.

5. Si les États du cours d'eau intéressés n'ont pas pu parvenir à régler le différend au moyen de consultations et de négociations dans un délai de six mois, ils ont recours aux autres procédures de règlement des différends prévues dans les articles ci-après.

### Commentaires

1) Le projet d'article 3 est fondé sur l'article 32, proposé par M. Evensen et intitulé « Règlement des différends par voie de consultations et de négociations ». La même idée est exprimée au *paragraphe 4*, al. a, de l'article 16, proposé par M. Schwebel. Le *paragraphe 1* est fondé sur le *paragraphe 1* de l'article 32

proposé par M. Evensen. La disposition selon laquelle les États du cours d'eau engagent « des consultations et des négociations en vue de parvenir à résoudre le différend d'une manière équitable » s'inspire des termes analogues du paragraphe 1 de l'article 17 du projet d'articles, adopté en première lecture par la Commission en 1988<sup>198</sup>.

2) Le *paragraphe 2* est fondé sur le paragraphe 2 de l'article 32 proposé par M. Evensen. Comme il est indiqué (*supra* chap. IV, sect. C), des organismes mixtes sont souvent habilités à régler les différends ou à résoudre les questions qui peuvent surgir entre les États d'un cours d'eau. Le paragraphe 2 prend également en considération la nécessité d'avoir recours dans certains cas à des procédures indirectes, nécessité qui est reconnue à l'article 21 du projet d'articles, adopté en première lecture par la Commission en 1988<sup>199</sup>.

3) Le *paragraphe 3* est fondé sur le paragraphe 1 de l'article 33 proposé par M. Evensen. L'établissement des faits pertinents peut faire partie intégrante de tout processus de consultations et de négociations. Il semble que le mécanisme mis en place en vertu de l'article 1<sup>er</sup> de la présente annexe convienne à cette fin, bien qu'il soit conçu comme étant applicable même quand un « différend » ne s'est pas encore produit.

4) Le *paragraphe 4* est fondé sur le paragraphe 2 de l'article 33 proposé par M. Evensen. Étant donné le rôle important joué par la médiation dans certaines affaires importantes concernant des cours d'eau internationaux<sup>200</sup>, il a paru utile d'inclure cette disposition dans le présent projet d'article, ne fût-ce que pour rappeler aux États du cours d'eau intéressés la valeur de la médiation dans des situations appropriées.

5) Le *paragraphe 5* est fondé sur le paragraphe 3 de l'article 32 proposé par M. Evensen. Au lieu d'« un délai raisonnable », il est question d'un délai précis de six mois, lequel avait été jugé raisonnable dans le cas des procédures relatives aux mesures projetées figurant dans la troisième partie du projet d'articles. Dans certains cas, une période de six mois peut être trop courte pour des consultations et des négociations permettant de parvenir au règlement d'un différend, mais le Rapporteur spécial estime qu'il est nécessaire de fixer un délai précis si l'on veut que le recours, par la suite, aux procédures obligatoires, comme celles proposées à l'article 4 de la présente annexe, soit effectif. Sinon, on pourrait faire valoir, pour retarder le recours à de telles procédures, même si l'on constate que des consultations et des négociations seraient inopérantes, qu'il ne s'est pas écoulé un délai « raisonnable ». Le Rapporteur spécial serait heureux que la Commission lui fasse part de ses vues, sur cette question en particulier.

#### Article 4. — Conciliation

**1. Tout différend concernant l'interprétation ou l'application des présents articles qui n'a pas été réglé conformément aux dispositions de l'article 3 de la présente**

**annexe est soumis par les États du cours d'eau intéressés à la conciliation comme prévu dans le présent article. Tout État du cours d'eau intéressé peut engager la procédure de conciliation par une notification écrite adressée à l'autre partie ou aux autres parties au différend, à moins que les parties n'en conviennent autrement.**

**2. La commission de conciliation est constituée selon la procédure indiquée en appendice au présent article. Elle fixe sa propre procédure, le lieu ou les lieux où elle siège et prend toutes les autres dispositions d'ordre administratif.**

**3. La commission de conciliation remet son rapport aux parties dans les douze mois qui suivent sa constitution, à moins que les parties n'en conviennent autrement. La commission transmet également une copie du rapport à la conférence des parties établie dans le projet d'article 7 de l'annexe I des présents articles. Le rapport indique les conclusions de la commission concernant les points de droit et de fait se rapportant à l'objet du différend et fait état de tout accord intervenu entre les parties ou, à défaut, des recommandations de la commission concernant le règlement du différend.**

**4. Le rapport de la commission de conciliation ne lie pas les parties au différend, à moins qu'elles n'en conviennent autrement.**

**5. Les honoraires des conciliateurs et les frais de la commission de conciliation sont supportés par les parties sur une base équitable.**

**6. Si elles n'ont pu parvenir à régler d'un commun accord le différend durant la procédure de conciliation, les parties, après réception du rapport de la commission de conciliation, reprennent leurs négociations sur la base du rapport de la commission.**

#### Commentaires

1) L'article 4 est fondé sur les articles 34 à 36 proposés par M. Evensen. M. Schwebel prévoit également une procédure de conciliation, au paragraphe 4, al. f, de l'article 16. Contrairement, toutefois, à ces dispositions, le *paragraphe 1* du projet d'article 4 prévoit un système de conciliation obligatoire — à savoir une procédure de conciliation à laquelle les parties à un différend sont tenues d'avoir recours, mais dont l'issue ne s'impose pas à eux. Cette méthode s'inspire de la pratique, notamment du GATT, exposée ci-dessus (chap. IV, sect. C).

2) Comme dans le cas de l'article 1<sup>er</sup> de la présente annexe, relatif à l'établissement des faits, le *paragraphe 2* n'établit pas de procédure pour la constitution de la commission de conciliation, mais renvoie à un appendice (à établir). On trouvera un excellent modèle de procédure de ce genre dans les paragraphes 2 à 4 de l'article 34 proposé par M. Evensen. La seconde phrase du paragraphe 2 vise le même objectif que le paragraphe 4 de l'article 1<sup>er</sup> de la présente annexe. Le fait qu'il s'agit là d'un principe généralement accepté est signalé dans les commentaires de l'article 35 proposé par M. Evensen<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 54.

<sup>199</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>200</sup> Voir en particulier les commentaires sur le rôle de la BIRD dans le différend relatif aux eaux de l'Indus (*supra* par. 53).

<sup>201</sup> Voir *supra* note 193.

3) Le *paragraphe 3* est fondé sur le paragraphe 3 de l'article 35 proposé par M. Evensen, sur des dispositions pertinentes des traités de paix Bryan<sup>202</sup>, ainsi que sur la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>203</sup>. Toutefois, il contient une stipulation selon laquelle le rapport de la commission de conciliation doit être transmis à la conférence des parties. Pour les raisons déjà exposées (chap. IV, sect. C), on considère que cette procédure, bien que ne signifiant pas que le rapport lie les parties, incitera davantage celles-ci à suivre les recommandations de la commission. La Convention (I) de La Haye de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux dispose que le rapport de la commission internationale d'enquête « est lu en séance publique » (art. 34), sans doute aussi afin d'encourager davantage les parties à accepter le rapport.

4) Le *paragraphe 4* reflète la caractéristique habituelle des rapports des commissions de conciliation, à savoir qu'ils ont seulement valeur de recommandation et qu'ils ne lient pas les parties.

5) Le *paragraphe 5* est fondé sur le paragraphe 2 de l'article 36 proposé par M. Evensen. Le paragraphe 10 des commentaires de l'article 1<sup>er</sup> de la présente annexe est également applicable en la matière<sup>204</sup>.

6) Le *paragraphe 6* est fondé sur des dispositions des traités de paix Bryan<sup>205</sup>, sur la Convention internationale de 1951 pour la protection des végétaux<sup>206</sup>,

ainsi que sur le paragraphe 4, al. *d*, de l'article 16 proposé par M. Schwebel. Il tend à encourager les parties à mettre au maximum à profit le rapport de la commission de conciliation avant de passer à d'autres modes de règlement du différend.

#### Article 5. — Arbitrage

Si, à l'expiration d'un délai de six mois suivant la réception du rapport de la commission de conciliation prévu dans l'article 4 de la présente annexe, les parties à un différend n'ont pas pu le régler par voie de négociation, toute partie peut soumettre le différend à l'arbitrage obligatoire de tout tribunal d'arbitrage permanent ou *ad hoc* qui a été accepté par toutes les parties au différend.

#### Commentaires

1) La première clause de l'article 5 est fondée sur les sources indiquées au paragraphe 6 des commentaires de l'article 4. Son objectif est d'obliger les parties à reprendre les négociations pendant une période d'au moins six mois avant de recourir à une procédure contraignante de règlement du différend.

2) L'article 5 n'oblige pas les parties à soumettre leur différend à un arbitrage obligatoire. Comme ses deux prédécesseurs, le Rapporteur spécial pense que le recours à des moyens de règlement du différend précédemment acceptés ou à une procédure *ad hoc* convenue d'un commun accord par les parties a de meilleures chances d'avoir l'agrément général et de donner un résultat qui soit accepté par les parties au différend. La disposition correspondante, proposée par M. Schwebel, prévoit que les parties peuvent demander que la question « soit soumise à l'arbitrage ou à un règlement judiciaire conformément aux procédures facultatives jointes en annexe au présent article » (art. 16, par. 4, al. *f*). C'est là une formule que la Commission voudra peut-être envisager.

<sup>202</sup> Voir p. ex. art. V du Traité du 3 mai 1923 pour le règlement pacifique des conflits entre les États américains (Traité Gondra).

<sup>203</sup> Voir art. 7, par. 1, de l'annexe V de la Convention.

<sup>204</sup> Voir en particulier les dispositions de l'ébauche de plan, citées dans ce paragraphe.

<sup>205</sup> Voir p. ex. l'article VII du Traité de 1923 pour le règlement pacifique des conflits entre les États américains.

<sup>206</sup> Voir les dispositions de cette convention, citées *supra* par. 67.

## ANNEXE

### Traités cités dans le présent rapport\*

#### ABRÉVIATIONS

Textes législatifs	Nations Unies, Série législative, <i>Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation</i> (numéro de vente : 63.V.4).
Document A/5409	« Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », rapport du Secrétaire général, reproduit dans <i>Annuaire... 1974</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), p. 37.
Document A/CN.4/274	« Problèmes juridiques posés par l'utilisation des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », rapport supplémentaire du Secrétaire général, reproduit dans <i>Annuaire... 1974</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), p. 291.

\* Les traités sont classés dans l'ordre chronologique, par continent.

## AFRIQUE

## Traité multilatéraux

## Sources

- Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad.* — Convention et Statut relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad [Fort-Lamy (Tchad), 22 mai 1964] *Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4<sup>e</sup> année, n° 18, 15 septembre 1964, p. 1003 ; résumé dans A/CN.4/274, par. 51 à 56.
- Mali, Mauritanie et Sénégal.* — Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal [Nouakchott (Mauritanie), 11 mars 1972] Nations Unies, *Traité concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : Afrique*, Ressources naturelles/Série eau n° 13 (numéro de vente: E/F.84.II.A.7), p. 21.
- Cameroun, Niger, Nigéria et Tchad.* — Accord portant création d'un fonds de développement de la Commission du bassin du Tchad [Yaoundé (Cameroun), 10 octobre 1973] *Ibid.*, p. 29.
- Gambie, Guinée et Sénégal.* — Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du bassin de la Gambie [Kaolack (Sénégal), 30 juin 1978] *Ibid.*, p. 42.
- Bénin, Cameroun, Côte d'Ivoire, Guinée, Haute-Volta, Mali, Niger, Nigéria et Tchad.* — Convention portant création de l'Autorité du bassin du Niger [Faranah (Guinée), 21 novembre 1980] *Ibid.*, p. 56 ; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 22675.

## Traité bilatéral

- République arabe unie-Soudan.* — Accord relatif à la pleine utilisation des eaux du Nil (Le Caire, 8 novembre 1959) et Protocole relatif à la création de la Commission technique mixte permanente de la République arabe unie et du Soudan (Le Caire, 17 janvier 1960) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 453, p. 51 ; résumé dans A/5409, par. 108 à 113.  
*Textes législatifs*, p. 148.

## AMÉRIQUE

## Traité multilatéral

- États-Unis d'Amérique et Argentine, Brésil, Chili, Colombie, Cuba, Équateur, Guatemala, Haïti, Honduras, Nicaragua, Panama, Paraguay, République Dominicaine, Uruguay et Venezuela.* — Traité pour le règlement pacifique des conflits entre les États américains (Traité Gondra) [Santiago (Chili), 3 mai 1923] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXIII, p. 25.

## Traité bilatéral

- Grande-Bretagne-États-Unis d'Amérique.* — Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions concernant la frontière entre le Canada et les États-Unis d'Amérique [Washington (D. C.), 11 janvier 1909] Canada, *Actes du Parlement*, vol. I, *Actes privés et locaux*, Ottawa, 1911 ; *Textes législatifs*, p. 260, n° 79 ; résumé dans A/5409, par. 154 à 167.

## ASIE

## Traité bilatéraux

- Inde-Pakistan-BIRD.* — Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus (Karachi, 19 septembre 1960) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, p. 125 ; résumé dans A/5409, par. 356 à 361.
- Bangladesh-Inde.* — Accord relatif au partage des eaux du Gange à Farakka (Dacca, 5 novembre 1977) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1066, p. 3.

## EUROPE

## Traité multilatéraux

## Sources

- Bulgarie, Hongrie, République socialiste soviétique d'Ukraine, Roumanie, Tchécoslovaquie, Union des Républiques socialistes soviétiques et Yougoslavie.* — Convention relative au régime de la navigation sur le Danube (Belgrade, 18 août 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 33, p. 181 ; résumé dans A/5409, par. 470 à 473.
- Convention européenne pour le règlement pacifique des différends (Strasbourg, 29 avril 1957) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 320, p. 243.
- Allemagne (République fédérale d'), France, Luxembourg, Pays-Bas et Suisse.* — Accord concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution (Berne, 29 avril 1963) *Ibid.*, vol. 994, p. 3 ; résumé dans A/CN.4/274, par. 138 à 141.
- Danemark, Finlande, Norvège et Suède.* — Convention relative à la protection de l'environnement (Convention nordique) [Stockholm, 19 février 1974] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1092, p. 279.
- Allemagne (République fédérale d'), Communauté économique européenne, France, Luxembourg, Pays-Bas et Suisse.* — Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Bonn, 3 décembre 1976) *Ibid.*, vol. 1124, p. 375.

## Traité bilatéraux

- Autriche-République de Venise.* — Traité de délimitation (Vaprio, 17 août 1754) G. F. de Martens, édit., *Recueil des principaux Traités*, Göttingue, *Supplément*, t. II (1738-1802), p. 64.
- Autriche-Pays-Bas.* — Traité d'accord définitif (Fontainebleau, 8 novembre 1785) *Idem*, *Recueil de Traités*, t. IV (1785-1790), p. 55.
- Allemagne-Danemark.* — Convention relative au règlement de la question des eaux et des digues à la frontière germano-danoise (Copenhague, 10 avril 1922) SDN, *Recueil des Traités*, vol. X, p. 200 ; résumé dans A/5409, par. 556 à 563.
- Italie-Suisse.* — Convention au sujet de la régularisation du lac de Lugano (Lugano, 17 septembre 1955) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 291, p. 213 ; résumé dans A/5409, par. 721 à 729.
- Suisse-Italie.* — Convention au sujet de l'utilisation de la force hydraulique du Spöl (Berne, 27 mai 1957) *Textes législatifs*, p. 859, n° 235 ; résumé dans A/5409, par. 849 à 854.
- France-Suisse.* — Convention relative à l'aménagement hydroélectrique d'Emosson (Sion, 23 août 1963) *Revue générale de droit international public*, Paris, t. 69, 1965, p. 279 ; résumé dans A/CN.4/274, par. 228 à 236.

## Conventions générales

- Convention (I) de La Haye de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux (La Haye, 18 octobre 1907) J. B. Scott, édit., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, 1918, p. 41.
- Convention (IV) de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907), et *Ibid.*, p. 100.
- Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à cette convention *Ibid.*, p. 107.

## Sources

- Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs États (Genève, 9 décembre 1923) SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75 ; résumé dans A/5409, par. 68 à 78.
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Genève, 30 octobre 1947) GATT, *Instruments de base et documents divers*, vol. IV : *Texte de l'Accord général* (en vigueur au 1<sup>er</sup> mars 1969) [numéro de vente : GATT/1969-1].
- Acte général révisé pour le règlement pacifique des différends internationaux (Lake Success [N. Y.], 28 avril 1949) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 71, p. 101.
- Convention internationale pour la protection des végétaux (Rome, 6 décembre 1951) *Ibid.*, vol. 150, p. 67.
- Convention pour régler les conflits entre la loi nationale et la loi du domicile (La Haye, 15 juin 1955) Conférence de La Haye de droit international privé, *Recueil des conventions (1951-1980)*.
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.
- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973) *Ibid.*, vol. 993, p. 243.
- Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Genève, 8 juin 1977) *Ibid.*, vol. 1125, p. 3.
- Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Genève, 8 juin 1977) *Ibid.*, p. 609.
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979) E/ECE/1010.
- Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer [Montego Bay (Jamaïque), 10 décembre 1982] *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985) et Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987) PNUE, Nairobi, 1985 et 1987.

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

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/428 et Add.1\*

**Sixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables  
découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international,  
par M. Julio Barboza, rapporteur spécial**

*[Original : anglais/espagnol]  
[15 et 30 mars 1990]*

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
INTRODUCTION .....	1-14	88
A. Les dix premiers articles .....	1-2	88
B. Activités à risque et activités à effets nocifs .....	3-14	89
<i>Chapitres</i>		
I. LES ACTIVITÉS À RISQUE .....	15-25	92
A. Liste des activités .....	15-17	92
B. Modifications que la nouvelle formule entraîne à l'article 2 .....	18-21	93
C. Autres modifications apportées à l'article 2 et aux autres dispositions générales .....	22-25	94
II. LES PRINCIPES .....	26-30	96
A. Article 8 (La prévention) .....	27	96
B. Article 9 (La réparation) .....	28	96
C. Article 10 (La non-discrimination) .....	29-30	96
III. REMANIEMENT DE LA PROCÉDURE PROPOSÉE .....	31-42	97
A. Considérations préliminaires .....	31	97
B. Commentaires relatifs aux articles 11 à 20 proposés .....	32-42	97
1. Article 11 (Évaluation, notification, information) .....	32-33	97
a) Paragraphe 1 .....	32	97
b) Paragraphe 2 .....	33	97
2. Article 12 (Participation de l'organisation internationale) .....	34	98
3. Article 13 (Initiative de l'État présumé affecté) .....	35	98
4. Article 14 (Consultations) .....	36	98
5. Article 15 (Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels) .....	37	98
6. Article 16 (Mesures multilatérales de prévention) .....	38	98
7. Article 17 (Équilibre des intérêts) .....	39	98
8. Article 18 (Inexécution des obligations antérieures) .....	40	99
9. Article 19 (Absence de réponse à la notification visée à l'article 11) .....	41	99
10. Article 20 (Interdiction de l'activité) .....	42	99
IV. LA RESPONSABILITÉ .....	43-61	100
A. Considérations générales .....	43	100
B. Réparation et équilibre des intérêts .....	44-48	100

\* Incorporant le document A/CN.4/428/Corr.1.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragrapes</i>	<i>Pages</i>
C. Commentaires relatifs aux articles 21 à 27 proposés .....	49-61	101
1. Article 21 (Obligation de négociateur) .....	49	101
2. Article 22 (Pluralité des États affectés) .....	50	101
3. Article 23 (Réduction des prestations de l'État d'origine) .....	51	101
4. Article 24 (Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens) .....	52-54	102
a) Paragraphe 1 .....	52	102
b) Paragraphe 2 .....	53	102
c) Paragraphe 3 .....	54	102
5. Article 25 (Pluralité des États d'origine) .....	55	102
6. Article 26 (Exceptions) .....	56-59	103
7. Article 27 (Prescription) .....	60-61	104
V. LA RESPONSABILITÉ CIVILE .....	62-70	104
A. Considérations générales .....	62	104
B. Commentaires relatifs aux articles 28 à 33 proposés .....	63-70	104
1. Article 28 (La voie interne) .....	63	104
2. Article 29 (Compétence des tribunaux nationaux) .....	64-66	105
a) Paragraphe 1 .....	64	105
b) Paragraphe 2 .....	65	105
c) Paragraphe 3 .....	66	105
3. Article 30 (Application du droit national) .....	67	106
4. Article 31 (Immunités de juridiction) .....	68	106
5. Article 32 (Exécution des jugements) .....	69	106
6. Article 33 (Transferts de fonds) .....	70	106
VI. LA RESPONSABILITÉ POUR DOMMAGE CAUSÉ À L'ENVIRONNEMENT DANS LES ESPACES NE RELEVANT PAS DES JURIDICTIONS NATIONALES ( <i>GLOBAL COMMONS</i> ) .....	71-87	106
A. Considérations préliminaires .....	71-72	106
B. Le dommage .....	73-75	107
C. Le dommage et la responsabilité .....	76-77	108
D. Le dommage et la responsabilité pour faits illicites .....	78	108
E. L'État affecté .....	79	109
F. La responsabilité applicable .....	80-87	109
ANNEXE. — Texte des articles proposés .....		111

## Introduction

### A. — Les dix premiers articles du projet

1. Les débats de la Commission du droit international, à sa précédente session<sup>1</sup>, et ceux de la Sixième Commission, à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale<sup>2</sup>, consacrés à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, appellent quelques commentaires. Tout d'abord, il convient de souligner que bon nombre des suggestions faites au cours de ces débats pourraient être prises en compte dans le texte final des premiers articles présentés jusque-là. Par ailleurs, les suggestions faites, à la précédente session, par quelques membres de la Commission à propos de la formulation des articles 1 à 9 permettent en général d'améliorer les textes

initiaux. Ces textes étant le résultat de remaniements successifs, incorporant des idées venues de diverses parts, il est évident qu'en voulant respecter ces idées on a abouti, dans certains cas, à des juxtapositions lourdes ou peu élégantes, auxquelles il est nécessaire de remédier. Le Comité de rédaction aura à sa disposition le texte initial « officiel » des dix premiers articles du projet<sup>3</sup>, qui lui avaient été renvoyés pour examen en 1988<sup>4</sup>. Il devra également prendre en considération les neuf premiers articles du projet, que le Rapporteur spécial a présentés dans son cinquième rapport en 1989<sup>5</sup>, et dans lesquels il s'est efforcé de tenir compte des observations faites au cours du débat sur les dix articles initiaux<sup>6</sup>. Il pourra également se fonder sur le débat

<sup>1</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 97 et suiv., par. 335 à 376.

<sup>2</sup> Voir « Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale » (A/CN.4/L.443), par. 175 à 200.

<sup>3</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 9, par. 22.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 22, par. 101.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1989*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 148, doc. A/CN.4/423, par. 16.

<sup>6</sup> Ces dix articles ont été ramenés à neuf à la suite de la suppression de l'article 8 sur la participation, jugé inutile par la Commission (*Annuaire... 1988*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 21, par. 91).

intéressant auquel ces neuf articles ont donné lieu en 1989, y compris les suggestions utiles concernant la forme. Dans l'annexe au présent rapport, qui contient les trente-trois articles du projet présentés jusqu'à présent, le Rapporteur spécial a assorti, à l'intention du Comité de rédaction, certains des neuf premiers articles de notes, dans lesquelles il s'est inspiré des observations faites lors du débat de 1989 qu'il a jugées les plus dignes d'attention, y compris quelques suggestions concernant la forme. Cela ne devra pas, bien entendu, empêcher le Comité de rédaction d'examiner également les autres modifications proposées ou d'en suggérer d'autres.

2. Au cas où les modifications actuellement soumises à l'examen de la Commission seraient acceptées, il faudrait changer la numérotation initiale des articles, ainsi qu'il est proposé dans l'annexe. Si l'on admet que le principe de la non-discrimination, qui fait l'objet de l'article 10, figure dans le projet, les chapitres I et II comporteront de nouveau dix articles. Des modifications de deux types devront être apportées à l'article 2, relatif aux expressions employées : d'une part, celles visant à adapter le projet d'articles à la nouvelle technique utilisée pour définir les activités dangereuses (nouveaux alinéas *a* à *d*) et, d'autre part, celles résultant des observations faites lors des débats précédents, ainsi que des nouvelles réflexions sur le sujet (nouveaux alinéas *f*, *g* [dernière phrase], *h* et *k* à *n*).

#### B. — Activités à risque et activités à effets nocifs

3. Le Rapporteur spécial s'est déjà prononcé sur la question de savoir si les activités à risque et les activités à effets nocifs doivent être traitées séparément. Or, après avoir réexaminé la question, il a abouti à des conclusions qui ne sont guère différentes de celles qu'il avait formulées à titre préliminaire dans son résumé des débats de la Commission sur le sujet, à la précédente session<sup>7</sup>. À son avis, les éléments que les deux types d'activités ont en commun sont beaucoup plus importants que ceux qui les séparent, au point que l'on peut envisager la possibilité de traiter leurs conséquences de la même manière, ou du moins de les faire relever d'un même régime juridique. Dans le projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement<sup>8</sup>, qui traite, en réalité, de la responsabilité pour activités dangereuses<sup>9</sup>, sont englobées les activités qui provoquent un dommage du fait d'une pollution continue (*continuous pollution*) sans que celles-ci soient apparemment soumises à un

régime juridique différent de celui dont relèvent les activités causant accidentellement un dommage<sup>10</sup>.

4. Comme autre modèle, on pourrait suivre celui des « Principes juridiques et recommandations pour la protection de l'environnement et pour un développement durable » adoptés par le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement<sup>11</sup>. Une distinction y est établie entre les activités qui créent un risque de dommage transfrontière « considérable » et celles qui *causent effectivement* un dommage transfrontière lui aussi « considérable », les deux types d'activités faisant l'objet d'un traitement juridique différent. Les premières correspondraient en général aux activités « à risque » que l'on examine ici, et les secondes à ce que l'on a appelé — faute de mieux — les activités à « effets nocifs ». Pour qu'il y ait exception à la règle générale énoncée à l'article 10 des principes susmentionnés<sup>12</sup>, laquelle établit simplement l'obligation de l'État d'origine « de prévenir ou de réduire toute atteinte transfrontière à l'environnement ou tout risque important en découlant, qui cause un dommage important qui n'est ni mineur ni insignifiant », c'est-à-dire l'interdiction de causer un dommage transfrontière ou de créer un risque d'un tel dommage, il faut que le coût de la prévention ou de la réduction du dommage ou du risque trouvant son origine dans les activités soit supérieur aux avantages que procurerait la prévention ou la réduction du dommage ou du risque.

5. L'article 11 des mêmes principes traite des activités à risque et dispose :

1. Si une ou plusieurs activités créent un *risque important de dommage substantiel\** résultant d'une atteinte transfrontière à l'environnement et si le coût technique et socio-économique global ou la perte d'avantages qui résulterait de la prévention ou de la réduction de ce risque est, à long terme, de loin supérieur aux avantages que procureraient cette prévention ou cette réduction, l'État qui a mené ou autorisé les activités veillera à ce qu'une indemnisation soit accordée si un dommage substantiel se produit dans une zone relevant de la juridiction nationale d'un autre État ou dans une zone située au-delà des limites de sa juridiction nationale.

2. Tout État veillera à ce qu'une indemnisation soit accordée pour tout dommage substantiel causé par une atteinte transfrontière à l'environnement résultant d'activités menées ou autorisées par lui,

<sup>10</sup> Au cours du débat que le Comité d'experts a consacré à cette question :

« On s'est également demandé si le régime de responsabilité civile contenu dans le projet de règles devrait couvrir la réparation des seuls dommages résultant d'accidents ou d'autres événements instantanés ou si elles devaient s'appliquer aussi aux dommages résultant de pollutions continues. Les tenants de la première approche, minoritaires, soutenaient qu'en dehors des hypothèses d'accident il serait très difficile d'établir un lien de causalité entre un dommage et un fait générateur imputable à un exploitant ou à un petit nombre d'exploitants. [...]

« Tout en admettant que la réparation de certains dommages résultant de pollutions continues ou de synergies ne pourrait être obtenue sur la base des règles, faute de pouvoir établir un lien suffisant avec l'activité d'un ou de plusieurs exploitants, on a estimé en définitive que cette seule circonstance ne justifiait nullement d'exclure les dommages non accidentels. [...] » (*Ibid.*, par. 15.)

<sup>11</sup> Voir *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations*, Londres, Graham & Trotman, 1987.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 75.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1989*, vol. I, p. 207, 2121<sup>e</sup> séance, par. 32.

<sup>8</sup> Projet établi à l'attention du Comité européen de coopération juridique par le Comité d'experts sur la réparation des dommages causés à l'environnement. Voir Conseil de l'Europe, note du Secrétaire général préparée par la Direction des affaires juridiques [CDC] (89) 60], Strasbourg, 8 septembre 1989.

<sup>9</sup> Le projet était intitulé « Règles relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement », mais, étant donné que les règles proposées ne visent pas uniquement ce type de dommage, le Comité d'experts s'est demandé si elles ne devraient pas s'intituler « Règles relatives à la réparation des dommages causés lors de l'exercice d'activités dangereuses » (*ibid.*, par. 17).

même si l'on ne savait pas à l'origine que ces activités auraient un tel résultat<sup>13</sup>.

Cet article vise les activités comportant un risque exceptionnel (*ultrahazardous*) et impose à l'État qui les a autorisées une responsabilité internationale pour risque (*strict liability*).

6. Le Groupe d'experts trouve le fondement de cette responsabilité causale ou objective dans certains instruments internationaux, tels que la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>14</sup> et le Traité de 1973 entre l'Argentine et l'Uruguay relatif au Rio de la Plata et à son front maritime (art. 51 relatif à la pollution des eaux)<sup>15</sup>. Toutefois, il fait observer que l'État d'origine peut s'exonérer de sa responsabilité en imposant à l'exploitant une responsabilité causale ou objective (*strict liability*), et il cite à l'appui de cette solution de nombreuses conventions dont il a été fait mention maintes fois dans les rapports du Rapporteur spécial et les débats de la Commission : la Convention de Rome de 1952 relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers<sup>16</sup>; les conventions relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires — Convention de Paris de 1960 et son protocole additionnel de 1964<sup>17</sup>, Convention de Bruxelles de 1963 complémentaire à la Convention de Paris de 1960<sup>18</sup>, Convention de Vienne de 1963<sup>19</sup> — ; la Convention de Bruxelles de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires<sup>20</sup>; la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures<sup>21</sup>; la Convention de Londres de 1976 sur la responsabilité civile pour les dommages de pollution par les hydrocarbures résultant de la recherche et de l'exploitation des ressources minérales du sous-sol marin<sup>22</sup>. Le Groupe d'experts fait également valoir que :

[...] Les traités concernant l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire prévoient généralement une responsabilité subsidiaire et complémentaire de l'État d'installation ou de l'État du pavillon — c'est-à-dire subsidiaire et complémentaire par rapport à la responsabilité principale de l'exploitant ou du propriétaire de l'installation ou du navire — qui l'oblige à garantir l'indemnisation d'un dommage nucléaire jusqu'à la limite maximale de responsabilité envisagée dans le traité...<sup>23</sup>.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>14</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, p. 187.

<sup>15</sup> INTAL, *Derecho de la Integración*, Buenos Aires, vol. II, n° 15, mars 1974, p. 231; *International Legal Materials*, Washington (D. C.), vol. 13, 1974, p. 251.

<sup>16</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 310, p. 181.

<sup>17</sup> Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 1960) [*ibid.*, vol. 956, p. 251] et Protocole additionnel (Paris, 1964) [*ibid.*, p. 325].

<sup>18</sup> AIEA, *Conventions internationales relatives à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires*, Collection juridique n° 4, éd. rév., Vienne, 1976, p. 102.

<sup>19</sup> Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 1963) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1063, p. 265].

<sup>20</sup> AIEA, *op. cit.* (supra n. 18), p. 93.

<sup>21</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 973, p. 3.

<sup>22</sup> PNUE, *Recueil des traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 491.

<sup>23</sup> *Environmental Protection...*, *op. cit.* (supra n. 11), p. 82.

Cela veut dire — et c'est là un argument de poids en faveur de la reconnaissance d'une responsabilité causale de l'État sur le plan international — que l'État se substitue à l'exploitant privé et endosse la responsabilité causale (*strict liability*) sur le plan international, en effectuant dans des limites déterminées les versements auxquels celui-ci n'a pas pu faire face. De même, le Groupe d'experts mentionne un grand nombre de pays qui ont incorporé dans leur droit interne la notion de responsabilité causale ou objective (*strict liability*) et y voit la preuve de l'émergence d'un principe de droit national faisant partie de ceux visés au paragraphe 1, al. c, de l'Article 38 du Statut de la CIJ (arguments qui ont déjà tous été avancés à divers stades de l'examen du présent sujet).

7. L'article 12 des principes adoptés par le Groupe d'experts traite de l'autre type d'activités :

1. Si un État envisage de mener ou d'autoriser une activité de nature à provoquer une atteinte transfrontière à l'environnement causant un dommage qui, bien qu'important, n'en est pas moins bien inférieur au coût technique et socio-économique global ou à la perte d'avantages qui résulteraient de la réduction de cette atteinte, ledit État engage avec l'État affecté des négociations sur les conditions équitables, tant techniques que financières, dans lesquelles l'activité pourrait être menée.

2. Si une solution n'intervient pas sur la base de principes d'équité dans un délai de dix-huit mois à compter du début des négociations ou dans tout autre délai convenu par les États intéressés, le différend est, à la demande de l'un quelconque des États intéressés et dans les conditions définies aux paragraphes 3 et 4 de l'article 22, soumis à une procédure de conciliation ou par la suite à une procédure d'arbitrage ou de règlement judiciaire en vue de parvenir à une solution fondée sur des principes d'équité<sup>24</sup>.

Le Groupe d'experts précise dans le commentaire de l'article 12 :

L'atteinte transfrontière à l'environnement envisagée dans le présent article peut être un cas de pollution causant un dommage considérable, lequel ne peut être évité qu'en mettant fin ou en renonçant complètement à l'activité, extrêmement bénéfique en soi, qui provoque l'atteinte. [...] <sup>25</sup>

8. La différence sur le plan du traitement juridique entre l'un et l'autre type d'activités semble reposer sur le fait que les activités à risque sont considérées comme légales du moment qu'il n'y a manquement à aucune des *obligations de diligence* imposées pour la prévention des accidents et qu'une indemnité est versée pour le dommage effectivement causé. Le Groupe d'experts indique dans le même commentaire :

Comme nous l'avons noté, le type de risque lié aux activités visées au paragraphe 1 de l'article 11 peut être considéré comme licite à condition que toutes les précautions possibles aient été prises pour le réduire au minimum. Comme nous l'avons également vu, l'État qui mène ou autorise des activités extrêmement dangereuses doit veiller à ce qu'une indemnisation soit accordée si un risque considérable se produit en dehors de son territoire. Ce n'est, en fait, que le prix juste et équitable à payer pour la poursuite licite d'une activité extrêmement dangereuse qui, en fin de compte, doit être néanmoins considérée comme éminemment bénéfique. [...] <sup>26</sup>

Les États intéressés n'auraient pas à formuler un régime particulier pour ces activités, puisqu'un tel régime est déjà prévu dans les articles proposés qui imposent l'obligation de diligence et, si un dommage se produit néanmoins, l'indemnisation par le jeu de la

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 85 et 86.

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 86.

<sup>26</sup> *Ibid.*

responsabilité objective ou causale. En revanche, pour ce qui est des activités dont le déroulement normal entraîne un dommage, le Groupe d'experts déclare dans ce commentaire :

[...] Ainsi, bien que l'activité puisse causer un dommage extraterritorial considérable, elle n'est pas considérée comme manifestement illicite ou manifestement licite. Les articles proposés prévoient le devoir de négocier les conditions équitables dans lesquelles l'activité pourrait avoir lieu. [...] <sup>27</sup>

Les articles proposés prévoient non seulement l'obligation de négocier, mais aussi un mécanisme qui aboutirait, à coup sûr, à l'instauration entre les parties d'un régime régissant l'activité en cause, qui, d'après ce qu'implique l'article 12, devrait imposer la réparation des dommages causés.

9. Les articles commentés ici semblent reposer sur l'idée déjà brièvement évoquée et selon laquelle la pratique internationale comporterait suffisamment d'éléments justifiant la formulation d'un régime général de responsabilité objective ou causale (*strict liability*) qui régirait les activités à risque et épargnerait aux États intéressés d'avoir à le faire pour chaque activité particulière. Ce ne serait cependant pas le cas pour les autres activités, car

[...] l'application du principe de la responsabilité objective — et l'équilibre des intérêts qu'il implique — aux activités qui causent de manière certaine un dommage extraterritorial considérable est généralement considérée comme beaucoup plus révolutionnaire que l'application de ce principe aux activités qui comportent seulement un risque important de dommage comme celles visées au paragraphe 1 de l'article 11 <sup>28</sup>.

C'est pourquoi le Groupe d'experts affirme, dans son commentaire, que l'article 12 ne va pas tellement loin et se borne à mettre à la charge des parties l'obligation de négocier un régime et le mécanisme correspondant. Il a toutefois fait observer que le principe de la responsabilité causale pouvait être considéré comme un principe général de droit national reconnu par les nations civilisées au sens du paragraphe 1, al. c, de l'Article 38 du Statut de la CIJ, ce qui militait en faveur de son application dans de telles situations <sup>29</sup>.

10. On ne saurait néanmoins déduire de ce qui précède que les articles en question manifestent plus d'indulgence à l'égard des activités à effets nocifs qu'à l'égard des activités à risque, pour la simple raison qu'en règle générale un régime de responsabilité causale ne leur serait pas applicable. C'est tout à fait le contraire : alors que les activités à risque sont licites du moment que les mesures qu'exige l'*obligation de diligence* ont été prises, les activités à effets nocifs ne le sont pas tant que les parties n'ont pas décidé d'un régime qui leur sera applicable. D'où la nécessité de trouver un mécanisme pour résoudre les éventuels différends entre les parties et assurer de manière plus ou moins automatique l'instauration d'un régime applicable à l'activité.

11. Le Rapporteur spécial est disposé à prendre en considération la préférence exprimée par la Commission. Il considère, d'une part, que les États accepteraient difficilement un mécanisme obligatoire de règlement des différends comme celui proposé à l'arti-

cle 12 susmentionné, car ce serait un véritable lit de Procuste dont dépendrait la licéité des activités menées sous leur juridiction ou leur contrôle. La répugnance des États à accepter ce type de condition est un obstacle si fréquent dans les relations internationales qu'il ne vaut pas la peine de s'y attarder, et certains membres de la Commission se sont élevés contre l'imposition à l'État d'origine de formalités trop nombreuses au départ des activités visées à l'article 1<sup>er</sup> du projet à l'examen. D'autre part, comme il l'a déjà dit dans son précédent rapport, le Rapporteur spécial hésiterait à qualifier de « dangereuse » une activité dont on est sûr qu'elle produira un dommage, non par accident mais du fait de son déroulement normal, comme semble le faire le projet de règles du Conseil de l'Europe <sup>30</sup>, lequel traite exclusivement de la responsabilité et non de la prévention, alors que c'est sur ce dernier plan que se situent les principales différences entre les deux types d'activités.

12. C'est en effet au niveau de la prévention que réside la principale différence entre les deux types d'activités. Comme on le verra dans les paragraphes qui suivent, il existe deux sortes de mesures préventives : a) les mesures (ou les moyens adéquats) que l'on prend pour éviter la survenance d'un incident, et b) les mesures destinées à contenir ou à réduire les effets d'un accident qui s'est déjà produit. Dans l'hypothèse visée sous a, il n'y a encore ni dommage ni incident ; dans celle visée sous b, un accident s'est produit (activités à risque) ou des effets nocifs se sont manifestés (activités à effets nocifs), mais le dommage n'est pas encore mesurable, et des mesures peuvent être prises pour en contenir ou en réduire les effets nocifs, de sorte qu'en fin de compte le dommage sera moins important que si les effets initiaux n'avaient pas été combattus. La différence entre les deux types d'activités en question se situe à ce premier stade, en ce sens que, dans le cas des activités à risque, on prend des mesures préventives tout en sachant qu'un accident pourra néanmoins survenir. S'il y a dommage, il sera le résultat d'un accident, l'exploitant ayant perdu le contrôle de la situation, bien qu'il ait pris les précautions voulues. Si, dans le cas des activités à effets nocifs, on prend des mesures de prévention adéquates, il n'y aura en principe ni effet nocif ni, par conséquent, dommage.

13. C'est là schématiquement ce qui se passe pour les deux types d'activités au premier stade de la prévention. Au second stade, c'est-à-dire lorsque l'accident s'est produit ou que les effets nocifs se sont manifestés, il ne semble pas qu'il y ait de différence entre les deux activités. Une première possibilité consisterait, en prenant pour modèle le projet de règles du Conseil de l'Europe, à établir une distinction entre les deux types d'activités visées à l'article 1<sup>er</sup> et à imposer pour les activités à effets nocifs une véritable obligation de négocier un régime qui établirait les conditions dans lesquelles l'activité en question pourrait être menée, ou, comme il a été rapporté plus haut : « le devoir de négocier les conditions équitables dans lesquelles l'activité pourrait avoir lieu <sup>31</sup> ».

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 87.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Voir *supra* note 8.

<sup>31</sup> Extrait du commentaire du Groupe d'experts du droit de l'environnement, cité *supra* par. 8 (voir n. 27).

14. L'autre possibilité consisterait à tenir plutôt compte des effets pratiques des deux types d'activités qui sont très voisins et, dans un cas comme dans l'autre, à mettre à la charge des États intéressés une obligation de notification, d'information et de consultation, avec ou sans la participation d'organisations internationales, en n'imposant toutefois des obligations « rigoureuses » que s'il s'est produit un dommage résultant de l'activité en question. Une telle approche semble se justifier, car s'il existe au niveau de la prévention des différences entre les deux types d'activités, il est pratiquement impensable de subordonner le déroulement d'une activité à une approbation internationale préalable ou de laisser dans les limbes la question de sa

légalité. En attendant des temps meilleurs, la solution serait d'imposer aux parties la simple obligation de se consulter lorsqu'une activité semble avoir des effets nocifs, comme cela est prévu dans le projet à l'examen pour les activités à risque. Quant à la responsabilité proprement dite, il semble qu'elle devrait être de même nature que dans le cas des activités à risque, puisque, en fin de compte, le projet n'impose pas non plus automatiquement une responsabilité causale (*strict liability*), mais se borne à prévoir l'obligation de négocier la réparation du dommage lorsque celui-ci s'est produit. C'est le minimum que l'on puisse exiger pour les deux types d'activités.

## CHAPITRE PREMIER

### Les activités à risque

#### A. — Liste des activités

15. On se souviendra que, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission, d'aucuns se sont prononcés en faveur d'une liste des activités visées à l'article 1<sup>er</sup>. À la suite de certaines objections, quelques-uns ont pensé à une liste souple, susceptible d'être révisée de temps en temps par un groupe d'experts et dont les modifications éventuelles seraient soumises à l'approbation des gouvernements. D'autres ont suggéré l'établissement d'une liste purement indicative. Une liste a l'avantage incomparable de circonscrire avec précision la portée du projet et, par conséquent, de le rendre beaucoup plus acceptable aux États, qui peuvent prévoir les limites de leur responsabilité. Les débats postérieurs à ces discussions montrent que l'idée d'une liste réapparaît périodiquement et conserve de nombreux partisans au sein de la CDI et de la Sixième Commission. Il subsiste néanmoins des arguments contraires; par exemple, le projet de règles du Conseil de l'Europe relatives à la réparation des dommages causés à l'environnement, qui est en somme, comme on l'a vu (*supra* par. 3), un projet sur la responsabilité civile pour activités dangereuses, rejette la possibilité de dresser une liste des activités. Par contre, il définit les activités en question principalement en fonction de la notion de substances dangereuses<sup>32</sup>, dont la liste figure dans une annexe, et en fonction de l'usage qui en est fait : manipulation, stockage, production (y compris la production résiduelle), rejet ou autres opérations similaires. Il englobe également les activités faisant appel à des technologies qui produisent des radiations dangereuses, l'introduction dans l'environnement d'organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique ou de micro-organismes dangereux et l'exploita-

tion d'une installation ou d'un site d'évacuation de déchets<sup>33</sup>. Le projet de règles définit ensuite les substances dangereuses comme étant celles qui constituent un risque important (il est à noter que l'expression « risque important » dénote l'acceptation d'un certain degré de risque, comme le fait le projet à l'examen) pour les personnes, les biens ou l'environnement, par exemple les substances inflammables, explosives, corrosives, oxydantes, irritantes, cancérigènes, mutagènes, toxiques, écotoxiques et radiogéniques visées à l'annexe A des règles considérées. Certaines autres substances sont énumérées dans l'annexe B. Le projet de règles précise aussi que la désignation d'une substance comme étant dangereuse peut ne s'appliquer qu'à certaines quantités ou concentrations, à certains risques ou à certaines circonstances dans lesquelles la substance peut se trouver<sup>34</sup>. Le projet définit ensuite les organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique ainsi que les micro-organismes dangereux.

16. Ce modèle est intéressant et, pour une convention de caractère universel, il est peut-être plus approprié qu'une liste d'activités comme celle que comporte le projet d'accord-cadre de la CEE sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière<sup>35</sup>. Il offre plus de souplesse et permet néan-

<sup>32</sup> Le projet du Conseil de l'Europe s'inspire à cet égard d'autres instruments, en particulier de ceux qui concernent le domaine des transports :

« Comme pour d'autres instruments, notamment en matière de transport, le noyau est constitué par les opérations sur des substances dangereuses. Elles sont ici réputées dangereuses à raison de certaines caractéristiques (toxicité, ...) définies par une typologie en usage au niveau international. [...] » [CDCJ (89) 60 (v. *supra* n. 8), par. 12.]

<sup>33</sup> Les radiations dangereuses, de même que les organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique, les micro-organismes dangereux et sans doute les déchets manipulés dans ces installations pourraient rentrer dans la catégorie des substances au sens large du terme, mais on a préféré en faire une catégorie à part. En somme, ces activités sont dangereuses en raison des manipulations qu'elles impliquent, qu'il s'agisse de substances, de micro-organismes, d'organismes génétiquement modifiés ou de déchets.

<sup>34</sup> Cette idée est analogue à celle contenue à l'alinéa a de l'article 2 du projet à l'examen : il s'agit de choses qui présentent un risque, qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, de l'environnement ou du mode d'utilisation. Une cargaison de 200 000 tonnes de pétrole est dangereuse en raison de son mode de transport, c'est-à-dire de son transport sur un navire qui peut faire naufrage ou avoir un accident avec des effets dévastateurs pour la mer et pour le rivage le plus proche.

<sup>35</sup> ENVWA/AC.3/4 (26 mai 1989), devenu ultérieurement Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement, signée à Espoo (Finlande), le 25 février 1991 (E/ECE/1250).

moins une très grande précision pour ce qui est de la portée des articles. Il supprime également certaines ambiguïtés inévitables dans le type de convention dont la Commission s'est occupée jusqu'à présent. Par exemple, dans le projet d'articles à l'examen, le mot « appréciable » (ou éventuellement « important »), appliqué au « risque », peut signifier soit qu'il y a une probabilité supérieure à la normale que l'activité en question cause un dommage transfrontière, soit que le risque peut être décelé par un simple examen des faits. En somme, le mot « appréciable » qualifie un risque qui est non seulement plus élevé que ce qui est normal dans une activité humaine, mais aussi qui est facilement perceptible, ou prévisible. Grâce à la liste des substances, il n'y a pas lieu de faire appel au second sens, parce que le seul fait d'utiliser une substance dangereuse avertit l'exploitant — et par conséquent l'État d'origine — qu'il peut être tenu à certaines obligations et exige de lui un examen et une évaluation qui ne s'imposaient jusqu'alors que si le risque était « appréciable » par un simple examen. S'agissant du premier sens, la tâche devient beaucoup plus facile quand on met la notion de risque en relation avec la substance dangereuse qui est utilisée dans l'activité qualifiée de « dangereuse », car on se trouve alors devant une situation où les probabilités de dommage transfrontière sont en principe supérieures à celles d'autres activités.

17. Quant à la plus grande souplesse, il est à noter que la liste des substances dangereuses n'est pas exhaustive ; d'une part, la présence de ces substances dans la liste indique que les activités qui les utilisent sont suspectes, mais il reste à voir si le risque de dommage *transfrontière* est réel. D'autre part, il peut y avoir d'autres substances non énumérées qui soient également connues pour entraîner les mêmes effets, auquel cas les activités qui les utilisent pourront être considérées comme relevant de l'article 1<sup>er</sup>.

#### B. — Modifications que la nouvelle formule entraîne à l'article 2

18. Pour mieux se rendre compte comment fonctionnerait la technique de la liste des substances dangereuses, on examine dans les paragraphes qui suivent les modifications que cette technique entraînerait dans les dispositions générales du projet à l'examen. C'est ainsi que le nouvel article 2 (Expressions employées) incorpore dans ses quatre premiers alinéas la technique s'appliquant à la définition des « activités à risque », qui a déjà été indiquée. Les autres alinéas sont ensuite adaptés, comme on l'a expliqué plus haut. Il va sans dire que ces textes sont tout à fait provisoires car leur rédaction finale devrait se faire en consultation avec des experts ; cependant, ils reposent sur un précédent sérieux, celui que constitue le projet de règles du Conseil de l'Europe, qui permet d'ordonner les idées d'une manière plus pratique.

19. Apporter certaines modifications au texte de l'article 2 ne présente aucune difficulté, puisque, de toute manière, selon des opinions qui n'ont pas été contredites au sein de la Commission, cette disposition se prête à l'introduction de termes nouveaux et à l'adaptation des termes existants en fonction des discussions ultérieures. L'article 1<sup>er</sup> n'est pas affecté par l'introduc-

tion de la liste. Le texte des quatre premiers alinéas de l'article 2 suit en général celui de la règle 2 du projet du Conseil de l'Europe, à ceci près que l'on n'inclut pas dans la notion d'activité dangereuse « l'exploitation d'une installation ou d'un site d'évacuation des déchets » parce que cette dernière paraît déjà contenue dans l'idée générale de manipulation de substances dangereuses et que les déchets sont à l'évidence des substances dangereuses. Du reste, cette notion de « substances dangereuses » a été, bien entendu, conçue en fonction de la région européenne dont les activités prédominantes ont leurs caractéristiques propres. Il faudrait donc adapter cette technique à l'échelle mondiale en consultation avec des experts. Cela peut, semble-t-il, se faire de deux façons, soit en autorisant le Rapporteur spécial à procéder aux consultations pertinentes, soit en énonçant simplement l'idée générale dans le texte pour qu'une éventuelle conférence de codification charge une commission d'experts de cette tâche, comme cela s'est fait dans le cas du droit de la mer.

20. Le nouvel alinéa *a* de l'article 2 définit les activités à risque. Les dispositions du point *i* qui mettent ces activités en relation avec les substances dangereuses, telles que celles qui figurent dans la liste, ont un caractère très général : manipulation, stockage, production, rejet et autres opérations analogues. Le transport ne figure pas dans le projet de règles du Conseil de l'Europe, pour la raison qu'il existe déjà des conventions et projets qui en traitent pour la même région. Dans le projet à l'examen, le transport pourrait être retenu, puisque l'article 4 ferait prévaloir les conventions particulières sur les conventions générales, sans préjudice de l'application, en pareil cas, des principes de la convention-cadre envisagée qui ne sont pas incompatibles avec ceux d'un instrument particulier. En ce qui concerne les points *ii* et *iii*, bien que le terme « substances » puisse s'interpréter dans un sens large comme comprenant « tout ce que l'activité utilise » ou « tout ce dont l'activité s'occupe principalement » et puisse englober aussi, par conséquent, les radiations dangereuses ou même les organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique et les micro-organismes dangereux, il a paru préférable de faire de ces cas des catégories distinctes dans le projet à l'examen.

21. Le nouvel alinéa *b* définit les « substances dangereuses », le nouvel alinéa *c* les « organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique », et le nouvel alinéa *d* les « micro-organismes dangereux ». Les quatre alinéas *a* à *d* sont nécessaires si l'on accepte de définir la portée du projet selon la nouvelle technique. Le nouvel alinéa *c* reprend en les modifiant les dispositions de l'ancien alinéa *a*, *ii*, dans lequel la notion de « risque » était précisément définie en fonction des substances qu'une activité utilise, ce qui, en raison de la nouvelle définition des substances dangereuses, devient superflu. On définit, dans le nouvel alinéa *e*, le risque « appréciable » ou « important » dans le sens où cette expression est utilisée dans le projet, c'est-à-dire comme le risque qui présente soit une probabilité supérieure à la normale de causer un dommage transfrontière simplement « appréciable » ou « important », soit une probabilité faible ou très faible de causer des dommages de grande importance ou catastrophiques. On

suit à cet égard le Code de conduite de la CEE relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>36</sup>, qui définit le « risque » comme étant « l'effet combiné de la probabilité d'un événement non souhaité et de son ampleur » (art. 1<sup>er</sup>, al. f), ce qui correspond, en somme, à l'ancien alinéa a, ii, sans l'idée selon laquelle « un risque appréciable » [important] est un risque qu'il est facile de déceler, comme on l'a dit plus haut. Or, il y a risque appréciable du seul fait d'utiliser une substance dangereuse, encore qu'il faille, bien entendu, faire preuve de jugement pour déterminer si un risque donné a une portée *transfrontière* : par exemple, une activité utilisant une substance explosive n'est pas toujours susceptible de causer des dommages transfrontières. C'est ainsi qu'une usine d'explosifs située loin de la frontière, lors même qu'elle serait dangereuse pour les voisins, ne paraîtrait pas présenter un risque « appréciable » [important] de causer un dommage transfrontière. Quant aux activités à effets nocifs, elles peuvent être définies à l'alinéa f, comme dans l'ancien alinéa b, mais en remplaçant les mots « pendant la période où elles s'exercent », qui ont été critiqués, par les mots « au cours de leur déroulement normal ». Telles sont donc les modifications qu'il faudrait apporter à l'article 2 pour adapter le projet examiné à la technique consistant à fixer la portée du projet en partant de la définition des substances dangereuses et d'une liste.

### C. — Autres modifications apportées à l'article 2 et aux autres dispositions générales

22. Les autres dispositions de l'article 2, proposées ci-après, ne se rapportent pas à ce qui précède, mais sont plutôt le résultat de quelques réflexions nouvelles sur le sujet et des suggestions faites au cours des débats de la précédente session. En premier lieu, le Rapporteur spécial a essayé de définir avec plus de précision la notion clef de « dommage transfrontière » en y incluant le coût des mesures de prévention prises, dans le cas des activités à risque, *après* qu'un accident se sera produit ou, dans le cas des activités à effets nocifs, après qu'elles auront provoqué un effet dommageable qu'il est encore temps de contenir ou de réduire. Il paraît évident que si de telles mesures sont prises par l'État affecté pour défendre son territoire, ou en son nom par un État tiers qui en a les moyens, elles doivent être considérées comme faisant partie du dommage et donner lieu à indemnisation. C'est ce que prévoient certaines conventions et certains projets récents. La Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique<sup>37</sup> dispose, au paragraphe 2 de l'article 8, que :

2. Un opérateur est objectivement responsable :

[...]

d) du remboursement des coûts raisonnables exposés par quiconque relatifs aux mesures de réaction nécessaires, y compris les mesures de prévention, de limitation, de nettoyage et d'enlèvement [...].

<sup>36</sup> Adopté par la CEE par sa décision C (45) du 27 avril 1990. Pour le texte, voir *Code de conduite relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.28).

<sup>37</sup> Signée à Wellington le 2 juin 1988 (*Revue générale de droit international public*, Paris, t. 93, 1989, p. 102), dénommée ci-après « Convention de Wellington de 1988 ».

Il est dit, au paragraphe 1 du même article, que l'opérateur

[...] est tenu de prendre en temps utile les mesures de réaction nécessaires, y compris les mesures de prévention, de limitation, de nettoyage et d'enlèvement, si l'activité entraîne ou menace d'entraîner des dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés. [...] <sup>38</sup>.

La Convention de 1989 sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD)<sup>39</sup> dispose, au paragraphe 10, al. d, de l'article 1<sup>er</sup>, que :

10. « Dommage » signifie :

[...]

d) le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures.

et au paragraphe 11 que :

11. « Mesures de sauvegarde » signifie toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour éviter ou réduire le dommage.

Le projet de convention de l'OMI sur la responsabilité et l'indemnisation dans le contexte du transport par mer de substances nocives ou hasardeuses (1984)<sup>40</sup> dispose, au paragraphe 6 de l'article 1<sup>er</sup>, que « dommage » comprend le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures ». Enfin, le projet de règles du Conseil de l'Europe dispose, au paragraphe 10 de la règle 2, que l'expression « mesures de sauvegarde » désigne « Toutes mesures raisonnables prises par toute personne après la survenance d'un événement pour prévenir ou atténuer le dommage ». La définition de « dommage », au paragraphe 8 de la même règle, inclut « le coût des mesures de sauvegarde et toute perte ou tout dommage causés par lesdites mesures ».

23. De même, il faut mettre dans une catégorie à part le dommage causé à l'environnement qui, à la différence du dommage causé directement aux personnes privées ou à leurs biens, intéresse principalement l'État. Pour réparer le dommage causé à l'environnement, il faut rétablir les conditions qui existaient *avant* la survenance du dommage, et le coût de ces opérations doit être réglé par l'État d'origine si les opérations ont été entreprises par l'État affecté ou, à sa demande, par un État tiers. S'il n'est pas possible de rétablir le *statu quo ante*, il faut évaluer, d'une manière ou d'une autre, le préjudice causé en espèces, et l'État affecté doit être indemnisé par une somme équivalente ou par une autre prestation de l'État d'origine, susceptible d'être négociée entre les États intéressés. Il convient d'ajouter que, si l'on veut utiliser les voies internes, le seul titulaire de l'action est l'État affecté. Cependant, les

<sup>38</sup> Les mesures de prévention visées dans ce paragraphe sont les mesures destinées à limiter les effets d'un incident qui s'est déjà produit.

<sup>39</sup> Adoptée le 10 octobre 1989 sous les auspices de la CEE. Pour le texte, voir *Convention sur la responsabilité civile pour les dommages causés au cours du transport de marchandises dangereuses par route, rail et bateaux de navigation intérieure (CRTD)* [publication des Nations Unies, numéro de vente : F.90.II.E.39], dénommée ci-après « Convention CRTD de 1989 ».

<sup>40</sup> OMI, doc. LEG/CONF.6/3 (13 janvier 1984).

répercussions du dommage causé à l'environnement peuvent aussi léser des personnes privées : l'hôtelier qui perd sa clientèle, parce que la région touristique où son établissement est situé est touchée par une fuite de radioactivité, subit un manque à gagner dont il doit être dédommagé de quelque manière, et il serait habilité à engager une action sous la forme indiquée plus loin. Cette solution est étayée par la pratique récente. Ainsi, la Convention de Wellington de 1988, qui, au paragraphe 2, al. *d*, de l'article 8, déjà cité (par. 22), impose à l'opérateur des « mesures de réaction », stipule dans ce même paragraphe 2 que :

2. Un opérateur est objectivement responsable :

a) des dommages à l'environnement de l'Antarctique ou aux écosystèmes dépendants ou associés résultant de ses activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, l'opérateur étant passible d'une indemnité au cas où il n'y [aurait] pas eu de rétablissement au *statu quo ante*.

[...]

La Convention CRTD de 1989 inclut dans la définition du dommage, figurant au paragraphe 10 de l'article 1<sup>er</sup> :

c) toute perte ou tout dommage par contamination à l'environnement causés par les marchandises dangereuses, pourvu que les indemnités versées au titre de l'altération de l'environnement autres que pour le manque à gagner dû à cette altération soient limitées au coût des mesures raisonnables de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront.

Le projet de règles du Conseil de l'Europe<sup>41</sup> donne, entre autres, la définition suivante, au paragraphe 9 de la règle 2 :

9. Mesures de remise en état :

Toutes mesures appropriées et raisonnables visant à réhabiliter ou restaurer des ressources naturelles endommagées ou détruites ou, s'il est approprié ou raisonnable, à introduire l'équivalent de ces ressources dans l'environnement.

et inclut ce qui suit dans la définition du « dommage », donnée au paragraphe 8 de la même règle :

[...]

toute perte ou tout dommage à l'environnement causés par les substances dangereuses ou les déchets, pourvu que les indemnités versées au titre de l'altération à l'environnement autres que le manque à gagner soient limitées au coût des mesures de remise en état qui ont été effectivement prises ou qui le seront ;

Lorsqu'il est difficile d'évaluer le dommage et son indemnisation, il paraît logique que la mesure de la réparation soit le coût de la remise en état de l'environnement *statu quo ante* ; c'est uniquement lorsque cette remise en état n'est pas possible ou ne l'est que partiellement que devrait intervenir une réparation en espèces ou une autre prestation de l'État d'origine à convenir avec l'État affecté, de manière à rétablir l'équilibre entre les intérêts des parties rompu par le dommage causé à l'environnement.

24. À l'alinéa *g* de l'article 2, le Rapporteur spécial ajoute dans la définition du « dommage transfrontière » l'idée que ce dommage comprend aussi le coût des mesures préventives *ex post facto*, et, à l'alinéa *h*, il s'efforce de définir brièvement le dommage « appréciable » [important]. Cela n'est pas facile, aussi le Rapporteur spécial est-il ouvert à toute suggestion à

ce sujet. Au paragraphe 4, al. *d*, de sa règle 3, le projet du Conseil de l'Europe stipule que :

4. L'exploitant n'est pas responsable s'il prouve

[...]

d) que le dommage résulte d'une pollution d'un niveau acceptable eu égard aux circonstances locales pertinentes.

Le Rapporteur spécial essaie aussi de définir la notion d'« incident » dans un nouvel alinéa *k* de l'article 2. La question préalable qui se pose à ce propos est de savoir s'il vaut mieux utiliser le terme « accident » ou le terme « incident ». Le Dictionnaire de l'Académie royale espagnole définit le terme « accident », dans sa deuxième acception, comme étant un « événement fortuit ou une action dont il résulte involontairement un dommage pour les personnes ou pour les choses ». Autrement dit, pour qu'un accident se produise, la condition *sine qua non* est que toute volonté en soit absente ; bien plus, dans les activités à risque, il est nécessaire que l'accident survienne *contre toute volonté*, puisque la négligence impliquerait éventuellement un manquement à l'obligation générale de diligence. Dans les activités à effets nocifs, bien que dépourvu de toute intention délibérée de causer un dommage, l'exploitant est, de toute évidence, conscient de ce dommage et n'en poursuit pas moins son activité, qui continue, par conséquent, à engendrer normalement ses effets, lesquels sont nocifs par définition. Dans le texte anglais de certains projets et conventions examinés dans le présent chapitre, c'est le mot *incident* qui semble avoir la préférence. En espagnol, il y a une certaine communauté de sens entre les deux mots, mais il y a aussi des différences ; par exemple, l'un des sens d'*accidente* est celui d'« événement fortuit qui change le cours normal des choses », sens qui ne conviendrait pas dans le cas des activités à effets nocifs, où le dommage se produit comme conséquence de l'exercice normal de l'activité en question. Peut-être conviendrait-il d'adopter dans le projet à l'examen le terme « incident » pour désigner aussi bien un accident proprement dit, lorsque les choses échappent au contrôle de l'exploitant, qu'un certain effet qui « survient au cours d'une affaire et est lié avec elle de quelque façon », selon la définition du terme *incidente* que donne le Dictionnaire de l'Académie royale espagnole. Cela évite de faire appel à la notion d'obligation de diligence, car il suffit de savoir que l'effet s'est produit pour qu'interviennent les conséquences juridiques. En tout cas, dans le projet de règles du Conseil de l'Europe, l'incident (« événement ») est défini, au paragraphe 12 de la règle 2, comme suit :

12. Événement :

Tout fait instantané ou continu, tel qu'une explosion, un incendie, une fuite, une émission ou toute succession de faits ayant la même origine et dont résulte un dommage ou qui constitue une menace grave et imminente de dommage.

De même, dans la Convention CRTD de 1989, l'incident (« événement ») est défini, au paragraphe 12 de l'article 1<sup>er</sup>, en ces termes :

12. « Événement » signifie tout fait ou tout ensemble de faits ayant la même origine et dont résulte un dommage ou qui constitue une menace grave et imminente de dommage.

Cette dernière définition est peut-être la mieux appropriée au projet à l'examen.

<sup>41</sup> Voir *supra* note 8.

25. Le nouvel alinéa *l* de l'article 2 définit les mesures de remise en état et suit les dispositions des projets et conventions examinés ici ; le nouvel alinéa *m* définit les mesures préventives, y compris celles qui sont prises

*ex post facto*. Enfin, dans le nouvel alinéa *n*, il est dit que les « États intéressés » s'entendent des États d'origine et des États affectés. Les articles 3, 4 et 5 restent inchangés.

## CHAPITRE II

### Les principes

26. L'introduction de la notion de substances dangereuses et l'énumération de ces substances ne porteraient en rien atteinte aux principes visés aux articles 6 à 10 du projet. Les additions proposées ci-après sont liées à l'adoption de certaines notions qui ont été examinées à propos de l'article 2 (*supra* par. 22 à 25).

#### A. — Article 8 (La prévention)

27. L'article 8 doit contenir une disposition portant sur les mesures de prévention *ex post facto*, c'est-à-dire les mesures prises après coup, pour limiter et réduire au minimum les effets transfrontières nocifs des activités. Il est, semble-t-il, préférable de parler d'« effets nocifs » plutôt que de « dommage » quand il s'agit de prévention, car ces effets peuvent aboutir ou non à un dommage, suivant que l'on prend ou que l'on omet de prendre certaines mesures de prévention. Lorsqu'il s'agit de réduire ou d'annuler les conséquences d'un dommage déjà survenu, en remettant par exemple les choses en l'état, les mesures n'ont plus un caractère préventif mais réparateur.

#### B. — Article 9 (La réparation)

28. L'article 9 resterait inchangé, encore que le Rapporteur soumette au Comité de rédaction une variante qui tient compte des observations formulées au cours des débats.

#### C. — Article 10 (La non-discrimination)

29. Le Rapporteur spécial propose, pour sonder l'opinion de la Commission, d'ajouter provisoirement dans le projet un nouveau principe — celui de la non-discrimination — qui ferait l'objet de l'article 10. Ce principe comporte deux aspects que le Groupe d'experts du droit de l'environnement a formulés dans les articles 13 et 20 de ses « Principes concernant expressément les atteintes transfrontières aux ressources naturelles et à l'environnement »<sup>42</sup>. L'article 13, relatif à la non-discrimination entre les atteintes locales et transfrontières à l'environnement<sup>43</sup>, parle de l'obligation de l'État d'origine

[...] de tenir compte des effets préjudiciables causés ou susceptibles d'être causés par l'atteinte à l'environnement, que ces effets se produisent à l'intérieur ou à l'extérieur de la zone soumise à leur juridiction nationale.

Le Groupe d'experts précise à ce propos dans le commentaire de l'article 13 :

Selon ce principe les États ont l'obligation à l'égard des autres États, quand ils examinent, dans le cadre de leur politique *intérieure* ou de leur législation interne, la possibilité d'admettre des atteintes à l'environnement ou d'un risque considérable à cet égard, de traiter les atteintes à l'environnement dont les effets préjudiciables se font sentir ou risquent de se faire sentir essentiellement à l'extérieur du territoire relevant de leur juridiction nationale de la même façon ou, du moins, d'une façon qui ne soit pas moins favorable que les atteintes dont les effets préjudiciables se feraient sentir entièrement à l'intérieur du territoire relevant de leur juridiction nationale<sup>44</sup>.

Le Groupe d'experts estime qu'il s'agit là de l'émergence d'un principe du droit international de l'environnement et cite à l'appui de son argumentation l'article 30 de l'Accord de coopération de 1962 entre le Danemark, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède<sup>45</sup> et l'article 2 de la Convention nordique de 1974 entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède relative à la protection de l'environnement<sup>46</sup> en plus des recommandations d'organisations intergouvernementales et autres organismes, notamment l'OCDE, et surtout le principe 13 des Principes de conduite du PNUE dans le domaine de l'environnement<sup>47</sup>. Ce principe de non-discrimination est sans préjudice du fait que l'on peut exiger de l'État d'origine qu'il se conforme à une *norme internationale minimale* plus élevée que celle établie par les voies législatives internes à l'intérieur de sa propre juridiction. Se référant à la recommandation C(77)28 du Conseil de l'OCDE pour la mise en œuvre d'un régime d'égalité d'accès et de non-discrimination en matière de pollution transfrontière<sup>48</sup>, le Groupe d'experts fait observer que

[...] En fait, le principe de non-discrimination était destiné à assurer un niveau *minimal* de protection au-dessous duquel les États membres de l'OCDE n'étaient pas supposés descendre. [...] <sup>49</sup>.

30. L'autre aspect du principe de non-discrimination que le Groupe d'experts énonce à l'article 20 des principes susmentionnés (par. 29), se rapportant aux procédures non intergouvernementales<sup>50</sup>, s'applique aux relations entre les États et les particuliers. Cet article dispose :

<sup>44</sup> *Ibid.*

<sup>45</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 434, p. 145.

<sup>46</sup> *Ibid.*, vol. 1092, p. 279.

<sup>47</sup> Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuses des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États (PNUE, *Droit de l'environnement. — Lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978).

<sup>48</sup> Adoptée le 17 mai 1977 par le Conseil de l'OCDE (*L'OCDE et l'environnement*, OCDE, Paris, 1979, p. 126 et suiv.).

<sup>49</sup> *Environmental Protection...* (*op. cit.*, *supra* n. 11), p. 90.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 119 et 120.

<sup>42</sup> *Environmental Protection...* (*op. cit.*, *supra* n. 11), p. 72 et suiv.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 88.

Les États doivent ouvrir des recours aux personnes qui ont été ou sont susceptibles d'être affectées par une atteinte transfrontière à leur exploitation d'une ressource naturelle transfrontière ou par une atteinte transfrontière à l'environnement. En particulier, les États d'origine doivent accorder à ces personnes l'égalité d'accès aux tribunaux ainsi que les garanties d'une procédure équitable et l'égalité de traitement dans les mêmes procédures administratives et judiciaires et dans les mêmes conditions qu'aux personnes relevant de leur juridiction qui ont été ou risquent d'être affectées de la même façon.

Dans le commentaire de l'article 20<sup>51</sup>, le Groupe d'experts établit une distinction entre le principe sur lequel repose l'article 13 et celui qui sous-tend l'article 20. Selon lui, l'article 13 vise simplement à obvier à la possibilité que l'État d'origine fasse la différence entre les effets des « atteintes à l'environnement » qui,

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 120 et suiv.

pour l'essentiel, se produisent sur son territoire et les effets qui se font principalement sentir dans une autre juridiction, sans se préoccuper des recours juridiques dont disposeraient les étrangers affectés ou susceptibles de l'être (personnes physiques ou organismes non gouvernementaux). L'article 20, en revanche, prévoit que les États doivent ouvrir des recours aux personnes qui ont été ou sont susceptibles d'être affectées par une « atteinte transfrontière à l'environnement ». Cette question sera réexaminée en détail, mais le bref exposé ci-dessus suffit à justifier l'inclusion, dans le projet à l'examen, du principe de non-discrimination englobant les deux aspects susmentionnés; le second aspect semble être un développement du premier, qu'il complète par un appel adressé aux États parties afin qu'ils prévoient dans leur législation des recours adéquats et les appliquent sans discrimination.

### CHAPITRE III

#### Remaniement de la procédure proposée

##### A. — Considérations préliminaires

31. Lors de l'examen, à sa précédente session, des articles 10 à 17, la Commission a jugé qu'il y avait lieu d'assouplir et de simplifier la procédure concernant certains aspects de la coopération et de la prévention<sup>52</sup>. Le Rapporteur spécial a tenté de le faire, notamment en supprimant le délai de réponse à la notification (anciens articles 13 et 14), en simplifiant la procédure relative à la protection de la sécurité nationale et des secrets industriels (ancien article 11) et en remplaçant l'obligation de négocier un régime juridique (ancien article 16) par une simple obligation de consultation. Il a également précisé, dans le nouvel article 18, que l'inexécution par l'État d'origine des obligations énoncées au chapitre III du projet n'ouvre à l'État affecté aucune possibilité d'action et, partant, aucune protection juridictionnelle.

##### B. — Commentaires relatifs aux articles 11 à 20 proposés

###### 1. ARTICLE 11 (ÉVALUATION, NOTIFICATION, INFORMATION)

###### a) Paragraphe 1

32. Comme le Rapporteur spécial a essayé de le montrer dans son cinquième rapport<sup>53</sup>, l'obligation générale d'évaluer, de notifier et d'informer dans le cas de certaines activités qui produisent ou créent un risque de produire des dommages transfrontières est un principe assez bien établi dans la pratique internationale. Les exemples cités à l'appui de cette thèse ne semblent

pendant pas contenir à proprement parler d'obligations dont la violation soit passible de sanctions internationales. Le nouvel article II énonce le devoir de notifier à l'État ou aux États susceptibles d'être affectés toute activité du type, visé à l'article 1<sup>er</sup>, qui s'exerce ou qui est sur le point de s'exercer sous le contrôle de l'État d'origine. Cette obligation est analogue à celle posée dans l'ancien article 10, mais si l'on adopte la nouvelle définition des activités proposée à l'article 1<sup>er</sup> (en même temps que la liste des substances dangereuses figurant dans les annexes pertinentes), la portée de cet article sera à la fois plus restreinte et plus précise en ce qui concerne les activités à risque. L'observation formulée à la précédente session, selon laquelle les obligations qui sont imposées à l'État d'origine ne devraient pas être trop lourdes, perdrait de ce fait un peu de son poids. Il convient, en tout cas, de tenir compte du fait que les habitants de l'État d'origine sont en général eux-mêmes exposés aux risques et dommages découlant des activités visées à l'article 1<sup>er</sup>. La charge réputée « excessive » qui incombe à cet État ne serait donc guère supérieure à celle qu'il doit ou devrait supporter de toute manière pour protéger sa propre population, sans parler du fait qu'aucune sanction ne viendrait en fin de compte le frapper s'il manquait à cette obligation. C'est dire que si un État prenait sur lui d'entreprendre une activité causant des dommages transfrontières ou créant un risque de les causer, sans évaluer les effets et sans notifier ni informer qui que ce soit, il pourrait le faire, quitte, bien entendu, à payer les indemnités correspondantes en cas de dommage.

###### b) Paragraphe 2

33. Le paragraphe 2 de l'article 11 vise le cas où l'effet transfrontière causant le dommage s'étendrait à plusieurs États et établit l'obligation de faire appel à une organisation internationale compétente en la matière. Du fait de la pluralité des États, les intérêts en jeu débordent le cadre purement bilatéral ou celui qui

<sup>52</sup> Voir *Annuaire... 1989*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 103, par. 377 à 381.

<sup>53</sup> Doc. A/CN.4/423 (v. *supra* n. 5); par. 79 à 95. Voir aussi le projet d'accord-cadre de la CEE sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (ENVWA/AC.3/4) [v. *supra* n. 35].

est créé par une série de rapports bilatéraux (c'est-à-dire ceux liant l'État d'origine à chacun des États affectés) pour relever désormais de l'intérêt général. Il en va de même lorsque plusieurs États sont susceptibles d'être affectés et que l'État d'origine ne peut pas savoir lesquels le seront effectivement. Il va de soi que s'il s'agit d'une activité régie par une convention particulière qui prévoit l'intervention d'une organisation internationale même si un seul État est touché, les dispositions de cette convention l'emportent.

## 2. ARTICLE 12 (PARTICIPATION DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE)

34. L'article 12 définit les fonctions de l'organisation internationale dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 11, lorsque les statuts et le règlement intérieur de l'organisation sont muets sur ce point. L'assistance technique de l'organisation peut être d'un grand secours pour les pays en développement qui ne possèdent pas les techniques nécessaires pour apprécier les effets transfrontières de l'activité.

## 3. ARTICLE 13 (INITIATIVE DE L'ÉTAT PRÉSUMÉ AFFECTÉ)

35. Lorsqu'un État a de sérieuses raisons de croire qu'une activité menée dans un autre État lui cause ou crée le risque de lui causer un dommage transfrontière, et qu'il en avise l'État présumé d'origine, ce dernier devrait se conformer aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 11. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement une activité du type visé à l'article 1<sup>er</sup>, l'État d'origine devra rembourser les dépenses encourues par l'État affecté, ce qui paraît équitable, puisque l'État affecté aura fait une bonne partie du travail qui incombe à l'État d'origine, en enquêtant sur l'activité et en donnant à l'État d'origine les renseignements pertinents.

## 4. ARTICLE 14 (CONSULTATIONS)

36. Dans les cas spécifiés dans les articles précédents, les États intéressés se consultent pour tenter d'établir, pour l'activité en cause, un régime conciliant leurs intérêts. Ils doivent le faire de bonne foi et dans l'esprit de coopération voulu afin que leurs efforts aboutissent. Lorsque l'on compte plusieurs États affectés, ils pourraient, en plus des réunions bilatérales organisées par l'État d'origine, tenir des réunions multilatérales, donnant ainsi aux questions dont ils débattent un caractère public qui ne laisse pas de présenter certains avantages.

## 5. ARTICLE 15 (PROTECTION DE LA SÉCURITÉ NATIONALE OU DE SECRETS INDUSTRIELS)

37. Comme il a été suggéré à la précédente session, le Rapporteur spécial présente, à l'article 15, une version simplifiée de l'ancien article 11, en s'inspirant des « Principes relatifs à la pollution transfrontière », annexés à la recommandation C (74) 224 du Conseil de l'OCDE<sup>54</sup> ; du paragraphe 2 du principe 6 des Principes de conduite du PNUE dans le domaine de l'environne-

<sup>54</sup> Adoptée le 14 novembre 1974 par le Conseil de l'OCDE (OCDE, *L'OCDE et l'environnement*, Paris, 1986, p. 163).

ment<sup>55</sup> et de l'article 20 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (dénommé ci-après « projet relatif aux cours d'eau internationaux »)<sup>56</sup>.

## 6. ARTICLE 16 (MESURES MULTILATÉRALES DE PRÉVENTION)

38. Indépendamment du point où en sont les entretiens ou les choses en l'absence d'entretiens, l'État d'origine qui sait qu'une activité menée sous sa juridiction ou sous son contrôle peut produire un dommage transfrontière doit prendre les mesures préventives prévues à l'article 8, à moins, bien entendu, qu'il ne soit fondé à penser que l'activité n'a pas le caractère que certains lui attribuent. Si, en pareille circonstance, il se produit un dommage dont la cause est imputable à l'activité<sup>57</sup>, les articles relatifs à la responsabilité de l'État d'origine entrent de toute façon en jeu. Il faudrait que, entre autres mesures unilatérales de prévention, l'État d'origine soumette l'activité suspecte à une autorisation préalable et institue, sous une forme ou sous une autre, une assurance obligatoire, des garanties financières ou un fonds public pour faire face à sa responsabilité à l'égard des États susceptibles d'être affectés. De même, dans le cadre de la prévention *ex post facto*, il convient d'envisager le cas où l'État devrait intervenir, par l'intermédiaire d'institutions publiques, pour contenir un effet nocif en passe de se propager mais qui peut être encore maîtrisé ou réduit. C'est ainsi que, dans certains cas, il lui faudra demander l'intervention des pompiers, voire de l'armée, mobiliser les gardes forestiers ou recourir à toute autre mesure de ce genre, soit autant de mesures constituant une obligation qui incombe à l'État et non à l'exploitant.

## 7. ARTICLE 17 (ÉQUILIBRE DES INTÉRÊTS)

39. À diverses occasions, on a insisté, à la CDI et à la Sixième Commission, sur l'intérêt qu'il y aurait à donner aux États quelques indications sur les facteurs à prendre en considération pour négocier un régime. Ceux qui figurent à l'article 17 reprennent la majeure partie des « facteurs » énumérés dans la section 6 de l'ébauche de plan du sujet<sup>58</sup>. Le Rapporteur spécial est assez réticent à l'idée d'inclure, dans un texte normatif, ce genre de notions, qui ne sont guère plus que des recommandations ou des règles de conduite et non de véritables normes juridiques, d'autant plus que les facteurs qui interviennent dans ce type de négociation sont

<sup>55</sup> Voir *supra* note 47.

<sup>56</sup> Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 57.

<sup>57</sup> Pour des raisons de commodité, le Rapporteur spécial dit que, sur le plan causal, le dommage est imputable à l'activité, car, comme il l'a expliqué dans son cinquième rapport,

« [...] la causalité trouve son origine dans des actes ponctuels et spécifiques, et non dans des activités. Un certain résultat concret, qui correspond à la notion juridique de dommage, peut, en remontant la chaîne causale, conduire à l'acte humain déterminé qui l'a provoqué. Cette notion ne peut cependant pas s'appliquer avec la même rigueur à une « activité », qui est un ensemble d'actes, une ou plusieurs séries de comportements humains orientés dans un certain sens. » (Doc. A/CN.4/423 [v. *supra* n. 5], par. 13.)

<sup>58</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109.

trop variés pour qu'on puisse les enfermer dans un carcan théorique. Cette démarche n'est cependant pas inusitée<sup>59</sup>. L'énumération de ces facteurs dans les présents articles, outre qu'elle donnerait un certain contenu à la notion d'« équilibre des intérêts »<sup>60</sup>, qui servirait à orienter les États intéressés, pourrait avoir une certaine valeur juridique dans la mesure où elle permettrait d'apprécier la bonne foi avec laquelle les États ont mené les négociations. Peut-être serait-il utile, à cet égard, d'établir si l'État d'origine avait la possibilité de mener une activité équivalente sous une forme moins dangereuse, encore que légèrement plus coûteuse, et la mesure dans laquelle l'État affecté protège ses propres ressortissants contre les effets d'une activité équivalente ou analogue. Le libellé du paragraphe liminaire de l'article n'est pas contraignant : on y prévoit que les parties pourront tenir compte des facteurs énumérés, faisant ainsi place à l'autonomie de la volonté qui ne peut céder le pas que devant les normes impératives du droit international. Pour le reste, on ne peut, en raison de la variété des circonstances particulières de chaque cas d'espèce, exiger des États intéressés qu'ils tiennent compte des facteurs indiqués, dès lors qu'un facteur ne figurant pas dans l'énumération risque d'être plus pertinent dans le cas considéré. Quant à l'énumération elle-même, le contenu des divers alinéas est évident et se passe donc de commentaires.

#### 8. ARTICLE 18 (INEXÉCUTION DES OBLIGATIONS ANTÉRIEURES)

40. Si l'État d'origine n'exécute pas les obligations commentées plus haut, l'État affecté n'aura pas de recours, à moins qu'un dommage ne se produise. Les mécanismes mettant en jeu la responsabilité ne se

<sup>59</sup> Voir l'article 7 du projet relatif aux cours d'eau internationaux, dans lequel sont énumérés les facteurs à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable des eaux d'un cours d'eau international (*Annuaire... 1987*, vol. II [2<sup>e</sup> partie], p. 37).

<sup>60</sup> Cette notion est extrêmement difficile à définir. Peut-être, sur un plan général, les extraits ci-après de sentences arbitrales ou de décisions judiciaires internationales permettent-ils de mieux la cerner. Ainsi, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le Tribunal arbitral a dit :

« [...] Le Tribunal est d'avis que l'État d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres. » (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII [numéro de vente : 65.V.3], p. 315, par. 22.)

De même, dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, la CPJI avait jugé que :

« [...] Cette communauté d'intérêts sur un fleuve navigable devient la base d'une communauté de droit, dont les traits essentiels sont la parfaite égalité de tous les États riverains dans l'usage de tout le parcours du fleuve et l'exclusion de tout privilège d'un riverain quelconque par rapport aux autres. » (Arrêt n° 16 du 10 septembre 1929, *C.P.J.I., série A, n° 23*, p. 27.)

déclencheront que si l'on peut établir une relation de cause à effet entre le dommage et l'activité. Cette solution correspond à des opinions exprimées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission et qui n'ont pas suscité d'objections. Elle est également conforme à la pratique internationale citée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport<sup>61</sup>. Il va de soi que si d'autres conventions en vigueur entre les parties prévoient un recours quelconque, elles sont applicables. L'inexécution des obligations déjà mentionnées interdit en tout cas à l'État d'origine de se prévaloir des dispositions de l'article 23.

#### 9. ARTICLE 19 (ABSENCE DE RÉPONSE À LA NOTIFICATION VISÉE À L'ARTICLE 11)

41. Si l'État d'origine a adressé la notification prévue à l'article 11 et a, en outre, communiqué, de son propre gré, des informations sur les mesures qu'il entend prendre pour prévenir le dommage ou réduire le risque, et si aucun des États susceptibles d'être affectés ne lui a répondu, les mesures proposées seront réputées satisfaire ces États, qui ne pourront alléguer que l'État d'origine n'a pas pris des précautions suffisantes pour parer à un dommage éventuel. Si l'État auquel la notification a été adressée juge le délai insuffisant ou estime que ses moyens ne lui permettent pas de répondre en temps voulu, il pourra en demander la prorogation. Les pays en développement qui auraient besoin d'une quelconque assistance pour pouvoir apprécier pleinement les risques en cause pourront l'obtenir auprès des organisations internationales compétentes, voire auprès de l'État présumé d'origine, s'il en a les moyens. Si l'étude effectuée prouve que l'activité est effectivement une activité du type visé à l'article 1<sup>er</sup>, les dépenses encourues pour la réaliser seront à la charge de l'État d'origine, comme elles l'auraient été s'il s'était acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 11. Si l'étude aboutit à des conclusions contraires, les dépenses seront défrayées par l'État présumé affecté.

#### 10. ARTICLE 20 (INTERDICTION DE L'ACTIVITÉ)

42. L'article 20 vise les cas extrêmes. Il est logique d'interdire une activité dont les effets provoquent des dommages transfrontières qui ne peuvent pas être évités et qui ne peuvent pas être convenablement indemnisés, comme c'est le cas des dommages irréparables causés à l'environnement. La poursuite de cette activité exige donc que l'exploitant trouve le moyen de la transformer en une activité moins nocive ou en une activité dont les effets peuvent être maîtrisés, et c'est sous cette forme que l'État d'origine devrait présenter les choses à l'exploitant qui lui demande une autorisation.

<sup>61</sup> Doc. A/CN.4/423 (v. *supra* n. 5), par. 79 à 95.

## CHAPITRE IV

## La responsabilité

## A. — Considérations générales

43. Le chapitre IV développe le principe énoncé à l'article 9 et traite de la responsabilité de l'État d'origine, c'est-à-dire des obligations *primaires* nées de la réalisation du dommage. Comme on l'a vu, il importe peu qu'un dommage résulte ou non d'un manquement aux obligations de prévention pour que les conditions mettant en jeu la responsabilité soient remplies ; les conséquences qui en découlent peuvent en revanche différer, comme on le montrera plus loin. En bref, lorsqu'un dommage directement imputable à une activité visée à l'article 1<sup>er</sup> se produit, l'État d'origine est tenu de négocier le contenu de la prestation qu'il fournira pour rétablir, autant que possible, l'équilibre des intérêts qui existait avant le dommage. S'il ne satisfait pas à cette obligation, c'est-à-dire s'il n'accepte pas de s'asseoir à la table des négociations ou que son comportement fait obstacle à une négociation véritable<sup>62</sup>, il viole une obligation internationale et encourt de ce fait une responsabilité pour fait illicite. C'est donc seulement à la fin du processus que l'on se trouve en présence d'une responsabilité de ce type, relevant du domaine des règles *secondaires*. Il va sans dire que l'État d'origine qui accepte de fournir une certaine prestation à l'issue des négociations et qui ensuite s'y soustrait encourt une responsabilité de même type.

## B. — Réparation et équilibre des intérêts

44. Le Rapporteur spécial a estimé que, dans le chapitre traitant de la responsabilité où sont énoncées les obligations primaires de l'État d'origine en cas de dommages transfrontières, on pourrait faire place à une conception de la réparation autre que la conception classique fondée sur la responsabilité pour fait illicite. Ainsi, au lieu de prévoir une restitution totale effaçant toutes les conséquences de l'acte à l'origine du dommage, on pourrait considérer la réparation intégrale comme une unité de mesure dont on défalquerait les montants jugés correspondre aux intérêts de l'État d'origine qui, avant le dommage, n'étaient pas contrebalancés par des prestations de l'État affecté. Au nombre de ces intérêts figurerait : le recouvrement des dépenses encourues au seul bénéfice de l'État affecté, comme celles qui sont uniquement destinées à éviter un dommage transfrontière<sup>63</sup>, ou la participation de l'État affecté au coût d'une activité dont il peut être prouvé qu'il tire lui aussi avantage, ou encore le consentement de l'État affecté à accepter une indemnité réduite à titre, en quelque sorte, de participation au régime de

fait établi dès lors que l'activité incriminée se déroule également sous sa juridiction ou sous son contrôle et qu'il y a matière à indemnisation dans les deux sens. Si l'État affecté ne tire aucune avantage de l'activité en question ou qu'aucune activité de même nature ou de nature analogue n'est menée sous sa juridiction ou son contrôle, on se trouve manifestement devant une situation différente qui relève de l'indemnisation totale.

45. Le Rapporteur spécial persiste à croire que la solution idéale serait d'instituer ainsi un système de justice distributive tenant compte de tous les aspects économiques d'une activité, lorsque les avantages qu'elle procure se trouvent être partagés. Divers exemples tirés du droit interne et du droit international militent en faveur de cette conception. Ainsi, la responsabilité objective instituée en matière d'accidents du travail est habituellement limitée à un plafond qui, dans la majeure partie des cas, ne compense pas le dommage, mais permet de l'indemniser rapidement et de préserver peut-être la viabilité ou la bonne marche de l'entreprise tenue à réparation. Pour expliquer en bref la raison d'être de cette institution, on dira que, dans le cas des industries manufacturières par exemple, la justice idéale est également sacrifiée à l'utilité sociale. En droit international, il existe des conventions prévoyant un plafond de responsabilité en raison habituellement de l'ampleur des dommages potentiels. L'imposition d'un tel plafond procède aussi, en droit international, de l'utilité sociale de l'activité considérée et, partant, du fait que les États sont prêts à payer le prix d'un progrès technologique ininterrompu, bien que la raison pratique qui les a amenés à accepter cette solution soit sans doute la difficulté d'obtenir une couverture d'assurance pour des sommes de l'ordre de celles qui sont en jeu.

46. Lorsqu'il a essayé de mettre cette idée en pratique, le Rapporteur spécial s'est toutefois heurté à des arguments qui s'opposaient à son adoption dans le cadre d'une convention aussi générale que celle actuellement à l'examen, dont le champ s'étend à toutes les activités visées à l'article 1<sup>er</sup>. La première de ces objections est que le cadre qui se prêterait le mieux à la mise en œuvre d'une solution de ce type semble être celui de négociations menant à l'instauration d'un régime appelé à régir une activité particulière. C'est lorsque se négocient les conditions dans lesquelles l'État d'origine pourra poursuivre son activité que l'on peut le mieux dégager et chiffrer les facteurs en cause. Il est plus difficile de le faire *a posteriori* lorsqu'un dommage s'est déjà produit.

47. Par ailleurs, pour attrayante que soit l'idée exposée plus haut, il n'existe pas, dans la pratique internationale, d'exemple de déductions opérées pour des motifs analogues à ceux qui ont été indiqués (*supra* par. 44). Il existe, par contre, de nombreux cas où l'on a prévu un plafond pour la responsabilité de l'exploitant, en raison surtout de l'impossibilité d'obtenir au départ la couverture d'assurance nécessaire. On a, par

<sup>62</sup> En ce qui concerne l'obligation de négocier, voir le cinquième rapport du Rapporteur spécial (doc. A/CN.4/423 [v. *supra* n. 5], par. 126 à 147).

<sup>63</sup> Il faudrait cependant déduire des dépenses encourues au titre de la prévention des accidents celles destinées à limiter les dommages qui menacent la population de l'État d'origine et ne prendre en compte que les dépenses additionnelles engagées, le cas échéant, pour éviter que les effets de l'activité ne débordent les frontières, ce qui complique beaucoup les calculs.

la suite, remédié à cette situation de fait, en relevant d'abord le plafond, lorsqu'on a pu augmenter le montant de l'assurance, puis en recourant à la création de fonds, constitués par les exploitants eux-mêmes ou par les États. La meilleure illustration de cette démarche est la Convention de Bruxelles de 1963 complémentaire à la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire<sup>64</sup>, où, pour couvrir autant que possible les dommages causés par l'activité nucléaire, on a relevé le plafond de responsabilité, grâce à un fonds constitué par les parties. Enfin, la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>65</sup>, qui établit la responsabilité de l'État et prévoit une indemnisation totale à l'article XII, lequel dispose que

[...] la réparation du dommage [doit être] de nature à rétablir la personne, physique ou morale, l'État ou l'organisation internationale demandeur dans la situation qui aurait existé si le dommage ne s'était pas produit.

48. L'autre trait qui caractérise les articles à l'examen et qu'il ne faut pas perdre de vue est qu'il s'agit, faute de mieux, d'articles essentiellement supplétifs. Ils ont avant tout pour objet d'encourager les États à se consulter afin de tenter d'élaborer un régime juridique applicable à l'activité particulière qui a donné naissance au problème et de leur faire accepter les principes qu'ils énoncent pour les orienter dans leurs négociations. Le but n'est pas de créer un régime parfait, susceptible de fonctionner en permanence, mais plutôt de mettre en place un filet de sécurité, analogue à celui dont usent les acrobates, au cas où une activité visée à l'article 1<sup>er</sup> causerait des dommages, en l'absence de tout régime parant à une telle éventualité. Dans ces conditions, mieux vaut, semble-t-il, chercher à établir un système qui fonctionne qu'un système garantissant une justice parfaite. C'est pour tous ces motifs que le Rapporteur spécial a préféré proposer certaines déductions, comme il l'a exposé plus haut (par. 44), en laissant l'État affecté libre de les accepter ou non lorsque l'État d'origine le lui demande et qu'elles sont raisonnables en l'espèce.

### C. — Commentaires relatifs aux articles 21 à 27 proposés

#### 1. ARTICLE 21 (OBLIGATION DE NÉGOCIER)

49. L'obligation de négocier a déjà été évoquée à plusieurs reprises dans le cadre des travaux de la Commission sur le sujet. Il est donc inutile d'y revenir, si ce n'est pour en préciser le contenu dans ce contexte particulier. L'obligation première des États intéressés est de s'asseoir à la table de négociations, et elle vaut pour les deux États en cause, et pas seulement pour l'État d'origine. Tous deux sont également tenus de mener ces négociations de bonne foi, en vue de parvenir à un résultat concret, qui est, en l'occurrence, de fixer la prestation de l'État d'origine, pour que soit rétablie la situation existant avant que le dommage ne se produise

<sup>64</sup> La Convention de Bruxelles du 31 janvier 1963 (v. *supra* n. 18) complète la Convention de Paris du 29 juillet 1960 telle que modifiée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 (v. *supra* n. 17) et le Protocole additionnel du 16 novembre 1982.

<sup>65</sup> Voir *supra* note 14.

(*statu quo ante*), ou celle qui aurait vraisemblablement existé si le dommage ne s'était pas produit (affaire de l'*Usine de Chorzów*<sup>66</sup>). Étant donné que, dans ces conditions, la marge de négociations est manifestement restreinte, le libellé de l'article 21 est assez vague : il y est dit que les États en cause doivent déterminer les conséquences juridiques du dommage et que ce dernier doit être *en principe* indemnisé intégralement. C'est à ce stade qu'entrent en jeu les considérations de l'article 23, qui ont pour but, pour autant que ce soit raisonnable, d'amener les parties à transiger sur une somme qui (normalement) reflétera les intérêts en cause et qui sera alors fixée par voie de négociation, suivant les indications données à cet effet aux articles 20 et 23.

#### 2. ARTICLE 22 (PLURALITÉ DES ÉTATS AFFECTÉS)

50. Si le dommage survient dans l'une des situations envisagées à l'alinéa *b* de l'article 11, une organisation internationale pourra participer à son règlement. Si une organisation internationale est déjà intervenue à un stade antérieur dans le cadre de consultations prévues à l'article 14, elle pourra le faire à nouveau, à la demande de l'un quelconque des États intéressés. Son rôle sera de coopérer avec les parties et de les encourager à collaborer pour déterminer les prestations de l'État d'origine. Elle agira suivant les modalités prévues à l'article 12, c'est-à-dire, en règle générale, en se conformant au mandat qui lui a été conféré par ses textes constitutifs ou en usant de ses bons offices pour arriver à un consensus sur les prestations dues par l'État d'origine ; dans tous les cas, elle prêtera aux pays qui le lui demanderont — on présume qu'il s'agira de pays en développement — l'assistance technique nécessaire pour mieux comprendre la nature des dommages et la meilleure manière d'y remédier. Il a paru superflu d'ajouter un paragraphe concernant la possibilité de convoquer des réunions conjointes, car leur convocation, par l'un des États intéressés ou par l'organisation internationale en cause, ne prête pas à controverse, attendu que les intérêts en jeu peuvent être considérables et qu'une organisation internationale intervient dans les discussions.

#### 3. ARTICLE 23 (RÉDUCTION DES PRESTATIONS DE L'ÉTAT D'ORIGINE)

51. L'article 23 ne comporte pas de définition exacte du dommage, ni des prestations dues par l'État d'origine. Il contient plutôt des indications qui devraient servir à orienter les négociations. Il semble raisonnable de procéder de la manière indiquée au paragraphe 3 de la section 5 de l'ébauche de plan<sup>67</sup> :

3. Pour autant que le permettent les articles précédents, les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge ; les coûts de la protection adéquate devraient être répartis compte dûment tenu de la répartition des avantages produits par l'activité [...].

Cela étant, lorsque l'État d'origine peut prouver que ses frais de prévention ont été majorés pour éviter le dommage transfrontière, c'est-à-dire que, pour prévenir cet ultime événement, il lui a fallu engager des dépenses

<sup>66</sup> C.P.J.I., série A, n° 17, arrêt du 13 septembre 1928, p. 47.

<sup>67</sup> Voir *supra* note 58.

dans une certaine mesure supérieures à celles qu'auraient nécessitées des précautions internes, il semble de prime abord raisonnable de partager équitablement cette augmentation avec l'État ou les États affecté(s). Dans le cas où l'État d'origine peut prouver, même s'il ne peut les chiffrer exactement, que l'État affecté retire des avantages de l'activité en question et bénéficie notamment de certains de ses aspects généraux, il serait impossible de calculer *a priori*, voire *a posteriori*, les quantités et les pourcentages en jeu. Les décisions prises sur tous ces points seront l'aboutissement de négociations qui pourront se traduire ou non par des chiffres indiquant, d'une manière ou d'une autre, que l'équilibre des intérêts en jeu a été rétabli. Cette solution vaut quand la demande en réparation est formulée par la voie diplomatique. Lorsqu'il s'agit de demandes par la voie interne, on appliquera la législation nationale où, à défaut de ce type de considérations qui est rarement présent, il peut en exister d'autres, telles que la fixation d'un plafond en matière de responsabilité.

#### 4. ARTICLE 24 (DOMMAGES CAUSÉS À L'ENVIRONNEMENT ET CONSÉCUTIVEMENT À DES PERSONNES OU À DES BIENS)

##### a) Paragraphe 1

52. L'article 24 traite spécifiquement des dommages transfrontières causés à l'environnement. La pratique internationale penche sans équivoque pour la solution retenue au paragraphe 1 de l'article. En effet, diverses conventions et projets stipulent que l'État d'origine doit, en cas de dommages à l'environnement, rétablir le *statu quo ante* et que, par voie de conséquence, l'État affecté, ou la personne qui fait les travaux nécessaires pour son compte, est en droit d'être remboursé, à condition que l'opération ne soit pas déraisonnable, c'est-à-dire notamment qu'il n'y ait pas une disproportion manifeste entre le dommage causé et le coût de la reconstitution. Si les conditions antérieures ne peuvent pas être reconstituées intégralement, les parties doivent s'entendre sur la fourniture, par l'État d'origine, d'une prestation jugée équivalente aux dégâts effectivement subis. Il convient d'apprécier séparément les dommages causés à l'environnement et le préjudice causé à des personnes ou aux biens de particuliers, voire à ceux de l'État, car les dommages causés à l'environnement sont plus difficiles à évaluer ; il s'agit de dommages à des choses communes à tous, telles que l'air, l'eau, l'espace, qui ne sont pas susceptibles d'appropriation mais qui sont d'usage commun. Les dégâts peuvent également être beaucoup plus importants que dans le cas des autres types de préjudices. D'où la nécessité de donner la priorité aux efforts visant à rétablir les conditions antérieures au dommage. L'une des raisons principales des efforts faits pour modifier, au sein de l'AIEA, les Conventions de Paris de 1960 et de Vienne de 1963, sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires<sup>68</sup>, est que, en dehors des dommages causés aux personnes ou aux biens, elles ne traitent pas des dommages causés à l'environnement.

##### b) Paragraphe 2

53. Le paragraphe 2, en revanche, traite en particulier de l'autre catégorie de dommages : ceux qui sont causés

aux personnes (y compris, bien entendu, la mort et les atteintes à la santé ou à l'intégrité physique) ou aux biens (*property*) appartenant à des particuliers, à des sociétés ou à l'État, et qui se produisent non pas directement (hypothèse posée à l'article 21), mais du fait de dommages à l'environnement, ou d'une dégradation des possibilités d'usage ou de jouissance de zones sous la juridiction de l'État affecté. L'exemple type à cet égard serait celui de l'hôtelier qui perdrait sa clientèle par suite d'une atteinte à l'environnement provoquant le dépérissement de la forêt recouvrant la montagne où se trouve son hôtel. Le préjudice subi constituerait indéniablement un cas de *lucrum cessans*, qui devrait être indemnisé.

##### c) Paragraphe 3

54. Le paragraphe 3 donne à l'État d'origine la possibilité d'obtenir de l'État affecté une réduction des prestations qui lui sont dues en invoquant les motifs prévus à l'article 23. Cette démarche est valable quand il s'agit de demandes présentées par la voie diplomatique, mais non quand s'agit de demandes de particuliers présentées par la voie interne puisque, comme on l'a vu, c'est le droit interne du tribunal compétent qui est applicable en ce cas. L'indemnité obtenue par le particulier en pareille circonstance peut être assez différente de celle qu'il aurait touchée en introduisant une demande par la voie diplomatique, par l'intermédiaire de l'État dont il est ressortissant, parce que le droit interne applicable peut avoir prévu, entre autres, une limitation de la responsabilité affectant la part qui revient à chacun des acteurs, ou un autre mode d'évaluation des dommages. Quoi qu'il en soit, ces différences tiennent à la variété des systèmes nationaux en vigueur, systèmes qu'il serait illusoire de prétendre unifier par une convention, même multilatérale. Comme on le verra plus loin, les articles à l'examen imposent certaines règles aux législateurs nationaux, à savoir, d'abord, qu'ils donnent compétence à leurs tribunaux pour connaître des actions en réparation introduites par ces personnes, et, ensuite, qu'ils prévoient des voies de recours assurant une indemnisation rapide et satisfaisante sans discrimination à raison de la nationalité, du domicile ou de la résidence et d'autres principes fondamentaux. Peut-être, toutefois, convient-il de s'en tenir là pour ce qui est des règles imposées aux droits internes afin d'éviter que ne surgissent des complications peu prévisibles.

#### 5. ARTICLE 25 (PLURALITÉ DES ÉTATS D'ORIGINE)

55. L'article 25, qui envisage le cas où plusieurs États sont responsables du dommage transfrontière, comporte deux variantes. Dans la variante A, il peut être demandé réparation de la totalité du dommage à l'un quelconque des États d'origine (responsabilité solidaire et conjointe), et celui-ci peut évidemment se retourner contre l'autre État d'origine pour obtenir un remboursement proportionnel à la part revenant à ce dernier en vertu de l'article 23. C'est là la solution adoptée par la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>69</sup> ; elle présente des avantages pour l'État affecté qui, pour être dédommagé de ses pertes, peut s'adresser à n'im-

<sup>68</sup> Voir *supra* notes 17 et 19.

<sup>69</sup> Voir *supra* note. 14.

porte lequel des États d'origine, mais elle comporte aussi des inconvénients : l'autre État d'origine peut opposer à cette procédure des exceptions qui lui sont propres et, en général, cette solution paraît relever davantage d'une procédure juridique que d'une demande présentée par la voie diplomatique. Le Rapporteur spécial soumet donc également à la Commission la variante B, en tenant compte du fait que l'article 21 prévoit une procédure conjointe qui permet d'élucider la position de chacun des États d'origine en la matière.

#### 6. ARTICLE 26 (EXCEPTIONS)

56. La majeure partie des conventions traitant de la responsabilité du chef de dommages causés par des activités spécifiques prévoient des cas exceptionnels où, dans des circonstances déterminées, la responsabilité n'est pas mise en jeu ou n'est pas imputée à certaines personnes, que ces conventions traitent de responsabilité civile ou de responsabilité de l'État, même quand la responsabilité est objective. Ainsi, la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>70</sup>, qui établit la responsabilité de l'État du chef desdits dommages, prévoit au paragraphe 1 de l'article VI, que

[...] un État de lancement est exonéré de la responsabilité absolue dans la mesure où il établit que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'une faute lourde ou d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de provoquer un dommage, de la part d'un État demandeur ou des personnes physiques ou morales que ce dernier État représente.

Cette disposition est la seule cause d'exonération de la responsabilité prévue dans la Convention en question.

57. Les autres conventions prévoient des causes supplémentaires d'exonération. Le principe en est de « canaliser » la responsabilité objective et de la faire porter par l'exploitant, considéré comme seul responsable des dommages. Avant de poursuivre l'argumentation, il convient de préciser que l'État de l'exploitant est responsable des montants dépassant la capacité de paiement de ce dernier ou de son assurance et que, en pareil cas, il se substitue entièrement à l'exploitant et semble, pour ce qui est des montants en question, assumer la responsabilité objective au même titre que l'exploitant lui-même. La Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires<sup>71</sup> prévoit, au paragraphe 2 de l'article IV, une exception analogue à celle citée précédemment en cas de « négligence grave » ou d'action ou d'omission dolosive de la part de la victime apparente, mais en laissant toute liberté d'appréciation au tribunal et à condition que la législation nationale aille dans le même sens. En revanche, cette convention n'oppose, au paragraphe 3 du même article IV, aucune restriction à l'exception prévue en cas de dommage nucléaire causé par un accident nucléaire a) résultant directement « d'actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile ou d'insurrection », ou b) « d'un cataclysme naturel de caractère exceptionnel ». La Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de

l'énergie nucléaire<sup>72</sup> prévoit, à l'article 9, une exception en cas d'accident nucléaire dû à :

des actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile, d'insurrection ou, sauf disposition contraire de la législation de la Partie contractante sur le territoire de laquelle est située son installation nucléaire, à des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel.

La Convention de Wellington de 1988<sup>73</sup> stipule, au paragraphe 4 de l'article 8, que :

4. La responsabilité d'un opérateur n'est pas engagée [...] si ledit opérateur apporte la preuve que les dommages ont été causés directement par [...] :

- a) un événement constituant, au vu des circonstances de l'Antarctique, une catastrophe naturelle de caractère exceptionnel qu'il aurait été impossible de prévoir raisonnablement ; ou
- b) un conflit armé, au cas où il se produirait nonobstant le Traité sur l'Antarctique, ou un acte de terrorisme dirigé contre les activités de l'opérateur, contre lequel aucune mesure de précaution raisonnable n'aurait pu être efficace.

et ajoute, au paragraphe 6 :

6. Si un opérateur apporte la preuve que les dommages ont été causés, en totalité ou en partie, par un acte ou une omission volontaire ou une négligence grave de la partie demandant réparation, cet opérateur peut être exonéré, totalement ou partiellement, de son obligation de payer une indemnité au titre des dommages subis par l'autre partie.

58. Plusieurs projets importants, en cours d'examen dans divers organismes, consacrent eux aussi le principe de telles exceptions. Ainsi, dans le projet de règles du Conseil de l'Europe sur la réparation des dommages causés à l'environnement<sup>74</sup>, la règle 3, qui traite de la responsabilité de l'exploitant, prévoit, au paragraphe 4, que :

4. L'exploitant n'est pas responsable s'il prouve :

- a) que le dommage résulte exclusivement d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible ;
- b) que le dommage résulte exclusivement du fait qu'un tiers a agi dans l'intention de causer un dommage, en dépit des mesures de sécurité adaptées au type d'activité dangereuse en cause ;
- c) que le dommage résulte exclusivement d'un acte effectué en exécution d'un commandement ou d'une disposition expresse d'une autorité publique ;

[...]

59. La Convention CRTD de 1989<sup>75</sup> dit, au paragraphe 4 de l'article 5, que :

4. Le transporteur n'est pas responsable s'il prouve :

- a) que le dommage résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible ; ou
- b) que le dommage résulte en totalité du fait qu'un tiers a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage ; [...]

[...]

et, au paragraphe 5, que :

5. Si le transporteur prouve que le dommage résulte en totalité ou en partie soit du fait que la personne qui l'a subi a agi ou omis d'agir dans l'intention de causer un dommage, soit de la négligence de cette personne, le transporteur peut être exonéré de tout ou partie de sa responsabilité envers ladite personne.

<sup>72</sup> Voir *supra* note 17.

<sup>73</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>74</sup> Voir *supra* note 8.

<sup>75</sup> Voir *supra* note 39.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Voir *supra* note 19.

## 7. ARTICLE 27 (PRESCRIPTION)

60. La plupart des conventions prévoient aussi un délai d'échéance ou d'extinction de l'action en responsabilité. Les conventions déjà citées à l'appui de l'article 26 peuvent également servir d'exemple dans le cas présent. La Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>76</sup> établit, à l'article X, le principe de la prescription comme suit :

*Article X*

1. La demande en réparation peut être présentée à l'État de lancement dans un délai d'un an à compter de la date à laquelle s'est produit le dommage ou à compter de l'identification de l'État de lancement qui est responsable.

2. Si toutefois un État n'a pas connaissance du fait que le dommage s'est produit ou n'a pas pu identifier l'État de lancement qui est responsable, sa demande est recevable dans l'année qui suit la date à laquelle il prend connaissance des faits susmentionnés ; toutefois, le délai ne saurait en aucun cas dépasser une année à compter de la date

<sup>76</sup> Voir *supra* note 14.

à laquelle l'État, agissant avec toute diligence, pouvait raisonnablement être censé avoir eu connaissance des faits.

[...]

61. La Convention de Paris de 1960 et la Convention de Vienne de 1963 sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires<sup>77</sup> prévoient, respectivement à l'article 8 et à l'article VI, un délai de dix ans à compter de la date de l'accident nucléaire. Le projet de règles du Conseil de l'Europe<sup>78</sup> fixe, dans la règle 9, à trois ou à cinq ans (le chiffre n'a pas encore été arrêté) le délai qui court à compter du moment où l'acteur a eu connaissance ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du dommage et de l'identité de l'exploitant. Dans tous les cas, les actions se prescrivent par trente ans à compter de la date de l'accident. La Convention CRTD de 1989 fixe, dans l'article 18, à trois ans le délai qui court à compter de la date où la victime a eu connaissance ou aurait dû avoir connaissance du dommage et de l'identité du transporteur.

<sup>77</sup> Voir *supra* notes 17 et 19.

<sup>78</sup> Voir *supra* note 8.

## CHAPITRE V

## La responsabilité civile

## A. — Considérations générales

62. Jusque-là, la responsabilité découlant des présents articles a été envisagée comme une responsabilité exclusive de l'État, pour des raisons que le Rapporteur spécial avait exposées en leur temps<sup>79</sup> et qui se résument comme suit : a) les recours de droit privé, même s'ils offrent diverses solutions aux parties, ne peuvent garantir une réparation rapide et efficace aux victimes innocentes, qui, après avoir subi un préjudice grave, se voient obligées de poursuivre une entreprise étrangère devant les tribunaux d'un autre État ; b) les possibilités offertes par le droit privé ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour encourager les États à prendre des mesures de prévention plus efficaces à l'égard des activités menées sur leur territoire et susceptibles de conséquences préjudiciables au-delà de leurs frontières. Sans écarter pour autant ces arguments, il conviendrait d'envisager la possibilité que lesdits articles rendent la voie interne plus accessible et en facilitent le choix aux victimes qui, pour une raison ou une autre, la préféreraient à la protection de leur propre État. En effet, dans l'état actuel des choses, rien n'empêche un particulier, victime d'un dommage transfrontière, de tenter de s'adresser directement aux tribunaux de l'État d'origine pour obtenir réparation du préjudice subi, au lieu de faire appel à la protection de son État, celui-ci étant libre, du reste, d'accorder ou non cette protection. Dans certains cas, l'État affecté lui-même pourrait estimer cette voie indiquée pour défendre ses propres intérêts. Les articles à l'examen auraient donc pour seul objet d'assurer un minimum d'uniformité dans le traite-

ment des particuliers ou de l'État affecté par les tribunaux et les lois applicables et de leur donner certaines garanties de fond et de procédure (*due process of law*).

## B. — Commentaires relatifs aux articles 28 à 33 proposés

## 1. ARTICLE 28 (LA VOIE INTERNE)

63. On peut concevoir différents niveaux de réglementation internationale de la voie juridique interne. À un niveau minimal, les articles à l'examen pourraient établir un système s'inspirant en partie de celui de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux<sup>80</sup>. Pour assurer la coexistence pacifique de la voie juridique interne et de la voie internationale, on pourrait commencer par disposer, à l'instar du paragraphe 1 de l'article XI de la Convention de 1972, que la présentation par la voie diplomatique d'une demande en réparation à l'État d'origine n'exige pas l'épuisement préalable des recours juridiques internes qui seraient ouverts à l'État demandeur ou aux personnes physiques ou morales dont il représente les intérêts. On pourrait préciser parallèlement, comme au paragraphe 2 du même article, qu'aucune disposition de la convention n'empêche un État ou les personnes physiques ou morales qu'il peut représenter de former une demande auprès des tribunaux ou auprès d'autres organes de l'État responsable ou, le cas échéant, comme cela est proposé à l'article 29 du projet à l'examen, de l'État affecté lui-même. Dans ce cas-là, l'État affecté n'a pas le droit

<sup>79</sup> Voir *Annuaire... 1987*, vol. I, p. 195, 2023<sup>e</sup> séance, par. 25.

<sup>80</sup> Voir *supra* note 14.

d'utiliser la voie diplomatique pour présenter une demande en réparation à raison d'un dommage pour lequel une demande est introduite par la voie juridique interne. Le système établi par la Convention de 1972 ne va pas au-delà des dispositions commentées ici, mais il se pourrait que la Commission estime souhaitable de réglementer de plus près, au moyen d'une convention internationale, l'accès à la voie interne et certains de ses autres aspects. La solution adoptée par la Convention de 1972 s'explique par la nature de cet instrument dont le texte traduit la primauté accordée aux considérations stratégiques et de sécurité sur toutes les autres considérations, en particulier celles d'ordre économique, s'agissant d'une activité considérée à l'époque comme relevant de la responsabilité exclusive des États<sup>81</sup>.

## 2. ARTICLE 29 (COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX NATIONAUX)

### a) Paragraphe 1

64. Si l'on souhaite situer la réglementation de la responsabilité civile à un niveau supérieur, il faudrait imposer aux parties certaines obligations, à commencer par celle prévue au paragraphe 1 de l'article 29, selon laquelle elles doivent accorder sans discrimination accès à leurs tribunaux aux victimes d'un dommage transfrontière résultant d'activités placées sous leur juridiction ou leur contrôle. À cet effet, les parties devraient adapter leur législation interne, de façon à donner compétence à leurs tribunaux pour connaître des demandes émanant de personnes physiques ou morales domiciliées ou habitant dans un autre pays. C'est la solution que préconise le Code de conduite de la CEE relatif à la pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières<sup>82</sup>, qui dispose, au paragraphe 3 de l'article VII, ce qui suit :

3. Les pays devraient s'efforcer, conformément à leurs systèmes juridiques et, si nécessaire, sur la base d'accords mutuels, d'offrir aux personnes physiques et juridiques dans d'autres pays qui ont subi ou pourraient subir les effets négatifs d'une pollution accidentelle des eaux intérieures transfrontières, l'égalité de traitement et d'accès aux mêmes procédures administratives et judiciaires, et les faire bénéficier des mêmes réparations que les personnes sur leur propre territoire qui ont subi ou pourraient subir un même préjudice.

La Convention CRTD de 1989<sup>83</sup> contient, au paragraphe 3 de l'article 19, une disposition analogue.

<sup>81</sup> On peut lire dans une étude publiée récemment :

« Quand en 1966, sur la base d'un accord conclu entre les deux superpuissances, le Traité sur l'espace extra-atmosphérique [Traité sur les principes régissant les activités des États en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique, y compris la Lune et les autres corps célestes] a été adopté, on a prévu, dans le contexte politique du régime juridique de l'espace extra-atmosphérique, un régime très strict de responsabilité internationale, selon lequel l'État assurant le contrôle des activités extra-atmosphériques était responsable non seulement des activités menées en son nom, mais aussi des activités privées menées sous son autorité. Cette responsabilité objective de l'État assurant le contrôle confirme son obligation d'exercer une supervision et un contrôle continu sur les entreprises spatiales aussi bien gouvernementales que privées. Il faut considérer ce régime de responsabilité dans le cadre du régime spatial et ne pas y voir un simple moyen technique de limiter les risques économiques que comportent les activités spatiales. » (G. Doeker et T. Gehring, « Private or international liability for transnational environmental damage: The precedent of conventional liability regimes », *Journal of Environmental Law*, Oxford, vol. 2, n° 1, 1990, p. 13.)

<sup>82</sup> Voir *supra* note 36.

<sup>83</sup> Voir *supra* note 39.

### b) Paragraphe 2

65. Le paragraphe 2 de l'article 29 va plus loin sur la voie de la réglementation, car, même si elles ont accès au tribunal de l'État d'origine, les victimes du dommage transfrontière risqueraient de dépendre entièrement de la solution du droit national du tribunal compétent pour tout ce qui n'aurait pas été prévu dans les présents articles. Or, il se peut que le droit interne d'un État n'octroie aucune voie de recours aux propres ressortissants de cet État en cas de dommages analogues ou qu'il prévoit des voies de recours ne correspondant pas à l'« indemnisation rapide et adéquate » visée au paragraphe 2. Selon le Rapporteur spécial, cela n'implique pas que la responsabilité de l'agent doive être nécessairement « causale » ou objective (*strict liability*), même si de nombreuses conventions internationales et lois nationales consacrent ce type de responsabilité pour l'exploitant se livrant à des activités semblables à celles visées à l'article 1<sup>er</sup>. La formule est suffisamment souple pour permettre l'application d'une loi interne qui donne raisonnablement satisfaction au demandeur. Lorsque la législation applicable ne prévoit pas la responsabilité sans faute, le demandeur doit prouver l'existence des conditions stipulées dans cette législation pour qu'il soit fait droit à sa demande. On trouve à cet égard un précédent au paragraphe 2 de l'article 235 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer<sup>84</sup> :

2. Les États veillent à ce que leur droit interne offre des voies de recours permettant d'obtenir une indemnisation rapide et adéquate ou autre réparation des dommages résultant de la pollution du milieu marin par des personnes physiques ou morales relevant de leur juridiction.

### c) Paragraphe 3

66. S'il est accepté, le paragraphe 3 de l'article 29 accordera aux victimes d'un dommage transfrontière une faculté importante, celle de choisir entre le tribunal compétent de l'État d'origine et le tribunal de l'État affecté. L'argument avancé en faveur du tribunal de l'État d'origine est que c'est là que s'est noué le lien causal générateur du dommage et que c'est donc là également qu'il est le plus facile de recueillir les preuves. Cela est exact, mais il ne faut pas oublier que l'un des arguments à l'encontre de la voie interne est que la victime est tenue d'intenter un procès dans un pays étranger avec tous les inconvénients que cela entraîne, entre autres : ignorance du droit positif et de la procédure, frais de déplacement, éventuellement différence de langue. Ainsi donc, aux termes du paragraphe 3, le demandeur aurait la faculté d'introduire sa demande devant son propre tribunal. Pour obtenir les preuves, il y aura lieu de faire les démarches nécessaires auprès du juge du lieu où s'est produit l'incident générateur du dommage. Mais ce qui importe, c'est de pouvoir intenter un procès dans son propre pays. C'est une solution semblable que consacrent la Convention de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>85</sup> et l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du

<sup>84</sup> *Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer*, vol. XVII (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.84.V.3), p. 157, doc. A/CONF.62/122.

<sup>85</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1262, p. 153.

30 novembre 1986<sup>86</sup>. De la même façon, la Convention CRTD de 1989<sup>87</sup> dispose, au paragraphe 1 de l'article 19, que les tribunaux compétents seront ceux du ou des États contractants :

- a) où un dommage résultant de l'événement a été subi ; ou
- b) où l'événement est survenu ; ou
- c) où les mesures de sauvegarde ont été prises pour éviter ou réduire le dommage ; ou
- d) où le transporteur a sa résidence habituelle.

Au cas où l'État affecté choisirait de s'adresser aux tribunaux pour présenter une demande en réparation des dommages qu'il a subis (par exemple les dommages causés à son environnement), il devrait s'adresser aux tribunaux de l'État d'origine, et non à ses propres tribunaux, pour échapper à tout soupçon de partialité et parce qu'il dispose pour ester en justice de moyens qui font défaut aux particuliers. En tout état de cause, on est en présence d'une disposition de caractère avancé qui risque de ne pas être acceptable dans un projet de caractère global comme celui examiné ici.

### 3. ARTICLE 30 (APPLICATION DU DROIT NATIONAL)

67. L'article 30 prévoit l'application du droit national pour toutes les matières qui ne sont pas expressément régies par les présents articles. Il faudra appliquer tant le droit national que ces articles en conformité avec le principe de non-discrimination énoncé à l'article 10 du projet. L'article 30 s'inspire des articles 13 et 14 de la

<sup>86</sup> *Handelskwekerij G. J. Bier BV c. Mines de potasse d'Alsace S. A.* (affaire 21-76) [Cour de justice des Communautés européennes, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1976-8, Luxembourg, p. 1735].

<sup>87</sup> Voir *supra* note 39.

Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire<sup>88</sup>.

### 4. ARTICLE 31 (IMMUNITÉS DE JURIDICTION)

68. L'article 31, qui interdit à l'État défendeur aux termes des présents articles d'invoquer son immunité de juridiction, sauf en ce qui concerne les mesures d'exécution, s'inspire de l'alinéa *e* de l'article 13 de la Convention de Paris de 1960<sup>89</sup> et de l'article XIV de la Convention de Vienne de 1963<sup>90</sup> et paraît nécessaire pour assurer le bon fonctionnement du système organisé par les présents articles.

### 5. ARTICLE 32 (EXÉCUTION DES JUGEMENTS)

69. L'article 32 traite de l'exécution des jugements. Il s'inspire de l'alinéa *d* de l'article 13 de la Convention de Paris de 1960<sup>91</sup>, de l'article XII de la Convention de Vienne de 1963<sup>92</sup> ainsi que de l'article 20 de la Convention CRTD de 1989<sup>93</sup>. S'agissant d'une convention-cadre de portée globale, comme celle qui est envisagée ici, il faut être attentif à la manière dont les différents pays conçoivent la notion d'ordre public, ainsi qu'aux autres hypothèses énumérées dans cet article.

### 6. ARTICLE 33 (TRANSFERTS DE FONDS)

70. L'article 33 s'explique de lui-même. Il vise à faciliter l'application des dispositions qui précèdent entre tous les États parties à la future convention.

<sup>88</sup> Voir *supra* note 17.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>91</sup> Voir *supra* note 17.

<sup>92</sup> Voir *supra* note 19.

<sup>93</sup> Voir *supra* note 39.

## CHAPITRE VI

### La responsabilité pour dommage causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales (*global commons*)

#### A. — Considérations préliminaires

71. À la précédente session, le Rapporteur spécial s'est engagé à étudier la possibilité d'étendre le présent sujet aux dommages causés dans les *global commons*, expression que l'on pourrait peut-être traduire par « espaces publics internationaux », par analogie avec ce que l'on appelle, en droit interne, le « domaine public » de l'État, comme pourrait l'être une place publique, par exemple<sup>94</sup>. Il est nécessaire de préciser ce qu'on entend par « étendre le sujet » afin d'y englober les dommages causés dans les espaces en question, car il ne s'agit pas d'élaborer tout un droit de l'environnement par le biais de l'institution juridique de la responsabilité, mais d'ap-

pliquer la responsabilité dans tous les domaines où elle doit l'être. S'agissant du projet à l'examen, le Rapporteur spécial se propose d'examiner trois grandes questions pour savoir si le projet est susceptible d'être étendu aux espaces publics internationaux. Ces questions sont : a) la notion de dommage ; b) la notion d'État affecté ; c) l'application du régime de la responsabilité pour faits illicites ou de celui de la responsabilité objective.

72. La question préliminaire que le Rapporteur spécial considère comme capitale pour son enquête est celle de savoir si, d'après le droit international général actuel, un État ou une personne privée peut causer des dommages dans les espaces publics, c'est-à-dire dans les zones ne relevant pas des juridictions nationales, sans que ces dommages entraînent une quelconque conséquence pour l'État ou le particulier qui les cause. Si la réponse à cette question est affirmative, il faudra poser une seconde question : est-il concevable qu'une telle situation puisse persister dans les conditions actuelles de la vie communautaire internationale ? Il faut se rap-

<sup>94</sup> Que les *global commons* soient considérés comme *res communis* à tous les États ou comme appartenant au domaine éminent de la communauté internationale dans son ensemble, c'est-à-dire distincte de la somme de ses membres — auquel cas il faudrait la personnifier —, il n'y aurait apparemment pas de grandes différences dans la pratique. Dans les deux cas, les États en auraient l'*usage commun*, consacré par la pratique jusqu'à nos jours.

per que le développement progressif du droit international est l'une des fonctions assignées à la CDI.

### B. — Le dommage

73. Pour répondre à la question préliminaire, il est nécessaire de faire une première distinction selon que le dommage affecte des personnes ou des biens dans les zones ne relevant pas des juridictions nationales (ou a pour effet de causer un préjudice aux États au sens des alinéas *g* et *h* de l'article 2 du projet à l'examen) ou cause uniquement un préjudice à l'environnement. D'après une étude du Secrétariat, préparée à la demande du Rapporteur spécial<sup>95</sup>, la première catégorie de cas ne soulève aucune difficulté théorique, et on estime qu'elle est couverte par l'article 1<sup>er</sup> du projet à l'examen. Le Rapporteur spécial pense lui aussi que la première hypothèse ne devrait pas présenter de difficultés théoriques ni même pratiques en ce qui concerne l'État affecté, car un État sera réputé affecté chaque fois que ses ressortissants, ses biens ou les biens de ses ressortissants auront subi un préjudice. En ce qui concerne l'État d'origine, il y aura des cas où son identification sera facile (s'il s'agit, par exemple, d'un accident) et d'autres où elle ne sera peut-être pas si simple. De toute façon, ce serait une question de preuve qui ne changerait pas le principe.

74. Le second cas, celui du dommage causé seulement à l'environnement dans les espaces publics internationaux (*global commons*), présente de réelles difficultés. Ces difficultés seraient, en principe, les suivantes : *a*) le dommage causé à l'environnement proprement dit est un élément nouveau ; *b*) l'impact, sur les personnes ou sur les biens, du dommage causé dans les espaces publics internationaux ne peut pas être mesuré de façon suffisamment précise pour que l'on puisse établir un régime de responsabilité ; *c*) on ne peut pas savoir avec précision si un dommage identifiable causé dans les espaces publics internationaux provoquerait un dommage identifiable pour les êtres humains. On pourrait seulement établir une corrélation générale entre la qualité de l'environnement dans les zones en question et le bien-être des êtres humains et la qualité de leur vie<sup>96</sup>. Mais, quelles que soient ces difficultés, la première question, fondamentale, posée au paragraphe 72, demeure et exige une réponse : y a-t-il des conséquences juridiques qui s'attachent au dommage causé à l'environnement (proprement dit) dans les zones ne relevant pas des juridictions nationales ? Il n'y a assurément guère de précédents où l'on ait reconnu une responsabilité pour les dommages de ce genre, à l'exception peut-être d'un instrument récent, la Convention de Wellington de 1988<sup>97</sup>. Même des principes, tel que le principe bien connu *sic utere tuo*, ne sont pas applicables dans le cas des dommages qui sont causés à l'environnement mais qui n'ont pas d'effet appréciable (significatif) sur les États ou sur leurs biens, leurs ressortissants ou les biens de leurs ressortissants<sup>98</sup>. Cela tient, bien entendu,

à ce que le problème est récent : jusqu'à ces derniers temps, les effets des activités polluant l'environnement au-delà des juridictions nationales se diluaient dans un espace apparemment infini, dont la saturation et la dégradation consécutive ne rentraient pas dans les perspectives prévisibles. Comment envisager une responsabilité pour les activités humaines qui provoquent ces effets nocifs ? La réponse préliminaire à la première des deux questions posées plus haut est que le droit international général ne paraît assigner jusqu'à présent aucune conséquence juridique aux dommages causés à l'environnement, pour autant qu'ils n'affectent pas les États ou leurs ressortissants.

75. On en est cependant arrivé au point où des effets cumulatifs, d'une part, ou des accidents majeurs, de l'autre, causent à l'environnement un dommage qui se répercute de façon appréciable (significative) sur les États, leurs ressortissants et leurs biens. Il ne devrait pas y avoir de doute, en pareil cas, sur la responsabilité engendrée par ces activités ou sur la nécessité de l'établir à l'avenir chaque fois qu'il est matériellement possible de le faire, puisque l'on aurait affaire, en fait, au cas prévu au paragraphe 73, celui d'un dommage causé à l'environnement qui se répercute sur des personnes ou sur des biens. Cependant, la question posée ici vise le dommage qui n'a pas encore de conséquences pour les êtres humains et qui, avant d'atteindre ce stade, constitue un dommage qui n'est pas encore *significatif* pour les êtres humains, bien qu'il puisse l'être pour l'environnement. Pour que le dommage causé dans les espaces publics internationaux en arrive au point d'affecter les États, directement ou dans la personne ou les biens de leurs ressortissants, il faut en général que l'accumulation des effets nocifs soit énorme : habituellement, ces espaces sont très vastes, presque personne n'y vit et les biens des personnes ou des États qui y sont situés sont relativement rares. De plus, les effets, d'ordinaire, ne se concentrent pas localement mais, portés par des courants d'eau ou d'air, se répandent et se perdent dans l'immensité des mers ou de l'atmosphère. Il s'agit d'un dommage jusqu'à présent intangible mais potentiellement menaçant, non seulement pour l'environnement mais aussi pour l'humanité. On en trouve l'exemple dans les émissions de certains gaz, provenant d'activités humaines, qui pénètrent dans l'atmosphère et qui seraient à l'origine du fameux « effet de serre ». Il est difficile de savoir avec certitude s'il s'est produit jusqu'à présent dans l'atmosphère un dommage qui soit *significatif* pour l'homme, parce que le réchauffement global de la Terre que l'on a constaté ces dernières années peut être dû à une autre cause de variation climatique et n'être que temporaire, et qu'il n'est peut-être pas possible de mesurer les dommages que ce réchauffement a produits jusqu'à présent, s'il est vrai qu'il les ait produits. Cependant le soupçon qui pèse en l'occurrence est grave et fondamental, et, s'il se confirme, le dommage peut être énorme et irréversible pour les habitants de la planète. C'est un dommage distinct de celui dont le droit traite généralement : un dommage en

<sup>95</sup> « The doctrine of liability and harm to the 'global commons' », par Mme M. Arsanjani, janvier 1990 [reprographié].

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 16 et 17.

<sup>97</sup> Voir *supra* note 37.

<sup>98</sup> Le raisonnement du Rapporteur spécial en ce qui concerne le dommage transfrontière est fondé sur des décisions qui, comme celles

qui ont été rendues dans l'affaire du *Détroit de Corfou* ou dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, se réfèrent à des dommages causés directement ou indirectement à des États déterminés, non à un bien présentant les caractéristiques des espaces publics internationaux.

puissance, jusqu'à présent invisible, mais qui apparaît comme une menace certaine<sup>99</sup>. Des situations assez semblables ne sont pourtant pas inconnues en droit interne, où de petits dommages, insignifiants en eux-mêmes, prennent des proportions catastrophiques sous l'effet de l'accumulation; c'est ce qui explique, entre autres, les périodes de fermeture de la chasse et les contingents fixés pour éviter l'extinction des espèces<sup>100</sup>. Il est intéressant de noter que ces interdictions ont, en droit interne, un caractère surtout pénal ou correctionnel, la sanction n'étant pas nécessairement proportionnelle au dommage causé, et la compensation éventuelle ayant un caractère purement accessoire.

### C. — Le dommage et la responsabilité

76. Dès lors que l'on peut présumer ou prévoir le dommage causé inéluctablement à l'humanité, il est nécessaire de penser à réglementer de quelque façon les activités visées à l'article 1<sup>er</sup>, *avant* que la menace de dégradation qu'elles font peser sur l'environnement ne se matérialise et que cette dégradation ne se traduise en un dommage appréciable ou significatif pour les personnes. Les règles juridiques qui les régiront devront forcément imposer aux États qui causent des dommages soit l'obligation d'offrir quelque garantie ou prestation pour les couvrir, soit quelque obligation entraînant certaines conséquences en cas de manquement<sup>101</sup>. Autrement dit, une certaine responsabilité devra être imposée de ce chef à l'État. Il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur ce point, car ce qui vient d'être dit semble aller de soi, et il est inconcevable que l'on puisse continuer de porter atteinte à l'environnement dans les espaces publics internationaux de façon irresponsable et systématique. La réponse à la seconde question serait donc que, s'il n'existe actuellement aucune forme de responsabilité, en droit international, pour ce type de dommages causés à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales, une telle responsabilité devrait sans aucun doute exister. Auquel cas, quel serait le régime de responsabilité le plus approprié? Avant d'examiner ce point important, on notera que, d'après l'étude du Secrétaire susmentionnée, la pratique internationale tendrait à appliquer la responsabilité pour faits illicites aux activités à effets nocifs, c'est-à-dire à celles qui causent des dommages de par leur déroulement normal, et la responsabilité objective aux activités à risque, lesquelles causent des dommages par accident<sup>102</sup>. Cependant,

<sup>99</sup> Il est également différent du dommage potentiel causé par une activité à risque, lequel est contingent parce qu'il peut se produire ou non : ici, le dommage se produira fatalement si les activités se poursuivent sans être réglementées.

<sup>100</sup> C'est aussi le but de certaines conventions internationales qui tentent de protéger des ressources communes, par exemple certaines espèces animales.

<sup>101</sup> Pour s'en tenir aux deux formes de responsabilité connues, dans le premier cas, la responsabilité objective et, dans l'autre, la responsabilité pour faits illicites.

<sup>102</sup> Dans la dernière partie de l'étude (v. *supra* n. 95), il est écrit, à propos de la question de savoir quel pourrait être le régime juridique appliqué au dommage causé dans les « espaces publics internationaux » :

« On tend, semble-t-il, à identifier les activités ou les objets spécifiques qui causent un dommage aux espaces publics internationaux

dans les deux cas, il y aura certaines difficultés à utiliser les notions juridiques disponibles pour déterminer laquelle de l'une ou l'autre de ces formes de responsabilité s'applique aux espaces publics internationaux.

77. Une de ces difficultés tient au fait, déjà signalé, qu'il n'est pas possible de déterminer avec précision si un dommage identifiable causé à l'environnement dans les espaces ne relevant pas des juridictions nationales se traduit finalement par un dommage identifiable causé aux êtres humains. Par conséquent, s'il est quasi impossible de mesurer le dommage par rapport aux personnes ou aux biens, il est également difficile d'évaluer le montant de la réparation ou de la prestation que l'État d'origine doit pour avoir causé ce dommage, si tant est que l'État d'origine puisse être identifié de quelque façon (on pense ici à la dégradation produite par les chlorofluorocarbones, les dioxydes de carbone, le méthane et d'autres substances, dont certaines émanent en abondance de millions de fabriques, d'usines électriques, d'habitations particulières, d'automobiles, etc.). S'il n'est pas possible d'évaluer le dommage, s'il n'y a pas d'État affecté qui puisse être identifié et s'il doit néanmoins y avoir responsabilité dans la mesure où l'on peut retracer l'origine du dommage — et telle a été la réponse à la première question —, il paraît nécessaire de réfléchir à nouveau sur certaines notions juridiques fondamentales ayant trait à la responsabilité.

### D. — Le dommage et la responsabilité pour faits illicites

78. On sait que dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites<sup>103</sup> la source de la responsabilité réside dans la violation d'une obligation internationale et non dans le dommage. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire qu'un dommage vienne s'ajouter à celui qui résulte de la seule violation du droit subjectif du

---

et à les assujettir à un régime juridique limitant leur exercice ou interdisant leur emploi. Malgré tous les défauts du régime juridique existant, un nombre considérable de mesures de réglementation et d'instruments juridiques imposant aux États l'obligation de ne pas porter atteinte aux espaces publics internationaux continuent de voir le jour [...].

« Sur le plan des principes, lorsqu'il s'agit d'une activité qui cause un dommage *continu* et *répété* aux espaces publics internationaux, il est préférable soit de la modifier, soit de l'interdire purement et simplement. Cette conception gagne de plus en plus de terrain et il semble que la communauté internationale penche unanimement en faveur de la réduction des activités qui se sont révélées causer un dommage appréciable *continu* et *répété* à l'environnement mondial. La tendance ne va pas à l'appui d'une politique qui permettrait la poursuite de l'activité et prévoirait une indemnisation pour le dommage causé [...] Cette tendance indique que l'on préfère traiter les activités causant un dommage continu et répété aux espaces publics internationaux dans le cadre de la responsabilité des États pour actes illicites. » (P. 48.)

Cela s'appliquerait donc à ce que l'on appelle ici les « activités à effets nocifs ». Quant aux activités à risque, il est dit plus loin :

« Mis à part le régime principal qui régit les activités portant atteinte à l'environnement mondial dans le cadre de la responsabilité des États, la question a un aspect plus étroit et plus limité qu'il pourrait être approprié de traiter dans le contexte de l'obligation internationale de réparer. C'est le dommage *accidentel* causé à l'environnement mondial. Ces accidents comprennent, par exemple, le naufrage d'un pétrolier ou d'un navire-citerne transportant des déchets en haute mer. » (P. 49.)

<sup>103</sup> Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

titulaire de cette obligation<sup>104</sup>. Les conventions sur la protection de l'environnement résolvent ce problème, soit par des interdictions générales de porter atteinte à l'environnement — lesquelles, pour les raisons indiquées plus haut, sont très difficiles à faire appliquer —, soit par l'interdiction d'émettre certaines substances ou de les émettre au-delà de certains niveaux<sup>105</sup>. C'est, en tout cas, une manière possible de réglementer certaines activités afin de protéger l'atmosphère, le climat ou le milieu marin, et à laquelle le Rapporteur spécial souscrit entièrement. Mais, étant donné les difficultés que soulèvent la mesure du dommage puis celle de la réparation, quel sens aurait la responsabilité pour faits illicites ? D'après la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des États, la commission d'un acte illicite donne naissance à deux relations juridiques : le droit subjectif de l'État lésé d'exiger de l'auteur de cet acte une réparation (au sens large du terme) ou la faculté pour ce même État d'infliger une sanction à l'auteur du comportement illicite<sup>106</sup>. Étant donné, comme on l'a vu, l'impossibilité de réparer certaines catégories de dommages causés à l'environnement, la

<sup>104</sup> Dans son troisième rapport sur la responsabilité des États, M. Ago indique que :

« La plupart des membres de la Commission ont été d'accord avec le Rapporteur spécial au sujet des considérations qui précèdent, et ont reconnu, en particulier, que l'élément économique du dommage auquel certains auteurs se réfèrent n'est pas inhérent à la définition d'un fait internationalement illicite, source de responsabilité, tandis qu'il peut faire partie de la règle qui impose précisément aux États l'obligation de ne pas causer aux étrangers certains dommages. D'autre part, en ce qui concerne la détermination des conditions indispensables d'existence d'un fait illicite international, la Commission a également reconnu qu'un préjudice (*injury*), qu'il soit matériel ou moral, est nécessairement inhérent, en droit international, à toute lésion d'un droit subjectif international d'un État. La notion du manquement à une obligation juridique internationale envers un autre État a donc paru entièrement suffisante à la Commission pour couvrir cet aspect, sans qu'il y ait besoin d'y ajouter un élément de plus. [...] » (*Annuaire... 1971*, vol. II [1<sup>re</sup> partie], p. 234 et 235, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3, par. 74.)

<sup>105</sup> L'étude du Secrétariat (*supra* n. 95) se réfère à cet égard à une série de conventions telles que la Convention internationale de 1954 pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 327, p. 3), l'Accord de 1963 concernant la Commission internationale pour la protection du Rhin contre la pollution (*ibid.*, vol. 994, p. 3), le Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (*ibid.*, vol. 480, p. 3), l'Accord de 1969 concernant la coopération en matière de lutte contre la pollution des eaux de la mer du Nord par les hydrocarbures (*ibid.*, vol. 704, p. 3), la Convention de 1972 pour la prévention de la pollution marine par des opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs (*ibid.*, vol. 932, p. 3), la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (*ibid.*, vol. 1046, p. 121), la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Nations Unies, *Annuaire juridique 1973* [numéro de vente : F.75.V.1], p. 88), la Convention de 1974 entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède relative à la protection de l'environnement (voir *supra* n. 46), la Convention de 1974 sur la protection du milieu marin dans la zone de la mer Baltique (PNUE, *Recueil des traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement*, Série références 3, Nairobi, 1982, p. 416), la Convention de 1976 sur la protection de la Méditerranée contre la pollution (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 16908), la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (*ibid.*, n° 21623), la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone (PNUE, Nairobi, 1985), la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (voir *supra* n. 84).

<sup>106</sup> Voir le troisième rapport de M. Ago sur la responsabilité des États, doc. A/CN.4/246 et Add.1 à 3 (*supra* n. 104), par. 36.

sanction est la seule possibilité qui reste en pareil cas. En revanche, lorsque le dommage peut être identifié et quantifié de quelque façon, la réparation est possible et peut revêtir diverses formes, l'une des plus pratiques étant le rétablissement du *statu quo ante*, ainsi qu'il est prévu au paragraphe 1 de l'article 24 du projet à l'examen (v. *supra* par. 52).

### E. — L'État affecté

79. Par définition, il n'y aurait pas d'État directement lésé dans son territoire, dans ses biens, dans ses ressortissants ou dans les biens de ceux-ci. Mais, si la convention éventuellement conclue sur cette question le prévoyait expressément, un dommage causé à l'environnement porterait atteinte à l'intérêt collectif exprimé dans un traité multilatéral, au sens du paragraphe 2, al. f, de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites<sup>107</sup> :

2. En particulier, l'expression « État lésé », désigne :

[...]

f) si le droit auquel le fait d'un État porte atteinte résulte d'un traité multilatéral, tout autre État partie au traité multilatéral, lorsqu'il est établi que ce droit a été expressément énoncé dans le traité pour la protection des intérêts collectifs des États parties.

Il est dit, à ce propos, dans le commentaire de l'article 5 :

23) L'alinéa f du paragraphe 2 traite d'une autre situation encore. Même dans les cas où le sous-alinéa e ii [où l'on essaie de placer l'État lésé dans le contexte d'un traité multilatéral ou d'une violation d'une règle du droit international coutumier] ne serait pas en fait applicable, les États parties à un traité multilatéral peuvent convenir de considérer la violation d'une obligation imposée par ce traité comme portant atteinte à un intérêt collectif de tous les États parties au traité multilatéral. On trouve d'ailleurs un exemple de cet intérêt collectif dans la notion de « patrimoine commun de l'humanité » récemment appliquée aux ressources minérales de la zone du fond des mers et des océans, ainsi que de leur sous-sol, au-delà des limites de la juridiction nationale\*.

24) Il va de soi qu'au stade actuel de développement de la communauté internationale dans son ensemble, l'intérêt collectif des États n'est encore que partiellement reconnu ou consacré. C'est pourquoi l'alinéa f se limite aux traités multilatéraux, et aux dispositions expresses de ces traités<sup>108</sup>.

### F. — La responsabilité applicable

80. Comme on l'a indiqué plus haut, il est souvent impossible de mesurer ou d'évaluer le dommage causé à l'environnement des espaces publics internationaux, auquel cas la conséquence de la violation d'une obligation présente un caractère éminemment punitif. Cela s'applique aussi bien à la violation des limites maximales permises pour l'émission de certaines substances dans l'environnement qu'aux infractions aux interdictions générales — c'est-à-dire dans le cas des deux méthodes employées jusqu'à présent pour protéger l'environnement<sup>109</sup>. On comprend donc les difficultés que

<sup>107</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 25.

<sup>108</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>109</sup> Après avoir mentionné une série de conventions qui visent à prévenir certains types de dommages causés à l'environnement mondial, l'étude du Secrétariat (voir *supra* n. 95) indique que « ces conventions soit spécifient les types de polluants qui ne doivent pas être introduits dans les espaces publics internationaux, soit énoncent des interdictions générales contre tout type de polluant pouvant porter atteinte à l'environnement ». (P. 17.)

l'on a rencontrées dans certaines conventions pour mettre au point un chapitre sur la responsabilité, question qui est restée chaque fois en suspens<sup>110</sup> : les États refusent normalement de se laisser ainsi lier dans leur comportement, et il est à prévoir que les mêmes difficultés se présenteront à l'avenir.

81. On a vu, lors de débats antérieurs, que la responsabilité objective peut être d'application plus pratique que la responsabilité pour faits illicites pour régler une activité donnée, parce qu'elle se révèle, paradoxalement, moins contraignante et qu'elle ne qualifie pas la conduite qui lui donne naissance. On sait aussi que, bien qu'il s'inspire de la logique de la responsabilité « objective », le projet à l'examen ne l'applique pas strictement, puisqu'une fois le lien de causalité établi entre l'acte commis dans l'État d'origine et le dommage subi dans l'État affecté l'État d'origine a seulement l'obligation de *négocier* avec l'État affecté la prestation, à sa charge, destinée à réparer le dommage. Le projet prévoit en outre certaines exceptions (art. 26). Il conviendrait donc de s'interroger sur la possibilité de soumettre au régime du projet les activités qui causent — ou créent un risque appréciable (significatif) de causer — un dommage à l'environnement dans les « espaces publics internationaux ».

82. Tout d'abord, l'interdiction d'utiliser des substances déterminées au-delà d'un certain niveau ne paraît pas applicable puisqu'il n'y aurait rien à négocier en pareil cas et que cela relèverait du régime de la responsabilité pour faits illicites. Cette méthode écartée, le seul moyen d'appliquer la logique du projet aux activités à effets nocifs est de transformer les niveaux d'interdiction en seuils à partir desquels les mécanismes du projet entreraient en jeu. On n'interdirait pas les niveaux allant au-delà du seuil fixé, mais, si l'on constatait qu'un État a dépassé ce seuil, n'importe quel État affecté pourrait demander des consultations avec l'État ou les États présumés d'origine, éventuellement avec la participation d'une organisation internationale. Ces consultations n'auraient pas pour objet de convenir d'un régime applicable à l'activité en question, puisqu'il en existerait déjà un<sup>111</sup>, mais de chercher les moyens de le faire respecter, soit par la coopération, soit par quelque forme de pression collective, telle que la publicité de la demande de consultations ou une autre méthode n'équivalant pas à une sanction. En tout cas, s'il est possible d'individualiser le dommage causé et de rétablir le *statu quo ante* dans l'environnement en question, il en résultera une responsabilité objective de l'État ou des États d'origine, qui pourra relever du chapitre V du projet, consacré à la responsabilité proprement dite.

<sup>110</sup> La Convention de Wellington de 1988 (voir *supra* n. 37), tout en établissant la responsabilité objective de l'opérateur et subsidiairement celle de l'État dans certains cas où une partie de l'indemnité reste à verser, annonce un protocole sur la responsabilité (art. 8, par. 7).

<sup>111</sup> Cela suppose qu'il existerait, dans le cadre d'une responsabilité objective du type prévu dans le projet à l'examen, une convention ou un protocole spécifique fixant le niveau jusqu'auquel certaines substances pourraient être utilisées dans les activités en question. S'il y avait des substances qui ne pourraient pas être utilisées du tout, le niveau serait zéro, et à partir de là naîtrait l'obligation de procéder à des consultations ou éventuellement à des négociations.

83. Et qu'en est-il de l'État affecté ? Par définition, il n'y en a pas, parce que s'il y en avait un au sens de l'alinéa *j* de l'article 2 il serait couvert par le présent projet. Il faudrait définir l'État affecté autrement, peut-être en s'inspirant du paragraphe 2, al. *f*, de l'article 5 de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des États (v. *supra* par. 79), mais sans le suivre à la lettre et en disposant que tout État partie à la convention est aussi un État affecté, lorsque le dommage transfrontière porte atteinte à un intérêt collectif des États parties qui est expressément protégé, comme l'est l'environnement dans les « espaces publics internationaux ».

84. Il faudra peut-être redéfinir le « dommage » pour que le raisonnement qui précède soit fondé, car si l'on peut concevoir la naissance de la responsabilité pour faits illicites sans qu'il y ait dommage matériel, comme dans la première partie du projet sur la responsabilité des États pour faits internationalement illicites, il est plus difficile de le faire dans le domaine de la responsabilité objective, qui est essentiellement une responsabilité du fait du résultat. Le problème vient, semble-t-il, de ce que l'intérêt collectif subit une atteinte mais que l'effet ne s'en ressent pas encore dans les personnes. Il faut donc distinguer ce dommage du dommage tangible et visible qui est le propre de la responsabilité en général. Il devrait y avoir un paragraphe consacré au dommage causé à l'environnement des espaces publics internationaux, où l'on décrirait ces caractéristiques<sup>112</sup> et où l'on définirait l'intérêt collectif affecté, de telle sorte qu'il y aurait dommage dès l'introduction, dans l'environnement des espaces en question, de quantités dépassant celles qui ont été stipulées. Ce serait une notion un peu différente, une sorte de « dommage-menace ». Le Rapporteur spécial estime que le dommage causé à l'environnement doit être mis de quelque façon en rapport avec les personnes et les États affectés, parce que, en définitive, comme tout dommage, il intéresse le droit dans la mesure où il atteint les personnes (y compris leurs biens). Il n'y a pas d'autre dommage ni, par conséquent, d'autre mesure du dommage que celui qui est causé à des êtres humains, dans leurs personnes ou dans leurs biens<sup>113</sup>, que ce soit directement ou indirectement à travers les biens de leurs États. Tel est manifestement le cas lorsque l'environnement d'un État est affecté, parce que l'État n'est que la personnification d'une société humaine. Si l'environnement affecté est celui des espaces publics internationaux, c'est l'intérêt collectif des États qui est affecté, et à travers eux les personnes physiques qui constituent leur population.

<sup>112</sup> En distinguant ce genre de dommage du dommage causé aux personnes ou aux biens ou même à l'environnement d'un pays donné, pour qu'il soit conforme à la description donnée plus haut.

<sup>113</sup> À cet égard, la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* semble exprimer une vérité profonde lorsqu'elle dit : « L'unité d'un bassin n'est sanctionnée sur le plan juridique que si elle correspond aux réalités humaines. » (Nations Unies, *Recueil...* [v. *supra* n. 60], p. 304, par. 8.) Dans l'étude du Secrétariat consacrée à la pratique des États concernant le présent sujet, le passage pertinent de la sentence est interprété comme suit : « De nombreuses variables ont été prises en considération pour déterminer ce qui constitue un dommage. Le plus important, semble-t-il, est qu'il constitue une certaine *privation de valeur pour l'homme*. » (*Annuaire...* 1985, vol. II [1<sup>re</sup> partie/Add.], p. 39, doc. A/CN.4/384, par. 156.)

85. Des considérations assez analogues s'appliquent aux activités « à risque », sauf que, dans leur cas, la logique de la responsabilité pour risque s'applique tout naturellement, puisque la responsabilité pour faits illicites ne peut être appliquée aux accidents sans créer les difficultés qui, en droit interne, ont précisément amené à adopter la solution de la responsabilité « objective ».

86. Pour les deux types d'activités, les principes régissant le dommage causé dans les « espaces publics internationaux » seraient, *mutatis mutandis*, les mêmes que ceux qui sont énoncés dans le chapitre II du projet à l'examen. Il y a cependant un point très important à prendre en considération lorsqu'on applique ces principes aux pays en développement, en tenant compte de leur situation spéciale. Dans le processus qui a conduit à la saturation du milieu atmosphérique, par exemple, les pays développés ont joué un rôle prépondérant et les pays en développement un rôle infiniment plus limité. Bien plus, beaucoup de pays en développement seraient les victimes tout à fait innocentes des éventuelles consé-

quences du réchauffement de la planète et des changements climatiques, et ils n'ont guère contribué à produire ces effets. Il faudra donc que les restrictions visent principalement les pays développés, grands responsables de la contamination de l'environnement des espaces publics internationaux, et que, là où les limites imposées à la production de certaines substances ou les interdictions frappant d'autres substances affecteront inévitablement les pays en développement, ceux-ci aient droit à une assistance technique et à certaines autres compensations, sans préjudice de leur souveraineté en général et de leur souveraineté sur leurs ressources naturelles en particulier.

87. Bien entendu, ce qui précède est une analyse préliminaire des points les plus importants à retenir pour voir s'il est possible d'étendre le sujet aux espaces publics internationaux. Il y aura beaucoup d'autres modifications à apporter si on estime que cette analyse justifie au moins qu'on la poursuive.

## ANNEXE

### Texte des articles proposés

#### CHAPITRE PREMIER

#### DISPOSITIONS GÉNÉRALES

##### *Article premier. — Champ d'application des présents articles<sup>a</sup>*

Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un État ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international, ou, en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent ou créent un risque de causer, pendant la période où elles s'exercent, des dommages transfrontières.

##### *Article 2. — Expressions employées*

Aux fins des présents articles :

a) On entend par « activités à risque » les activités visées à l'article premier, y compris celles menées directement par l'État, qui :

- i) concernent la manipulation, le stockage, la production, le transport et le rejet d'une ou de plusieurs substances dangereuses et autres opérations de même nature portant sur de telles substances ;
- ii) utilisent des techniques qui produisent des radiations dangereuses ;

iii) introduisent dans l'environnement des organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique et des micro-organismes dangereux.

b) On entend par « substances dangereuses » les substances qui présentent un risque [appréciable] [important] de dommage pour les personnes, les biens[, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement. Telles sont les substances inflammables, explosives, corrosives, oxydantes, irritantes, cancérigènes, mutagènes, toxiques, écotoxiques et radiogéniques, comme celles énumérées à l'annexe... Pour être considérée comme dangereuse, une substance doit se présenter en une certaine quantité ou concentration ou en relation avec certains risques ou situations, sans préjudice des dispositions de l'alinéa a ;

c) On entend par « organismes dangereux par suite d'une manipulation génétique » les organismes dont le matériel génétique a été modifié d'une manière qui ne se produit pas naturellement par accouplement ou par recombinaison naturelle et qui présente un risque pour les personnes, les biens[, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement, comme ceux indiqués à l'annexe... ;

d) On entend par « micro-organismes dangereux » les micro-organismes qui présentent un risque pour les personnes, les biens[, l'usage ou la jouissance de zones] ou l'environnement, tels les micro-organismes pathogènes ou qui produisent des toxines ;

e) On entend par « risque [appréciable] [important] » le risque qui correspond aussi bien à une faible probabilité de dommage très important [désastreux] qu'à une probabilité supérieure à la normale de dommage transfrontière moindre, bien qu'[appréciable] [important]<sup>b</sup> ;

<sup>a</sup> Cet article devrait être profondément remanié, pour tenir compte du débat qui a eu lieu à la précédente session de la Commission. On pourrait proposer au Comité de rédaction le texte suivant :

« Article premier. — Champ d'application des présents articles

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sous la juridiction ou le contrôle [effectif] d'un État et qui causent ou créent un risque de causer un dommage transfrontière. »

Il n'est pas nécessaire de qualifier le risque et le dommage d'« appréciable » ou d'« important », puisqu'il est précisé à l'article 2 que les termes « risque » et « dommage » visent toujours un risque ou un dommage « appréciable » ou « important ».

<sup>b</sup> L'alinéa e a été modifié, puisque les activités à risque sont maintenant définies à l'alinéa a du même article en raison de la nouvelle manière de circonscrire la portée du projet en ce qui concerne les activités dangereuses ou à risque. Quant à la définition des activités « à effets nocifs », elle figure maintenant à l'alinéa f.

f) On entend par activités « à effets nocifs » les activités visées à l'article premier qui causent des dommages transfrontières au cours de leur déroulement normal ;

g) On entend par « dommage transfrontière » un dommage qui est la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui cause un préjudice [appréciable] [important], sur le territoire d'un autre État ou en des [lieux] [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle, aux personnes, [aux choses] [aux biens], à l'usage ou à la jouissance de zones] ou à l'environnement. Dans les présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un dommage [appréciable] [important]. Elle englobe le coût des mesures préventives prises pour limiter ou réduire au minimum les effets transfrontières nocifs d'une des activités visées à l'article premier ainsi que les nouveaux dommages que ces mesures peuvent occasionner<sup>c</sup> ;

h) On entend par « dommage [appréciable] [important] » un dommage qui dépasse les simples inconvénients ou les dommages insignifiants normalement tolérés ;

i) On entend par « État d'origine » l'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur une des activités visées à l'article premier ;

j) On entend par « État affecté » l'État sous la juridiction ou le contrôle duquel se produit le dommage transfrontière ;

k) On entend par « incident » tout événement subit, tout processus continu ou toute série d'événements ayant la même origine qui cause ou crée le risque de causer un dommage transfrontière ;

l) On entend par « mesures de remise en état » les mesures adéquates et raisonnables destinées à remettre en état ou à remplacer les ressources naturelles endommagées ou détruites ;

m) On entend par « mesures préventives » les mesures visées à l'article 8, qui englobent les mesures destinées à prévenir la survenance d'un incident ou d'un dommage et celles destinées à limiter ou à réduire au minimum les effets nocifs d'un incident qui a déjà eu lieu ;

n) On entend par « États intéressés » l'État ou les États d'origine et l'État ou les États affectés.

### Article 3. — Détermination d'obligations<sup>d</sup>

1. L'État d'origine est tenu des obligations que prévoient les présents articles dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article pre-

<sup>c</sup> On pourrait proposer pour cet alinéa la variante suivante :

« g) On entend par « dommage transfrontière » un dommage causé dans des zones placées sous la juridiction ou sous le contrôle d'un État qui est la conséquence physique d'une des activités visées à l'article premier. Cette expression s'entend toujours d'un dommage [appréciable] [important] causé aux personnes, [aux choses] [aux biens] [à l'usage ou à la jouissance de zones] ou à l'environnement, et englobe le coût des mesures préventives prises pour limiter ou réduire au minimum les effets transfrontières nocifs d'une des activités visées à l'article premier, ainsi que les nouveaux dommages que ces mesures peuvent occasionner. »

<sup>d</sup> Le titre de l'article 3 a suscité des objections. Il pourrait être remplacé par celui de « Responsabilité », car les obligations auxquelles l'article se réfère découlent de la responsabilité dans les deux sens du mot : la responsabilité de veiller à ce qu'un incident ne se produise pas (prévention) et la responsabilité au cas où un incident viendrait à se produire (prestations de l'État d'origine).

mier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Sauf preuve contraire, l'État d'origine est présumé savoir ou posséder les moyens de savoir, comme prévu au paragraphe 1 ci-dessus.

### Article 4. — Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux

Si les États parties aux présents articles sont aussi parties à un autre accord international relatif aux activités visées à l'article premier, les présents articles s'appliquent entre lesdits États, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

### Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international<sup>e</sup>

Les présents articles sont sans préjudice de toute autre règle du droit international qui établit la responsabilité à raison de dommages transfrontières résultant d'un fait illicite.

## CHAPITRE II

### PRINCIPES

#### Article 6. — La liberté d'action et ses limites<sup>f</sup>

La liberté souveraine des États d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres États.

#### Article 7. — La coopération<sup>g</sup>

Les États coopèrent de bonne foi entre eux et avec l'aide des organisations internationales compétentes pour tenter d'éviter que les activités visées à l'article premier qui s'exercent sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent des dommages transfrontières. Si de tels dommages se produisent, l'État d'origine doit coopérer avec l'État affecté afin d'en réduire les effets au minimum. En cas de dommage causé accidentellement, l'État affecté coopère également, si possible, avec l'État d'origine en ce qui concerne les effets nocifs survenus sur le territoire de ce

<sup>e</sup> On a retenu la variante B proposée pour l'article 5 dans le cinquième rapport, parce qu'elle semble plus directe.

<sup>f</sup> L'article 6 pourrait être libellé comme suit :

« Article 6. — La liberté d'action et ses limites

« La liberté souveraine des États de mener ou de permettre que soient menées des activités humaines [sur leur territoire], ou sous leur juridiction ou leur contrôle, doit être compatible avec les droits qui découlent de la souveraineté d'autres États. »

Les mots « sur leur territoire » pourraient être supprimés, étant donné que toutes les activités menées sur le territoire d'un État le sont sous sa juridiction.

<sup>g</sup> L'article 7 pourrait être libellé comme suit :

« Article 7. — La coopération

« Les États coopèrent de bonne foi, entre eux et avec l'aide des organisations internationales compétentes, pour tenter d'éviter que les activités menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent des dommages transfrontières. L'État affecté, pour autant que ce soit possible et raisonnable, coopère également avec l'État d'origine en ce qui concerne les effets nocifs produits dans des zones placées sous la juridiction ou sous le contrôle de ce dernier. »

dernier ou en d'autres lieux [zones] placés sous sa juridiction ou son contrôle.

*Article 8. — La prévention<sup>h</sup>*

Les États d'origine prennent les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières, pour en minimiser le risque et, le cas échéant, pour limiter ou réduire au minimum les effets transfrontières nocifs de ces activités. À cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent en ce qui concerne les activités visées à l'article premier.

*Article 9. — La réparation<sup>i</sup>*

Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'État d'origine doit réparer le dommage appréciable causé par une activité visée à l'article premier. La réparation est déterminée par voie de négociation entre l'État d'origine et l'État ou les États affectés, lesquels se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles et tiennent compte en particulier du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre entre les intérêts rompu par le dommage.

*Article 10. — La non-discrimination<sup>j</sup>*

Les États parties traitent de la même manière les effets d'une activité survenus sur le territoire d'un autre État, ou sous sa juridiction ou son contrôle, et ceux produits sur leur propre territoire. En particulier, ils appliquent les dispositions des présents articles et celles de leur législation nationale sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence des personnes ayant subi un préjudice du fait des activités visées à l'article premier.

CHAPITRE III  
PRÉVENTION

*Article 11. — Évaluation, notification, information*

1. Quand un État a des motifs de croire que, sous sa juridiction ou sous son contrôle, s'exerce ou est sur le point de s'exercer une activité visée à l'article premier, il l'examine pour en évaluer les effets transfrontières éventuels ; s'il estime qu'elle peut causer ou créer un risque de causer un dommage transfrontière, il en avise le plus tôt possible l'État ou les États susceptibles d'être affectés, en leur fournissant les informations techniques dont il dispose pour étayer ses conclusions. Il peut, en même temps, les informer des mesures qu'il entend prendre pour empê-

cher le dommage transfrontière ou pour en réduire le risque au minimum.

2. Si l'effet transfrontière est susceptible de s'étendre à plusieurs États, ou si l'État d'origine ne peut déterminer avec précision les États qui seront affectés par les résultats de l'activité, la notification est également adressée à une organisation internationale compétente en la matière, dans les mêmes conditions que celles énoncées au paragraphe 1.

*Article 12. — Participation de l'organisation internationale*

L'organisation internationale appelée à intervenir ajuste sa participation en fonction des dispositions pertinentes de ses statuts ou règlements, pour autant qu'ils traitent de la question. En l'absence de telles dispositions, elle use de ses bons offices pour amener les parties à coopérer, encourage la tenue de réunions avec l'État d'origine et les États affectés, conjointement ou séparément, et donne suite aux demandes que peuvent lui adresser les parties en vue de faciliter la solution des questions en jeu. Si elle est en mesure de le faire, elle fournit aux États qui le lui demandent une assistance technique en liaison avec l'affaire qui a motivé son intervention.

*Article 13. — Initiative de l'État présumé affecté*

Si un État a des raisons sérieuses de croire qu'une activité menée sous la juridiction ou sous le contrôle d'un autre État lui cause un dommage au sens de l'alinéa g de l'article 2, ou crée un risque [appréciable] [important] de lui causer un tel dommage, il peut demander à cet autre État d'appliquer les dispositions de l'article 11. Il accompagne sa demande d'un exposé technique et documenté des raisons sur lesquelles il fonde son opinion. S'il apparaît que l'activité en question est effectivement l'une de celles visées à l'article premier, l'État d'origine prend à sa charge les dépenses encourues par l'État affecté.

*Article 14. — Consultations*

Les États intéressés se consultent entre eux, de bonne foi et dans un esprit de coopération, pour tenter d'établir un régime s'appliquant à l'activité considérée, qui tienne compte des intérêts de tous. À l'initiative de l'un quelconque d'entre eux, les consultations peuvent revêtir la forme de réunions conjointes de tous les États intéressés.

*Article 15. — Protection de la sécurité nationale ou de secrets industriels*

Les dispositions de l'article 11 n'obligent pas l'État d'origine à fournir des données et informations qui sont vitales pour sa sécurité nationale ou pour la protection de ses secrets industriels. L'État d'origine coopère néanmoins de bonne foi avec les autres États intéressés pour fournir autant de renseignements qu'il le peut selon les circonstances.

*Article 16. — Mesures unilatérales de prévention*

S'il apparaît que l'activité considérée est du type visé à l'article premier et en attendant qu'elle soit régie par un régime juridique établi d'un commun accord par les États intéressés, l'État d'origine adopte les mesures de prévention voulues visées à l'article 8, en particulier les mesures législatives et administratives appropriées. Il soumet notamment à autorisation préalable l'exercice de cette activité, encourage l'adoption d'un système d'assurance

<sup>h</sup> Il serait peut-être préférable de libeller l'article 8 comme suit :

« Article 8. — La prévention

« Les États d'origine prennent toutes les mesures voulues pour éviter que les activités menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent des dommages transfrontières, pour réduire au minimum le risque qu'elles ne causent de tels dommages et, le cas échéant, pour limiter et réduire au minimum les effets transfrontières nocifs de ces activités. »

<sup>i</sup> Le titre et le texte de l'article 9 pourraient être les suivants :

« Article 9. — Prestations de l'État d'origine

« Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'État d'origine veille à ce que le dommage causé par une activité visée à l'article premier [donne lieu à indemnisation] [soit réparé]. Cette indemnisation est déterminée par voie de négociation entre les parties intéressées qui se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles. »

<sup>j</sup> Cet article occupe la place de l'ancien article 8, relatif à la participation, qui a été supprimé.

obligatoire ou d'autres garanties financières couvrant les dommages transfrontières, ainsi que l'utilisation des meilleures techniques disponibles pour que l'activité considérée s'exerce en toute sécurité. Si besoin est, il prend les mesures administratives requises pour enrayer les effets d'un incident déjà survenu qui fait peser un danger imminent et grave de dommage transfrontière.

*Article 17. — Équilibre des intérêts*

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts, les États concernés par une activité visée à l'article premier peuvent, lors de leurs consultations ou négociations, tenir compte des facteurs suivants :

a) Le degré de probabilité d'un dommage transfrontière, sa gravité et son étendue possibles ainsi que l'incidence probable de l'accumulation des effets de l'activité dans les États affectés ;

b) L'existence de moyens propres à éviter lesdits dommages, compte tenu de l'état le plus avancé des techniques dont on dispose pour gérer l'activité ;

c) La possibilité de mener l'activité en d'autres lieux ou avec d'autres moyens ou l'existence d'activités de remplacement ;

d) L'importance de l'activité pour l'État d'origine, compte tenu à cet égard d'éléments tels que les facteurs économiques et sociaux, la sécurité, les conditions sanitaires et autres facteurs analogues ;

e) La viabilité économique de l'activité eu égard aux moyens de prévention possibles ;

f) La capacité physique et technique de l'État d'origine de prendre des mesures préventives, de rétablir les conditions écologiques antérieures, d'indemniser le dommage causé, ou d'entreprendre les activités de remplacement qui s'offrent à lui ;

g) Les normes de protection appliquées par l'État affecté à la même activité ou à des activités comparables et celles appliquées dans la pratique régionale ou internationale ;

h) Les avantages que l'État d'origine ou l'État affecté tirent de l'activité ;

i) La mesure dans laquelle les effets nocifs trouvent leur origine dans une ressource naturelle ou affectent l'utilisation d'une ressource partagée ;

j) La mesure dans laquelle l'État affecté est disposé à contribuer aux dépenses afférentes à la prévention ou à la réparation des dommages ;

k) La mesure dans laquelle les intérêts des États d'origine et des États affectés sont compatibles avec les intérêts généraux de la communauté dans son ensemble ;

l) La mesure dans laquelle des organisations internationales sont à même de prêter assistance à l'État d'origine ;

m) L'applicabilité des principes et des règles pertinents du droit international.

*Article 18. — Inexécution des obligations antérieures*

Les États affectés n'ont d'autres recours contre l'inexécution par l'État d'origine de ses obligations antérieures que ceux prévus dans d'autres conventions internationales en vigueur entre les parties. Si, dans ces cir-

constances, l'activité est la cause d'un dommage transfrontière [appréciable] [important], l'État d'origine ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 23.

*Article 19. — Absence de réponse à la notification visée à l'article 11*

Si, dans les cas visés à l'article 11, l'État auteur de la notification a joint à celle-ci des renseignements sur les mesures mentionnées dans ledit article, il peut considérer que les États qui n'ont pas répondu à la notification dans un délai de six mois jugent ces mesures satisfaisantes ; ce délai peut être prorogé à la demande de l'intéressé [pour une période raisonnable] [de six mois encore]. Les États susceptibles d'être affectés peuvent demander conseil aux organisations internationales compétentes.

*Article 20. — Interdiction de l'activité*

S'il ressort de l'évaluation de l'activité que les dommages transfrontières ne peuvent pas être évités ou ne peuvent pas être convenablement indemnisés, l'État d'origine devrait refuser son autorisation pour l'activité considérée, à moins que l'exploitant ne propose des solutions de remplacement moins nocives.

CHAPITRE IV

RESPONSABILITÉ

*Article 21. — Obligation de négocier*

Si un dommage transfrontière vient à se produire par suite d'une activité visée à l'article premier, l'État ou les États d'origine sont tenus de négocier avec l'État ou les États affectés afin de déterminer les conséquences juridiques du dommage, en tenant compte du fait que celui-ci doit être en principe indemnisé intégralement.

*Article 22. — Pluralité des États affectés*

Si plusieurs États ont été affectés, une organisation internationale compétente en la matière peut intervenir à la demande de l'un quelconque des États intéressés, dans le seul but d'aider les parties et de les encourager à coopérer. Si les consultations prévues à l'article 14 ont eu lieu et qu'une organisation internationale y a participé, celle-ci participe également aux consultations en cours si le dommage s'est produit avant que l'on n'ait décidé du régime applicable à l'activité qui a causé le dommage.

*Article 23. — Réduction des prestations de l'État d'origine*

Quand les demandes en réparation sont formulées par la voie diplomatique, l'État affecté peut, pour autant que c'est raisonnable, accepter de réduire les prestations à la charge de l'État d'origine s'il ressort de la nature de l'activité et des circonstances de l'espèce qu'il serait équitable de répartir certains frais entre les États intéressés [par exemple lorsque l'État d'origine a adopté des mesures de précaution à seule fin de prévenir le dommage transfrontière et que l'activité s'exerce dans les deux États, ou lorsque l'État d'origine démontre que l'État affecté bénéficie gratuitement de l'activité qui a causé le dommage].

*Article 24. — Dommages causés à l'environnement et consécutivement à des personnes ou à des biens*

1. Si le dommage transfrontière cause un préjudice à l'environnement de l'État affecté, l'État d'origine prend à

sa charge les frais de toute opération raisonnable ayant pour objet de remettre, autant que possible, les choses en l'état où elles étaient avant que le dommage ne survienne. Si une remise en l'état intégrale 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 dégâts ;

2. Si les dommages causés à l'environnement visés au paragraphe 1 ont également eu pour effet de causer des dommages à des personnes ou à des biens dans l'État affecté, les prestations de l'État d'origine incluent l'indemnisation desdits dommages ;

3. Dans les cas visés aux paragraphes 1 et 2, les dispositions de l'article 23 s'appliquent, à condition que la demande de réparation soit présentée par la voie diplomatique. Quand les demandes sont présentées par la voie interne, la législation nationale est applicable.

*Article 25. — Pluralité des États d'origine*

Si, dans les cas visés aux articles 23 et 24, on compte plusieurs États d'origine,

VARIANTE A

ils sont solidairement responsables des dommages causés, sans préjudice des demandes d'indemnisation qu'ils pourraient réciproquement se présenter à raison de leur part respective dans la naissance du dommage.

VARIANTE B

ils sont responsables à l'égard de l'État affecté à raison de la part qu'ils ont prise chacun dans la naissance du dommage.

*Article 26. — Exceptions*

1. Aucune responsabilité n'est imputée à l'État d'origine ou à l'exploitant, le cas échéant :

a) si le dommage résulte directement d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible ; ou

b) si le dommage est entièrement dû à un acte ou à une omission commis par un tiers dans l'intention de causer un dommage.

2. Si l'État d'origine ou l'exploitant, le cas échéant, prouve que le dommage résulte, en totalité ou en partie, d'un acte ou d'une omission commis dans l'intention de causer un dommage par la personne qui a subi le dommage, ou d'une négligence de ladite personne, il peut être exonéré, totalement ou partiellement, de sa responsabilité à l'égard de cette personne.

*Article 27. — Prescription*

Les actions en responsabilité au titre des présents articles se prescrivent dans un délai de [trois] [cinq] ans à compter de la date à laquelle l'État affecté a eu connaissance ou aurait dû avoir raisonnablement connaissance du dommage et de l'identité de l'État d'origine ou de l'exploitant, le cas échéant. Les actions sont, en tout état de cause, éteintes à l'expiration d'un délai de trente ans à compter de la date de l'accident qui a causé le dommage. Si l'accident consiste en une série d'événements, les trente ans courent à compter de la date du dernier événement.

CHAPITRE V

RESPONSABILITÉ CIVILE

*Article 28. — La voie interne*

1. L'État affecté ou les personnes physiques ou morales qu'il représente ne sont pas tenus d'avoir épuisé les voies de recours internes qui leur sont ouvertes pour demander à l'État d'origine réparation d'un dommage transfrontière, en vertu des présents articles.

2. Aucune disposition des présents articles ne s'oppose à ce qu'un État ou une personne physique ou morale qu'il pourrait représenter, et qui considère avoir subi un préjudice du fait d'une activité visée à l'article premier, saisisse les tribunaux de l'État d'origine [et, dans le cas visé au paragraphe 3 de l'article 29, ceux de l'État affecté]. En pareil cas, toutefois, l'État affecté ne peut utiliser la voie diplomatique pour présenter une demande en réparation à raison du dommage dont il a saisi un tribunal.

*Article 29. — Compétence des tribunaux nationaux*

1. Les États parties aux présents articles, par l'intermédiaire de leurs législations nationales, donnent compétence à leurs tribunaux pour connaître des demandes visées à l'article 28, et ouvrent également l'accès de leurs tribunaux aux États et aux personnes physiques ou morales affectées.

2. Les États parties prévoient dans leurs systèmes juridiques internes des voies de recours permettant une indemnisation rapide et adéquate ou une autre forme de réparation des dommages transfrontières causés par les activités visées à l'article premier et menées sous leur juridiction ou sous leur contrôle.

[3. Hormis l'État affecté, les personnes visées à l'article 28 qui estiment avoir subi un préjudice peuvent élire de porter leur action devant les tribunaux de l'État affecté ou devant ceux de l'État d'origine.]

*Article 30. — Application du droit national*

Le tribunal applique son droit national pour toutes les questions de fond ou de procédure qui ne sont pas régies expressément par les présents articles. Ces articles, de même que le droit et la législation nationale, doivent être appliqués sans aucune discrimination fondée sur la nationalité, le domicile ou la résidence.

*Article 31. — Immunités de juridiction*

Les États ne peuvent opposer aucune immunité de juridiction fondée sur la législation nationale ou le droit international aux actions engagées conformément aux articles précédents, sauf pour ce qui est des mesures d'exécution.

*Article 32. — Exécution des jugements*

1. Les jugements définitifs prononcés par le tribunal compétent, qui sont exécutoires conformément aux lois appliquées par ledit tribunal, sont reconnus sur le territoire de toute autre partie contractante sauf :

a) si le jugement a été obtenu de manière frauduleuse ;

b) si l'on n'a pas donné au défendeur un préavis raisonnable et la possibilité de défendre sa cause dans des conditions justes ;

c) si le jugement est contraire à l'ordre public de l'État où l'on en demande la reconnaissance ou n'est pas conforme aux règles fondamentales de la justice.

2. Un jugement reconnu conformément au paragraphe 1 du présent article est exécutoire sur le territoire de l'un quelconque des États parties à compter du moment où ont été accomplies les formalités prescrites par la partie contractante sur le territoire de laquelle l'exécution est demandée. L'affaire ne peut être réexaminée sur le fond.

*Article 33. — Transferts de fonds*

Les États parties prennent les mesures nécessaires pour que toutes les sommes qui sont dues au demandeur au titre des actions intentées devant leurs tribunaux conformément aux articles précédents, ainsi que celles qu'il pourrait recevoir de compagnies d'assurance ou de réassurance ou sur tous autres fonds destinés à couvrir les dommages en question, lui soient transférées librement, dans la monnaie de l'État affecté ou dans celle de l'État de sa résidence habituelle.

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE-DEUXIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/426/Rev.1	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>Annuaire... 1990</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie), chap. I <sup>er</sup> , par. 9.
A/CN.4/427 [et Corr.1] et Add.1	Sixième rapport sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, par M. Stephen C. McCaffrey, rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume (p. 41).
A/CN.4/428 [et Corr.1] et Add.1	Sixième rapport sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, par M. Julio Barboza, rapporteur spécial	<i>Idem</i> (p. 87).
A/CN.4/429 et Add.1 à 4	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : observations des États Membres communiquées en application des résolutions 43/164 et 44/32 de l'Assemblée générale	<i>Idem</i> (p. 23).
A/CN.4/430 et Add.1	Huitième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial	<i>Idem</i> (p. 27).
A/CN.4/431 [et Corr.1]	Troisième rapport sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial	<i>Idem</i> (p. 3).
A/CN.4/432	Cinquième rapport sur les relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial	Le texte complet, à paraître sous la cote A/CN.4/438, sera reproduit dans <i>Annuaire... 1991</i> , vol. II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/433	Nomination à des sièges devenus vacants (article 11 du statut) : note du Secrétariat	Reproduit dans le présent volume (p. 1).
A/CN.4/433/Add.1	<i>Idem.</i> — Additif à la note du Secrétariat : candidature et <i>curriculum vitae</i>	Reprographié.
A/CN.4/L.443	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.444	Projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. — Titres et textes adoptés en deuxième lecture par le Comité de rédaction : articles 1 à 10 et 12 à 16	Textes reproduits dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. I, compte rendu de la 2191 <sup>e</sup> séance (par. 23 et suiv.).
A/CN.4/L.445	Projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 22 à 27	<i>Idem</i> , comptes rendus des 2187 <sup>e</sup> et 2188 <sup>e</sup> (par. 1 à 74) séances.
A/CN.4/L.446	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de la quarante-deuxième session : chapitre I <sup>er</sup> (Organisation des travaux de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/45/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet de l' <i>Annuaire... 1990</i> , vol. II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.447 et Add.1, Add.2 [et Corr.1] et Add.3	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.448	<i>Idem</i> : chapitre III (Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.449 et Add.1 et 2	<i>Idem</i> : chapitre IV (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.450	<i>Idem</i> : chapitre V (Responsabilité des États)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.451	<i>Idem</i> : chapitre VI [Relations entre les États et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem</i> .

Cotes	Titres	Observations et références
A/CN.4/L.452	<i>Idem</i> : chapitre VII (Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.453	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.454 [et Corr.1]	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : rapport du groupe de travail créé par la Commission en vertu de la demande adressée par l'Assemblée générale au paragraphe 1 de sa résolution 44/39	<i>Idem</i> , chap. II, sect. C.
A/CN.4/L.455	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 16, 18 et X	Textes reproduits dans <i>Annuaire... 1990</i> , vol. I, comptes rendus des 2196 <sup>e</sup> (par. 43 et suiv.), 2197 <sup>e</sup> et 2198 <sup>e</sup> (par. 1 à 8 et 52 à 81) séances.
A/CN.4/SR.2149 à A/CN.4/SR.2204	Comptes rendus analytiques provisoires des 2149 <sup>e</sup> à 2204 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif fait l'objet de l' <i>Annuaire... 1990</i> , vol. I.







---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب الى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---