

NATIONS UNIES

Assemblée générale



QUARANTE-HUITIEME SESSION

Documents officiels

SIXIEME COMMISSION
26e séance
tenue le
mercredi 3 novembre 1993
à 15 heures
New York

COMPTE RENDU ANALYTIQUE DE LA 26e SEANCE

Président : M. AL-SUWAIDI (Emirats arabes unis)
(Vice-Président)

puis : Mme FLORES (Uruguay)
(Présidente)

SOMMAIRE

POINT 143 DE L'ORDRE DU JOUR : RAPPORT DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL
SUR LES TRAVAUX DE SA QUARANTE-CINQUIEME SESSION (suite)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-0794, 2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

Distr. GENERALE
A/C.6/48/SR.26
8 novembre 1993

ORIGINAL : FRANCAIS

En l'absence de la Présidente, M. Al-Suwaidi (Emirats arabes unis), Vice-Président, prend la présidence.

La séance est ouverte à 15 h 20.

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

1. M. STANCZYK (Pologne), abordant la question de la responsabilité des Etats, dit qu'en ce qui concerne le régime de règlement des différends, sa délégation rejoint celles qui sont en faveur de la solution "théoriquement idéale" proposée par le Rapporteur spécial. L'évolution de l'attitude des Etats à l'égard de procédures obligatoires en la matière laisse penser qu'elles pourraient devenir la norme dans quelques années, ce qui serait souhaitable et naturel. Cela étant, si la deuxième solution proposée par le Rapporteur spécial venait à être préférée par un plus grand nombre de membres de la Sixième Commission, il conviendrait de s'y ranger. On peut très bien concevoir qu'un régime de règlement des différends comporte deux volets, l'un, fondamental, ajusté aux réalités du monde contemporain, et l'autre, plus progressiste, énoncé sous forme de dispositions facultatives qui ne lieraient que les Etats qui les auraient expressément acceptées.

2. Le chapitre I du cinquième rapport du Rapporteur spécial soulève plus de questions qu'il n'en résoud. Il a cependant le mérite indéniable d'aborder toutes les questions fondamentales que devront examiner la CDI et la Sixième Commission dans leurs futurs débats sur un régime de règlement des différends. Quant au chapitre II relatif aux crimes internationaux, la délégation polonaise juge prématuré de le commenter à ce stade, dans la mesure où il n'a pas été examiné par la Sixième Commission et où y sont abordées des questions très complexes suscitant des opinions difficilement conciliables.

3. La deuxième partie des projets d'articles sur la responsabilité des Etats appelle un certain nombre d'observations. L'article 6, solidement ancré dans la pratique internationale actuelle, semble ne soulever aucune controverse. On peut cependant regretter que la distinction entre la cessation du comportement illicite et la restitution n'y apparaisse pas clairement du fait que la disposition relative à la réparation revêt un caractère général et ne fait pas le départ entre les actes illicites ayant un caractère de continuité et tous les autres.

4. En ce qui concerne l'article 6 bis, la délégation polonaise approuve par principe qu'il soit tenu compte de la négligence ou de l'action ou omission délibérée de l'Etat lésé ou de son ressortissant pour déterminer la réparation, et plus précisément l'indemnisation pécuniaire. Ces facteurs peuvent intervenir dans le choix d'une forme précise de satisfaction, mais sont inapplicables aux autres formes de réparation. On peut donc se demander s'il ne serait pas préférable d'insérer cette mention de la négligence ou de l'action ou omission délibérée à l'article 8 et de l'adopter en référence à l'article 10 plutôt que de la placer à l'article 6 bis.

5. La définition de la restitution en nature figurant à l'article 7 coexiste dans la pratique internationale avec une autre définition selon laquelle la

(M. Stanczyk, Pologne)

restitution devrait viser à l'établissement de la situation qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis. L'inconséquence que l'on peut voir entre la définition de l'article 7 qui ne prévoit pas d'indemnité pour le lucrum cessans et la disposition du paragraphe 2 de l'article 8 stipulant une indemnisation couvrant, le cas échéant, le manque à gagner disparaît si l'on considère que les différentes formes de réparation peuvent être combinées et ne doivent pas nécessairement être appliquées isolément. Les alinéas c) et d) de l'article 7 peuvent se révéler difficiles à mettre en oeuvre car ils se prêtent à différentes interprétations. Dans la pratique, leur application dépendra beaucoup de la mise à la disposition des parties à un futur instrument d'un régime viable de règlement des différends.

6. A l'article 8, il serait notamment utile de préciser quelles sont les conséquences de l'acte illicite susceptibles d'engager la responsabilité financière de l'auteur, et la nature du lien de causalité. Il n'y a pas d'accord dans la pratique internationale quant à savoir si une indemnité doit être versée pour le lucrum cessans, ni quant à la nature et aux méthodes de calcul des intérêts. Cela signifie que les Etats auront un grand pouvoir discrétionnaire. Il convient aussi de souligner le principe selon lequel l'indemnisation pécuniaire ne peut être exigée que par l'Etat directement lésé au sens de l'article 5. L'article 8 prévoit une indemnisation pour les dommages susceptibles d'évaluation économique, tandis que l'article 10 couvre les dommages moraux (politiques). Pour la délégation polonaise, cette option est discutable au regard de la pratique internationale, qui n'est toutefois pas uniforme.

7. Le libellé du paragraphe 1 de l'article 10 semble suggérer que la satisfaction n'est qu'une forme supplémentaire de réparation. Pour la Pologne, il s'agit de la seule forme possible dans le cas de dommages politiques (moraux). La décision d'un tribunal où une sentence arbitrale déclarant l'illicéité de l'acte devrait être considérée comme une forme distincte de satisfaction. Le paragraphe 2 c) prévoit en substance la possibilité d'appliquer une mesure de caractère punitif à l'encontre de l'Etat fautif, notion rejetée en fait tant en pratique que par la doctrine.

8. Enfin, on peut se demander si l'article 10 bis ne conduirait pas dans son application à des exigences d'un caractère humiliant pour l'Etat qui a commis un acte internationalement illicite. Après tout, de simples excuses offertes en application du paragraphe 2 a) de l'article 10 contiendraient, au moins implicitement, des assurances de non-répétition. Dans la pratique, demande de satisfaction et assurances et garanties iront vraisemblablement de pair.

9. Les projets d'articles ne contiennent aucune suggestion quant aux considérations sur lesquelles devrait se guider un Etat dans le choix d'une ou plusieurs formes de réparation. Il convient d'avoir à l'esprit que des exigences excessives peuvent mener à l'aggravation plutôt qu'à la résolution du différend. Là encore, un régime de règlement conçu en vue de l'interprétation et de l'application de ces articles pourrait se révéler utile.

10. Mme Flores (Uruguay) prend la présidence.

11. Prenant la parole au nom des pays nordiques, M. CORELL (Suède), dit que l'objectif des travaux de la CDI sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international est d'élaborer un projet d'instrument qui préviendrait les dommages tout autant qu'il offrirait des moyens de réparer les dommages commis, protégeant ainsi des victimes innocentes. Lorsque des dommages ont été commis, l'indemnisation doit être rapide et suffisante. La décision de la Commission de séparer dans ses travaux la question de la prévention de celle des mesures correctrices pourrait entraîner des retards indésirables, préjudiciables avant tout aux victimes innocentes de dommages transfrontières qui ont un droit moral à être indemnisées. Dans l'intérêt de ces victimes, les questions de prévention et de réparation devraient être traitées simultanément par la CDI.

12. Les pays nordiques estiment que les travaux sur la question de la responsabilité internationale devraient déboucher sur une convention-cadre ayant force obligatoire. Cette question étant examinée dans d'autres instances internationales, un effort de concertation est nécessaire. L'élaboration par la CDI d'une déclaration, ou d'une déclaration de principes, contribuerait à éliminer la confusion qui règne à cet égard et irait dans le sens des efforts déployés pour mener à terme l'élaboration d'une convention. Par ailleurs, cela pourrait servir de base à un examen plus approfondi de la question par la CDI. La déclaration devrait réaffirmer la responsabilité qu'ont les Etats de veiller à ce que les activités placées sous leur juridiction ou leur contrôle ne causent aucun dommage à l'environnement d'autres Etats ni à l'indivis mondial. Elle devrait aussi encourager les Etats à promulguer et appliquer des lois de défense de l'environnement et leur rappeler les principes de la Déclaration de Rio concernant le partenariat international et la coopération de bonne foi.

13. En ce qui concerne la question des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les pays nordiques notent avec satisfaction que le Comité de rédaction de la CDI a adopté en seconde lecture les articles 1 à 10. La CDI devant reprendre l'examen du sujet à sa prochaine session, ils s'abstiendront de tout commentaire à ce stade.

14. S'agissant de la planification des activités et des méthodes de travail de la CDI, les pays nordiques notent avec satisfaction que celle-ci a planifié ses activités de manière à progresser le plus possible sur certains sujets. L'ambition manifestée par la CDI d'achever en 1994 le projet de statut du tribunal criminel international montre non seulement qu'elle considère cette question comme prioritaire, mais aussi qu'elle est capable d'adapter ses méthodes de travail et d'orienter l'utilisation de ses ressources en fonction des besoins particuliers de la communauté internationale.

15. Les pays nordiques ont pris note des deux nouveaux sujets que la CDI propose d'inscrire à son programme de travail à long terme. Le thème de réflexion intitulé "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" est considéré comme très important par les pays nordiques, qui s'alarment de l'augmentation continue du nombre de réserves dont font l'objet les instruments relatifs aux droits de l'homme. Dans certains cas, ces réserves réduisent à néant la signification même de la ratification d'un traité par les Etats. Les pays nordiques appuient donc totalement la recommandation tendant à ce que ce sujet soit inscrit à l'ordre du jour de la CDI.

(M. Corell, Suède)

16. L'autre sujet proposé, "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales", mérite aussi d'être examiné par la CDI, eu égard à la tendance récente à privilégier l'origine ethnique par rapport au domicile dans l'octroi de la nationalité. Il semble clair que la formulation de principes directeurs et critères minimaux uniformes à l'intention des nouveaux Etats qui légifèrent en la matière revêtirait une grande importance, tant par l'aide qu'elle apporterait aux législateurs que par sa contribution à la protection des droits de l'homme.

17. M. FRENCH (Australie) expose, à propos de la question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, les réserves de son pays quant à la décision prise par la CDI de traiter uniquement des mesures préventives avant d'aborder les mesures correctives. L'Australie estime que la CDI doit consacrer une bonne partie de son temps à la question de l'indemnisation, et ne souhaite pas que les travaux consacrés à la prévention des dommages transfrontières prennent le pas sur les autres sujets. L'examen de la prévention ne peut être qu'une première étape. D'un point de vue juridique, les travaux de la CDI sur les mesures correctives seront plus importants que ceux qu'elle consacre aux mesures préventives.

18. En ce qui concerne la nature des obligations incombant aux Etats, l'Australie émet des réserves sur la proposition tendant à ce qu'un Etat ayant honoré son "obligation de diligence" ne puisse être considéré comme responsable de la survenance de dommages transfrontières. Pour l'Australie, les activités menées par des entités privées peuvent créer pour l'Etat auquel elles ressortissent des obligations dont il ne peut se décharger. Un régime de responsabilité stricte est le moyen le plus approprié de créer un équilibre d'intérêts entre les Etats en cause et la protection des victimes d'actes aux conséquences préjudiciables.

19. L'Australie tient à exprimer sa préoccupation devant la tendance manifestée par la CDI à relever le seuil de gravité des actes dont particuliers et Etats peuvent être tenus pour responsables dans les projets qu'elle examine. Cela a pour effet d'alourdir exagérément la charge que doivent supporter les victimes de pollution et autres dommages transfrontières.

20. L'Australie tient aussi à souligner que si elle reconnaît que les travaux sur la responsabilité internationale doivent se concentrer sur les dommages transfrontières causés à d'autres Etats, les dommages causés à l'indivis mondial méritent aussi d'être examinés et couverts par des règles juridiques.

21. S'agissant de la forme de l'instrument auquel devront aboutir les travaux sur la responsabilité internationale, l'Australie estime qu'il serait très souhaitable d'élaborer un traité juridiquement contraignant pour dissiper dans la mesure du possible l'ambiguïté de la notion de responsabilité internationale. Il pourrait cependant être utile, à titre intérimaire, d'élaborer des directives ou déclarations de principes.

22. En ce qui concerne la question de la responsabilité des Etats, l'Australie estime que les articles qui traitent spécifiquement de la réparation, de la restitution, de l'indemnisation et de la satisfaction sont d'une manière générale satisfaisants. Elle se félicite en particulier de ce que le

/...

(M. French, Australie)

paragraphe 2 de l'article 6 bis reconnaisse la nécessité de tenir compte de la négligence ou de l'action ou omission délibérée de l'Etat lésé ou du ressortissant de cet Etat qui a contribué aux dommages. Elle propose d'examiner plus avant la possibilité que la conduite d'autres Etats affecte l'indemnisation. Elle accueillerait favorablement l'élaboration de dispositions en ce sens.

23. L'Australie émet des réserves sur le paragraphe d) de l'article 7, qui prévoit que la restitution en nature n'est pas obligatoire pour l'Etat fautif si une telle restitution menace sérieusement son indépendance politique ou sa stabilité économique, alors que le fait de ne pas pouvoir obtenir une restitution en nature n'aurait pas un effet comparable sur l'Etat lésé. A son avis, cela introduit un fâcheux relativisme dans la détermination des circonstances autorisant une restitution en nature.

24. L'Australie se félicite aussi de l'adoption par le Comité de rédaction des projets d'articles sur les contre-mesures. Elle s'abstiendra de toute observation à ce sujet tant qu'ils n'auront pas été assortis de commentaires et adoptés par la CDI. Il suffit de dire que l'Australie admet que les contre-mesures puissent être considérées comme une voie de recours dans certaines circonstances, en l'absence d'un régime efficace de règlement des différends. Cela étant, si des contre-mesures doivent être employées, il vaut mieux qu'elles le soient dans les strictes limites d'un cadre accepté au plan international.

25. L'Australie note avec intérêt les discussions qui se sont engagées sur les procédures de règlement des différends. Elle appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que soit élaboré un régime qui traite des différends pouvant naître de l'adoption de contre-mesures. C'est une façon raisonnable d'aborder les cas où des contre-mesures sont employées par un Etat qui s'estime lésé avant que toutes les voies de règlement n'aient été épuisées.

26. L'Australie appuie fermement l'idée de mettre à profit la Décennie des Nations Unies pour le droit international pour élaborer des dispositions minimales applicables en matière de règlement des différends. Cela ne devrait cependant pas exclure la possibilité pour les Etats de se mettre d'accord sur des mécanismes plus élaborés ou complémentaires, notamment par voie de traités bilatéraux ou en se soumettant à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.

27. S'agissant des travaux futurs de la CDI, l'Australie appuie la décision qu'elle a prise d'ajouter à son programme de travail deux sujets intitulés "Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités" et "Succession d'Etats et nationalité des personnes physiques et morales". A priori, un amendement à la Convention de Vienne sur le droit des traités ne devrait pas constituer le but du débat sur les réserves aux traités. Il serait préférable d'envisager des principes directeurs analogues aux observations générales du Comité des droits de l'homme sur certains articles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. S'agissant de la succession d'Etats en matière de

(M. French, Australie)

nationalité, l'Australie fait sienne la proposition figurant dans le rapport de la CDI selon laquelle il conviendrait de se diriger, plutôt que vers une convention, vers une déclaration de principes qui serait présentée à l'Assemblée générale pour adoption eu égard en particulier à l'histoire du droit international conventionnel dans ce domaine.

28. M. KOTZEV (Bulgarie), évoquant le sujet de la "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international", déclare qu'il faudrait examiner plus avant la notion générale de prévention qui s'analyse en une obligation de prendre des mesures pour prévenir la survenance de l'accident (prévention ex ante) et en une obligation de limiter ou de réduire l'étendue et la portée du dommage, une fois qu'il s'est produit (prévention ex post).

29. Il faudrait adopter une approche différenciée quant au régime de ces deux modalités de la prévention compte tenu des incidences juridiques des obligations qui en découlent. Car si, dans le cas de la prévention ex ante, il faut privilégier les mesures de précaution destinées à empêcher que l'accident causant un dommage appréciable ne se produise, il en va différemment s'agissant de la prévention ex post, l'obligation étant ici de limiter, de maîtriser ou de limiter les effets dommageables. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer parle "de prévenir, de réduire et de maîtriser la pollution du milieu marin" dans plusieurs de ses dispositions, s'agissant de la protection du milieu marin.

30. Cela étant, il serait peut-être souhaitable à ce stade de se concentrer sur l'étude de la prévention ex ante, sans s'interdire d'examiner les conséquences juridiques des mesures préventives ex post sous l'angle de l'obligation de "nettoyer" et du principe dit du "pollueur-payeur".

31. Quant aux projets d'articles proposés sur le sujet proprement dit, la délégation bulgare est d'avis qu'il faudrait réfléchir davantage à l'article 11 (autorisation préalable), notamment pour en déterminer le fondement juridique et la portée, puisque la nature juridique de l'obligation mise à la charge de l'Etat d'origine de solliciter l'autorisation préalable dépend de l'existence ou de l'absence d'une obligation conventionnelle à cet effet. Lorsqu'une disposition conventionnelle prescrit l'obtention d'une autorisation préalablement à l'exécution d'activités susceptibles de causer un dommage appréciable, l'inobservation de cette obligation en constituerait une violation et engagerait, de ce fait, la responsabilité de l'Etat fautif. Par contre, en l'absence d'une telle obligation conventionnelle, il serait mieux indiqué de recourir au principe de la coopération. Il faudrait également préciser si l'autorisation préalable priverait ou non ipso jure l'Etat victime du dommage du droit d'invoquer la responsabilité de l'Etat d'origine. De l'avis de la délégation bulgare, l'autorisation préalable ne devrait pas remettre en cause les droits souverains de l'Etat et doit reposer sur le principe de l'équilibre des intérêts. Elle devrait, à ce stade, être examinée dans le cadre du principe de la coopération et du bon voisinage.

32. L'article 12 (Evaluation des effets transfrontières) devrait, quant à lui, être examiné à la lumière des droits et obligations énoncés à l'article 11. Le Rapporteur spécial a raison de voir dans la coopération "un élément essentiel" des obligations de ces deux articles (A/48/10, par. 143).

/...

(M. Kotzev, Bulgarie)

33. L'article 13 (Activités préexistantes) gagnerait à être explicité, car il présente certaines ambiguïtés dans son libellé actuel, par exemple à propos des conséquences juridiques de la mise en garde contre les activités comportant des risques et de la poursuite de telles activités. Le Rapporteur spécial affirme à juste titre (A/48/10, par. 152) que le principe de "due diligence" posé à l'article 14 constitue "la clef de voûte des articles sur la prévention". Cette disposition pourrait servir de fondement au principe "pollueur-payeur". Il ne faudrait cependant pas oublier que la violation de ce principe engagerait la responsabilité à raison du dommage qui se serait déjà produit.

34. Il faudrait voir dans les obligations de compensation et de souscription d'une assurance une innovation allant dans le sens du développement progressif du droit international, dans la mesure où au regard du droit en vigueur, la compensation suppose la violation d'une obligation emportant la responsabilité.

35. Les articles 15 (Notification et information), 16 (Echange d'informations) et 18 (Consultations préalables) devraient être examinés au regard du principe de la coopération, compte dûment tenu de l'équilibre des intérêts.

36. L'article 20 (Facteurs de l'équilibre des intérêts), tel qu'actuellement libellé, gagnerait à être explicité davantage. En revanche, l'article 20 bis (Non-déplacement des risques ou des dommages) est libellé conformément aux principes généralement reconnus consacrés dans plusieurs instruments internationaux, dont la Déclaration de Stockholm sur l'environnement humain, la Déclaration de Rio et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

37. Abordant ensuite le sujet de la responsabilité des Etats, le représentant de la Bulgarie déclare que la stipulation expresse de l'article 6 (Cessation du comportement illicite), à savoir que la cessation du comportement illicite dans le cas d'un fait illicite imputable à un Etat doit s'apprécier "sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue", constitue une clause de sauvegarde très importante.

38. Pour ce qui est de l'article 6 bis consacré à la réparation, le fait qu'il renvoie à l'ensemble des articles traitant des conséquences juridiques de l'acte illicite lui donne toute sa pertinence. Les critères énumérés au paragraphe 2 aux fins de la détermination de la réparation sont importants, de même que le paragraphe 3, dont le principe faisant interdiction à tout Etat d'invoquer les dispositions de son droit interne pour s'abstenir de réparer intégralement s'inspire de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 6 bis a pour principal objet d'effacer les conséquences de l'acte internationalement illicite à fin de rétablir la situation préexistante, autant que possible par le biais de la restitution en nature, prévue à l'article 7 ou de l'indemnisation si, et dans la mesure où le dommage n'est pas réparé par la restitution en nature ainsi qu'il est stipulé au paragraphe 1 de l'article 8 (indemnisation), laquelle couvre tout dommage susceptible d'évaluation économique. Somme toute, les articles 6 bis, 7 et 8 qui mettent en place un régime cohérent de réparation sous diverses formes de tous les types de dommage matériel trouvent un fondement dans la pratique générale et la jurisprudence des Etats.

(M. Kotzev, Bulgarie)

39. La disposition spéciale consacrée à la satisfaction (art. 10) est utile notamment pour réparer le préjudice moral ou politique né de l'acte illicite. La CDI a été bien inspirée d'énumérer de manière exhaustive au paragraphe 2 de cet article les formes que la satisfaction est susceptible de prendre. La clause de sauvegarde énoncée au paragraphe 3 qui interdit de porter atteinte à la dignité de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite est appropriée.

40. L'article 10 bis, qui reconnaît à l'Etat lésé le droit d'obtenir de l'Etat fautif des assurances ou garanties de non-répétition du fait incriminé, vient compléter la panoplie de voies de droit ouvertes à l'Etat victime d'un fait internationalement illicite. Il serait cependant souhaitable d'indiquer à tout le moins dans le commentaire sur cet article celles d'entre elles qui sont le mieux indiquées, compte tenu de la pratique des Etats en la matière.

41. En ce qui concerne les projets d'article que le Rapporteur spécial a consacrés aux contre-mesures (art. 11, 12, 13 et 14), la délégation bulgare estime que, premièrement, les contre-mesures doivent être appliquées avec énormément de prudence et de mesure, deuxièmement, celles-ci ne devraient pas, en règle générale, revêtir un caractère punitif et, troisièmement, elles ne devraient être admises qu'une fois que tous les moyens de règlement pacifique auraient été épuisés.

42. Quant aux dispositions que le Rapporteur spécial a proposées concernant le règlement pacifique des différends, la délégation bulgare est en principe favorable à l'élaboration d'une série complète de dispositions sur les procédures de règlement des différends par l'intervention d'une tierce partie, y compris l'arbitrage international, le règlement judiciaire et le recours à la Cour internationale de Justice. A cet égard, elle partage l'opinion de la CDI selon laquelle, étant donné la fin de la guerre froide et la tendance au renforcement de la primauté du droit dans les relations internationales, la question de la mise en place d'un régime de règlement des différends, y compris l'acceptation plus large des procédures obligatoires de règlement des différends par l'intervention de tierces parties, devrait être abordée dans un esprit plus positif.

43. Traitant pour terminer du droit relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, M. Kotzev convient premièrement que le souci de l'acceptation est une considération de poids s'agissant de savoir s'il faut donner au projet d'articles la forme d'une convention-cadre ou de règles types. Il préférerait cependant la solution d'une convention-cadre, à condition qu'elle puisse répondre à l'exigence d'une large adhésion.

44. Deuxièmement, la délégation bulgare est favorable à l'idée de prévoir des dispositions pour les activités d'établissement des faits et le règlement des différends, quelle que soit la formule retenue. Les procédures de règlement des différends devant être adaptées aux particularités de chaque cours d'eau, il faudrait en particulier mettre l'accent sur la création des mécanismes de coopération voulus pour la gestion des bassins fluviaux entre les Etats concernés.

(M. Kotzev, Bulgarie)

45. Troisièmement, elle souscrit à la proposition d'amendement de l'article premier tendant à insérer le mot "gestion" avant le mot "conservation" pour ce qui est du champ d'application des projets d'articles, et ce dans le sens de la politique d'intégration de la gestion des cours d'eaux et de la protection de l'environnement consacrée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement.

46. Quatrièmement, elle souscrit à la proposition d'amendement de l'article 2 b) concernant les "eaux souterraines captives", et celle qui tend à reporter la définition de la "pollution" du paragraphe 1 de l'article 21 à l'article 2 consacré aux expressions employées.

47. M. BIGGAR (Irlande) estime que l'examen du sujet de la "responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international" par la CDI et la Sixième Commission piétine principalement pour deux raisons : un excès d'ambition et une absence de rigueur conceptuelle.

48. Or, l'adoption d'une convention sur la matière s'impose, ne serait-ce que du point de vue pratique. En effet, d'une part, les situations envisagées dans le projet d'articles sont très fréquentes, notamment celles où un accident se produit, à l'occasion d'une activité normale menée par un individu, une société ou un Etat, et sans qu'il y ait faute de la part de quiconque, accident par suite duquel les biens d'une personne innocente se trouvant dans un Etat voisin se trouvent endommagés. D'autre part, il ne serait pas à l'évidence juste de laisser le voisin innocent subir seul un préjudice financier.

49. Le principe sic utere tuo ut alienam non laedas s'applique donc en l'occurrence et doit être la clef de voûte de la Convention. Dès lors que l'on admet l'inexistence d'une faute imputable à la victime innocente ou à l'exploitant de telle ou telle activité, il est, pour des raisons d'ordre pratique et pragmatique, tout à fait indiqué de faire endosser la responsabilité du dommage à l'Etat sur le territoire duquel l'exploitant est établi. Qui plus est, cette responsabilité doit être objective et reposer non pas tant sur des principes élevés que sur des considérations prosaïques liées à la vie de tous les jours.

50. De l'avis de la délégation irlandaise, la CDI devrait avant tout s'attacher non pas tant à dégager un grand principe de droit qu'à mettre en place un mécanisme juridique qui permette d'évaluer la répartition des pertes économiques résultant d'un dommage, à l'exemple du système de la common law qui s'est borné à établir un tel mécanisme sans aller jusqu'à énumérer les substances chimiques susceptibles de rendre une activité dangereuse ou à décrire tous les types d'activité de nature à indiquer la solution à retenir en telle ou telle espèce.

51. En effet, il ne sert à rien d'essayer d'établir une telle liste ni davantage d'énumérer toutes les activités pouvant être considérées comme potentiellement dangereuses. La CDI semble d'ailleurs méconnaître le fait que les activités et substances dangereuses peuvent se déplacer dans l'espace et changer de nature. En définitive, la CDI gagnerait à connaître la limite de ses moyens et devrait dès lors se borner à concevoir un mécanisme juridique relativement simple fondé sur des principes universels clairement définis.

(M. Biggar, Irlande)

52. Dans ce contexte, il est bon qu'elle ait jugé prudent d'aborder l'examen du sujet par étapes et d'établir un ordre de priorité. Il faut cependant déplorer qu'elle continue de penser qu'il est peut-être prématuré de se prononcer définitivement sur le champ d'application du sujet.

53. La délégation irlandaise ne souscrit pas à l'opinion de la CDI (par. 109) selon laquelle, une fois que les articles relatifs aux mesures de prévention auront été entièrement élaborés, elle pourrait se contenter de conclure qu'il ne serait sans doute pas nécessaire de passer à la deuxième phase des travaux, à savoir la formulation de règles primaires applicables à l'indemnisation du dommage. Ici, elle semble aussi méconnaître le fait que, quelles que soient les mesures de prévention ou de précaution adoptées, les accidents surviennent fatalement. Il serait dès lors illogique de s'en tenir à l'examen de la notion de prévention.

54. La délégation irlandaise partage l'avis exprimé aux paragraphes 108 à 111 du rapport à l'examen, qui tend à rejeter la primauté de la notion de prévention et à réaffirmer la nécessité de l'obligation de réparation qui est au coeur du projet de Convention. En définitive, pour élaborer une convention efficace, la CDI devra, par la force des choses, chercher à dégager des règles applicables à l'indemnisation à raison du préjudice résultant d'un dommage transfrontière.

55. Enfin, la CDI a tendance à perdre de vue la question de la disparité des ressources entre les Etats d'origine, les Etats victimes du dommage transfrontière et certains exploitants et le fait que le sujet concerne principalement les relations entre Etats. En ménageant la possibilité de déterminer le montant effectif de la réparation dans le cadre de négociations menées de bonne foi entre les parties, elle méconnaît le fait que pour que ces négociations aient un sens, les parties en présence doivent être égales ou presque. Elle ne tient pas davantage compte de la disparité de ressources économiques et scientifiques qui existe entre pays développés et pays en développement, ce qui est essentiel pour l'avenir du projet de Convention.

56. Enfin, s'il n'est pas question de renoncer à cette entreprise éminemment importante, la CDI ne devrait pas pécher par excès d'ambition, mais chercher davantage à élaborer une convention qui, sans prétendre être une panacée, offrirait des moyens raisonnables de limiter les dommages et d'accorder une indemnisation équitable aux victimes d'activités non interdites par le droit international.

57. M. CASTELLI (Argentine) fait observer que la responsabilité des Etats est sans doute le sujet le plus important mais aussi l'un des plus difficiles que la CDI ait à examiner, en raison des obstacles d'ordre politique inhérents à la question, comme en témoignent d'une part la distinction proposée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur le sujet entre la responsabilité pour les faits illicites de caractère ordinaire et la responsabilité pénale de l'Etat, et d'autre part les difficultés qu'elle éprouve à parvenir à un accord total sur l'article 12 des projets d'articles consacrés aux contre-mesures. Cela étant, la Sixième Commission de l'Assemblée générale ne peut se prononcer valablement que sur les conséquences des faits illicites.

(M. Castelli, Argentine)

58. Les projets d'articles adoptés provisoirement sur le sujet à la dernière session de la CDI (par. 2 de l'article premier, art. 6, 6 bis, 7, 8, 10 et 10 bis), sans être très problématiques n'en sont pas moins importants, dans la mesure où ils traitent des conséquences essentielles du fait illicite et constituent l'un des temps forts de la deuxième partie du projet, qui a trait précisément au contenu, aux formes et aux degrés de la responsabilité.

59. Tout en estimant que ces projets d'articles contribuent, à quelques exceptions près, à la codification et au développement progressif du droit de la responsabilité, la délégation argentine considère cependant que les commentaires correspondants s'écartent de la tradition doctrinale bien établie à la CDI, qui veut que les commentaires servent uniquement à interpréter convenablement les articles qu'ils accompagnent. Elle proposerait de les réviser en deuxième lecture afin de les rendre conformes à cette tradition.

60. Le sens du paragraphe 2 de l'article premier proprement dit n'est pas clair : laquelle croire entre cette disposition et l'article 7, qui impose à l'Etat fautif l'obligation secondaire d'opérer une restitution en nature. De fait, ce paragraphe remet en cause la logique de la distinction entre règles internationales primaires et règles internationales secondaires, que la CDI a suivie jusqu'ici avec bonheur. Il a en réalité pour effet de permettre à la règle primaire de survivre à la violation pour entrer dans le domaine réservé par définition aux règles et obligations secondaires.

61. L'article 6 (Cessation du comportement illicite), par contre, n'inspire aucune objection à la délégation argentine. Sans doute aurait-il suffi de mentionner dans le commentaire qu'il consacre une pratique courante, à laquelle les tribunaux internationaux ont souvent recours.

62. Pour sa part, l'article 6 bis (Réparation) reprend la solution retenue dans l'affaire de l'Usine de Chorzów, soit deux formes de réparation visant, l'une à effacer toutes les conséquences du fait illicite et, l'autre, à rétablir la situation qui, selon toute vraisemblance, aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Or, c'est vers ce but que tendent les conséquences juridiques énoncées dans les articles suivants qui, si elles sont combinées, peuvent effacer de la manière la plus complète possible toutes les conséquences du fait illicite et opérer ainsi une in integrum restitutio. En effet, la restitution en nature, combinée par exemple au lucrum cessans peut effacer le dommage produit par suite de l'inobservation de l'obligation primaire en rétablissant la situation préexistante et en l'accompagnant de l'indemnisation à raison du manque à gagner subi entre-temps par l'Etat lésé.

63. Le paragraphe 2 par lequel le Rapporteur spécial a voulu introduire la notion de faute lato sensu au stade de la réparation continue d'inspirer une certaine réserve à la délégation argentine. En revanche, le paragraphe 3 lui paraît tout à fait acceptable car il renvoie à un principe fondamental du droit des gens.

64. Quant aux quatre exceptions dont l'article 7 (Restitution en nature) est assorti, si les deux premières [al. a) et b)] paraissent inévitables et la troisième [al. c)] acceptable, la quatrième [al. d)] se rapporte, selon le commentaire même à des situations très exceptionnelles et présente sans doute plus d'intérêt rétrospectivement qu'à l'heure actuelle.

(M. Castelli, Argentine)

65. L'article 8 (Indemnisation) applique cette forme de réparation des plus usitées à tout dommage "susceptible d'évaluation économique" et l'assortit éventuellement d'intérêts et de manque à gagner. La CDI a raison d'établir dans le commentaire une distinction entre l'indemnisation et les autres modes de réparation qui peuvent revêtir le caractère de sanctions et traite judicieusement les aspects relatifs au lien de causalité (par. 6 à 13 du commentaire).

66. La délégation argentine estime que la CDI a été bien inspirée de consacrer la satisfaction (art. 10) comme conséquence juridique de la violation de certaines obligations, car elle permet de couvrir certains types de dommages non matériels et d'opérer une restitution intégrale.

67. En ce qui concerne les assurances et garanties de non-répétition, la délégation argentine considère qu'elles constituent également une manière de revenir en arrière, c'est-à-dire de rétablir une confiance qui a été rompue par suite du fait illicite.

68. S'agissant du règlement des différends, la délégation argentine estime qu'il est possible de faire accepter à la communauté internationale la proposition du Rapporteur spécial tendant à assortir le projet d'articles d'une série de procédures de règlement des différends. Par contre, sa proposition tendant à instituer des procédures de règlement obligatoires par l'intervention de tiers est problématique.

69. Enfin, en ce qui concerne les conséquences des crimes internationaux, la délégation argentine, tout en étant consciente qu'il n'est pas facile de se prononcer sur ce sujet sur la base d'un rapport préliminaire, n'aimerait pas voir disparaître la différenciation établie entre les conséquences de la violation d'une obligation unilatérale et celles de la violation d'une obligation si essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale que celle-ci la qualifie de crime international.

70. M. AL-BAKER (Qatar), traitant d'abord de la question de la juridiction pénale internationale, se félicite de l'issue des travaux du groupe de travail auquel la Commission du droit international avait confié l'élaboration du projet de statut d'une cour criminelle internationale. Le groupe a fait un effort concerté pour élaborer un texte intégré fixant les fonctions et les procédures du tribunal envisagé. De surcroît, son projet propose plusieurs variantes. Après examen à la Sixième Commission et à l'Assemblée générale, le texte sera l'occasion d'une résolution portant création du tribunal criminel international envisagé.

71. Le sujet relatif à la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international présente son aspect le plus intéressant sous l'angle du droit de l'environnement. La protection du milieu mondial, qui intéresse l'ensemble des peuples, ne peut être garantie que si l'on impose une limite aux activités qui portent atteinte à l'environnement, surtout quand elles ont des effets transfrontières. La délégation du Qatar a suivi avec intérêt les travaux de la CDI sur ce point, et espère voir bientôt paraître un projet de texte intégré, assurant la protection du milieu mondial.

(M. Al-Baker, Qatar)

72. Passant ensuite à la question du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, M. Al-Baker dit espérer qu'une fois achevé, le projet d'articles contiendra une disposition allant plus loin que les conventions actuellement en vigueur et qu'il fournira un cadre général multilatéral qui viendra s'ajouter aux conventions en question.

73. Abordant enfin le programme de travail futur de la Commission du droit international, M. Al-Baker se félicite que celle-ci ait répondu au vœu qu'avait exprimé l'Assemblée générale dans sa résolution 47/33, et qu'elle se soit ainsi décidée à traiter de la question du "droit des réserves", dans le dessein de combler une lacune juridique et de faire la lumière sur ce qu'a d'ambigu la validité des "réserves" par rapport aux "interprétations". Les travaux sur ce sujet seront certainement une contribution importante au développement du droit international public. Il est également utile que la CDI envisage une étude sur les eaux souterraines captives. Il faut espérer qu'à l'issue de ce travail, elle décidera d'intégrer le sujet à la matière relative aux cours d'eau internationaux.

74. M. LAMAMRA (Algérie) rappelle le contexte historique, logique et légal dans lequel se situe l'examen du statut de la cour pénale internationale, qu'il est difficile de séparer de la question principale du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, un code sans organe judiciaire chargé de l'appliquer serait superflu, mais une cour sans définition préalable et rigoureuse du droit applicable serait inopérante. Les deux aspects sont indissociables. La création de la cour n'a de signification et de portée réelles que si elle permet de réprimer des actes que la communauté internationale s'accorde à reconnaître comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les énonce comme tels et les renvoie à la juridiction dont on envisage la création.

75. Inversement, il ne faut pas que l'élaboration du projet de statut d'une juridiction pénale internationale ralentisse les travaux de la CDI sur le projet de code. Celui-ci ayant déjà été adopté en première lecture, il serait tout à fait souhaitable que la Commission en reprenne l'examen selon ses méthodes de travail habituelles. Autrement dit, l'entreprise doit être solidaire, et les deux aspects de la question explorés avec le même intérêt et la même diligence. Les préoccupations actuelles de la communauté internationale offrent des conditions propices à des progrès notables dans cette double direction.

76. En ce qui concerne en premier lieu la nature du tribunal criminel international, l'Algérie pense qu'il devrait s'agir d'une institution permanente, et non d'une structure embryonnaire siégeant par intermittence sur une base ad hoc. Les événements internationaux récents ont montré combien on manquait d'une cour pénale internationale, dont la seule existence aurait aidé à désamorcer des situations de crise grave. On a pu recourir à des organes ad hoc, palliatifs dont on ne peut s'accommoder indéfiniment. Une juridiction pénale internationale permanente offrirait de surcroît l'avantage d'assurer une application objective, uniforme et impartiale du droit international, en évitant les aléas inhérents à la mise sur pied d'une juridiction après la survenance des faits répréhensibles dont elle est saisie.

(M. Lamamra, Algérie)

77. Seuls des juges internationaux permanents sont en mesure de se placer au-dessus des contingences politiques. Une justice égale, indépendante et impartiale ne peut être assurée que par une cour permanente formée de magistrats élus pour juger, en toute conscience et en application de normes juridiques générales et impersonnelles, les affaires qui leur sont renvoyées.

78. En ce qui concerne la compétence du tribunal envisagé, la délégation algérienne pense comme beaucoup d'autres qu'elle doit, ratione personae, se limiter aux individus. Mais la compétence ratione materiae semble trop restrictive dans le projet, dans la mesure où aucune des trois variantes proposées à l'article 23 ne répond aux besoins de conférer à la cour l'autorité suffisante correspondant à la hauteur de sa mission. Dès qu'un Etat accepte le statut de la cour, il doit accepter ipso facto sa compétence pour tous les crimes identifiés comme relevant de sa juridiction. Toute autre solution remettrait en cause la valeur de l'acceptation même par l'Etat du statut de la cour.

79. Pour ce qui est du droit applicable par le tribunal, le projet propose une formule qu'il faudra revoir et compléter : l'énumération, à l'article 22, d'un certain nombre de crimes issus des conventions internationales en vigueur. Cela soulève divers problèmes, dont celui de la compatibilité entre les dispositions du statut du tribunal et celles des conventions relatives au principe "juger ou extraditer". L'application logique de ce dernier principe pourrait se traduire dans les deux cas de figure par une impossibilité pratique de saisir la cour, puisque les Etats ne sont tenus que de juger eux-mêmes ou d'extrader vers un autre pays. Le projet de la CDI tente de dépasser cette contradiction en instaurant une sorte de compétence préférentielle au profit du tribunal, mais en la subordonnant à la seule bonne volonté des Etats. Dans cette optique, c'est l'utilité même du tribunal international qui est en cause car on peut prévoir que, bien souvent, la préférence nationale prévaudra. (Incidentement, l'énumération des crimes à l'article 22, même complété par l'article 26, est loin d'être exhaustive : il lui manque, par exemple, le terrorisme international.) En matière donc de droit applicable, l'Algérie pense que la seule approche cohérente consisterait à instaurer une compétence exclusive pour un certain nombre de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité préalablement identifiés dans un code universel opposable à tous les Etats.

80. Pour ce qui est enfin des liens entre le futur tribunal et l'ONU, il s'agit là d'un problème qui n'a pas reçu toute l'attention qu'il méritait. L'Algérie estime que le tribunal doit être un organe de l'ONU, non seulement pour lui conférer l'autorité morale de l'Organisation mondiale, mais aussi pour matérialiser l'unicité de l'ordre public international. Cela n'affecterait en rien son indépendance et son autonomie et, à cet égard, le statut de la Cour internationale de Justice offre un exemple convaincant pour l'élection des juges, leur statut, l'acceptation automatique du statut pour tout Membre des Nations Unies et le mode de saisine de la Cour.

81. M. Lamamra poursuit son exposé par l'analyse de la question de la responsabilité internationale des Etats, en ce qui concerne tant les faits internationalement illicites que les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il lui semble que les difficultés apparues dans le contexte des procédures obligatoires de règlement des différends s'estompent progressivement. Le mécanisme en trois

/...

(M. Lamamra, Algérie)

étapes – conciliation, arbitrage, CIJ – proposé par le Rapporteur spécial paraît bon dans son principe, et il est tout à fait conforme aux modes de règlement pacifique des différends prévus à l'Article 33 de la Charte. Ce mécanisme concerne également les litiges portant sur les contre-mesures, qu'il faut régler de la manière la plus rigoureuse. Il semble qu'il y ait accord sur la nécessité d'empêcher l'escalade des mesures et contre-mesures, d'éviter que l'inégalité de fait entre les Etats ne soit accentuée par une inégalité de droit, et de régler de façon restrictive et contraignante le recours aux contre-mesures.

82. Pour ce qui est de la responsabilité engagée par des faits non interdits par le droit international, on semble également noter une certaine convergence de vues sur la manière d'aborder le sujet : compléter la première étape consacrée aux activités susceptibles de causer des dommages transfrontières, puis se consacrer à l'élaboration de règles applicables à l'indemnisation du dommage sur la base de principes qui semblent jouir de l'approbation générale : droit à l'indemnisation des victimes de dommages transfrontières, et règle "pollueur-payeur". En tout état de cause, cet aspect de la responsabilité internationale doit continuer de faire l'objet d'un intérêt soutenu de la part de la CDI, car il oriente ses travaux dans une direction novatrice.

83. La Commission du droit international a repris l'examen du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, examen qui a tourné autour de deux grandes questions. La première est celle de la forme du produit final, qui a été l'occasion de confirmer la préférence pour une convention-cadre, dans l'hypothèse de laquelle ont été menés les travaux antérieurs. La Sixième Commission et les réponses des gouvernements ont amplement confirmé ce choix. La deuxième question, celle de l'inclusion dans le projet d'articles de dispositions relatives au règlement des différends, ne semble pas non plus soulever de difficultés particulières.

84. M. Lamamra évoque pour terminer le programme de travail de la CDI. Pour ce qui est d'abord du reste du quinquennat, il note que la CDI entend achever d'ici à 1994 la deuxième lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, et avancer nettement sur le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Mais il lui faudra rétablir l'équilibre entre les travaux consacrés au projet de statut du tribunal criminel international, dont l'achèvement est prévu pour 1994, et l'examen du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui ne sera terminé qu'en 1996, alors qu'il a déjà été adopté en première lecture il y a deux ans. Il conviendrait que l'examen en deuxième lecture de ces deux projets se termine en 1995. Pour ce qui est ensuite du long terme, le plus important est de concentrer l'effort immédiat sur les sujets déjà à l'étude et de dégager pour l'avenir des thèmes nouveaux susceptibles de faire le consensus et d'orienter les travaux dans la bonne direction.

85. En conclusion, la délégation algérienne juge que la période transitoire que traverse le monde contemporain doit réhabiliter le droit international dans sa fonction de référence supérieure de l'ordonnement de la coexistence harmonieuse et de la coopération entre les Etats. A l'aube du nouveau millénaire, la CDI doit pouvoir être exemplaire.

86. M. CAFLISCH (Observateur de la Suisse) constate que les travaux de la CDI relatifs à la responsabilité des Etats et à l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que de navigation ont été caractérisés par l'importance attribuée au problème du règlement pacifique des différends. Il est vrai que ce type de règlement est l'affaire des Etats parties à un différend, qui en font appel à un tiers qu'en cas d'échec. Le recours aux moyens de règlement doit pouvoir aboutir en dernier ressort à un règlement obligatoire fondé sur le droit international. Par le passé, la CDI n'a peut-être pas prêté une attention suffisante à ce problème. Elle s'en excuse en invoquant les réserves d'un certain nombre d'Etats vis-à-vis de l'intervention de tiers, ainsi que le souci de ne pas compromettre l'adoption des règles matérielles figurant dans ses projets.

87. Or, la situation internationale a changé, et pour assurer le développement des droits des gens, comme le veut la Charte, la CDI doit tenter d'aller au-delà des règles, mécanismes et institutions existants : elle doit innover. Une conférence diplomatique convoquée dans le dessein d'examiner un projet qu'elle aura élaboré ne se détournera pas des règles matérielles contenues dans le texte parce que celui-ci renferme des dispositions de règlement pacifique des différends jugées trop progressistes. Le cas échéant, elle supprimera ou modifiera ces dispositions.

88. Le Gouvernement suisse pense que toute convention multilatérale générale devrait être assortie de mécanismes de règlement pacifique des différends permettant de faire appel à une instance tierce. Par le passé, les conventions élaborées sur la base des travaux de la CDI prévoyaient une procédure juridictionnelle facultative ou la conciliation obligatoire. Ni l'une ni l'autre solution n'est satisfaisante. Les mécanismes de règlement faisant intervenir un tiers paraissent particulièrement nécessaires dans un domaine riche en contentieux comme celui du droit de la responsabilité internationale des Etats, tout spécialement dans le cadre de la prise de contre-mesures. Il s'agit en somme d'actes exorbitants de justice propre, dont la justification doit pouvoir être examinée à bref délai par une instance impartiale et objective, et qui doivent, le cas échéant, être sanctionnés.

89. Deux précisions s'imposent. D'abord, la procédure régissant les différends relatifs aux contre-mesures ne devrait pas trop s'écarter de la procédure générale applicable aux litiges concernant l'interprétation ou l'application des dispositions de la future convention; il est pour l'instant impossible de se prononcer. Ensuite, la procédure envisagée devra être raisonnablement simple. Le système proposé par le Rapporteur spécial semble trop complexe. Il serait préférable de prévoir qu'en cas d'échec de la conciliation, la partie la plus diligente puisse s'adresser à la Cour internationale de Justice si les Etats au différend en ont accepté la compétence, ou qu'elle puisse, à défaut, déclencher unilatéralement une procédure d'arbitrage. On aurait ainsi le choix entre la voie judiciaire et la voie arbitrale et, en outre, la conciliation serait suivie d'une seule procédure juridictionnelle. Le Gouvernement suisse souscrit donc à la solution proposée par le Rapporteur spécial dans ses grandes lignes, mais proposerait qu'au lieu d'ouvrir deux voies juridictionnelles successives, on se contente d'une seule, celle de l'arbitrage, à moins que les parties au différend n'aient accepté la compétence de la Cour internationale de Justice.

(M. Caflisch)

90. M. Caflisch présente ensuite quelques remarques ponctuelles sur les articles premier à 6 du projet présenté par le Rapporteur spécial (A/47/10, par. 244 sq.). Pour ce qui est d'abord de l'article premier, l'idée peu orthodoxe de conférer à la Commission de conciliation le pouvoir de prescrire des mesures conservatoires est excellente, puisqu'elle permet la levée immédiate de contre-mesures prima facie mal fondées par un tiers impartial et, partant, la prévention d'un dommage qui, en fin de compte, pourrait se révéler illicite. D'autre part, l'article premier de l'annexe (par. 279, note 79) veut que les conciliateurs éventuellement manquants soient désignés par le Président de l'Assemblée générale, alors que la pratique habituelle veut que ce soit le Secrétaire général de l'ONU qui le fasse. Pour la désignation des arbitres d'ailleurs, l'article 3 de l'annexe retient la solution consacrée, qui est de confier cette tâche au Président de la Cour internationale de Justice. L'article 3 enfin dispose que le différend peut être porté unilatéralement devant un tribunal arbitral à l'issue d'une tentative infructueuse de conciliation. Mais, aux termes du paragraphe 6 de l'article 3 de l'annexe, les parties sont invitées à rédiger un compromis. Si elles n'y parviennent pas dans un délai de trois mois, le tribunal peut être saisi par voie de requête unilatérale (art. 3, par. 8). On voit mal la raison d'être de cette règle, empruntée à de vieilles conventions, dont le seul effet semble de retarder une procédure que l'on veut expéditive.

91. Abordant ensuite le sujet de l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, M. Caflisch juge difficile, au stade où en sont les travaux, de se prononcer sur la forme que devra revêtir le projet. Si le texte définitif satisfait le Gouvernement suisse, il faudra en faire une convention-cadre. Si au contraire la version définitive laissait à désirer, il préférerait qu'elle prenne la forme de règles types dont les Etats du cours d'eau pourraient – et non devraient – faire usage.

92. Le Gouvernement suisse acceptera le projet sous trois conditions : le texte doit réaliser un bon équilibre entre Etat d'amont et Etat d'aval; il ne doit pas rendre difficile ou impossible l'utilisation des cours d'eau internationaux; il doit être assorti de mécanismes adéquats de règlement pacifique de différends.

93. La priorité accordée à la règle interdisant de causer un dommage "sensible" à des Etats du cours d'eau, fixée à l'article 7 du projet (par. 409), par rapport au principe de l'utilisation équitable et raisonnable énoncé à l'article 5 (par. 404) vide ce principe d'une grande partie de sa substance. Cette priorité aurait notamment pour effet de privilégier les utilisations existantes par rapport aux activités potentielles, alors que les rapports entre activités en cours et projetés devraient être appréciés en fonction du principe de l'utilisation équitable et raisonnable. La meilleure solution consisterait à supprimer purement et simplement l'article 7, ce qui n'anéantirait pas l'interdiction de causer un dommage puisque, aux termes de l'article 5, paragraphe 1, alinéas c) et d), l'effet de l'utilisation du cours d'eau par un Etat sur les autres Etats, ainsi que les utilisations actuelles et potentielles, figurent parmi les éléments qui doivent être pris en compte pour mesurer le droit d'utilisation équitable et raisonnable, épithètes qui excluent les activités causant une pollution importante.

(M. Caflisch)

94. Cela dit, le Gouvernement suisse pourrait se rallier à la solution préconisée par le Rapporteur spécial (par. 410), qui revient à la solution étayée par la pratique : l'interdiction de causer des dommages doit s'inscrire dans le cadre du principe de l'utilisation équitable et raisonnable. En outre, le nouveau texte remplace l'expression "dommages sensibles" par "dommages significatifs". Ainsi est exclue la possibilité qu'un Etat du cours d'eau paralyse un autre Etat en alléguant un dommage qui, tout minime qu'il soit, est perceptible.

95. Le texte qui résultera des travaux de la CDI en la matière doit être relativement simple et ne pas avoir pour effet d'entraver une utilisation des cours d'eau internationaux. Un premier pas dans cette direction sera franchi par l'introduction d'une norme quantitative à l'article 7, en remplaçant le concept de "dommages sensibles" par celui de "dommages significatifs". Un autre pas consisterait à ne pas modifier l'objet du futur instrument défini à l'article 2. Il conviendrait en particulier de ne pas y inclure les "eaux souterraines captives sans rapport avec le cours d'eau". Un tel élargissement de l'objet du traité pourrait entraîner des conséquences imprévisibles et surtout inciter un bon nombre d'Etats à se dissocier du projet.

96. Le paragraphe 2 de l'article 4 du projet (par. 389) est inquiétant : si l'on admet qu'un Etat du cours d'eau puisse se préoccuper de ce que d'autres Etats se proposent de faire de ce cours d'eau sous le couvert d'un traité et déclencher le mécanisme de consultation prévu aux articles 11 et suivants du projet, on ne voit pas pourquoi il aurait le droit de devenir partie au traité sans le consentement des parties à celui-ci, simplement parce que l'utilisation envisagée a fait l'objet d'un traité.

97. En cette matière encore, les modalités de règlement pacifique des différends seront tributaires de la forme que la CDI donnera à son projet. Des règles types n'obligeraient personne et ne gêneraient personne. Il n'y a aucune raison de s'y opposer. Mais si c'est l'idée d'une convention-cadre qui devait l'emporter, il s'agirait du règlement pacifique de litiges nés de l'interprétation ou de l'application des règles de la convention. Les solutions du règlement juridictionnel facultatif ou de la conciliation obligatoire ne sont pas satisfaisantes. Il faudrait faire une large place aux moyens que les Etats parties au litige ont déjà acceptés. Si ces moyens n'existent pas, ne sont pas utilisés ou ne produisent pas de résultats, une procédure obligatoire de caractère juridictionnel devra être prévue, car c'est après tout de l'interprétation ou de l'application d'un instrument juridique qu'il s'agit. On pourrait fort bien envisager, comme cela se fait de plus en plus, un choix de procédures entre l'arbitrage et le recours à la Cour internationale de Justice.

La séance est levée à 17 h 50.