

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

1989

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances
de la quarante et unième session
2 mai-21 juillet 1989*

NATIONS UNIES
New York, 1992



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^{re} partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2^e 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.

*

* * *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la quarante et unième session de la Commission (A/CN.4/SR.2095 à SR.2148), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/1989

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.91.V.4

ISBN 91-1-233221-8
(édition complète de deux volumes)
ISBN 91-1-233216-1 (Vol. I)
ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

| | Pages | | Pages |
|--|-------|--|-------|
| Membres de la Commission | viii | Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| Bureau | viii | Article 13 (Crimes de guerre) <i>et</i> | |
| Ordre du jour | ix | Article 14 (Crimes contre l'humanité) [<i>suite</i>] | 29 |
| Abréviations et sigles | x | 2101^e séance | |
| Conventions multilatérales citées dans le présent volume | xi | <i>Vendredi 12 mai 1989, à 10 heures</i> | |
| Répertoire des documents de la quarante et unième session | xiii | Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | |
| | | Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| | | Article 13 (Crimes de guerre) <i>et</i> | |
| | | Article 14 (Crimes contre l'humanité) [<i>suite</i>] | 37 |
| | | 2102^e séance | |
| | | <i>Mardi 16 mai 1989, à 10 heures</i> | |
| | | Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | |
| | | Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| | | Article 13 (Crimes de guerre) [<i>suite</i>] | |
| | | Article 14 (Crimes contre l'humanité) [<i>fin</i>] | 43 |
| | | Responsabilité des Etats | |
| | | Deuxième et troisième parties du projet d'articles | |
| | | Rapport préliminaire du Rapporteur spécial | |
| | | Nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie | 48 |
| | | 2103^e séance | |
| | | <i>Mercredi 17 mai 1989, à 10 heures</i> | |
| | | Responsabilité des Etats (<i>suite</i>) | |
| | | Deuxième et troisième parties du projet d'articles | |
| | | Rapport préliminaire du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| | | Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illi- | |
| | | cite à caractère continu) <i>et</i> | |
| | | Article 7 (Restitution en nature) [<i>suite</i>] | 52 |
| | | 2104^e séance | |
| | | <i>Jeudi 18 mai 1989, à 10 heures</i> | |
| | | Responsabilité des Etats (<i>suite</i>) | |
| | | Deuxième et troisième parties du projet d'articles | |
| | | Rapport préliminaire du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| | | Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illi- | |
| | | cite à caractère continu) <i>et</i> | |
| | | Article 7 (Restitution en nature) [<i>suite</i>] | 57 |
| | | Programme, procédures, méthodes de travail et documenta- | |
| | | tion de la Commission (<i>fin</i>) | 66 |
| | | Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>) | 66 |
| | | 2105^e séance | |
| | | <i>Vendredi 19 mai 1989, à 10 heures</i> | |
| | | Responsabilité des Etats (<i>suite</i>) | |
| | | Deuxième et troisième parties du projet d'articles | |
| | | Rapport préliminaire du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| | | Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illi- | |
| | | cite à caractère continu) <i>et</i> | |
| | | Article 7 (Restitution en nature) [<i>suite</i>] | 66 |
| | | 2106^e séance | |
| | | <i>Mardi 23 mai 1989, à 10 heures</i> | |
| | | Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | |
| | | Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| | | Article 13 (Crimes de guerre) [<i>suite</i>] | 73 |
| COMPTES RENDUS ANALYTIQUES | | | |
| DES 2095^e À 2148^e SÉANCES | | | |
| 2095^e séance | | | |
| <i>Mardi 2 mai 1989, à 15 h 15</i> | | | |
| Ouverture de la session | 1 | | |
| Déclaration du Président sortant | 1 | | |
| Election du Bureau | 2 | | |
| Adoption de l'ordre du jour | 3 | | |
| Organisation des travaux de la session | 3 | | |
| Programme, procédures, méthodes de travail et documenta- | | | |
| tion de la Commission | | | |
| Composition du Groupe de planification du Bureau élargi | 4 | | |
| 2096^e séance | | | |
| <i>Mercredi 3 mai 1989, à 10 heures</i> | | | |
| Comité de rédaction | 4 | | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité | | | |
| Septième rapport du Rapporteur spécial | | | |
| Article 13 (Crimes de guerre) <i>et</i> | | | |
| Article 14 (Crimes contre l'humanité) | 4 | | |
| 2097^e séance | | | |
| <i>Vendredi 5 mai 1989, à 10 heures</i> | | | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | | | |
| Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | | | |
| Article 13 (Crimes de guerre) <i>et</i> | | | |
| Article 14 (Crimes contre l'humanité) [<i>suite</i>] | 10 | | |
| 2098^e séance | | | |
| <i>Mardi 9 mai 1989, à 10 heures</i> | | | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | | | |
| Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | | | |
| Article 13 (Crimes de guerre) <i>et</i> | | | |
| Article 14 (Crimes contre l'humanité) [<i>suite</i>] | 17 | | |
| 2099^e séance | | | |
| <i>Mercredi 10 mai 1989, à 10 heures</i> | | | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | | | |
| Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | | | |
| Article 13 (Crimes de guerre) <i>et</i> | | | |
| Article 14 (Crimes contre l'humanité) [<i>suite</i>] | 22 | | |
| 2100^e séance | | | |
| <i>Jeudi 11 mai 1989, à 10 heures</i> | | | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | | | |

| Pages | Pages |
|---|---|
| 2107^e séance | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| <i>Mercredi 24 mai 1989, à 10 heures</i> | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 147 |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | |
| Septième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>) | |
| Article 13 (Crimes de guerre) [<i>fin</i>] 80 | 2116^e séance |
| 2108^e séance | <i>Vendredi 9 juin 1989, à 10 heures</i> |
| <i>Mardi 30 mai 1989, à 10 heures</i> | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 156 |
| Articles 1 à 17 88 | 2117^e séance |
| 2109^e séance | <i>Mardi 13 juin 1989, à 10 heures</i> |
| <i>Mercredi 31 mai 1989, à 10 heures</i> | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) |
| Organisation des travaux (<i>suite</i>) 96 | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 164 |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | |
| Articles 1 à 17 (<i>suite</i>) 96 | 2118^e séance |
| 2110^e séance | <i>Mercredi 14 juin 1989, à 10 heures</i> |
| <i>Jeudi 1^{er} juin 1989, à 10 heures</i> | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 174 |
| Articles 1 à 17 (<i>suite</i>) 101 | 2119^e séance |
| 2111^e séance | <i>Jeudi 15 juin 1989, à 10 heures</i> |
| <i>Vendredi 2 juin 1989, à 10 heures</i> | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 183 |
| Articles 1 à 17 (<i>suite</i>) 109 | 2120^e séance |
| 2112^e séance | <i>Vendredi 16 juin 1989, à 10 heures</i> |
| <i>Mardi 6 juin 1989, à 10 heures</i> | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 193 |
| Articles 1 à 17 (<i>suite</i>) 117 | 2121^e séance |
| Organisation des travaux de la session (<i>fin</i>) 127 | <i>Mardi 20 juin 1989, à 10 heures</i> |
| 2113^e séance | Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>fin</i>) |
| <i>Mardi 6 juin 1989, à 15 heures</i> | Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>) |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) | Articles 1 à 17 (<i>fin</i>) 202 |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) |
| Articles 1 à 17 (<i>suite</i>) 127 | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| 2114^e séance | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>suite</i>) 209 |
| <i>Mercredi 7 juin 1989, à 10 heures</i> | 2122^e séance |
| Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (<i>suite</i>) | <i>Mercredi 21 juin 1989, à 10 heures</i> |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) | Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>fin</i>) |
| Articles 1 à 17 (<i>suite</i>) 136 | Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>) |
| Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens | Examen du projet d'articles en deuxième lecture (<i>fin</i>) .. 212 |
| Deuxième rapport du Rapporteur spécial | Responsabilité des Etats (<i>suite</i>) |
| Examen du projet d'articles en deuxième lecture 140 | Deuxième et troisième parties du projet d'articles |
| 2115^e séance | Rapport préliminaire du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| <i>Jeudi 8 juin 1989, à 10 heures</i> | Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) <i>et</i> |
| Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (<i>suite</i>) | Article 7 (Restitution en nature) [<i>suite</i>] 216 |
| | 2123^e séance |
| | <i>Jeudi 22 juin 1989, à 10 heures</i> |
| | Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation |
| | Cinquième rapport du Rapporteur spécial |
| | Sixième partie du projet d'articles 222 |
| | 2124^e séance |
| | <i>Vendredi 23 juin 1989, à 10 heures</i> |
| | Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (<i>suite</i>) |
| | Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>) |
| | Sixième partie du projet d'articles : |
| | Article 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) <i>et</i> |

| | Pages | |
|---|-------|-----|
| Article 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux) [suite] | 228 | |
| 2125^e séance | | |
| <i>Mardi 27 juin 1989, à 10 heures</i> | | |
| Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) | | |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (suite) | | |
| Sixième partie du projet d'articles : | | |
| Article 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) et | | |
| Article 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux) [suite] | 237 | |
| 2126^e séance | | |
| <i>Mercredi 28 juin 1989, à 10 heures</i> | | |
| Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) | | |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (suite) | | |
| Sixième partie du projet d'articles : | | |
| Article 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) et | | |
| Article 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux) [fin] | 244 | |
| Septième et huitième parties du projet d'articles | 253 | |
| 2127^e séance | | |
| <i>Mercredi 28 juin 1989, à 15 h 10</i> | | |
| Responsabilité des Etats (fin) | | |
| Deuxième et troisième parties du projet d'articles | | |
| Rapport préliminaire du Rapporteur spécial (fin) | | |
| Article 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) et | | |
| Article 7 (Restitution en nature) [fin] | 254 | |
| 2128^e séance | | |
| <i>Jeudi 29 juin 1989, à 10 heures</i> | | |
| Coopération avec d'autres organismes | | |
| Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique | | 263 |
| Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique | | |
| Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en deuxième lecture | | |
| Articles 1 à 32 et projets de protocoles facultatifs I et II | | |
| Article 1 ^{er} (Champ d'application des présents articles) | 265 | |
| Article 2 (Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles) | 266 | |
| Article 3 (Expressions employées) | 266 | |
| Article 4 (Liberté des communications officielles) | 269 | |
| Article 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit) | 269 | |
| Article 6 (Non-discrimination et réciprocité) | 269 | |
| Article 7 (Nomination du courrier diplomatique) | 270 | |
| Article 8 (Documents du courrier diplomatique) | 271 | |
| Article 9 (Nationalité du courrier diplomatique) | 271 | |
| 2129^e séance | | |
| <i>Vendredi 30 juin 1989, à 10 h 5</i> | | |
| Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) | | |
| Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en deuxième lecture (suite) | | |
| Article 9 (Nationalité du courrier diplomatique) [fin] .. | 272 | |
| Article 10 (Fonctions du courrier diplomatique) | 273 | |
| Article 11 (Fin des fonctions du courrier diplomatique) | 274 | |
| Article 12 (Courrier diplomatique déclaré <i>persona non grata</i> ou non acceptable) | 275 | |
| Article 13 (Facilités accordées au courrier diplomatique) | 275 | |

| | Pages |
|--|-------|
| Article 14 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit) | 276 |
| Article 15 (Liberté de mouvement) | 276 |
| Article 16 (Protection et inviolabilité de la personne) ... | 277 |
| Article 17 (Inviolabilité du logement temporaire) | 277 |
| Clôture du Séminaire de droit international | 279 |
| 2130^e séance | |
| <i>Jeudi 4 juillet 1989, à 10 heures</i> | |
| Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) | |
| Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en deuxième lecture (suite) | |
| Article 17 (Inviolabilité du logement temporaire) [fin] | 280 |
| Article 18 (Immunité de juridiction) | 282 |
| Article 19 (Exemption des droits de douane, impôts et taxes) et | |
| Article 20 (Exemption de la fouille et de l'inspection) ... | 282 |
| Article 21 (Commencement et fin des privilèges et immunités) | 284 |
| Article 22 (Renonciation aux immunités) | 285 |
| Article 23 (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée) | 285 |
| Article 24 (Identification de la valise diplomatique) | 286 |
| Article 25 (Contenu de la valise diplomatique) | 286 |
| Article 26 (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport) | 287 |
| Article 27 (Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique) | 287 |
| Article 28 (Protection de la valise diplomatique) | 287 |
| 2131^e séance | |
| <i>Mercredi 5 juillet 1989, à 10 heures</i> | |
| Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) | |
| Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en deuxième lecture (suite) | |
| Article 28 (Protection de la valise diplomatique) [fin] .. | 291 |
| Article 29 (Exemption des droits de douane et taxes) ... | 292 |
| Article 30 (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles) ... | 292 |
| Article 31 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) | 293 |
| Article 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions) | 293 |
| Projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales | 298 |
| 2132^e séance | |
| <i>Jeudi 6 juillet 1989, à 10 heures</i> | |
| Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin) | |
| Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction en deuxième lecture (fin) | |
| Article 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions) [fin] et | |
| Projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales (fin) | 299 |
| Projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel | 302 |
| Adoption du projet d'articles en deuxième lecture | 305 |
| Projet de recommandation de la Commission | 306 |
| Projet de résolution de la Commission | 306 |
| 2133^e séance | |
| <i>Vendredi 7 juillet 1989, à 10 heures</i> | |
| Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) | |
| Quatrième rapport du Rapporteur spécial | 307 |
| Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin) | |
| Cinquième rapport du Rapporteur spécial (fin) | |
| Septième et huitième parties du projet d'articles : | |

| | Pages | | Pages |
|--|-------|--|-------|
| Article 24 (Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins : absence de priorité entre les utilisations) et Article 25 (Régulation des cours d'eau internationaux) [fin] | 309 | Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) B. Examen du sujet à la présente session (fin) | 348 |
| 2134^e séance | | 2141^e séance | |
| <i>Mardi 11 juillet 1989, à 10 heures</i> | | <i>Mardi 18 juillet 1989, à 10 heures</i> | |
| Coopération avec d'autres organismes (fin) | | Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | |
| Déclaration de l'observateur du Comité juridique inter-américain | 310 | Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin) | 352 |
| Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique | 314 | Chapitre VII. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) | | A. Introduction | 352 |
| Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction | | B. Examen du sujet à la présente session | 352 |
| Articles 13, 14 et 15 | | 2142^e séance | |
| Article 13 (Menace d'agression) | 316 | <i>Mardi 18 juillet 1989, à 15 h 10</i> | |
| 2135^e séance | | Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | |
| <i>Mercredi 12 juillet 1989, à 10 heures</i> | | Chapitre I ^{er} . — Organisation de la session | 356 |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite) | | Chapitre IX. — Autres décisions et conclusions de la Commission | |
| Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (suite) | | A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission | 356 |
| Article 13 (Menace d'agression) [fin] | 319 | B. Coopération avec d'autres organismes | 359 |
| Article 14 (Intervention) | 325 | C. Date et lieu de la quarante-deuxième session | 359 |
| 2136^e séance | | 2143^e séance | |
| <i>Jeudi 13 juillet 1989, à 10 heures</i> | | <i>Mercredi 19 juillet 1989, à 10 heures</i> | |
| Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin) | | Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | |
| Projets d'articles proposés par le Comité de rédaction (fin) | | Chapitre IX. — Autres décisions et conclusions de la Commission (fin) | |
| Article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) | 327 | D. Représentation à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale | 361 |
| Projet d'article 16 | 331 | E. Séminaire de droit international | 361 |
| 2137^e séance | | F. Conférence commémorative Gilberto Amado | 361 |
| <i>Vendredi 14 juillet 1989, à 10 heures</i> | | Chapitre VII. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin) | |
| Bicentenaire de la Révolution française | 333 | B. Examen du sujet à la présente session (fin) | 361 |
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session | | C. Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation | 361 |
| Chapitre VI. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens | | D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées | 361 |
| A. Introduction | 333 | Chapitre II. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique | |
| B. Examen du sujet à la présente session | 333 | D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique | |
| 2138^e séance | | Commentaire de l'article 1 ^{er} (Champ d'application des présents articles) | 362 |
| <i>Vendredi 14 juillet 1989, à 15 heures</i> | | Commentaire de l'article 2 (Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles) | 362 |
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | | Commentaire de l'article 3 (Expressions employées) | 362 |
| Chapitre VI. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) | | Commentaire de l'article 4 (Liberté des communications officielles) | 364 |
| B. Examen du sujet à la présente session (suite) | 339 | Commentaire de l'article 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit) | 364 |
| 2139^e séance | | Commentaire de l'article 6 (Non-discrimination et réciprocité) | 364 |
| <i>Lundi 17 juillet 1989, à 10 heures</i> | | Commentaire de l'article 7 (Nomination du courrier diplomatique) | 366 |
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | | 2144^e séance | |
| Chapitre VI. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (fin) | | <i>Mercredi 19 juillet 1989, à 15 heures</i> | |
| B. Examen du sujet à la présente session (fin) | 344 | Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | |
| Chapitre V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international | | | |
| A. Introduction | 345 | | |
| B. Examen du sujet à la présente session | 345 | | |
| 2140^e séance | | | |
| <i>Lundi 17 juillet 1989, à 15 heures</i> | | | |
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite) | | | |

| | |
|--|-----|
| Chapitre II. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>) | |
| D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>) | |
| Commentaire de l'article 7 (Nomination du courrier diplomatique) [<i>fin</i>] | 366 |
| Commentaire de l'article 8 (Documents du courrier diplomatique) | 366 |
| Commentaire de l'article 9 (Nationalité du courrier diplomatique) | 366 |
| Commentaire de l'article 10 (Fonctions du courrier diplomatique) | 367 |
| Commentaire de l'article 11 (Fin des fonctions du courrier diplomatique) | 368 |
| Commentaire de l'article 12 (Courrier diplomatique déclaré <i>persona non grata</i> ou non acceptable) | 368 |
| Commentaire de l'article 13 (Facilités accordées au courrier diplomatique) | 369 |
| Commentaire de l'article 14 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit) | 370 |
| Commentaire de l'article 15 (Liberté de mouvement) | 370 |
| Commentaire de l'article 16 (Protection de l'intégrité de la personne) | 370 |
| Commentaire de l'article 17 (Inviolabilité du logement temporaire) | 371 |

2145^e séance

Jeudi 20 juillet 1989, à 10 heures

| | |
|--|-----|
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (<i>suite</i>) | |
| Chapitre II. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>) | |
| D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>suite</i>) | |
| Commentaire de l'article 17 (Inviolabilité du logement temporaire) [<i>fin</i>] | 372 |
| Commentaire de l'article 18 (Immunité de juridiction) | 372 |
| Commentaire de l'article 19 (Exemption des droits de douane, impôts et taxes) | 373 |
| Commentaire de l'article 20 (Interdiction de la fouille et de l'inspection) | 373 |
| Commentaire de l'article 21 (Commencement et fin des privilèges et immunités) | 374 |
| Commentaire de l'article 22 (Renonciation aux immunités) | 374 |
| Commentaire de l'article 23 (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée) | 375 |
| Commentaire de l'article 24 (Identification de la valise diplomatique) | 376 |
| Commentaire de l'article 25 (Contenu de la valise diplomatique) | 376 |
| Commentaire de l'article 26 (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport) | 376 |
| Commentaire de l'article 27 (Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique) | 376 |
| Commentaire de l'article 28 (Protection de la valise diplomatique) | 376 |
| Commentaire de l'article 29 (Exemption des droits de douane et taxes) | 376 |
| Commentaire de l'article 30 (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles) | 376 |
| Commentaire de l'article 31 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires) | 377 |
| Commentaire de l'article 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions) | 377 |

2146^e séance

Jeudi 20 juillet 1989, à 15 heures

| | |
|---|-----|
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (<i>suite</i>) | |
| Chapitre II. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>fin</i>) | |
| D. Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (<i>fin</i>) | |
| Commentaire de l'article 12 (Courrier diplomatique déclaré <i>persona non grata</i> ou non acceptable) [<i>fin</i>] | 377 |
| Commentaire du projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales | 378 |
| Commentaire du projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel | 378 |
| A. Introduction | 378 |
| B. Recommandation de la Commission | 378 |
| C. Résolution adoptée par la Commission | 379 |
| Chapitre III. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité | |
| A. Introduction | 380 |
| B. Examen du sujet à la présente session | 380 |

2147^e séance

Vendredi 21 juillet 1989, à 10 heures

| | |
|--|-----|
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (<i>suite</i>) | |
| Chapitre III. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>suite</i>) | |
| B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>) | 384 |
| C. Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité | |
| Première partie (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission à cette date) | 386 |
| Deuxième partie (Texte et commentaires des projets d'articles 13, 14 et 15 adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session) | 386 |
| Commentaire de l'article 13 (Menace d'agression) | 386 |
| Commentaire de l'article 14 (Intervention) | 388 |
| Commentaire de l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) | 389 |

2148^e séance

Vendredi 21 juillet 1989, à 15 h 5

| | |
|---|-----|
| Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (<i>fin</i>) | |
| Chapitre III. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>) | |
| C. Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (<i>fin</i>) | |
| Deuxième partie (Texte et commentaires des projets d'articles 13, 14 et 15 adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session) [<i>fin</i>] | |
| Commentaire de l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) [<i>fin</i>] | 390 |
| Chapitre IV. — Responsabilité des Etats | |
| A. Introduction | 393 |
| B. Examen du sujet à la présente session | 393 |
| C. Texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission à cette date | 394 |
| Chapitre VIII. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) | |
| A. Introduction | 394 |
| B. Examen du sujet à la présente session | 394 |
| Clôture de la session | 395 |

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

| | | | |
|---------------------------------|--|------------------------------|---------------------------------------|
| Le prince Bola Adesumbo AJIBOLA | Nigéria | M. Jorge E. ILLUECA | Panama |
| M. Husain AL-BAHARNA | Bahreïn | M. Andreas J. JACOVIDES | Chypre |
| M. Awn AL-KHASAWNEH | Jordanie | M. Abdul G. KOROMA | Sierra Leone |
| M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI | Iraq | M. Ahmed MAHIOU | Algérie |
| M. Gaetano ARANGIO-RUIZ | Italie | M. Stephen C. MCCAFFREY | Etats-Unis d'Amérique |
| M. Julio BARBOZA | Argentine | | Kenya |
| M. Yuri G. BARSEGOV | Union des Républiques socialistes soviétiques | M. Frank X. NJENGA | Japon |
| | Canada | M. Motoo OGISO | Pologne |
| M. John Alan BEESLEY | Maroc | M. Stanislaw PAWLAK | Inde |
| M. Mohamed BENNOUNA | Egypte | M. Pemmaraju Sreenivasa RAO | Madagascar |
| M. Boutros BOUTROS-GHALI | Brésil | M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO | France |
| M. Carlos CALERO RODRIGUES | Venezuela | M. Paul REUTER | Grèce |
| M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ | Islande | M. Emmanuel J. ROUCOUNAS | Mexique |
| M. Gudmundur EIRIKSSON | Jamaïque | M. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ | Chine |
| M. Laurel B. FRANCIS | République démocratique allemande | M. Jiuyong SHI | Pérou |
| M. Bernhard GRAEFRATH | Irlande | M. Luis SOLARI TUDELA | Sénégal |
| | | M. Doudou THIAM | République fédérale d'Allemagne |
| M. Francis Mahon HAYES | | M. Christian TOMUSCHAT | Bulgarie |
| | | M. Alexander YANKOV | |

BUREAU

Président : M. Bernhard GRAEFRATH
Premier Vice-Président : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO
Second Vice-Président : M. Emmanuel J. ROUCOUNAS
Président du Comité de rédaction : M. Carlos CALERO RODRIGUES
Rapporteur : M. Mohamed BENNOUNA

M. Vladimir S. Kotliar, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a représenté le Secrétaire général et a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission.

ORDRE DU JOUR

A sa 2095^e séance, le 2 mai 1989, la Commission a adopté l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Responsabilité des Etats.
3. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens.
4. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.
5. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.
6. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.
7. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.
8. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).
9. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Date et lieu de la quarante-deuxième session.
12. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

| | |
|-----------------|---|
| BAfD | Banque africaine de développement |
| Banque mondiale | Banque internationale pour la reconstruction et le développement |
| CAEM | Conseil d'assistance économique mutuelle |
| CEE | Commission économique pour l'Europe |
| CICR | Comité international de la Croix-Rouge |
| CIJ | Cour internationale de Justice |
| CNUCED | Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement |
| CNUDCI | Commission des Nations Unies pour le droit commercial international |
| Communauté | Communauté économique européenne |
| CPJI | Cour permanente de justice internationale |
| FAO | Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture |
| FMI | Fonds monétaire international |
| GATT | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce |
| ILA | Association de droit international |
| OCDE | Organisation de coopération et de développement économiques |
| OEA | Organisation des Etats américains |
| OIT | Organisation internationale du Travail |
| OMI | Organisation maritime internationale |
| OMPI | Organisation mondiale de la propriété intellectuelle |
| OMS | Organisation mondiale de la santé |
| OTAN | Organisation du Traité de l'Atlantique Nord |
| OUA | Organisation de l'unité africaine |
| 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 |
| UPU | Union postale universelle |

*
* *

| | |
|--------------------------|---|
| <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 ^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 incl.) |

*
* *

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.

CONVENTIONS MULTILATÉRALES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

Droits de l'homme

- Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) *Ibid.*, vol. 999, p. 171.
- Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) *Ibid.*, vol. 993, p. 3.
- Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968) *Ibid.*, vol. 754, p. 73.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* (New York, 30 novembre 1973) *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

Privilèges et immunités, relations diplomatiques

- Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies (Londres, 13 février 1946) *Ibid.*, vol. 1, p. 15.
- Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées (New York, 21 novembre 1947) *Ibid.*, vol. 33, p. 261.
- Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) *Ibid.*, vol. 500, p. 95.
- Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) *Ibid.*, vol. 596, p. 261.
- Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) Nations Unies, *Annuaire juridique 1969* (numéro de vente : F.71.V.4), p. 130.
- Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, p. 167.
- Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

Droit des traités

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.
- Convention de Vienne sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986) A/CONF.129/15.

Droit de la mer

- Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë (Genève, 29 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 516, p. 205.
- Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958) *Ibid.*, vol. 450, p. 81.
- Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958) *Ibid.*, vol. 559, p. 285.
- Convention sur le plateau continental (Genève, 29 avril 1958) *Ibid.*, vol. 499, p. 311.
- 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.

Responsabilité en matière de dommages causés par des activités nucléaires et spatiales

- Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960), et protocole additionnel (Paris, 28 janvier 1964) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 956, p. 251 et 325.
- Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963) *Ibid.*, vol. 1063, p. 265.
- Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972) *Ibid.*, vol. 961, p. 187.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA QUARANTE ET UNIÈME SESSION

| <i>Cotes</i> | <i>Titres</i> | <i>Observations et références</i> |
|---|--|---|
| A/CN.4/418 | Ordre du jour provisoire | Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> p. ix. |
| A/CN.4/419 [et Corr.1] et Add.1 | Septième rapport sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, par M. Doudou Thiam, rapporteur spécial | Reproduit dans <i>Annuaire... 1989</i> , vol. II (1 ^{re} partie). |
| A/CN.4/420 | Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique : commentaires et observations des gouvernements | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/421 [et Corr.2 et 4] et Add.1 et 2 | Cinquième 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>Idem.</i> |
| A/CN.4/422 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1] | Deuxième rapport sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, par M. Motoo Ogiso, rapporteur spécial | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/423 [et Corr.1 et 2] | Cinquième 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> |
| A/CN.4/424 [et Corr.1] | Quatrième rapport sur les relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet), par M. Leonardo Díaz González, rapporteur spécial | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/425 et Add.1 | Deuxième rapport sur la responsabilité des Etats, par M. Gaetano Arangio-Ruiz, rapporteur spécial | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.431 | Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante-troisième session de l'Assemblée générale | Reprographié. |
| A/CN.4/L.432 | Projets d'articles relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction en deuxième lecture : articles 1 à 32 et projets de protocoles facultatifs I et II | Voir comptes rendus analytiques des 2128 ^e (par. 16 et suiv.), 2129 ^e (par. 1 à 103) et 2130 ^e à 2132 ^e séances. |
| A/CN.4/L.433 | Projets d'articles relatifs au code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : articles 13, 14 et 15 | Voir comptes rendus analytiques des 2134 ^e (par. 49 et suiv.), 2135 ^e et 2136 ^e (par. 1 à 41) séances. |
| A/CN.4/L.434 | Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante et unième session : chapitre I ^{er} (Organisation des travaux de la session) | Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/44/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 1989</i> , vol. II (2 ^e partie). |
| A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4 | <i>Idem</i> : chapitre II (Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3 | <i>Idem</i> : chapitre III (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.437 | <i>Idem</i> : chapitre IV (Responsabilité des Etats) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.438 | <i>Idem</i> : chapitre V (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.439 et Add.1 et 2 | <i>Idem</i> : chapitre VI (Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.440 [et Corr.1] et Add.1 et 2 | <i>Idem</i> : chapitre VII (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.441 | <i>Idem</i> : chapitre VIII [Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)] | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/L.442 | <i>Idem</i> : chapitre IX (Autres décisions et conclusions de la Commission) | <i>Idem.</i> |
| A/CN.4/SR.2095 — A/CN.4/SR.2148 | Comptes rendus analytiques provisoires des 2095 ^e à 2148 ^e séances | Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume. |

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA QUARANTE ET UNIÈME SESSION

Tenue à Genève du 2 mai au 21 juillet 1989

2095^e SÉANCE

Mardi 2 mai 1989, à 15 h 15

Président sortant : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la quarante et unième session de la Commission du droit international et souhaite la bienvenue aux membres de la Commission et au Secrétariat, en particulier au nouveau Secrétaire, M. Vladimir Kotliar.

Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT dit que, comme la Commission l'en avait chargé, il a assisté à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, pour présenter à la Sixième Commission le rapport de la CDI sur sa quarantième session (A/43/10)¹. Le texte de la déclaration qu'il a faite à cette occasion², les comptes rendus des séances que la Sixième Commission a consacrées au rapport et le résumé thématique des débats établi par le Secrétariat (A/CN.4/L.431) sont à la disposition des membres de la Commission, qui pourront ainsi constater que le débat a été dans l'ensemble très positif et que la plupart des délégations ont exprimé une opinion favorable quant aux travaux de la Commission.

¹ Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie).

² Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-troisième session, Sixième Commission*, 25^e séance, par. 1 à 71.

3. Néanmoins, certains aspects des discussions de la Sixième Commission appellent quelques commentaires. Tout d'abord, il faut dire que quelques délégations — en très petit nombre il est vrai — ont passé plus de temps à critiquer les procédures et les méthodes de travail de la Commission qu'à faire un bilan objectif des résultats obtenus depuis quarante ans, au moyen précisément de ces méthodes. Pourtant, après tant de débats sur les procédures et les méthodes de travail de la Commission, il devrait être évident aujourd'hui que celles qu'elle utilise, si elles ne sont pas idéales, sont en tout cas les mieux adaptées à ses besoins et à ses particularités et, partant, les plus efficaces.

4. D'autre part, il faut noter que peu de délégations ont répondu à l'appel que leur avait lancé la Commission, conformément à une demande de l'Assemblée générale, pour qu'elles formulent des observations et des commentaires sur les points précis à propos desquels la Commission souhaitait recevoir des gouvernements les directives nécessaires pour orienter ses travaux. Le Président sortant n'a pas manqué de le souligner dans l'intervention qu'il a faite devant la Sixième Commission.

5. Enfin, il faut relever un certain malentendu à propos du rapport de la CDI : plusieurs représentants sont intervenus, non pas sur le rapport de la CDI elle-même, mais sur les rapports des rapporteurs spéciaux ou sur les propositions du Comité de rédaction. Peut-être ce malentendu provient-il de la manière dont est présenté le rapport de la Commission. Il faudrait insister sur le fait que ce que la Commission soumet à l'Assemblée générale, c'est le résultat de ses débats en séance plénière, c'est-à-dire les propositions, les projets d'articles et les commentaires adoptés par la Commission dans son ensemble. Il n'est pas admissible que les débats de la Sixième Commission portent sur des propositions qui sont en opposition avec ce que la Commission dans son ensemble a approuvé dans son rapport, et il faudra à l'avenir éviter tout risque de malentendu sur ce point.

6. Pour en revenir aux méthodes de travail de la Commission, dont certaines délégations, pour des raisons qui ne sont pas toujours très claires, ont fait leur cheval de bataille, il importe de dissiper un autre malentendu. Certains, en effet, semblent partir du principe que la CDI est un groupe de travail de la Sixième

Commission ; ils ignorent ou feignent d'ignorer la particularité de la Commission, qui, tout en étant un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, a reçu de celle-ci une grande marge d'indépendance et un statut spécial, qui font que ses membres sont élus à titre personnel et non en tant que représentants des gouvernements, et qui lui donnent le pouvoir de régler elle-même ses débats.

7. L'une des critiques émises par ce même petit groupe de délégations porte sur le rendement de la Commission et sur la manière dont elle met à profit le temps qui lui est imparti : critique singulière, venant d'une commission qui n'est pas précisément un modèle de ponctualité. Il est paradoxal aussi que l'on reproche à la Commission de présenter des rapports trop volumineux, notamment en ce qui concerne l'historique des différents sujets examinés, tout en se plaignant qu'il soit difficile, lorsqu'on ne suit pas ses travaux depuis plusieurs années, de comprendre exactement le contenu du rapport, faute de connaître les tenants et les aboutissants de chacune des propositions qui y sont faites. Il est vrai que les représentants des gouvernements à l'Assemblée générale changent fréquemment. Peut-être la Commission devrait-elle donc réfléchir à ce que l'on pourrait faire pour résoudre le problème suivant : comment peut-elle s'acquitter de son obligation envers l'Assemblée générale en lui présentant de manière aussi complète et raisonnée que possible le fruit de ses travaux, afin de donner aux gouvernements tous les éléments nécessaires pour prendre position sur les propositions qui leur sont soumises, tout en étant sûre de son côté, comme elle est en droit de l'attendre, que l'Assemblée générale examinera son rapport avec l'attention et le sérieux voulus ? Il ne faut pas oublier à cet égard que le rapport de la CDI est aussi un outil de travail fort apprécié des spécialistes du droit international, et qu'il arrive même que la CIJ le cite dans ses décisions.

8. Pour sa part, le Président sortant peut suggérer deux solutions au problème — étant entendu que la question devrait être examinée par le Groupe de planification, si la Commission décide de le reconstituer à la présente session. La première solution serait que les rapports de la CDI ne soient pas examinés par la Sixième Commission l'année même de leur présentation, mais l'année suivante, de façon que les gouvernements aient suffisamment de temps pour les étudier à fond et pour donner, en connaissance de cause, les instructions nécessaires à leurs délégations. Pareille solution aurait évidemment pour inconvénient que les rapporteurs spéciaux et la Commission elle-même ne pourraient pas tenir compte des observations de la Sixième Commission à la session suivante de la CDI ; pour y parer, la Commission pourrait échelonner ou alterner l'étude des différents sujets dont elle est saisie. L'autre possibilité serait que les gouvernements présentent par écrit leurs observations dans un délai assez bref pour que le secrétariat puisse en faire un résumé, ce qui n'empêcherait d'ailleurs pas les délégations à la Sixième Commission de formuler au besoin des commentaires en séance.

9. S'agissant du Groupe de travail spécial créé par la Sixième Commission en application du paragraphe 6 de la résolution 42/156 de l'Assemblée générale, du 7 dé-

cembre 1987, le Président sortant dit que, à l'issue d'un certain nombre de réunions, cet organe a dû se rendre à l'évidence, à savoir que son objectif ne pouvait être de fixer des normes, ni d'imposer des directives à la Commission quant à ses méthodes et procédures, lesquelles sont régies par le statut de la CDI. Le texte du rapport présenté par le Président du Groupe à la Sixième Commission³ a été distribué aux membres de la Commission.

10. Passant à la question de la coopération avec d'autres organismes, le Président sortant dit qu'il a assisté, en qualité d'observateur, à la session du Comité européen de coopération juridique, qui s'est tenue à Strasbourg en novembre-décembre 1988, au cours de laquelle l'idée a été émise de tenir, parallèlement à la session de la CDI, une session du Comité européen qui porterait sur des questions d'intérêt commun pour les deux organes. En outre, il a représenté la Commission au Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui s'est tenu à Nairobi en février 1989. A cette occasion, les conseillers juridiques de la Suède et de la Finlande ont proposé de tenir, sous les auspices de l'ONU et pendant la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale, un séminaire sur une question qui préoccupe le Comité juridique consultatif africano-asiatique, à savoir la pollution et l'environnement.

11. En outre, M. Koroma a représenté la Commission à une réunion consacrée au développement des eaux fluviales et lacustres, organisée par la CEA à Addis-Abeba en janvier 1989 ; et M. Pawlak a représenté la Commission à la réunion de l'Association de droit international, qui s'est tenue à Varsovie en août 1988.

12. M. KOROMA dit que, tout en partageant pour une bonne part les vues du Président sortant, il voit dans les critiques émanant de la Sixième Commission une façon d'inciter la Commission à améliorer son mode de fonctionnement. Il est encourageant aussi de noter que les participants à la réunion à laquelle il a présenté en détail les travaux de la Commission sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ont tiré largement parti des recommandations faites par la Commission sur la question.

La séance est suspendue à 16 heures ; elle est reprise à 16 h 20.

Election du Bureau

M. Graefrath est élu président par acclamation.

M. Graefrath prend la présidence.

13. Le PRÉSIDENT remercie la Commission de l'honneur qu'elle vient de rendre à son pays et à lui-même en le portant à la présidence, et de la confiance qu'elle lui manifeste ainsi. Il s'attachera à suivre l'exemple d'objectivité et d'impartialité donné par ses prédécesseurs. Il dit sa gratitude au Président sortant pour le talent avec lequel il a conduit les travaux de la session précédente et a représenté la Commission à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, et

³ *Ibid.*, 40^e séance, par. 10 à 18.

se déclare convaincu que le Groupe de planification tiendra le plus grand compte de ses intéressantes suggestions.

14. Le Président se déclare sensible à l'occasion qui lui est donnée de présider la session en cours, qui marque le quarantième anniversaire de la création de la Commission. Les projets et les propositions de la Commission, de même que les rapports de ses rapporteurs spéciaux, sont une contribution extrêmement importante au développement du droit international et à l'ordre juridique de la communauté internationale contemporaine. A sa première session, en 1949, la Commission avait retenu, au nombre des matières à codifier, deux matières qui sont au cœur de ses travaux actuels, à savoir les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et la responsabilité des Etats ; elle avait désigné un rapporteur spécial chargé d'élaborer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, autre sujet qui reste inscrit à son ordre du jour. Ces trois matières sont, par excellence, de nature à consolider le système juridique international.

15. C'est également à sa première session que la Commission a élaboré le projet de Déclaration sur les droits et devoirs des Etats⁴, projet qui a profondément influencé les travaux entrepris ultérieurement et qui ont abouti à l'adoption de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁵ ; ce projet contenait un corpus de règles qui sont toujours d'actualité.

16. Le Président est persuadé que la Commission, forte de la compétence, de l'expérience et du concours de ses membres, progressera à la satisfaction de tous pendant la session en cours.

M. Sreenivasa Rao est élu premier vice-président par acclamation.

M. Roucouas est élu second vice-président par acclamation.

M. Calero Rodrigues est élu président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Bennouna est élu rapporteur par acclamation.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/418)

17. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/418), étant entendu que cette décision ne préjugera pas de l'ordre dans lequel les questions seront examinées, et qui sera arrêté en temps voulu.

L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/418) est adopté.

18. Le PRÉSIDENT, appelant l'attention sur la résolution 43/169 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1988, propose que la demande formulée au paragraphe 5 de la résolution soit examinée au titre du point 9 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de

travail et documentation de la Commission), qui doit être renvoyé au Groupe de planification.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

19. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi sera composé des membres du Bureau de la session en cours, des rapporteurs spéciaux et des membres de la Commission ayant exercé antérieurement les fonctions de président de la Commission, à savoir : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Díaz González, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Thiam, M. Yankov, M. Francis et M. Reuter.

20. M. KOROMA dit que, à l'avenir, la Commission devrait disposer, dès le début de sa session, d'un état récapitulatif indiquant le stade de préparation de chaque rapport qu'elle a à examiner.

La séance est suspendue à 17 h 15 ; elle est reprise à 17 h 55.

21. Le PRÉSIDENT, se référant aux rapports que la Commission doit examiner, dit que quatre d'entre eux ne sont pas encore publiés et doivent être distribués entre le 17 mai et le 1^{er} juin. La Commission sera également saisie du deuxième rapport de M. Ogiso, relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et elle l'examinera en même temps que son rapport préliminaire qu'elle n'avait pu examiner à la session précédente. Puisque les rapports seront publiés à différentes dates, le Bureau élargi recommande à la Commission d'examiner comme suit à titre provisoire les sujets figurant à l'ordre du jour :

| | |
|---|--------------------------------------|
| 1. Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5) | 7 séances |
| 2. Responsabilité des Etats (point 2) | 7 séances, plus 2 séances plus tard |
| 3. Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7) | 5 séances, plus une séance plus tard |
| 4. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens | 7 séances |
| 5. Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6) | 6 séances |
| 6. Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [point 8] | 2 séances |

La Commission consacra quatre séances à l'examen des rapports du Comité de rédaction et se ménagera le temps voulu pour recevoir les représentants des organismes juridiques avec lesquels elle est en relation.

22. S'il n'y a pas d'objection, le Président considérera que la Commission décide d'adopter le calendrier provisoire de travail.

Il en est ainsi décidé.

⁴ Voir Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10, p. 8.

⁵ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, annexe.

**Programme, procédures, méthodes de travail
et documentation de la Commission**

[Point 9 de l'ordre du jour]

**COMPOSITION DU GROUPE DE PLANIFICATION
DU BUREAU ÉLARGI**

23. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi propose la composition suivante du Groupe de planification : M. Sreenivasa Rao (président), le prince Ajibola, M. Al-Qaysi, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Roucounas, M. Thiam, M. Tomuschat et M. Yankov. Le Groupe n'est pas restreint et d'autres membres de la Commission pourront participer à ses réunions.

Il en est ainsi décidé.

24. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission, à sa session précédente⁶, a décidé de créer un groupe de travail qui serait chargé de proposer les sujets à inscrire dans le programme de travail à long terme de la Commission. Le Bureau élargi propose que les membres de la Commission appartenant à chacun des cinq groupes régionaux se réunissent pour nommer chacun un représentant à ce groupe de travail. Le groupe élira lui-même son président.

La séance est levée à 18 h 30.

⁶ Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 116, par. 557.

2096^e SÉANCE

Mercredi 3 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Comité de rédaction

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que, après avoir procédé à des consultations, il propose que le Comité de rédaction se compose des membres suivants : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barsegov, M. Beesley, M. Díaz González, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter,

M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi et M. Solari Tudela, M. Bennouna étant membre d'office en sa qualité de rapporteur de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) *et*

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)

2. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son septième rapport sur le sujet (A/CN.4/419), ainsi que les projets d'articles 13 et 14⁴ contenus dans ce rapport, et qui se lisent comme suit :

CHAPITRE II

ACTES CONSTITUANT DES CRIMES CONTRE LA PAIX
ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ

[...]

Article 13. — Crimes de guerre

PREMIÈRE VARIANTE

a) Constitue un crime de guerre toute violation [grave] des lois et coutumes de la guerre ;

b) Au sens du présent code, on entend par « guerre » tout conflit armé international ou non international, tel que défini par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, et le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I additionnel à ces conventions du 8 juin 1977.

SECONDE VARIANTE

a) Au sens du présent code, constitue un crime de guerre toute violation [grave] des règles du droit international applicables dans les conflits armés ;

b) L'expression « règles du droit international applicables dans les conflits armés » s'entend des règles énoncées dans les accords internationaux auxquels participent les parties au conflit, ainsi que des principes et règles de droit international généralement reconnus qui sont applicables aux conflits armés.

Article 14. — Crimes contre l'humanité

Constituent des crimes contre l'humanité :

1. Le génocide, c'est-à-dire tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel, y compris :

i) le meurtre de membres du groupe ;

ii) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;

iii) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

iv) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;

v) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

2 (PREMIÈRE VARIANTE). L'*apartheid*, c'est-à-dire les actes définis par l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* de 1973 et, d'une façon générale, l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse ;

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Textes remaniés des projets d'articles 13 et 12, respectivement, présentés par le Rapporteur spécial, en 1986, dans son quatrième rapport [Annuaire... 1986, vol. II (1^{re} partie), p. 85 et 86, doc. A/CN.4/398].

2 (SECONDE VARIANTE). *L'apartheid* englobe les politiques et pratiques de ségrégation et de discrimination raciales [telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe] et désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci :

- a) Refuser à un membre ou des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux le droit à la vie et à la liberté de la personne :
 - i) en ôtant la vie à des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux ;
 - ii) en portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale, à la liberté ou à la dignité des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, ou en les soumettant à la torture ou à des peines ou des traitements cruels, inhumains ou dégradants ;
 - iii) en arrêtant arbitrairement et en emprisonnant illégalement les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux ;
- b) Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle ;
- c) Prendre des mesures, législatives ou autres, destinées à empêcher un groupe racial ou plusieurs groupes raciaux de participer à la vie politique, sociale, économique et culturelle du pays et créer délibérément des conditions faisant obstacle au plein développement du groupe ou des groupes considérés, en particulier en privant les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux des libertés et droits fondamentaux de l'homme, notamment le droit au travail, le droit de former des syndicats reconnus, le droit à l'éducation, le droit de quitter son pays et d'y revenir, le droit à une nationalité, le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques ;
- d) Prendre des mesures, y compris des mesures législatives, visant à diviser la population selon des critères raciaux en créant des réserves et des ghettos séparés pour les membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en interdisant les mariages entre personnes appartenant à des groupes raciaux différents et en expropriant les biens-fonds appartenant à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux ou à des membres de ces groupes ;
- e) Exploiter le travail des membres d'un groupe racial ou de plusieurs groupes raciaux, en particulier en les soumettant au travail forcé ;
- f) Persécuter des organisations ou des personnes, en les privant des libertés et droits fondamentaux, parce qu'elles s'opposent à *l'apartheid*.

3. L'esclavage, ou toutes autres formes d'asservissement, notamment le travail forcé.

- 4. a) L'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé ;
- b) L'implantation de colons sur un territoire occupé ;
- c) La modification de la composition démographique d'un territoire étranger.

5. Tous autres actes inhumains perpétrés contre les éléments d'une population ou contre des individus pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels, et notamment l'assassinat, la déportation, l'extermination, les persécutions ou la destruction massive de leurs biens.

6. Toute atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain.

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que son septième rapport (A/CN.4/419) traite des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, questions qui ont déjà fait l'objet de longs débats à la Commission. Le rapport a essentiellement pour objet de proposer deux textes spécifiques, à savoir le projet d'article 13 sur les crimes de guerre et le projet d'article 14 sur les crimes contre l'humanité. Le rapport rend aussi succinctement compte de la doctrine en la matière et des précédents débats, dans l'intérêt surtout des membres qui ont été récemment élus et n'ont pu suivre l'ensemble des débats de la Commission sur le sujet considéré. Ces membres pourront évidemment soulever des questions de principe à propos de l'examen, par la Commission, des pro-

jets d'articles 13 et 14, sans qu'il soit cependant besoin de rouvrir le débat général.

4. Le projet d'article 13 soulève trois problèmes relatifs à la définition, à la terminologie et à la question de savoir si une infraction doit nécessairement atteindre un certain degré de gravité pour constituer un crime de guerre.

5. En ce qui concerne le problème de la définition, il faut choisir entre une énumération exhaustive des crimes de guerre et une définition d'ordre général. Il est cependant quasi impossible de fournir une liste vraiment exhaustive. La Convention (IV) de La Haye de 1907⁵ a eu recours à la célèbre « clause Martens » (*ibid.*, par. 5) selon laquelle des actes non expressément visés dans la Convention peuvent être néanmoins considérés comme des violations des lois de la guerre s'ils violent les principes du droit des gens. Dans le projet de code de 1954, la Commission a évité la solution de l'énumération et a adopté la définition générale selon laquelle les crimes de guerre sont des « actes commis en violation des lois et coutumes de la guerre » (art. 2, par. 12). Ce faisant, elle a suivi l'avis du Rapporteur spécial de l'époque, feu Jean Spiropoulos, qui avait recommandé de laisser au juge le soin de rechercher s'il se trouvait en présence d'un crime de guerre (A/CN.4/419, par. 7).

6. Une définition générale serait conforme au jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg⁶, selon lequel les lois de la guerre se dégagent des us et coutumes qui, progressivement, ont été universellement reconnus, de la doctrine des juristes et de la jurisprudence des tribunaux militaires. Des juristes éminents, qui ont étudié le problème, ont également reconnu qu'établir une liste exhaustive des crimes de guerre était impossible. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial propose les définitions générales des crimes de guerre qui apparaissent dans les deux variantes de l'alinéa a de l'article 13.

7. Le deuxième problème tient à la terminologie. On a laissé entendre que l'expression « crime de guerre » était dépassée et qu'il fallait remplacer le mot « guerre » par l'expression « conflit armé ». L'expression traditionnelle « lois et coutumes de la guerre » est cependant employée dans un très grand nombre de conventions et autres instruments internationaux, et plus particulièrement dans la Convention de La Haye de 1907, le statut du Tribunal de Nuremberg⁷ (art. 6, b) et le statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)⁸ [art. 5, b]. Dans la première variante proposée pour l'article 13, le terme traditionnel

⁵ Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, du 18 octobre 1907 ; voir J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 101 et 102.

⁶ Voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg*. — *Historique et analyse*, memorandum du Secrétaire général (numéro de vente : 1949.V.7).

⁷ Annexe 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).

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

« guerre » est utilisé. Dans la seconde variante, le Rapporteur spécial a substitué la notion de « conflit armé » à celle de « guerre ». Il appartient à la Commission de choisir entre ces variantes.

8. Le troisième problème que soulève l'article 13 est celui de savoir si une infraction doit revêtir une certaine gravité pour être considérée comme un crime de guerre. La question de la gravité de l'infraction n'a été soulevée ni dans la Convention de La Haye de 1907 ni dans les statuts des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Elle n'a pas été évoquée non plus dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁹ ni dans le projet de code de 1954. Le critère de gravité apparaît dans les Conventions de Genève de 1949¹⁰ et dans le Protocole additionnel I¹¹, où il est spécifié, au paragraphe 5 de l'article 85, que les infractions « graves » au droit humanitaire constituent des crimes de guerre (A/CN.4/419, par. 18 et 19). Au cours des discussions sur le projet de code de 1954, la Commission avait examiné la proposition d'un de ses membres, feu Manley O. Hudson, tendant à introduire l'élément de gravité dans la définition des crimes de guerre¹². Le Rapporteur spécial de l'époque, Jean Spiropoulos, s'y était cependant opposé en considérant que « toute violation des lois de la guerre est un crime »¹³.

9. Le Rapporteur spécial estime, pour sa part, qu'il convient de réexaminer soigneusement la question. Un certain nombre de décisions judiciaires, rendues immédiatement après la seconde guerre mondiale, avaient assimilé à des crimes de guerre des infractions d'un caractère relativement mineur ; mais ces décisions pouvaient s'expliquer par les sentiments qui prévalaient à l'époque et la volonté des tribunaux de punir un aussi grand nombre que possible des personnes qui s'étaient rendues coupables d'abus pendant la guerre. La situation étant aujourd'hui différente, il y a lieu d'aborder le problème dans un état d'esprit différent. Il n'est plus possible d'employer le terme « crime » au sens large qui lui a été attribué dans les instruments élaborés durant la seconde guerre mondiale. Dans le projet de code à l'examen, il s'agit de sanctionner des crimes particulièrement graves et odieux. Les infractions de moindre gravité devraient être exclues du champ de la définition des « crimes de guerre », ce qui ne signifie évidemment pas qu'elles devraient rester impunies. L'adjectif « grave » apparaît entre crochets dans les deux variantes de l'alinéa a de l'article 13. La Commission décidera si elle tient à garder cet adjectif et, partant, le critère de gravité, dans la définition des « crimes de guerre ».

10. Quant au projet d'article 14, le projet de code de 1954 ne contient ni l'expression « crimes contre l'humanité » ni le mot « génocide », bien que la première expression figure dans les statuts des tribunaux de

Nuremberg et de Tokyo, ainsi que dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié (*ibid.*, par. 37). Cette même expression est également utilisée dans le jugement de Nuremberg, ainsi qu'à l'alinéa c du principe VI des Principes de Nuremberg¹⁴ formulés par la Commission en 1950. Aussi faut-il combler la lacune et utiliser l'expression « crimes contre l'humanité » dans le projet de code. Les crimes contre l'humanité diffèrent sensiblement des crimes de guerre qui supposent un état de conflit armé et sont dirigés contre des adversaires dans ce conflit. Les crimes contre l'humanité peuvent être perpétrés à tout moment, contre toutes personnes, et en particulier contre des compatriotes.

11. Les divers alinéas du paragraphe 1 du projet d'article 14 énoncent des faits précis constitutifs du génocide. Il ne faut pas présumer que l'expression « crimes contre l'humanité » doive exclusivement s'entendre des actes de barbarie et des mauvais traitements physiques. Elle s'applique également à des actes humiliants ou dégradants. A cet égard, on notera avec intérêt un arrêt rendu par la Cour suprême de la zone britannique en Allemagne (*ibid.*, par. 45).

12. Des atteintes aux biens ont été considérées par les tribunaux comme des crimes contre l'humanité lorsqu'elles ont revêtu un caractère massif. Quant aux crimes contre les personnes physiques, les tribunaux militaires internationaux ont aussi traité tant les crimes massifs que les crimes contre les individus. La question reste néanmoins ouverte de savoir si le critère de « caractère massif » constitue la seule condition nécessaire pour qu'une atteinte aux biens soit considérée comme un crime contre l'humanité.

13. L'*apartheid* est pris en considération dans le projet d'article 14 car, nonobstant certaines réserves de principe, la Commission est, dans son ensemble, pleinement d'accord pour qu'il soit considéré comme un crime contre l'humanité. A la demande de certains membres, le Rapporteur spécial a également prévu, dans des dispositions distinctes, l'esclavage et l'expulsion massive de populations de leur territoire.

14. Le Rapporteur spécial espère que la Commission, plutôt que de reprendre un débat général, concentrera ses discussions sur les projets d'articles qu'il vient de présenter.

15. M. TOMUSCHAT félicite le Rapporteur spécial pour la brièveté et la lucidité de son septième rapport (A/CN.4/419), ainsi que pour la clarté de son exposé oral.

16. Il est entièrement d'accord sur la nécessité de faire figurer une définition générale des crimes de guerre au projet d'article 13. Une énumération ne pourra jamais être exhaustive, d'autant que le droit humanitaire est en plein développement.

17. Il préfère la seconde des deux variantes proposées pour l'article 13. Tout d'abord, la guerre n'est pas le seul phénomène auquel s'applique le droit humanitaire. La notion de conflit armé, qui a été introduite à juste titre dans tous les instruments récents, aiderait à éviter

⁹ Loi relative au châtime 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*, n° 3, 31 janvier 1946).

¹⁰ Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

¹¹ Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (*ibid.*, vol. 1125, p. 3).

¹² Voir A/CN.4/SR.60, par. 12 et 21.

¹³ *Ibid.*, par. 15.

¹⁴ Principes du droit international consacrés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal ; texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

tout malentendu. Il serait donc préférable de suivre cette terminologie moderne et d'employer, dans le projet de code, l'expression « conflit armé », bien que, selon le Rapporteur spécial, le mot « guerre » s'entende de tout conflit armé. Un autre argument en faveur de la seconde variante est que, le droit humanitaire étant aujourd'hui largement codifié, il paraît préférable de ne plus parler des « coutumes de la guerre », mais seulement des règles « applicables aux conflits armés ». Cela est particulièrement vrai dans le domaine délicat du droit pénal, où il vaut mieux que les normes soient écrites.

18. Si la Commission se prononçait cependant pour la première variante, il faudrait revoir le libellé de l'alinéa *b* proposé, compte tenu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949¹⁵, ainsi que du paragraphe 4 de l'article 1^{er} du Protocole additionnel I à ces conventions¹⁶ qui, d'après l'interprétation de M. Tomuschat, assimile les conflits armés aux conflits interétatiques au sens traditionnel. Il serait également souhaitable, à propos des conflits non internationaux, de se référer au Protocole additionnel II¹⁷, encore que cela pourrait entraîner des controverses, le Protocole II n'ayant pas été ratifié par un grand nombre d'Etats.

19. M. Tomuschat considère lui aussi nécessaire d'introduire dans le projet d'article 13 le critère de gravité, mais il constate, à cet égard, que l'expression française « violation grave » a été rendue en anglais par *serious violation*, alors que les Protocoles additionnels emploient l'expression *grave breach*. Si le texte français du projet de code suit la terminologie des Protocoles additionnels, le texte anglais devrait en faire autant.

20. Une autre question se pose pour ce qui est d'harmoniser le projet de code avec les Protocoles additionnels. Qualifier de crime de guerre toute violation grave des règles applicables dans les conflits armés est peut-être aller plus loin que ne le font les Protocoles additionnels, dans lesquels les violations graves sont définies très étroitement. La Commission devra donc décider s'il y a lieu d'aligner le projet de code sur les deux Protocoles additionnels, ou si une formule plus générale est préférable.

21. Il est bon que le libellé du paragraphe *t* du projet d'article 14, portant sur le crime de génocide, ne s'écarte pas de celui de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui a aujourd'hui virtuellement force de droit coutumier.

22. En ce qui concerne l'*apartheid*, dont traite le paragraphe 2, la question est plus délicate car la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* n'a pas encore été acceptée par tous les Etats. M. Tomuschat approuve, sur le fond, la phrase contenue dans la première variante du paragraphe 2, qui se lit : « institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse ». L'*apartheid* est un phénomène en voie de disparition : la Namibie va sous peu accéder à l'indé-

pendance et devenir Membre de l'ONU, et on peut s'attendre que l'*apartheid* disparaisse aussi en Afrique du Sud. Dans ces conditions, il paraît souhaitable d'adopter une large formule. Le Comité de rédaction pourrait peut-être examiner attentivement la question et réfléchir, à partir d'exemples concrets, à ce que recouvrirait une expression aussi générale.

23. Bien que l'intention du Rapporteur spécial d'interdire l'esclavage aux termes du paragraphe 3 soit louable, la difficulté tient à ce que, dans le droit de la plupart des pays, l'esclavage est un crime de droit commun, punissable comme tel. Il ne constitue un crime contre l'humanité que lorsqu'il est pratiqué par un Etat. La Commission devra donc décider si le projet de code doit s'appliquer simplement aux crimes de droit commun ou également à ceux dans la perpétration desquels l'Etat est intervenu d'une façon ou d'une autre. L'interdiction du travail forcé est évidemment ancienne dans le cadre de l'OIT, mais l'expression « travail forcé » a reçu, au sein de cette organisation, une interprétation extrêmement large qu'il serait, de l'avis de M. Tomuschat, impossible d'adopter aux fins du projet de code.

24. Le paragraphe 4 vise trois infractions dont le caractère criminel est reconnu depuis longtemps. Il en est ainsi, implicitement, aux termes des articles 43 et suivants du Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907¹⁸ concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, en vertu desquels la puissance occupante a l'obligation de respecter les droits de la population. On considère actuellement l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé (par. 4, al. *a*) comme constituant une atteinte au droit à l'autodétermination, dans la mesure où est annihilée la base même de ce droit, à savoir la faculté pour un peuple de résider dans le pays qui a toujours été le sien. M. Tomuschat fait observer à ce propos que, si l'expulsion massive des populations allemandes des territoires de l'Est en 1945 était une réaction aux crimes de guerre commis par l'Allemagne de Hitler, un tel transfert est difficile à justifier dans un monde meilleur où les conflits devraient être réglés pacifiquement et conformément à la Charte des Nations Unies, en particulier son Article 33. L'Assemblée générale a, en outre, toujours condamné de tels actes, que ce soit au Proche-Orient, à Chypre, en Afrique du Sud, au Cambodge ou ailleurs, et elle ne s'est jamais laissé arrêter par des considérations politiques. C'est pourquoi M. Tomuschat appuie pleinement le paragraphe 4 du projet d'article 14.

25. Le paragraphe 5 soulève deux questions. La première question est celle de savoir qui peut commettre les « actes inhumains » considérés. Le paragraphe 11 de l'article 2 du projet de code de 1954 prévoyait que ces actes pouvaient être commis « par les autorités d'un Etat ou par des particuliers agissant à l'instigation de ces autorités ou avec leur consentement ». Cet élément fait défaut dans le projet à l'examen, qui pourrait être interprété comme s'étendant à tout acte individuel. Cela n'est sans doute pas conforme à l'intention du Rapporteur spécial, et il faudrait donc le préciser dans le texte.

¹⁵ Voir *supra* note 10.

¹⁶ Voir *supra* note 11.

¹⁷ Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, p. 609).

¹⁸ Voir *supra* note 5.

26. La seconde question est celle de la nécessité d'un critère de « massivité ». M. Tomuschat souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle « à défaut de massivité, l'acte individuel doit constituer un maillon d'une chaîne, se rattacher à un système ou à un plan » (A/CN.4/419, par. 67). C'est là un élément important, et qui devrait figurer dans le texte même de l'article.

27. M. Tomuschat estime nécessaire, lui aussi, de protéger les biens culturels et les monuments historiques, mais, dans ce cas encore, l'intention du Rapporteur spécial ne semble pas avoir été clairement exprimée dans le texte, qui devrait être développé de façon à prévoir une protection particulière pour le patrimoine culturel, architectural et autre.

28. Le paragraphe 6, qui traite des questions de droit pénal, doit être aussi précis que possible. On pourrait se passer de l'expression très générale « bien d'intérêt vital », et parler seulement d'« environnement humain », en établissant ainsi un parallèle évident entre cette disposition et l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁹.

29. M. ROUCOUNAS accueille avec satisfaction le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), qui offre une nouvelle occasion d'examiner la question des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Il n'abordera pour le moment que les crimes de guerre, à propos desquels il approuve, de façon générale, l'approche du Rapporteur spécial, tout en réaffirmant que le projet de code devrait contenir une définition générale suivie d'une énumération des crimes visés. Il y a lieu de maintenir l'équilibre du projet, même s'il faut reconnaître la légitimité des arguments du Rapporteur spécial en faveur de l'une et l'autre des variantes proposées. En conséquence, s'agissant des crimes de guerre, il est souhaitable d'assurer un parallèle avec les crimes contre l'humanité, qui sont énumérés, et aussi d'insister sur le caractère dissuasif de l'instrument, même s'il en résulte des risques de chevauchement, comme on l'a déjà souligné.

30. Il ne convient pas de retenir la définition contenue à l'alinéa *b* de la première variante du projet d'article 13, étant donné que la référence aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel I aurait pour effet de limiter l'objectif du travail de la Commission. En outre, le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I a donné lieu à des difficultés d'interprétation, et de grandes divergences sont apparues sur ce qu'il faut entendre par « conflit armé international ». Il serait donc préférable d'éviter de se référer expressément à ces instruments.

31. La notion de crime de guerre fait intervenir une autre considération. Certes, les notions de crime de guerre et de violation grave du droit humanitaire se recouvrent en partie, mais il ne faut pas oublier que la notion de « violation grave » fait partie du droit international depuis l'adoption des Conventions de 1949. Elle a été réaffirmée par le Protocole de 1977, et elle est donc nécessaire pour des raisons de continuité. Il y a, par ailleurs, des raisons de penser que toutes les « violations graves » ne relèvent pas de la catégorie de crimes qualifiés de crimes de guerre.

32. S'agissant des lois et coutumes de la guerre visées à l'alinéa *a* de la première variante de l'article 13, on peut citer à titre d'exemple le cas particulier des « ordres supérieurs ». Il est certainement difficile d'affirmer que cette notion, bien qu'absente du Protocole additionnel I, n'est pas régie par le droit coutumier. De toute évidence, l'absence de texte ne signifie pas que les règles du droit coutumier ne s'appliquent pas.

33. M. Roucounas convient que la gravité des violations doit être soulignée. La meilleure façon de le faire serait d'employer une formule qui traduise la notion de crime de guerre, tout en maintenant l'adjectif « grave » et l'expression « conflit armé ». Dans la plupart des cas, les crimes de guerre constituent des crimes graves contre le droit humanitaire. Le projet de code traite des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et le texte doit montrer clairement que ces crimes sont des plus graves. Cette approche serait conforme au courant d'opinion qui prévaut dans la communauté internationale depuis quelques années.

34. Enfin, la Commission devrait examiner la question de savoir s'il faut employer l'expression « conflit armé », qui couvre non seulement les conflits internationaux au sens des Conventions de 1949 ou du Protocole I — encore que l'expression soit employée plus largement dans le Protocole —, mais aussi les conflits non internationaux, par exemple les guerres civiles. La notion de conflit armé doit être étudiée soigneusement si l'on retient l'alinéa *b* de la seconde variante de l'article 13, à laquelle vont les préférences de M. Roucounas.

35. M. ARANGIO-RUIZ préfère la définition des crimes de guerre figurant dans la seconde variante de l'article 13, qui se réfère de façon précise au droit international. Certains pays ayant, dans le passé, codifié leurs lois de la guerre, il y a une certaine ambiguïté dans la formule employée dans la première variante. Le mieux serait toutefois de préciser que les règles du droit international applicables englobent à la fois les traités et la coutume, et il suggère d'ajouter un qualificatif tel que « écrites et non écrites ».

36. M. Arangio-Ruiz reconnaît la difficulté qu'il y aurait à établir une liste exhaustive des actes constituant des crimes de guerre, en raison de l'évolution rapide des techniques nouvelles ; une telle liste devrait mentionner le rôle de complément du droit écrit que joue le droit coutumier. Pour ce qui est du degré de gravité des crimes de guerre, il ne faut pas toucher aux éléments de forme et de fond : un Etat belligérant qui est victime de crimes de guerre doit conserver le droit d'en poursuivre les auteurs. Enfin, M. Arangio-Ruiz croit comprendre que, en mettant le mot « grave » entre crochets, le Rapporteur spécial a voulu s'assurer que toutes les violations des lois de la guerre rentrent dans la catégorie des crimes de guerre, comme tel est le cas sous le régime actuel.

37. M. RAZAFINDRALAMBO félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de son septième rapport (A/CN.4/419) et pour la maîtrise évidente avec laquelle le sujet a été traité.

¹⁹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

38. Le Rapporteur spécial a inclus dans le projet d'article 14 une liste des actes constituant des crimes contre l'humanité, mais il n'existe pas de liste comparable des crimes de guerre dans le projet d'article 13. Il serait certainement impossible d'en faire une énumération exhaustive, mais une liste indicative rétablirait néanmoins l'équilibre entre les deux articles.

39. Pour ce qui est du projet d'article 14, il n'est guère difficile de définir les crimes contre l'humanité qui ont déjà été examinés par la Commission à sa trente-huitième session, en 1986²⁰. De plus, certains de ces crimes ont déjà été visés dans des traités distincts qui les énumèrent en détail. Il suffirait donc de reproduire ces listes dans les articles correspondants du projet de code, comme cela a déjà été fait dans le cas de l'article 12 (Agression)²¹, adopté provisoirement à la précédente session.

40. En 1986, dans son quatrième rapport²², le Rapporteur spécial a fait observer que la liste des actes énumérés au paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954, relatif au génocide, était exhaustive, alors que la liste figurant au paragraphe 11 de l'article 2, portant sur les actes inhumains, n'avait qu'un caractère indicatif. C'est ainsi que l'esclavage, par exemple, n'avait pas été traité séparément dans le projet de 1986 ; il a été néanmoins inclus dans le projet d'article 14 (par. 3), ainsi que trois nouveaux crimes : l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé, l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire étranger (par. 4). Ces derniers crimes reflètent l'évolution contemporaine du droit international et il convient d'examiner plus avant la ligne de démarcation entre les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité. Quant à la notion d'actes inhumains, M. Razafindralambo reconnaît qu'elle peut s'appliquer aux atteintes aux personnes comme aux atteintes aux biens.

41. En ce qui concerne le texte du projet d'article 13, il faut effectivement préciser le sens du mot « guerre » utilisé dans la première variante. Le membre de phrase « tout conflit armé international ou non international » présente l'avantage d'être défini à la fois dans les Conventions de Genève de 1949 et dans le paragraphe 4 de l'article 1^{er} du Protocole additionnel I, qui mentionnent aussi les luttes de libération nationale. La seconde variante est plus explicite que la première, mais ne précise pas suffisamment que les conflits non internationaux, tels que les luttes armées menées par des mouvements de libération nationale contre la domination coloniale, sont également visés. De plus, les mots « accords internationaux auxquels participent les parties au conflit » (al. b) semblent exclure les entités non étatiques.

42. Pour ce qui est de la gravité des crimes de guerre, M. Razafindralambo reconnaît avec le Rapporteur spécial que les seuls actes interdits par le droit pénal interne qui seraient couverts par l'article 13 devraient être ceux qui ont trait aux crimes de guerre. L'interdic-

tion de certaines façons de conduire les hostilités, telles que l'utilisation d'armes nucléaires, figure déjà dans des accords internationaux et dans le droit international coutumier ainsi que dans des résolutions de l'Assemblée générale. Il n'est donc pas nécessaire de mentionner ces méthodes dans la définition du crime de guerre.

43. Comparant le projet d'article 14 à la liste non exhaustive des crimes contre l'humanité qui figure au projet d'article 2 tel que soumis dans le quatrième rapport²³, M. Razafindralambo suggère qu'il y aurait lieu d'insister sur les éléments nouveaux qui ont été ajoutés. L'énumération des actes de génocide au paragraphe 1 reprend toutefois en grande partie le libellé du paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954 de façon non exhaustive, ce qui semble être une bonne solution. La même liste figure à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

44. La définition des actes d'*apartheid*, énoncée dans la seconde variante du paragraphe 2, est préférable car elle reproduit les dispositions correspondantes de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. L'adoption de cette variante irait dans le sens d'une rédaction cohérente du projet de code, et l'article 12 (Agression) a été élaboré selon la même méthode. De telles listes contribueraient à faire du projet de code un texte autonome, bien que l'inclusion du crime d'*apartheid* ait soulevé des objections.

45. En ce qui concerne le paragraphe 3, M. Razafindralambo partage les réserves émises sur l'incorporation du travail forcé, notion très vaste déjà traitée dans deux Conventions de l'OIT²⁴. Quant au paragraphe 4, le Comité de rédaction devrait regrouper sous une phrase liminaire unique les crimes qui y sont énumérés.

46. Les « actes inhumains » dont il est fait mention au paragraphe 5 ont été empruntés au paragraphe 11 de l'article 2 du projet de 1954, auquel a été ajoutée la destruction massive des biens des populations. La notion d'atteinte aux biens n'est pas nouvelle ; les biens culturels sont déjà protégés par les activités normatives de l'UNESCO, ainsi que par l'alinéa d du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I²⁵ aux Conventions de Genève de 1949. Il y a eu de nombreux exemples de destruction massive de foyers pour des raisons politiques, raciales ou religieuses ; M. Razafindralambo est, en conséquence, favorable au libellé proposé pour le paragraphe 5.

47. M. Razafindralambo est également favorable à la mention, au paragraphe 6, de « toute atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain ».

48. Enfin, M. Razafindralambo est d'avis que les projets d'articles 13 et 14 devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

²³ Voir *supra* note 4.

²⁴ Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire, et Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé, adoptées par la Conférence générale de l'OIT les 28 juin 1930 et 25 juin 1957, respectivement (Organisation internationale du Travail, *Conventions et recommandations, 1919-1966*, Genève, 1966, p. 181 et 1015).

²⁵ Voir *supra* note 11.

²⁰ Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 46 et suiv., par. 81 à 102.

²¹ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 76.

²² *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

49. M. BOUTROS-GHALI partage l'avis des membres de la Commission qui penchent pour l'inclusion d'une liste des crimes de guerre dans le projet d'article 13. La raison principale n'est pas d'ordre juridique : il faut éduquer l'opinion publique qui serait sensible à une telle liste. Cette liste devrait être, bien entendu, indicative et non pas exhaustive.

50. Pour M. ROUCOUNAS, il n'y a aucun doute que les deux variantes proposées pour la définition des crimes de guerre dans le projet d'article 13 englobent les actes commis dans les conflits armés auxquels prennent part des mouvements de libération nationale. En fait, plusieurs de ces mouvements sont parties à des instruments de droit humanitaire international.

51. M. ARANGIO-RUIZ dit que M. Tomuschat a fait preuve d'un optimisme peut-être excessif en estimant que la libération de la Namibie amènerait l'Afrique du Sud à abandonner sa politique d'*apartheid*. La définition de l'*apartheid* en tant que crime contre l'humanité doit viser les cas qui pourraient se produire à l'avenir. En fait, l'*apartheid* est déjà une combinaison de crimes et d'infractions et la définition doit être large.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique que c'est précisément pour cette raison que les mots « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » ont été placés entre crochets dans la seconde variante du paragraphe 2 du projet d'article 14.

La séance est levée à 13 heures.

2097^e SÉANCE

Vendredi 5 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) et

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁴ [suite]

1. M. BARSEGOV constate que les rapports du Rapporteur spécial présentent la particularité d'offrir plusieurs alternatives touchant au fond des problèmes. Que l'on soit d'accord ou non avec ses conclusions, il faut reconnaître qu'il jette les bases d'un échange de vues fructueux.

2. Parmi les questions que le Rapporteur spécial souève dans son septième rapport (A/CN.4/419), l'une des plus décisives est celle de la définition des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de leurs éléments constitutifs. M. Barsegov s'est déjà prononcé pour l'établissement de définitions précises et de listes aussi complètes que possible. Il partage sur ce point l'opinion de MM. Roucounas, Razafindralambo et Boutros-Ghali (2096^e séance). Ces listes ont en effet une fonction mobilisatrice très importante, et même un pouvoir de prévention. On ne peut cependant dresser de liste qu'à partir de caractéristiques précises et de critères de classement fermes et stables. Il faudrait indiquer sous chaque rubrique (crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité) quels sont les actes expressément visés, ce qui rendrait le code plus précis et plus efficient sur le plan politique et juridique. Il est inutile de prévoir trois catégories ou de chercher à ranger tel acte sous telle rubrique, si l'on ne dispose pas d'abord d'une définition précise et que l'on ignore ce que recouvre exactement chaque catégorie.

3. Pour ce qui est des crimes de guerre, le Rapporteur spécial propose, pour le projet d'article 13, deux variantes, dont la première s'appuie sur les définitions contenues à l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949 et dans le paragraphe 4 de l'article 1^{er} du Protocole additionnel I à ces conventions. M. Barsegov préférerait une solution où se combineraient les deux variantes : elle couvrirait à la fois les guerres internationales et les conflits armés liés à la libération des peuples, et n'omettrait pas d'évoquer la violation du droit et des usages de la guerre, suivant l'approche reflétée à l'alinéa *b* de la seconde variante.

4. L'élaboration d'une liste exhaustive des crimes de guerre est une tâche ardue, mais c'est néanmoins vers ce but qu'il faut tendre. Il serait en particulier inacceptable que l'on adoptât la technique énumérative pour certaines catégories de crimes, mais non pour d'autres. Il faut traiter les crimes de guerre de la même manière que les autres crimes. En se contentant de se référer aux textes en vigueur, on risque d'affaiblir le projet de code. Pour l'article 13, le mieux serait de procéder comme à l'article 14 qui, au paragraphe 1, présente les divers aspects que peut prendre le génocide, et comme dans la seconde variante du paragraphe 2, qui expose les actes constituant l'*apartheid*.

5. Bien que le projet d'article 14, sur les crimes contre l'humanité, se présente dans les formes que M. Barsegov souhaiterait donner à l'article 13, il ne fournit aucune définition générale de son objet, alors que cette définition est décisive pour la suite des travaux de la Commission. Avant de tenter de préciser le contenu de

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

cette catégorie de crimes, il faudrait définir l'expression « crime contre l'humanité ».

6. En russe, comme en anglais et en français, le terme « humanité » peut signifier à la fois le genre humain et cette notion morale dont l'antonyme est « inhumain ». Cette ambiguïté terminologique traduit bien un problème conceptuel. Pour la lever, il faut remonter aux sources. Dans son rapport (A/CN.4/419, par. 35), le Rapporteur spécial cite la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, constituée en 1943, qui avait proposé de désigner ce type de crimes sous le nom de « crimes contre l'humanité » présentant des traits originaux qui les distinguaient, sous certains rapports, des crimes de guerre. Mais il faut aller plus loin encore et se reporter à 1915 : c'est à cette époque, selon l'Encyclopédie de droit international public publiée par l'Institut Max-Planck, que l'expression « crime contre l'humanité » apparaît pour la première fois pour qualifier les agissements du Gouvernement turc contre la population arménienne. Quel était le sens que l'on donnait alors à l'expression ? Désireux d'intervenir et de mettre fin au massacre des Arméniens, les Gouvernements de la Russie, de la France et de la Grande-Bretagne publièrent, le 13 mai 1915, des déclarations identiques dans lesquelles les crimes de ce genre étaient qualifiés de « crimes contre l'humanité », au sens de « crimes contre le genre humain ». Initialement, le projet russe parlait de « crimes commis contre la chrétienté et la civilisation », ce qui ajoutait une nuance religieuse. La France et la Grande-Bretagne, dont les empires comptaient de nombreux musulmans, tenaient à élargir la définition et, le 24 mai 1915, la Russie accepta de modifier son texte en remplaçant l'expression en cause par « crimes contre l'humanité et la civilisation », l'idée de « genre humain » se trouvant désormais consacrée.

7. Trente années plus tard, au moment de l'élaboration du statut du Tribunal de Nuremberg⁵, l'expression russe a été modifiée à la suite, sans doute, d'une traduction malencontreuse. Cela donna une orientation « humanitaire » à l'évaluation des crimes par le tribunal.

8. Le résultat de cette confusion se perçoit encore aujourd'hui dans les textes russes : l'usage hésite, comme on le voit même dans la documentation officielle. En tout cas, on parle d'« humanité » au sens de « genre humain ». On trouve des contradictions identiques dans d'autres langues, peut-être de manière moins flagrante. C'est ainsi que, dans le rapport à l'examen, on trouve la notion d'« acte inhumain » (*ibid.*, par. 43) et la notion de préjudice porté à l'ensemble de l'humanité (*ibid.*, par. 47 et suiv.).

9. Un échange de vues s'impose donc pour supprimer toute équivoque et assurer la concordance des langues. Il ne suffit pas de déclarer « inhumains » des crimes comme le génocide, l'*apartheid* et les atteintes au patrimoine culturel ou à l'environnement, même si les actes considérés s'accompagnent d'atrocités. En effet, il n'en va pas toujours ainsi : on peut faire disparaître une culture, un élément de l'environnement, et même détruire un groupe de population en tant que tel, sans massacre ni violence, par des voies sophistiquées. On

connaît des exemples de déplacements massifs de population engendrés par la simple perspective d'un avenir meilleur. Il y a, d'autre part, un risque de confusion, dans la mesure où tous les crimes de guerre sont eux aussi inhumains. L'arme chimique et l'arme nucléaire le montrent bien : comment, dans leur cas, différencier entre le crime de guerre et le génocide sur la base du critère de l'« inhumanité » ? Comme on l'a dit, « tout crime est inhumain », et il n'y a rien de plus inhumain que la violation du droit de la guerre.

10. Le Rapporteur spécial a déclaré (*ibid.*, par. 40) qu'un crime de guerre ne peut être commis qu'en temps de guerre, alors qu'un crime contre l'humanité peut être commis en temps de guerre comme en temps de paix et peut viser non seulement une population étrangère, mais aussi la population civile de l'Etat. Si l'on tient à s'appuyer sur ce critère, il faudrait alors parler de « crimes en temps de guerre » et de « crimes en temps de guerre ou de paix ».

11. Dans le projet de code de 1954, la Commission faisait la différence entre le génocide et les « actes inhumains », tels que les meurtres, les persécutions et les déportations, énumérés au paragraphe 11 de l'article 2. Il est évident que ces actes inhumains se retrouvent dans le génocide, qui est donc en lui-même un acte « inhumain ». Mais il y a une différence de principe et d'intention entre le génocide et le crime de guerre, différence relevée par la Commission dès 1954.

12. Outre ces considérations terminologiques, M. Barsegov aimerait présenter une analyse plus proprement juridique. Le crime contre l'humanité vise à l'élimination partielle ou totale — comme dans le cas du génocide — d'une partie de l'humanité, et doit faire l'objet de poursuites par tous les Etats, même si la législation interne de l'Etat considéré ne le condamne pas. Ce principe a des précédents en droit international : quand les pirates ont constitué une menace pour les intérêts du monde entier, la piraterie a été considérée comme mettant en péril l'ensemble de la société humaine. Tous les pirates ont été déclarés hors la loi dans tous les pays, et chaque navire devait s'armer contre eux. C'est une conception que l'on retrouve même à l'article 14 de la Convention de 1958 sur la haute mer⁶.

13. C'est à partir de tout cela qu'il faudra élaborer une définition du crime contre l'humanité, pris au sens de crime contre le genre humain. Comme l'expression recouvre le génocide et l'*apartheid*, il faudra préciser que le préjudice subi par l'humanité est l'élimination d'une population pour assurer la suprématie d'un autre groupe sur un territoire donné. Cette approche faciliterait la distinction entre les divers crimes relevant du sujet.

14. Le Rapporteur spécial propose d'inclure, au paragraphe 6 de l'article 14, le membre de phrase « toute atteinte grave et intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement humain » en tant que crime contre l'humanité. M. Barsegov signale, à cet égard, que la notion de sécurité internationale telle que l'entend la doctrine soviétique comprend la sécurité écologique. Inclure une telle disposition dans le

⁵ Voir 2096^e séance, note 7.

⁶ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 450, p. 83.

code contribuerait certainement à garantir cette sécurité écologique. Il serait peut-être souhaitable de considérer ces actes comme une catégorie spécifique de crimes écologiques, mais puisque, en même temps, ils sont préjudiciables à la vie et à la santé de groupes de population très nombreux, et même de l'humanité dans son ensemble, il y aurait peut-être lieu aussi de les considérer comme des crimes contre l'humanité et donc d'en tenir compte dans la définition générale.

15. M. Barsegov souligne les liens étroits qui existent entre, d'une part, le génocide et l'*apartheid* et, d'autre part, les actes visés au paragraphe 4 de l'article 14, à savoir l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé, l'implantation de colons sur un territoire occupé et la modification de la composition démographique d'un territoire étranger. Comme le montre l'histoire, ces actes sont aussi présents dans le génocide, dont ils constituent le moyen (colonisation ou déportation) ou la fin (modification de la composition démographique d'un territoire). Considérant que, ainsi qu'il ressort de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le génocide ne se produit pas nécessairement sur un territoire étranger, mais peut aussi être commis à l'intérieur des frontières nationales, M. Barsegov propose de modifier l'alinéa c du paragraphe 4 et de dire « modification de la composition démographique d'un territoire étranger ou d'un territoire situé dans les limites des frontières de l'Etat », ou « modification de la composition démographique du territoire d'un groupe de population », pour bien montrer que le crime peut être aussi perpétré à l'intérieur des frontières de l'Etat. En ce qui concerne la déportation, l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé, on trouve des dispositions claires dans le jugement du Tribunal de Nuremberg ; il faudrait toutefois réfléchir ici à la distinction à établir entre les transferts de populations effectués dans le cadre de règlements de paix, et ceux qui sont faits aux fins de génocide.

16. Enfin, dans l'expression « atteintes aux biens », il semble que le mot « bien » ait à la fois le sens de « chose, objet d'un droit de propriété » et de « valeur ». Mais, s'agissant de crimes contre l'humanité, l'ampleur des atteintes aux biens doit être précisée. Dans son rapport (*ibid.*, par. 48), le Rapporteur spécial dit qu'on peut se demander si les atteintes aux biens présentent un caractère de gravité suffisant pour être considérées comme des crimes contre l'humanité, et si les textes existants ne visent pas spécifiquement ces atteintes. Le Rapporteur spécial indique en outre (*ibid.*, par. 49) que la jurisprudence s'est montrée plutôt favorable à l'incrimination de l'atteinte massive à des biens — avec l'exemple de l'amende collective imposée aux Juifs allemands en 1938. Le problème a été largement identifié au paragraphe 5 de l'article 14, qui dispose que les destructions massives de biens doivent être considérées comme crime contre l'humanité. Ce même paragraphe mentionne des actes inhumains perpétrés contre les éléments d'une population ou contre des individus « pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels ». M. Barsegov estime que, plutôt que « motifs », terme qui recouvre des éléments subjectifs, il vaudrait mieux employer le mot « buts » ou le mot « fins ». Surtout, il faudrait mentionner

les liens existant entre les atteintes aux biens et le génocide, en examinant ce qui se passe dans la pratique, quand un peuple victime de génocide et d'*apartheid*, et privé de terres et de maisons, se voit contraint d'émigrer, quand la composition démographique est modifiée et qu'un groupe national est ainsi éliminé.

17. M. Barsegov pense aussi qu'il faut considérer comme un crime contre l'humanité, au même titre que l'*apartheid* et le génocide, la destruction des monuments de valeur historique, dans lesquels s'incarne la mémoire de toute une population. C'est là peut-être une catégorie particulière de crimes — les crimes contre la civilisation —, mais il existe, dans ce cas encore, des liens étroits entre ces crimes et la destruction de groupes ethniques et religieux : ce sont tous des crimes contre l'humanité, c'est-à-dire contre le genre humain.

18. M. CALERO RODRIGUES constate tout d'abord que les projets d'articles 13 et 14 soumis par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/419) ne sont pas entièrement nouveaux, puisqu'ils reprennent, avec certaines modifications, les projets d'articles 13 et 12 respectivement proposés en 1986 dans le quatrième rapport⁷.

19. Pour le projet d'article 13, auquel M. Calero Rodrigues limitera son intervention, deux variantes sont proposées, et, dans l'une et l'autre, l'adjectif « grave » qualifiant le mot « violation » est placé entre crochets — ce qui n'était pas le cas dans le projet d'article 13 soumis dans le quatrième rapport. M. Calero Rodrigues estime indispensable de garder cet adjectif, afin d'éviter que des atteintes mineures aux règles des conflits armés ne tombent sous le coup du code. Il rappelle, à ce propos, que la Commission a pris une décision de principe sur le fait que les crimes contre la paix et la sécurité devaient être des délits graves. Il rappelle aussi que les Conventions de Genève de 1949⁸ distinguent entre les infractions graves et les autres actes contraires à leurs dispositions, les unes et les autres entraînant des conséquences juridiques différentes. Le Protocole additionnel I⁹ à ces conventions reprend cette distinction et précise encore au paragraphe 5 de l'article 85 que, « sous réserve de l'application des Conventions et du [...] Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre ».

20. L'examen que le Rapporteur spécial consacre à la gravité des crimes de guerre et à la distinction entre crimes de guerre et infractions graves (*ibid.*, par. 15 à 27) est intéressant, mais il y manque une conclusion, et il est parfois axé sur des questions qui ne sont pas essentielles. Est-il bien nécessaire, par exemple, de multiplier les arguments pour prouver que, si toute infraction grave au droit humanitaire constitue un crime de guerre, l'inverse n'est pas vrai ? La question est plutôt de savoir si une infraction sans gravité peut être considérée comme un crime de guerre. Le Rapporteur spécial, sans s'attarder sur ce point, semble d'ailleurs parvenir à la conclusion correcte lorsqu'il écrit (*ibid.*, par. 22) : « on n'imagine pas que des faits ne présentant pas un haut degré de gravité puissent être considérés

⁷ Voir 2096^e séance, note 4.

⁸ *Ibid.*, note 10.

⁹ *Ibid.*, note 11.

comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Partageant ce point de vue, M. Calero Rodrigues est partisan de supprimer les crochets à l'article 13, quelle que soit la variante retenue.

21. Alors que le projet d'article 13 soumis en 1986 donnait une liste indicative des actes constituant des crimes de guerre, le Rapporteur spécial se contente dans son septième rapport d'une définition générale ; c'est une méthode que M. Calero Rodrigues approuve. Même les membres de la Commission qui se sont prononcés, au cours de la présente session, en faveur d'une liste reconnaissent qu'elle ne peut pas être exhaustive. Or, une liste purement indicative ne présenterait guère d'utilité, et elle serait en tout cas sans intérêt juridique, puisqu'elle ne permettrait pas de parvenir au degré de précision nécessaire en droit pénal. Aussi M. Calero Rodrigues espère que la Commission, plutôt que de se lancer dans une tâche impossible, se contentera d'une définition générale.

22. M. Calero Rodrigues préfère la seconde variante pour l'article 13 — à quelques détails de forme près, qui pourront être réglés par le Comité de rédaction. L'expression traditionnelle « lois et coutumes de la guerre », qui figure dans la première variante, n'est plus satisfaisante, car, avec l'évolution du droit international, la notion de « guerre » s'étend désormais à des situations qui ne sont pas des guerres au sens traditionnel du terme. Cette expression ne saurait donc se comprendre aujourd'hui qu'accompagnée d'une interprétation faisant appel à un certain nombre d'instruments internationaux. En revanche, les mots « conflits armés » sont clairs et précis, et se passent de toute explication. La définition des crimes de guerre comme violations des « règles du droit international applicable dans les conflits armés » tient compte à la fois du droit conventionnel (écrit) et du droit coutumier (non écrit), ainsi que de tous les types de conflits armés, dans la mesure où le droit international leur est applicable. La distinction évoquée par M. Roucouas (2096^e séance) entre conflits armés internationaux et non internationaux, quoique intéressante, perd son utilité si l'on adopte la seconde variante. Dans ce cas, en effet, dès lors que les règles du droit international sont applicables à un conflit armé, tout comportement contrevenant gravement à ces règles constitue un crime de guerre, que le conflit soit international ou non.

23. Adopter la première variante, où les crimes de guerre sont définis comme des violations des « lois et coutumes de la guerre », obligerait à préciser l'interprétation à donner au mot « guerre ». Or, les explications figurant à l'alinéa *b* de la première variante sont insuffisantes, et il faudrait ajouter aux textes cités le Protocole additionnel II¹⁰ aux Conventions de Genève, et peut-être aussi l'article 3 commun aux quatre Conventions, car c'est là que se trouvent les dispositions relatives aux conflits non internationaux. Le Protocole I s'applique à la protection des victimes des conflits armés internationaux — c'est-à-dire aux situations prévues dans l'article 2 commun aux Conventions de Genève —, mais aussi aux conflits armés où les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occu-

pation étrangère ou contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (art. 1, par. 4) — conflits qui ont été « internationalisés » par ce protocole. De son côté, le Protocole II, qui s'applique à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève et s'applique aux conflits armés qui se déroulent sur le territoire d'une partie contractante, à la condition que ces conflits mettent aux prises « ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le [...] Protocole » (art. 1, par. 1). Mais il ne s'applique pas aux situations de troubles intérieurs, comme les émeutes et les actes de violence, qui ne sont pas considérées comme des conflits armés (art. 1, par. 2).

24. Si, en revanche, on adopte la définition proposée dans la seconde variante, il ne sera aucunement besoin d'explication. Même l'alinéa *b* de cette variante paraît superflu, car il va de soi que les « règles du droit international applicable dans les conflits armés » sont celles que les parties doivent respecter, soit qu'elles les aient expressément acceptées, soit que ces règles fassent partie du droit international général.

25. Pour les raisons qu'il vient d'exposer, M. Calero Rodrigues est partisan de renvoyer la seconde variante de l'article 13 au Comité de rédaction.

26. M. PAWLAK dit que, la guerre et l'agression étant mises hors la loi par la Charte des Nations Unies, qui interdit le recours à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat (Art. 2, par. 4), sauf en cas de légitime défense individuelle ou collective (Art. 51), on pourrait penser que les normes régissant la conduite de la guerre ont perdu, aujourd'hui, leur raison d'être, et que les efforts de la CDI pour définir les crimes de guerre n'ont plus qu'un intérêt académique. Il n'en est rien, cependant, et tout le monde sait qu'interdire la force ne suffit pas à empêcher la guerre. Il importe donc, lorsqu'une guerre se produit, qu'elle soit conduite en conformité avec le droit de la guerre, dont les dispositions les plus importantes sont celles concernant les questions humanitaires. Et il importe que ces règles soient les mêmes en cas de conflit entre Etats et en cas de guerre civile, puisque les moyens employés dans les deux cas sont identiques ou presque et qu'elles s'appliquent de façon égale à toutes les parties au conflit — autrement dit, à l'agresseur et à l'agressé.

27. Pour définir les crimes de guerre, il faut en outre tenir compte de la situation du monde contemporain, où de plus en plus souvent les guerres entre Etats sont remplacées par des conflits locaux ou régionaux où coexistent luttes militaires internes et externes, comme dans les guerres d'Indochine, ou encore dans les conflits qui sévissent dans certaines régions d'Afrique ou d'Amérique centrale. Aussi l'expression « conflits armés », plus large que le mot « guerre », est-elle préférable à celui-ci.

¹⁰ *Ibid.*, note 17.

28. Etant partisan d'une définition générale et large des crimes de guerre, qui s'applique aux crimes commis dans tous les conflits armés au sens des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I, M. Pawlak préfère la seconde variante du projet d'article 13 soumis par le Rapporteur spécial, sous réserve de quelques améliorations de forme, dont pourra s'occuper le Comité de rédaction. Il appelle cependant l'attention du Rapporteur spécial sur la Convention de 1968 relative à l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, que le Rapporteur spécial n'a pas citée dans son septième rapport (A/CN.4/419), et qu'il serait utile de consulter pour résoudre certains problèmes de définition.

29. L'important est de garder à l'esprit que les parties qui s'opposent dans un conflit armé n'ont pas le droit d'utiliser tous les moyens à leur disposition. D'une part, en vertu de la célèbre « clause Martens » (*ibid.*, par. 5), même en l'absence de dispositions expresses, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, comme indiqué au paragraphe 2 de l'article 1^{er} du Protocole additionnel I. D'autre part, les moyens utilisés dans les conflits armés doivent être limités à l'objectif principal de la guerre, c'est-à-dire vaincre l'ennemi, d'où il ressort que les populations des parties en conflit doivent être particulièrement protégées et que les crimes commis contre les civils sont les plus graves.

30. En conclusion, M. Pawlak est d'avis d'utiliser l'expression « conflits armés », interprétée comme désignant aussi les conflits internes, à l'exclusion toutefois des actes de terrorisme interne ou de brigandage. Quant à la gravité des crimes de guerre, il ne juge pas nécessaire de qualifier de « graves » les violations des lois et coutumes de la guerre ou des règles applicables dans les conflits armés : c'est aux tribunaux qu'il appartient d'apprécier la gravité des crimes.

31. Passant au projet d'article 14 relatif aux crimes contre l'humanité, M. Pawlak dit qu'il partage à bien des égards les vues de M. Barsegov sur le sens à donner au terme « humanité ». Il souscrit, par ailleurs, à la façon générale dont le Rapporteur spécial aborde la question dans son septième rapport, ainsi qu'à l'idée exprimée au paragraphe 32 et développée aux paragraphes 43 à 46 et 50. Pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial, et à la lumière de l'expérience de la Pologne, qui a été occupée durant près de six ans par l'Allemagne nazie, il est d'avis que la notion d'acte inhumain peut s'appliquer aux atteintes aux personnes et aux biens. Le monde ne doit plus jamais revoir des humiliations, des confiscations, des destructions semblables à celles dont la Pologne a été victime.

32. M. Pawlak préfère la seconde variante proposée pour le paragraphe 2. Il pense que le « travail forcé », cité au paragraphe 3, pourrait faire l'objet d'un paragraphe séparé.

33. De la part de M. Pawlak, le paragraphe 4 suscite deux observations. Premièrement, d'un point de vue juridique, l'expression « leur territoire » est imprécise ; s'agit-il du « territoire occupé », ou du « territoire de leur Etat ou pays », ou encore des « terres » de ces populations ? M. Pawlak serait partisan de l'expression « territoire occupé ». Deuxièmement, il juge déplacé

l'exemple donné par M. Tomuschat (2096^e séance) à l'appui de l'expression « l'expulsion de populations ». S'il l'a bien compris, M. Tomuschat a parlé de « l'expulsion massive des populations allemandes des territoires de l'Est », en disant qu'il s'agissait d'une violation de la Convention de La Haye de 1907. Or, dans l'Accord de Potsdam, signé le 2 août 1945 par Staline, Truman et Attlee, il n'était question ni d'« expulsions massives », ni de « territoires de l'Est », mais du « transfert en Allemagne des populations allemandes demeurées en Pologne, en Tchécoslovaquie et en Hongrie ». Dans le cas de la Pologne, le transfert de population qui était prévu s'inscrivait dans le cadre d'une solution pacifique de la question territoriale, découlant des décisions prises par les Alliés au sujet de la délimitation de la frontière germano-polonaise. En vertu de l'Accord de Potsdam et suite aux décisions prises par les Alliés, de concert avec les autorités polonaises, la population allemande de Pologne, dans son ensemble, a été systématiquement transférée dans les zones soviétique et britannique. En 1946, 1 632 000 Allemands ont quitté la Pologne ; en 1947, 538 000 ; et en 1948, 42 000. Ce transfert de population, bien que douloureux, s'est effectué au titre d'un accord international, et ne saurait donc être considéré comme un crime au sens du projet de code.

34. M. BOUTROS-GHALI dit qu'il préfère la seconde variante proposée pour le paragraphe 2 du projet d'article 14, ce qui correspond à ce qu'il a dit à la séance précédente sur le rôle mobilisateur d'une liste illustrative. Mais il pense qu'il faudrait supprimer le membre de phrase placé entre crochets, à savoir « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », pour deux raisons. La première raison est qu'il se pourrait que l'*apartheid* disparaisse un jour de cette région du monde. La seconde raison est qu'il existe un « *apartheid* tiers-mondiste », tribal ou coutumier, qui diffère de l'*apartheid* institutionnalisé, et qui consiste en ce qu'un groupe ethnique se considère traditionnellement supérieur à un autre et s'arroge de ce fait des droits sur celui-ci. Cet *apartheid* se transforme d'ailleurs en *apartheid* institutionnel, lorsque le groupe « inférieur » est empêché de participer à la vie politique, soumis à un *numerus clausus* pour l'entrée dans les écoles et les universités, ou à certaines conditions dans son activité économique — pour ne rien dire des cas d'élimination physique pure et simple. Sans doute la constitution de ces pays proclamera-t-elle l'égalité de tous les citoyens, et les dispositions de leur législation seront-elles impeccables : il n'empêche que la gravité de certaines situations au cours de l'année écoulée justifie de telles inquiétudes.

35. Ces considérations invitent à se poser deux questions : Pourquoi n'attache-t-on pas suffisamment d'importance à l'« *apartheid* coutumier » ? Que peut-on suggérer au Rapporteur spécial pour qu'il tienne compte de ce phénomène ?

36. Pour M. Boutros-Ghali, la réponse à la première question tient peut-être à la juste indignation que soulève l'*apartheid* pratiqué en Afrique du Sud, qui institue une différence entre Blancs, Noirs et Métis (contrairement à l'*apartheid* coutumier, qui, fondé sur des coutumes ancestrales, institue des différences au sein d'une

même race); et à la crainte que, en montrant du doigt les pays qui pratiquent l'*apartheid* coutumier, et qui sont souvent les premiers à dénoncer l'Afrique du Sud, on n'affaiblisse la lutte contre l'*apartheid* sud-africain.

37. S'agissant de la seconde question, M. Boutros-Ghali dit que la seconde variante du paragraphe 2 proposée par le Rapporteur spécial, tout en étant très explicite, ne met pas en lumière les fondements coutumiers de l'*apartheid*. Il suggère donc d'élargir la portée de cette seconde variante en y faisant mention des coutumes tribales ou du droit coutumier qui légitiment certaines pratiques. Même si l'on parvient à éliminer l'*apartheid* en Afrique du Sud, rien ne permet d'espérer qu'il ne se perpétuera pas sous d'autres formes et sous d'autres cieux.

38. M. MAHIU dit, à propos du projet d'article 13, que choisir entre une définition générale et une énumération des crimes de guerre pose un problème délicat. Une définition générale permettrait au code de s'adapter à l'évolution future, et éviterait un débat sur les crimes à faire figurer dans une liste. Pourtant, M. Mahiou hésite à se rallier à cette solution. On a avancé comme argument en sa faveur qu'il s'agissait d'un domaine mouvant, et que de nouvelles conventions pouvaient qualifier de crimes de guerre des faits qui ne sont pas considérés comme tels à l'heure actuelle. Cet argument n'est pas déterminant. Il suffirait en effet de rédiger l'article 13 de telle sorte qu'il permette de nouveaux développements à l'avenir. Ce serait là un problème de rédaction plus que de principe, car, en présence d'une nouvelle convention interdisant un certain type de comportement, les atteintes à cette convention tomberaient sous le coup du code, du moment que la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial vise « toute violation des règles du droit international applicable dans les conflits armés ». Ce n'est donc pas là un argument décisif pour renoncer à rédiger une liste. D'un autre côté, s'entendre sur la liste des crimes de guerre risque d'être difficile. Peut-on, en droit pénal, se contenter d'une énumération indicative, ou faut-il énumérer tous les crimes? Le mieux serait d'en dresser la liste exhaustive, chose qui, malheureusement, ne paraît pas possible.

39. Dans ces conditions, pourquoi ne pas reprendre la méthode de l'énumération indicative, en employant l'adverbe « notamment »? C'est ainsi que la Commission a procédé en 1950, lorsqu'elle a eu à codifier les Principes de Nuremberg¹¹ : aux termes de l'alinéa *b* du principe VI, sont considérées comme crimes de guerre les « violations des lois et coutumes de la guerre, qui comprennent, sans y être limités [...] ». La Commission pourrait donc énumérer les crimes qui ne prêtent pas à controverse, mais en laissant cette liste ouverte, comme elle l'a fait au paragraphe 4 de l'article 12 (Agression)¹², adopté provisoirement à la précédente session et qui se lit : « Constituent [notamment] un acte d'agression [...] ». Sans doute la présence de crochets dans cette disposition répond-elle à des considérations d'un ordre différent : dans l'article 12, les crochets s'expliquent par le fait

que l'Assemblée générale à déjà adopté la Définition de l'agression¹³, qu'il incombe à d'autres organes, tels que le Conseil de sécurité, de compléter cette définition, et qu'il n'est pas question de donner au juge le pouvoir de qualifier d'agression des faits autres que ceux énumérés dans cet article. Il n'en demeure pas moins que, dans ce cas, la Commission a convenu de confier au juge le soin de qualifier un certain nombre de faits ou de comportements, en fonction des conventions en vigueur. Peut-être appartient-il au Comité de rédaction de choisir la meilleure méthode à suivre pour l'article 13, mais M. Mahiou est d'avis que la possibilité d'une énumération n'est pas dépourvue de sens juridique.

40. Faut-il viser toutes les atteintes aux règles régissant les conflits armés, ou seulement les plus graves? M. Mahiou se rallie à la seconde proposition, ce qui suppose une distinction entre les crimes de guerre, les infractions graves et les violations graves, laquelle pose à la fois un problème de terminologie et un problème de fond. Dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 25 et 26), en se référant aux liens entre crime de guerre et infraction grave, le Rapporteur spécial dit à juste titre que le crime de guerre est une notion plus large, qui inclut les infractions graves. Cependant, les notions de violation et d'infraction, qu'analyse ensuite le Rapporteur spécial, ne sont pas toujours très claires, même si l'on se reporte aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles additionnels à ces conventions. En effet, ces notions y sont souvent utilisées comme synonymes, et peut-être n'y a-t-il qu'un seul article du Protocole additionnel I¹⁴ dans lequel les deux termes sembleraient être différents : c'est l'article 90 (par. 2, al. *c*, i), relatif à la Commission internationale d'établissements des faits, où il est dit que cet organe est compétent pour « enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole ». La question est, cependant, de savoir si la conjonction « ou » introduit une distinction ou si elle exprime une synonymie. Le débat est ouvert, et les commentaires n'apportent pas d'éclaircissements. On n'y trouve qu'un renvoi à un publiciste, Erich Kussbach, auteur d'une étude sur la Commission internationale d'établissement des faits qui avançait la distinction suivante : la violation grave entraînerait la responsabilité de la partie au conflit, sans engager la responsabilité internationale de l'individu, que seule l'infraction grave mettrait en jeu¹⁵. La qualification de violation grave ou d'infraction grave aurait alors un sens décisif.

41. M. Mahiou pense qu'il y a là matière à réflexion pour le Rapporteur spécial et pour les autres membres de la Commission, qui sont appelés à prendre clairement position. Pour sa part, il ne serait en somme pas hostile à une définition générale des crimes de guerre, suivie d'une énumération non limitative des faits et

¹³ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

¹⁴ Voir 2096^e séance, note 11.

¹⁵ E. Kussbach, « Commission internationale d'établissement des faits en droit international humanitaire », *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Bruxelles, 1981, vol. XX, n° 1-2, p. 89.

¹¹ *Ibid.*, note 14.

¹² *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 76.

comportements considérés comme tels qui serait introduite par le mot « notamment », ou par l'expression « qui comprennent, sans y être limités », comme à l'alinéa *b* du principe VI des Principes de Nuremberg, auquel il a déjà fait allusion. Il lui semble, en effet, que, dès lors qu'elle retient le critère de gravité pour qualifier de crimes de guerre certains faits ou comportements, et qu'elle souhaite éviter de banaliser ces crimes en écartant les contraventions et les délits mineurs, la Commission est logiquement et pratiquement tenue d'aller jusqu'au bout de ce choix en dressant une liste, fût-elle non limitative, de ces crimes. D'ailleurs, comme le signale le Rapporteur spécial, le Protocole additionnel I renferme une énumération — qui n'est pas très longue et qui est, elle, limitative — des faits ou comportements visant certaines personnes ou certains biens et considérés comme étant des infractions graves. Cela ne signifie pas qu'il faille s'en tenir dans le code aux faits et comportements énumérés dans les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I ; du moins ces faits et comportements pourraient-ils servir de base à une liste non limitative des faits et comportements à qualifier de crimes de guerre. Il est enfin un autre argument en faveur de l'énumération, qui tient à un souci d'harmonisation : c'est que l'article 12, adopté provisoirement par la Commission, renferme une énumération non limitative des actes considérés comme étant des actes d'agression, et que le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 14 contient lui aussi une énumération — limitative apparemment — des faits ou comportements considérés comme étant des crimes contre l'humanité.

42. Abordant le problème des termes à employer dans le projet d'article 13, M. Mahiou note que le Rapporteur spécial se demande si l'expression « lois et coutumes de la guerre » convient ou non, et que, jusqu'à présent, les membres de la Commission sont partagés sur ce point. Il est vrai que cette expression est usuelle : on la trouve dans de nombreuses conventions internationales et dans le droit interne de beaucoup de pays. Mais — et c'est là un fait important — la plupart de ces textes sont antérieurs au Protocole additionnel I de 1977, où est employée l'expression « règles du droit international applicable dans les conflits armés » (art. 2, al. *b*). Tel est l'usage depuis lors. C'est cet usage qu'il conviendrait de suivre, d'autant plus que, l'essentiel du droit des conflits armés étant codifié par le biais de multiples conventions, il paraît judicieux de s'inspirer du droit conventionnel, et que le Protocole additionnel I représente le dernier état du consensus entre les Etats dans ce domaine. Il semble inutile de rouvrir la controverse sur ce point.

43. Pour les diverses raisons qu'il vient d'exposer, M. Mahiou est d'avis de renvoyer la seconde variante du projet d'article 13 au Comité de rédaction, en lui demandant de la modifier comme suit : à l'alinéa *a*, après la définition générale des crimes de guerre, ajouter une énumération, peut-être non limitative, des principaux faits et comportements considérés comme tels, qui s'inspirerait des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I ; conserver l'alinéa *b*, avec peut-être quelques ajustements de forme ; enfin, ajouter un alinéa *c* qui contiendrait une

définition de l'expression « conflits armés », reprise en substance de l'alinéa *b* de la première variante et conçue à peu près ainsi : « L'expression « conflits armés » s'entend dans le sens défini par les Conventions de Genève [...] », de sorte que les deux expressions importantes — « règles du droit international applicable dans les conflits armés » et « conflits armés » — soient clairement définies.

44. Passant au projet d'article 14, M. Mahiou dit qu'il a formulé à la trente-huitième session, en 1986, ses observations générales sur le fond de cette disposition et qu'il se bornera à commenter les actes que le Rapporteur spécial énumère et propose de qualifier de crimes contre l'humanité.

45. Convaincu par les explications du Rapporteur spécial, il se déclare d'accord pour citer en premier le crime de génocide, dans la définition reprise de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

46. Pour ce qui est du paragraphe 2, M. Mahiou souscrit aux observations de M. Boutros-Ghali, selon lesquelles il ne faut pas limiter l'*apartheid* aux politiques et aux pratiques qui ont cours en Afrique du Sud, car il se peut qu'il existe déjà, ou qu'il existe à l'avenir d'autres formes d'*apartheid*. La seconde variante proposée par le Rapporteur spécial, qui reproduit la définition de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, contient d'ailleurs toute une série d'éléments qui peuvent s'appliquer à la fois à l'*apartheid* pratiqué en Afrique du Sud et aux formes d'*apartheid* qui existent ou qui pourraient exister dans d'autres sociétés ou dans d'autres Etats. Le membre de phrase placé entre crochets dans cette variante est donc à supprimer. Un problème de rédaction se pose sans doute, puisqu'il existe déjà une définition de l'*apartheid* dans un instrument international ; il appartient à la Commission de voir comment et dans quel sens elle pourrait l'améliorer.

47. M. Mahiou hésite quant aux mots « l'esclavage, ou toutes autres formes d'asservissement, notamment le travail forcé », au paragraphe 3, car les mots « asservissement » et « travail forcé » manquent de précision et peuvent recouvrir des faits dont la place dans le projet de code n'est pas certaine. Il faudrait donc revoir dans un sens plus restrictif le texte de ce paragraphe.

48. Au paragraphe 4, le Rapporteur spécial a raison de tenir compte des débats qui ont eu lieu à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et de vouloir incorporer dans le projet de code les exactions de ce genre, qui ne sont que trop à craindre. Peut-être pourrait-on réunir en une seule disposition les faits et comportements énumérés aux alinéas *a*, *b* et *c* ; c'est un problème à soumettre au Comité de rédaction.

49. En ce qui concerne le paragraphe 5, M. Mahiou constate que le Rapporteur spécial a repris en substance la disposition correspondante du projet de code de 1954 (art. 2, par. 11), et l'approuve d'y avoir ajouté un élément nouveau, la « destruction massive des biens ».

50. La disposition proposée pour le paragraphe 6 est une amélioration par rapport au texte soumis en

1986¹⁶, en ce qu'elle introduit la notion décisive d'intention. Il importe en effet de faire la distinction entre les atteintes graves à l'environnement qui résulteraient d'un accident et les atteintes qui seraient délibérées. Cela dit, il faudrait formuler cette disposition de façon plus rigoureuse et plus précise, en suivant de plus près encore le texte de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁷, dont elle s'inspire, et ne viser expressément que l'environnement humain — puisque, en somme, c'est de cela qu'il s'agit — en tant que patrimoine commun de l'humanité.

51. En conclusion, M. Mahiou propose de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction.

52. M. ARANGIO-RUIZ, notant que plusieurs des membres de la Commission qui se sont déjà exprimés sur le projet d'article 13 sont favorables à l'introduction de la notion de « gravité », souhaite préciser les brèves observations qu'il a faites à ce sujet à la séance précédente.

53. Cette opinion lui paraît respectable, et il comprend fort bien que le code, qui est censé traiter des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ne doit viser en principe que les plus graves d'entre eux. Il se trouve, cependant, que la Commission a retenu trois catégories de crimes (crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité) prévues dans l'Accord de Londres de 1945¹⁸, qui a servi de base aux procès ouverts sur les crimes de guerre, à Nuremberg et ailleurs, et que, s'agissant des crimes de guerre, la notion de gravité n'apparaît pas dans le droit international régissant la répression des crimes de guerre, tel qu'il existe depuis un siècle ou plus. En effet, les règles du droit international en vigueur autorisent l'Etat belligérant qui a appréhendé un membre des forces armées de l'adversaire pour avoir violé une quelconque règle du droit de la guerre — guerre sur terre, sur mer ou dans les airs — à le poursuivre en justice même si la violation est mineure, la sanction étant évidemment proportionnée à la violation perpétrée. Ce n'est pas que M. Arangio-Ruiz tienne nécessairement à inclure les violations mineures dans le code. Mais il croit que la Commission, et en particulier le Comité de rédaction, devrait éviter de nuire à l'effet, voire à l'existence même, des règles du droit de la guerre, qui font partie du droit international général, surtout si l'application du mot « guerre » est étendue à tous les types d'hostilités.

54. Le PRÉSIDENT, tout en comprenant le souci de M. Arangio-Ruiz, fait observer que nul n'a proposé de modifier le sens usuel de l'expression « crime de guerre », ni le régime applicable aux crimes de guerre : il n'est question ici que des « crimes de guerre » au sens du projet de code.

55. M. KOROMA partage l'opinion de M. Arangio-Ruiz. Certes, il est entendu que le projet de code ne doit viser, en général, que les actes les plus graves. Mais, s'agissant des crimes de guerre en particulier, un régime existe, qui leur est applicable, et point n'est besoin de savoir si une violation du droit de la guerre est grave

pour déterminer si elle constitue ou non un crime de guerre. Cet élément de gravité pourrait à la rigueur intervenir au stade de la qualification, mais en aucune manière dans la définition. De plus, retenir cette notion de gravité dans la définition reviendrait à introduire une certaine subjectivité dans l'application du code, en faisant du procureur — en l'occurrence, l'Etat belligérant — un juge. Or, s'il incombe au procureur de poursuivre en cas de violation du droit de la guerre, c'est au tribunal qu'il appartient d'apprécier la gravité de la violation en question.

56. M. Koroma se rallie à l'analyse faite par M. Barsegov de l'expression « crime contre l'humanité », qu'il convient d'entendre comme « crime contre le genre humain », crime contre les valeurs communes au genre humain.

57. Enfin, M. Koroma souscrit à la proposition avancée à l'origine par M. Roucounas (2096^e séance) et tendant à compléter la définition des crimes de guerre dans le projet d'article 13 par une liste indicative.

58. M. CALERO RODRIGUES cite notamment à l'intention de M. Koroma un exemple où une violation sans gravité risquerait d'être considérée comme un crime de guerre au sens du projet de code. Les articles 26 et 27 du Protocole additionnel I aux Conventions de 1949 définissent les conditions dans lesquelles opèrent les aéronefs sanitaires, et le paragraphe 4 de l'article 28 dispose : « En effectuant les vols visés aux articles 26 et 27, les aéronefs sanitaires ne doivent pas être utilisés, sauf accord préalable avec la Partie adverse, pour la recherche des blessés, des malades et des naufragés. » A supposer que le commandant d'un aéronef sanitaire fasse fi de ces prescriptions et décide de partir à la recherche des blessés, des malades et des naufragés, dira-t-on qu'il a commis un crime de guerre ?

59. M. ARANGIO-RUIZ précise que ce qui le préoccupe, ce n'est pas de savoir si le cas cité par M. Calero Rodrigues doit relever ou non du projet de code — encore qu'il soit enclin à y répondre par l'affirmative. Ce qui le préoccupe, c'est que, en excluant du code les violations mineures, la Commission risque de masquer le fait que ces violations n'en constituent pas moins des infractions au droit de la guerre, et qu'en tant que telles elles relèvent du droit international en vigueur. Il appartiendra au Comité de rédaction de se pencher sur le problème, de manière à lever toute ambiguïté.

La séance est levée à 13 heures.

2098^e SÉANCE

Mardi 9 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso,

¹⁶ Paragraphe 4 du projet d'article 12 soumis dans le quatrième rapport (voir 2096^e séance, note 4).

¹⁷ Voir 2096^e séance, note 19.

¹⁸ *Ibid.*, note 7.

M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*suite*) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) *et*

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁴ [*suite*]

1. M. REUTER, parlant du projet d'article 13, dit préférer la seconde variante et pense qu'il faut affirmer très nettement l'exigence de gravité s'agissant des faits à classer sous la rubrique « crimes de guerre », l'affirmer même plus clairement peut-être que le Rapporteur spécial ne le fait dans ses deux variantes. Mais il est absolument hostile à l'idée d'inclure dans le projet de code une liste des faits constituant des crimes de guerre.

2. La Commission est en présence de questions très graves, qui mettent en cause la manière dont on envisage son rôle. Certains des projets d'articles restent inacceptables et risquent de menacer l'ensemble du texte. La Commission n'a pas pour seule mission de définir un mécanisme opérationnel pour sanctionner les crimes de guerre, tel qu'un tribunal pénal international. Elle n'a pas non plus à définir les conditions dans lesquelles les Etats seraient tenus soit de juger, soit d'extrader les délinquants. (A cet égard, M. Reuter fait observer que les gouvernements ont peut-être, envers l'idée d'une juridiction pénale internationale, une position plus souple qu'il ne paraît.) La majorité des gouvernements donnent une mission plus large à la Commission : ils souhaitent qu'elle se préoccupe des règles de fond concernant les crimes de guerre et qu'elle en institue de nouveaux.

3. La Commission se propose-t-elle, dans son texte, d'imposer aux Etats l'obligation d'accepter les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève de 1949 ? D'après des renseignements récents, 166 Etats auraient ratifié les Conventions, mais tous sont loin d'avoir ratifié les Protocoles. Certains Etats s'y refusent, et en ont exposé les motifs aux représentants du CICR, motifs qui n'ont rien à voir avec l'inertie ou la paresse. M. Reuter n'accepte donc pas que la Commission adopte un texte qui implique que l'un ou l'autre protocole ait engendré des règles de droit coutumier. La Commission pourrait prévoir que tout Etat qui accepterait le projet de code prendrait l'engagement de devenir partie aux Protocoles ; mais les Etats ne sauraient être liés en l'absence de leur consentement. Pour sa part, en tout cas, M. Reuter rejette fermement toute

idée tendant à fonder le code sur des conventions récentes ou des décisions de l'Assemblée générale, sous prétexte qu'elles énonceraient des règles de droit international coutumier. Il relève aussi, s'agissant de la seconde variante proposée pour le projet d'article 13, la difficulté qui tient à ce que les Etats qui ne sont pas parties aux deux Protocoles, mais qui acceptent le code n'auront pas exactement les mêmes obligations que les Etats parties. Il est regrettable que la Commission ne soit pas habilitée à remédier à ces inconvénients.

4. M. Reuter se demande s'il ne faudrait pas souligner la gravité des crimes de guerre en se référant à l'ensemble des règles conventionnelles valables en la matière ainsi qu'au droit interne : il existe en effet, dans chaque pays, une catégorie de crimes qualifiés de graves. Il faudra à ce sujet donner des directives aux tribunaux qui auront à statuer sur les demandes d'extradition ; il pourrait arriver qu'un Etat demande l'extradition d'un délinquant pour un crime qui ne relève pas de la même catégorie de crimes dans l'Etat auquel serait adressée la demande.

5. M. Reuter a aussi des objections à l'inclusion d'une liste des faits constituant des crimes de guerre, en raison de la fonction de la Commission, qui est d'agir au nom des gouvernements. La Commission n'est pas, comme la Sixième Commission ou l'Assemblée générale, un organe politique libre de faire des déclarations sur la teneur des crimes internationaux. Elle n'a pas non plus pour tâche de répondre à l'opinion publique, mais d'entreprendre une codification substantielle des crimes de guerre, et peut-être de définir de nouveaux crimes.

6. Pour ce qui est du projet d'article 14, M. Reuter estime que les crimes contre l'humanité ne devraient pas englober le « transfert forcé des populations de leur territoire » (par. 4, al. a). Vu les effroyables massacres qui se produisent dans le monde, on ne saurait interdire à un Etat de transférer des populations, ou de donner son consentement à leur transfert, pour les sauver d'une mort certaine.

7. S'agissant de l'*apartheid*, on a déjà fait observer que plusieurs Etats n'acceptaient pas la Convention existante ; c'est pourquoi la Commission doit, dans son projet, exposer en détail la nature de ce crime. La question des droits des minorités dans son ensemble est d'ailleurs des plus délicates : le Conseil de l'Europe, prudent, l'a évitée, et l'Organisation des Nations Unies elle-même ne l'a pas attaquée de front. Une fois de plus, la difficulté inhérente au projet réside dans le fait que l'on ne peut concevoir de liste de crimes satisfaisante. M. Reuter souhaiterait que la Commission ne se contente pas de simples mentions, surtout s'agissant de crimes plus ou moins nouveaux, mais mal définis. Elle ne peut les traiter tous, la codification complète des crimes contre l'humanité risquant fort bien de prendre vingt-cinq ou trente ans. Mais elle pourrait en traiter certains, notamment ceux auxquels l'opinion est le plus sensible, comme l'*apartheid* ; pour le reste, elle pourrait dresser, dans son rapport, une liste des questions sur lesquelles elle devrait travailler.

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

8. L'autre question qui se pose concerne l'utilisation en premier des armes nucléaires, que le code devrait prévoir ; mais qu'en est-il des armes chimiques et des faits contribuant à des actes de destruction massive ? Il serait extrêmement difficile de procéder à une codification exhaustive, mais ce ne serait pas une solution que de recourir à une formule facile. La Commission devrait se pencher de près sur l'intention criminelle, notion bien connue de tous les systèmes de droit pénal, et qui pourrait offrir une solution au problème de la définition.

9. En résumé, l'objection de M. Reuter à dresser des listes de crimes est essentiellement méthodologique ; une codification correcte s'impose, mais elle prendrait trop longtemps. Dans le cas du sujet de la succession d'Etats, par exemple, la Commission a commencé ses travaux en 1963, mais n'a achevé son projet qu'une fois le processus de décolonisation bien avancé. Dans son rapport sur les projets d'articles 13 et 14, la Commission devrait expliquer les difficultés rencontrées et chercher ce dont on a besoin. Du reste, M. Reuter se rend parfaitement compte du fait que le Rapporteur spécial recherche les points de vue des membres sur la question, et il tient à rendre hommage à ses efforts pour concilier des opinions divergentes.

10. M. YANKOV dit qu'il limitera ses observations au projet d'article 13 et que, sur certains points, ses idées diffèrent de celles qu'a si bien exposées M. Reuter.

11. Pour ce qui est de la portée et de la teneur de l'expression « crimes de guerre », deux grandes tendances se sont fait jour au cours du débat : l'une en faveur d'une définition générale, l'autre en faveur d'une énumération des faits particuliers qui constituent des crimes de guerre. A cet égard, il y a lieu de noter un important fait nouveau dans la technique d'élaboration des traités. Il y a quelques dizaines d'années, il était habituel de prévoir dans les traités internationaux un article intitulé « Définitions », article que remplace dorénavant une disposition consacrée aux « Expressions employées ». Cette modification vient du fait que l'on s'est rendu compte des périls que présente le processus de définition.

12. Les deux variantes envisagées pour le projet d'article 13 contiennent une définition générale des crimes de guerre, ce qui est quelque peu nouveau, car la seconde variante de l'article soumis par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport en 1986 contenait une énumération des actes constituant des crimes de guerre (voir *infra* par. 15). Les arguments qu'avance maintenant le Rapporteur spécial dans son septième rapport reposent sur l'idée que les lois de la guerre ne sont pas immuables, et doivent s'adapter constamment aux besoins d'un monde en mutation, et que, souvent, les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes de droit déjà en vigueur (A/CN.4/419, par. 9) ; et que nombre d'auteurs éminents sont parvenus à la conclusion qu'il était impossible de dresser une liste exhaustive des crimes de guerre (*ibid.*, par. 10).

13. Il est peut-être vrai qu'aucune liste des crimes de guerre ne peut dûment rendre compte de la dynamique du droit applicable ; mais il en va de même pour les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité.

Or, pour l'article 12 (Agression)⁵, adopté à titre provisoire par la Commission à la précédente session, et pour le projet d'article 14, relatif aux crimes contre l'humanité, proposé par le Rapporteur spécial à la présente session, c'est la méthode de l'énumération qui a été retenue. De plus, la Commission a été instamment priée, dans le cadre de ses travaux sur l'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de suivre dans toute la mesure possible la méthode de codification utilisée en droit pénal, où la définition de chaque violation du droit revêt une importance capitale, puisqu'elle permet au tribunal compétent de déterminer dans quelle mesure un comportement donné constitue un délit punissable. Cette règle générale devrait s'appliquer à plus forte raison dans le cas des actes illicites au regard du droit international. M. Yankov estime que, avant de définir le champ d'application des dispositions relatives aux crimes de guerre, il convient de voir s'il existe des raisons suffisantes pour essayer de dresser une liste des actes constituant des violations des lois et coutumes de la guerre ou des conflits armés et s'il est possible de combiner la méthode de l'énumération avec une définition générale, de manière à aboutir à une notion juridique complète du crime de guerre.

14. La réponse à la première question appelle un examen approfondi de la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des traités internationaux et de la jurisprudence avant et après la Convention de La Haye de 1907, les Conventions de Genève de 1949, les Protocoles additionnels de 1977 à ces conventions et les autres instruments pertinents. Or, l'alinéa b de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg⁶ énumère les actes constituant des crimes de guerre — c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de la guerre — qui comprennent, sans s'y limiter, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour travaux forcés ou pour tout autre but des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou les dévastations que ne justifient pas les exigences militaires. Et l'on sait que la Commission a réaffirmé en 1950 les Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal⁷.

15. Dans la seconde variante du projet d'article 13 soumis dans son quatrième rapport en 1986⁸, le Rapporteur spécial a adopté la méthode de l'énumération et proposé la liste suivante des actes constituant des crimes de guerre :

[...]

- i) les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités

⁵ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 76.

⁶ Voir 2096^e séance, note 7.

⁷ *Ibid.*, note 14.

⁸ *Ibid.*, note 4.

militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire ;

- ii) l'emploi illicite d'armes, et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive (en particulier l'usage en premier de l'arme nucléaire).

16. M. Yankov estime, pour sa part, que l'interdiction de l'emploi des armes de destruction massive devrait être absolue et ne pas être uniquement limitée à leur usage en premier. L'énumération des graves violations qu'il vient de citer pourrait constituer la première partie de l'énumération des crimes de guerre. Et, pour donner à la notion de « crimes de guerre » son caractère exhaustif aux fins du projet de code, cette énumération pourrait être suivie d'une disposition générale qui préciserait que l'expression « crimes de guerre » s'entend de toutes les autres violations graves des lois et coutumes de la guerre, des règles du droit international applicable dans les conflits armés auxquelles les parties au conflit ont souscrit, ainsi que des principes et des règles du droit international applicable dans les conflits armés qui sont généralement reconnus. Cette formule aurait pour avantage de combiner l'énumération précise des actes constituant un crime de guerre avec une définition générale du crime de guerre. Elle permettrait de rapprocher la notion traditionnelle de guerre de la notion contemporaine de conflit armé, y compris les luttes de libération nationale et les guerres civiles. En outre, le critère de gravité étant un élément essentiel de la notion de crime de guerre, il conviendrait de retenir l'adjectif « grave » dans tout libellé que la Commission adopterait.

17. Enfin, lorsqu'elle renverra le projet d'article 13 au Comité de rédaction, la Commission devrait faire état de sa préférence pour une seconde variante comprenant une liste des violations graves, combinée avec une définition générale qui engloberait tous les autres actes, pour laisser ouvertes les solutions juridictionnelles — tribunal national, tribunal international spécial ou tribunal international permanent — ou à tout le moins indiquer que pareille possibilité existe.

18. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, parlant du projet d'article 14, se déclare favorable à l'établissement d'une liste des crimes contre l'humanité, sur le modèle proposé par le Rapporteur spécial dans son excellent septième rapport (A/CN.4/419). Il juge nécessaire d'inclure dans le texte une définition du mot « humanité », sans laquelle il serait difficile de bien comprendre la notion de « crimes contre l'humanité ».

19. Il convient de citer le génocide, qui est bien défini au paragraphe 1 du projet d'article 14. Les alinéas i à v décrivent en termes précis les divers actes qui constituent ce crime, et qui sont d'ailleurs ceux auxquels l'opinion publique internationale attache le plus d'importance.

20. Le paragraphe 2, relatif à l'*apartheid*, devrait être maintenu, car il traite d'un phénomène qui, malheureusement, se développe. Il est donc essentiel de fermer la porte à toute échappatoire dans la définition et la répression du crime d'*apartheid*. Néanmoins, dans la seconde variante, le membre de phrase « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », placé entre crochets, pourrait être supprimé, pour des raisons poli-

tiques évidentes, et aussi parce que le recours à des exemples ne relève pas d'une bonne rédaction.

21. La disposition du paragraphe 3, qui concerne « l'esclavage, ou toutes autres formes d'asservissement, notamment le travail forcé », n'est pas entièrement satisfaisante. La mention de « l'esclavage » devrait naturellement être maintenue, mais l'expression « toutes autres formes d'asservissement » est vague. Premièrement, elle semble amoindrir la gravité de l'esclavage et, deuxièmement, elle n'aide pas à comprendre ce que peuvent être les « formes d'asservissement ». La notion de « travail forcé » devrait être maintenue, sous réserve de préciser le type de travail forcé visé — autrement dit, un type de travail forcé différent de celui visé par les conventions pertinentes de l'OIT⁹.

22. A l'alinéa a du paragraphe 4, il conviendrait de maintenir tels quels les mots « de leur territoire », qui sont sans ambiguïté. Le libellé du paragraphe 5 est acceptable, mais il conviendrait d'expliquer dans le commentaire ce qu'il faut entendre par la notion d'« actes inhumains ». Vu son importance, le paragraphe 6 devrait être rédigé de façon plus précise, et il conviendrait d'établir une certaine corrélation avec le projet d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

23. Enfin, il y aurait lieu d'ajouter au projet d'article 14 un paragraphe qui traiterait des dommages causés aux éléments du patrimoine culturel de l'humanité, ou de leur appropriation. L'UNESCO a fait beaucoup pour la protection de ce patrimoine, qui comprend des trésors archéologiques, voire des villages ou des villes entières. La destruction de ces biens est un crime contre l'histoire même de l'humanité. Toute atteinte grave et intentionnelle contre ces biens, pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, devrait être considérée comme un crime contre l'humanité.

24. M. Sepúlveda Gutiérrez pense que le projet d'article 14 peut être renvoyé au Comité de rédaction.

25. Pour M. SHI, le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), à la fois savant et pénétrant, doit se voir aussi comme le prolongement utile des diverses parties de son quatrième rapport présenté en 1986¹⁰.

26. Alors qu'au départ la CDI était apparemment divisée sur la nature — unique ou non — des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle a décidé, après un long débat, de différencier les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, décision qu'a approuvée l'Assemblée générale. Cette distinction trouve des fondements pratiques dans les statuts des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, et la Commission elle-même a adopté les mêmes rubriques dès 1950, dans le principe VI des Principes de Nuremberg¹¹. M. Shi souscrit à ce système de classement, même si les trois catégories de crimes se chevauchent parfois, notamment les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

27. D'une manière générale, les crimes contre l'humanité répondent fondamentalement à des considérations

⁹ *Ibid.*, note 24.

¹⁰ *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

¹¹ Voir 2096^e séance, note 14.

politiques, nationales, ethniques, raciales, religieuses ou autres du même ordre. A ce propos, M. Shi est du même avis que Henri Meyrowitz, cité dans le quatrième rapport, qui faisait justement remarquer que le terme « humanité » avait des échos de culture et de dignité humaine, ce qui avait conduit le Rapporteur spécial à présenter, dans le rapport en question, le crime contre l'humanité sous trois aspects : cruauté envers l'existence humaine, avilissement de la dignité humaine, destruction de la culture humaine¹². Mais le motif du crime est lui aussi important : en effet, la notion d'« humanité » ne suffirait pas à elle seule à distinguer le crime contre l'humanité du crime de guerre, surtout quand le premier se commet en temps de guerre. C'est à cause du mobile que le caractère massif ou systématique d'un acte, si important qu'il soit, ne permet pas à lui seul de distinguer entre cette catégorie de crime et celle des crimes ordinaires.

28. Aucune des variantes proposées pour le projet d'article 13 n'énumère les actes qui constituent un crime de guerre. La Commission est divisée sur la nécessité de cette liste, mais les uns et les autres reconnaissent qu'il serait impossible de dresser une liste qui épuiserait la matière. Pour M. Shi, cependant, une liste indicative devrait faire suite à la définition générale, pour des raisons d'équilibre avec les articles consacrés aux deux autres catégories de crime.

29. Du point de vue terminologique, la préférence de M. Shi va à la seconde variante de l'article 13. La guerre — en tant que notion juridique entraînant pour les belligérants des droits et des obligations au regard du droit international traditionnel — est un concept dépassé, et, dans la mesure où il est interdit de faire de la guerre un instrument de politique, l'existence de règles et d'usages de la guerre comportant des droits et des devoirs pour ceux qui commettent une agression apparaît comme une anomalie. D'ailleurs, l'agresseur utilise souvent des termes comme « incident » ou « conflit », pour échapper à l'anathème et éviter d'appliquer à ses victimes les règles et les coutumes de la guerre. C'est pourquoi il vaut mieux utiliser, dans la seconde variante, l'expression « règles du droit international applicable dans les conflits armés », plutôt que « lois et coutumes de la guerre », comme dans la première variante. Enfin, selon les instruments juridiques de l'après-guerre, la notion de conflit armé vise dorénavant, non seulement les violences entre Etats souverains, mais aussi les luttes des peuples contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes dans l'exercice du droit à l'autodétermination, ainsi que les conflits armés qui relèvent de la guerre civile à l'intérieur des Etats. Si, cependant, la CDI choisit la seconde variante, il serait souhaitable qu'elle s'interroge sur la pertinence du titre « Crimes de guerre », en envisageant de le remplacer par une formule comme « Crimes contre les règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

30. Reste la question de savoir si, pour être qualifié de crime de guerre, un acte doit représenter une violation simple ou une violation grave des règles du droit inter-

national applicable dans les conflits armés. En droit pénal ordinaire, la punition d'un crime particulier peut évidemment dépendre des circonstances dans lesquelles il a été commis et de sa gravité relative. Le meurtre en offre un bon exemple, que le droit criminel de certains pays divise en meurtre du « premier degré » et meurtre du « second degré » qu'il punit différemment. Mais, comme la Commission a décidé que le code ne viserait que les crimes les plus graves, on peut conclure que seules les violations sérieuses ou les infractions graves constituent des crimes de guerre. C'est ce que l'on retrouve au paragraphe 5 de l'article 85 du Protocole additionnel I¹³ aux Conventions de Genève de 1949, qui dispose que « les infractions graves à [un] instrument seront considérées comme des crimes de guerre ».

31. Quant au projet d'article 14, il est en principe acceptable. M. Shi agréé à l'inclusion du génocide dans le crime contre l'humanité, comme le justifient amplement la gravité du phénomène et sa condamnation unanime par la communauté internationale. M. Shi pense que le terme « génocide » lui-même trouve la place qui lui revient dans le paragraphe 1, et d'ailleurs ne voit pas très bien pourquoi il ne figurait pas au paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954.

32. L'idée de prévoir l'*apartheid*, déjà qualifié de crime contre l'humanité par de nombreux instruments juridiques, exprime la volonté de mettre à jour le projet de code de 1954. M. Shi déclare préférer la seconde variante du paragraphe 2, qui reprend les termes de l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. Mais, comme beaucoup d'Etats ne sont pas encore parties à cette convention, il vaudrait peut-être mieux ne pas la citer. L'expression « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », qui apparaît entre crochets, devrait disparaître, puisque le code sera d'application générale et que certaines formes d'*apartheid*, différentes de celles que pratique actuellement l'Afrique du Sud, pourraient apparaître un jour ou l'autre. Cela dit, M. Shi n'est pas pour autant optimiste quant à l'imminence de la disparition de l'*apartheid* en Afrique du Sud. La communauté internationale devrait même se décider à prendre de concert des mesures plus efficaces pour mettre un terme à de telles pratiques.

33. S'il n'a pas d'objection à inclure l'esclavage (par. 3) dans les crimes contre l'humanité, M. Shi dit qu'il convient, cependant, de clarifier les différentes formes qu'il peut prendre, par opposition à l'esclavage que le droit ordinaire incrimine déjà dans de nombreux pays. D'autre part, comme on l'a déjà relevé, le terme « travail forcé » est trop général et mérite d'être précisé dans ce contexte.

34. M. Shi n'a rien non plus à redire au paragraphe 4, sinon que ses trois alinéas sont libellés en termes trop généraux et qu'ils appellent des corrections de forme.

35. Pour ce qui est du paragraphe 5, relatif aux « actes inhumains », il est bon en effet qu'il vise, non seulement les actes contre les personnes, mais aussi les atteintes aux biens. Ainsi, le Rapporteur spécial a eu

¹² Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 56, doc. A/CN.4/398, par. 12.

¹³ Voir 2096^e séance, note 11.

raison de ranger la destruction de biens dans les crimes contre l'humanité, et de souligner la nécessité de protéger les biens qui sont censés faire partie du patrimoine de l'humanité. Il convient de rappeler, à cet égard, que le capital culturel d'un peuple ou d'une nation fait partie intégrante du patrimoine d'ensemble du genre humain. C'est pourquoi, dans le paragraphe 5, il faudrait ajouter à la mention générale des « biens » une mention visant expressément les biens qui constituent le patrimoine culturel. Enfin, comme l'a signalé le Rapporteur spécial, il serait impossible, n'était le mobile, de distinguer les actes visés dans ce paragraphe des crimes ordinaires prévus dans les codes pénaux nationaux.

36. Enfin, M. Shi estime lui aussi que le paragraphe 6 devrait être aligné plus étroitement sur le paragraphe correspondant de l'article 19 (par. 3, al. d) de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁴.

37. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de lever la séance pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 30.

¹⁴ *Ibid.*, note 19.

2099^e SÉANCE

Mercredi 10 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) et

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁴ [suite]

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

1. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son septième rapport (A/CN.4/419) ainsi que pour son exposé liminaire.

2. Abordant le projet d'article 13, M. Barboza rappelle que la seconde variante de l'article correspondant proposé par le Rapporteur spécial en 1986⁵ comportait la définition usuelle des crimes de guerre et une liste d'actes constituant un crime de guerre, à savoir: a) toutes les infractions prévues dans les Conventions de Genève de 1949⁶ et le Protocole additionnel I⁷ à ces conventions — autrement dit, les « infractions graves »; et b) d'autres actes (notamment l'emploi de certaines armes) qui, sans être les « infractions graves » susmentionnées n'en constituaient pas moins des crimes de guerre. A ces deux catégories pourrait s'ajouter une troisième catégorie de crimes de guerre, mais qui ne revêtent pas la gravité voulue pour être inclus dans le projet de code, comme le dit le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 24).

3. Or, aucune des deux variantes proposées à la présente session ne contient de liste des crimes de guerre, et le Rapporteur spécial s'en explique dans son rapport (*ibid.*, par. 4); c'est pourquoi, le CICR préfère la « clause Martens » (*ibid.*, par. 5 et 6) qui a l'avantage de mieux s'adapter à une réalité en constante évolution (*ibid.*, par. 9). Cependant, plusieurs membres de la Commission ont déjà dit leur préférence pour une liste, essentiellement au nom de la clarté et de la précision requises par une conception libérale du droit pénal, en particulier le principe *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Dans la pensée de ces membres, il est entendu qu'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut viser que des infractions graves. Les autres membres de la Commission ne rejettent pas cet argument, mais laisseraient volontiers au juge le soin d'apprécier la gravité de l'acte. En fait, les uns et les autres ne donnent pas au terme « gravité » la même signification. Il convient donc de lever l'équivoque.

4. Il faut distinguer entre les infractions graves et les violations graves. Les premières sont graves parce que l'acte en soi est intrinsèquement grave : par exemple, l'homicide est une infraction plus grave que l'escroquerie, parce qu'il est plus grave de tuer quelqu'un que de le dépouiller de son argent. Et cela se reflète naturellement dans les peines infligées : en droit interne, la gravité des peines prévues dans les codes pénaux donne une idée de la gravité des infractions. En revanche, une violation peut être considérée comme plus ou moins grave par rapport à la même infraction pénale, selon les circonstances aggravantes ou atténuantes qui l'entourent. Dans ce cas, l'appréciation de la « gravité » relève essentiellement de la fonction judiciaire et dépend exclusivement des faits de l'espèce. En général, le juge a la faculté de moduler la peine en fonction de ces faits : le Code pénal argentin, par exemple, punit l'homicide simple d'une peine d'emprisonnement qui peut aller de huit à vingt-cinq ans, et le juge peut, dans ces limites, moduler la peine.

⁵ Voir 2096^e séance, note 4.

⁶ *Ibid.*, note 10.

⁷ *Ibid.*, note 11.

5. C'est donc de la gravité de l'infraction et non de celle de la violation que la Commission devrait s'occuper : si le code ne devait viser que les infractions graves, la Commission, en tant que législateur, serait tenue de se prononcer sur la question de la gravité de l'infraction, et elle ne saurait laisser ce soin à la discrétion des tribunaux sans porter largement atteinte aux principes libéraux du droit pénal. D'où la nécessité où elle se trouve de faire elle-même la distinction entre les infractions graves et celles qui le sont moins — et, pour cela, d'établir une liste des infractions ayant le degré de gravité voulu pour être réputées crimes de guerre. Quant aux craintes exprimées par M. Arangio-Ruiz (2097^e séance) devant les dangers que le fait d'écarter les infractions relativement moins graves ferait courir aux règles en vigueur du droit de la guerre, on pourrait y répondre en ajoutant, dans le projet de code, une clause précisant que ses dispositions ne préjugent pas de la répression des infractions qui n'y sont pas citées. Il est vrai que cette solution est contraire à la conception d'un instrument qui suivrait l'évolution du droit de la guerre, droit qui n'est pas immuable, comme l'indique le Rapporteur spécial (A/CN.4/419, par. 9). Mais s'il y a évolution du droit de la guerre, et si de nouveaux faits ou comportements répréhensibles font leur apparition, la solution sera de définir de nouvelles infractions par la voie habituelle des traités ou de la coutume, et ces infractions seront réprimées en tant que crimes de guerre ne relevant pas du code.

6. L'autre possibilité est évidemment d'écarter la notion de gravité des infractions et d'inscrire les crimes de guerre « en bloc » dans le code, en adoptant la formule de la première variante du projet d'article 13, sauf le mot « grave », qui y est placé entre crochets. Le juge serait ainsi à même de retenir toutes les infractions pouvant constituer un crime de guerre. Telle est d'ailleurs la « vraie » clause Martens, qui ne faisait pas de distinction entre les crimes de guerre qui sont graves et ceux qui ne le sont pas.

7. Pour sa part, M. Barboza est en faveur d'une simple liste, sans définition générale. Il lui paraît impossible d'accepter une définition comme celle proposée dans l'une ou l'autre des deux variantes, suivie d'une liste *simplement* indicative, car cela conférerait au juge un pouvoir qui ne lui appartient pas dans l'appréciation de la gravité des infractions qui ne sont pas énumérées dans le code. S'agissant de l'article 12 (Agression)⁸, la Commission a adopté à titre provisoire un texte composé d'une définition et d'une liste illustrative des faits et comportements constituant un acte d'agression ; mais le cas est différent : la définition du crime d'agression que donne ce texte, loin d'être un simple renvoi, est une vraie définition générale, suivie d'exemples de faits ou de comportements. Dans le cas de l'article 13, au contraire, le Rapporteur spécial propose simplement de définir le crime de guerre comme étant la violation des lois et coutumes de la guerre : il y a là un renvoi à une autre notion, qui n'est elle-même pas définie, et le problème de l'appréciation de la gravité de l'infraction demeure entier.

8. Enfin, M. Barboza pense qu'on pourrait conserver le titre actuel du projet d'article 13 — « crimes de guerre » —, mais en utilisant dans le texte l'expression « conflits armés » au lieu du mot « guerre », de manière à englober tous les types de conflit auxquels le code doit s'appliquer.

9. Il faut admettre la singularité des crimes de guerre dans le contexte des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et M. Barboza, qui a toujours eu du mal à donner un contenu homogène au sujet placé sous le titre « paix et sécurité », renvoie sur ce point à ce qu'il a dit à la trente-huitième session de la Commission⁹. Les crimes de guerre ont ceci de particulier, entre autres, que leur place dans le code ne se justifie pas par la défense de la paix, puisque, pour qu'il puisse y avoir crime de guerre, il faut par définition qu'il y ait état de guerre et non pas état de paix. On pourrait même se demander si les faits et comportements incriminés sous la notion de crimes de guerre portent vraiment atteinte à la sécurité de l'humanité.

10. Passant au projet d'article 14, M. Barboza fait observer que, dans ce cas comme dans celui des crimes de guerre, la notion de « paix et sécurité de l'humanité », en tant qu'objet de la protection assurée par le code, est discutable. Là encore, il importe de savoir ce qu'il faut entendre par l'expression « crimes contre l'humanité », et la première question qui se pose à ce sujet est de savoir si cette expression même ne va pas au-delà des limites fixées à la matière générale du code. Le terme « humanité » semble beaucoup plus vaste que l'expression « sécurité de l'humanité » — surtout si par « humanité » il faut entendre, non seulement le genre humain, mais aussi les sentiments « humanitaires », qui semblent par exemple inspirer l'incrimination des « actes inhumains » au paragraphe 5. M. Barsegov (2097^e séance) semble avoir démontré que, historiquement, le mot « humanité » était interprété exclusivement comme synonyme de « genre humain ». En tout état de cause, il est évident que le mot « humanité » a des connotations beaucoup plus larges que l'expression « sécurité de l'humanité », car tout ce qui affecte l'humanité ne porte pas nécessairement atteinte à sa sécurité. Il serait donc possible de conclure que le titre du présent sujet ne correspond pas exactement au contenu des infractions censées être inscrites dans le code. Ce manque de cohérence, ainsi que M. Barboza a déjà eu l'occasion de le signaler à la trente-huitième session, tient « à l'histoire, qui a légué à la Commission une formule tirée d'un rapport adressé par le juge Francis Biddle au président Truman [...] et répondant peut-être davantage à un état d'esprit propre à l'époque qu'à un raisonnement logique »¹⁰. M. Barboza se demandait alors si la Commission ne devait pas rechercher un autre titre pour le projet de code. Il lui semble aujourd'hui qu'il faudrait plutôt s'efforcer de définir formellement l'expression « paix et sécurité de l'humanité ». Cette définition, qui relèverait d'une saine technique juridique, aurait sa place dans le projet d'article 10, intitulé « Catégories de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », soumis par le Rapporteur spécial,

⁸ *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 76.

⁹ *Annuaire...* 1986, vol. I, p. 172, 1967^e séance, par. 64.

¹⁰ *Ibid.*

dans son quatrième rapport en 1986¹¹, auquel elle donnerait d'ailleurs sa véritable raison d'être.

11. Analysant les faits et comportements que le Rapporteur spécial propose de qualifier de crimes contre l'humanité à l'article 14, M. Barboza dit ne pas avoir d'observations à formuler à propos du génocide (par. 1). Pour ce qui est de l'*apartheid* (par. 2), il se prononce pour la seconde variante, avec la suppression des mots placés entre crochets, de façon à donner à l'infraction un caractère universel. A propos du travail forcé (par. 3), il estime qu'il faudrait tenir compte des remarques de M. Tomuschat (2096^e séance), M. Mahiou (2097^e séance) et M. Sepúlveda Gutiérrez (2098^e séance), ainsi que des règles établies par l'OIT en la matière.

12. En ce qui concerne le paragraphe 4, M. Barboza félicite le Rapporteur spécial d'avoir suivi les suggestions faites par certains membres de la Commission, dont lui-même, en faisant entrer une disposition de ce genre dans le projet de code. Aujourd'hui encore, le monde est le témoin des conséquences et des souffrances qu'entraînent — pendant des siècles parfois — les expulsions de populations, les implantations de colons dans des territoires occupés, ou la modification de la composition démographique d'un territoire. Parmi tous les faits et comportements de ce genre, M. Barboza ne citera qu'un exemple, mais qui blesse les sentiments de son pays : c'est celui des îles Falkland (Malvinas), où une population argentine a été expulsée sous la menace d'une canonnière britannique et remplacée par des colons britanniques, que protège aujourd'hui encore une puissante force militaire.

13. Quant à l'inclusion des actes inhumains dans le projet de code, que nombre de raisons pourraient sans doute justifier, elle serait remise en cause au cas où la notion d'humanité ne serait pas définie. Si, en effet, l'« humanité » désigne seulement le genre humain, et non pas les sentiments humanitaires, on peut douter que les actes du genre de ceux visés au paragraphe 5 affectent vraiment la sécurité de l'humanité. C'est là un argument de plus pour que la Commission réexamine, soit le titre du projet, soit sa portée précise.

14. Enfin, M. Barboza ne peut qu'approuver l'inclusion, dans le projet de code, de la disposition du paragraphe 6, encore qu'il la juge trop vague. Il faudrait savoir avec précision ce que la Commission entend protéger par là. S'agissant de l'environnement humain, l'affaire est entendue ; mais déterminer ce qui constitue un « bien d'intérêt vital pour l'humanité » ne relève pas de la fonction judiciaire. C'est donc à la Commission d'indiquer quels sont ces intérêts vitaux de l'humanité dont l'atteinte constituerait un crime.

15. M. OGISO, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son septième rapport (A/CN.4/419), dit que ses observations se limiteront pour le moment au projet d'article 13, et qu'il se réserve le droit d'intervenir ultérieurement sur le projet d'article 14.

16. M. Ogiso estime que la définition des crimes de guerre devrait faire état de trois éléments : les règles du droit humanitaire, telles que définies dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels

à ces conventions — ce qui permettrait de viser et les guerres et les conflits armés ; les coutumes de la guerre — expression consacrée dans un certain nombre de conventions et de codes militaires ; et les règles énoncées dans d'autres accords internationaux qui interdisent l'utilisation de certaines armes, notamment les armes de destruction massive. Or, il a noté que la première variante de l'article 13 proposée par le Rapporteur spécial ne mentionne pas spécifiquement les instruments internationaux interdisant l'utilisation de certaines armes, et que, dans la seconde variante, les mots « principes et règles de droit international » ne renvoient qu'implicitement aux coutumes de la guerre. M. Ogiso estime, en conséquence, qu'il conviendrait de remanier les deux variantes dans le sens qu'il vient d'indiquer.

17. Abordant la question de la gravité des infractions constitutives du crime de guerre, M. Ogiso reconnaît la nécessité de qualifier les actes ainsi visés. La Commission en a déjà débattu et semblait vouloir restreindre aux infractions les plus graves la qualité de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, les autres infractions aux règles du droit international ou aux usages de la guerre, et notamment les violations d'ordre technique, pouvant être réprimées par les tribunaux militaires nationaux. Au cas, cependant, où le Rapporteur spécial jugerait que le mot « grave » ne convient pas à cause des connotations qu'il a dans le Protocole additionnel I¹² aux Conventions de Genève, il pourrait employer l'adjectif « sérieux ».

18. M. Ogiso a cependant une réserve à faire. Si c'est le juge qui doit déterminer la « gravité » des cas d'espèce, la décision sera sensiblement différente selon que le tribunal sera national ou international. Un tribunal international, moins sensible aux considérations psychologiques, serait certainement mieux à même de parvenir à un jugement objectif ; c'est là une question dont il faudrait débattre à une autre session.

19. Au sujet de l'éventuelle liste des crimes de guerre, M. Ogiso se déclare d'accord avec le Rapporteur spécial : il serait vain de vouloir dresser une telle liste, même non exhaustive, ne fût-ce que pour des raisons pratiques. On voit mal, tout d'abord, comment le code pourrait faire référence à tous les grands principes des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels à ces conventions. Ensuite, énumérer les « coutumes de la guerre » exigerait des compétences très spécialisées. Enfin, qu'il s'agisse des Conventions de Genève ou d'autres instruments internationaux en la matière, il faut se rappeler qu'un grand nombre d'Etats parties ont fait des réserves ou assorti leur signature de clauses interprétatives. Dans ces conditions, il n'est pas certain que l'on puisse transposer, en termes simples et bien définis, les règles de ces instruments dans le projet de code. Si, cependant, la majorité des membres de la Commission se prononce en faveur de la liste, il est à espérer que le Rapporteur spécial présentera une énumération précise, peut-être non exhaustive, à partir de laquelle la Commission pourrait s'interroger sur les actes à incriminer. M. Ogiso se réserve de reprendre alors la parole, au vu de la liste elle-même.

¹¹ *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 84, doc. A/CN.4/398.

¹² Voir 2096^e séance, note 11.

20. M. FRANCIS dit, s'agissant du projet d'article 13, qu'il préfère la seconde variante soumise par le Rapporteur spécial. D'une part, l'alinéa *a* de cette variante précise que la violation doit être « grave » pour constituer un crime de guerre, ce qui va dans le sens de la décision qu'a déjà prise la Commission, et que l'Assemblée générale a sanctionnée. D'autre part, l'alinéa *b* est de portée plus large que l'alinéa correspondant de la première variante, puisqu'il embrasse les accords internationaux qui lient les parties au conflit et les principes et règles de droit international généralement reconnus qui sont applicables aux conflits armés. Cette formule a l'avantage de renvoyer à l'important *corpus* juridique qui existe en la matière, et notamment — sans les mentionner explicitement — aux Conventions de Genève de 1949, ce qui permettrait plus de latitude dans l'application du code.

21. Bien que la seconde variante soit préférable, l'alinéa *b* de ce texte aurait plutôt sa place dans une autre partie du projet de code. On pourrait, par exemple, en reporter le contenu dans l'article traditionnellement consacré aux définitions. On pourrait aussi, comme l'a conseillé M. Mahiou (2097^e séance), en diviser le dernier membre de phrase et définir à part ce qu'il faut entendre par l'expression « conflits armés ».

22. La seconde variante restera, cependant, incomplète si elle n'est pas assortie d'une liste non exhaustive des crimes de guerre, comme l'ont déjà dit plusieurs orateurs. Le Rapporteur spécial expose dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 4 à 10) les raisons qui, à son avis, peuvent dissuader de tenter une telle entreprise, en s'appuyant sur les textes, la doctrine et les publicistes. Pourtant, deux considérations au moins militent en faveur de cette solution. D'abord, on peut penser que l'application du code ne relèvera pas seulement d'une instance internationale, mais aussi et surtout de la juridiction universelle. Or, il est à craindre que les tribunaux nationaux ne comptent guère de spécialistes du droit international et que, si l'on ne définit pas en termes très concrets le crime de guerre, l'application du code ne se fasse pas sans heurts. Ensuite, l'histoire montre que les violations du droit de la guerre ne sont pas seulement le fait des armées : il suffit de songer aux événements actuels au Moyen-Orient, en Amérique latine et en Asie, où n'interviennent pas seulement des militaires, mais aussi des civils, voire des enfants. La liste aurait donc l'avantage de faire savoir à tous, et de façon explicite, ce qui est criminel et ce qui ne l'est pas. Pour les raisons qu'il vient d'indiquer, M. Francis pense que l'article 13 doit contenir, dans toute la mesure possible, une liste non exhaustive des crimes de guerre.

23. En ce qui concerne la question cruciale de la « gravité » des violations constituant un crime de guerre, M. Francis rappelle qu'un crime de guerre est toujours un crime « grave », en tout cas sur le plan subjectif. Cependant, pour que le code ait un sens, il faut qu'il reconnaisse plusieurs degrés de gravité, comme le conseille le Rapporteur spécial. Il y a en effet une distinction à faire entre le soldat qui prive son prisonnier d'un repas et celui qui soumet un otage à la torture. On pourrait citer bien d'autres exemples pour illustrer la gamme des violations possibles : leur nombre même

impose la nécessité de qualifier le crime de guerre par sa gravité.

24. Passant ensuite au projet d'article 14, et plus particulièrement à la question de l'*apartheid*, M. Francis dit que, pour définir ce crime, on pourrait utiliser l'une des formules de la première variante du paragraphe 2, à savoir « l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse », en en faisant un chapeau qui amènerait l'énumération détaillée des politiques et pratiques constituant l'*apartheid*. Une constatation s'impose en tout cas : c'est que ces politiques et pratiques offrent pour l'instant le seul exemple où chaque point du futur code soit déjà violé. Si l'on ajoute à cela que le phénomène dure depuis quarante ans malgré les interventions de l'ONU, il devient évident qu'il faut absolument inscrire l'*apartheid* dans le code.

25. Pour ce qui est de l'esclavage, il semble que les mots « L'esclavage, ou toutes autres formes d'asservissement, notamment le travail forcé » au paragraphe 3 manquent de clarté. Il y a, en effet, des rapports entre, par exemple, l'asservissement et l'esclavage, qui ne sont pas réciproques. Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait parler de l'esclavage seulement, quitte à placer ailleurs les notions d'asservissement et de travail forcé.

26. Les commentaires du Rapporteur spécial sur les articles proposés sont excellents, notamment les paragraphes qui traitent des atteintes aux biens (*ibid.*, par. 47 à 58). Ces considérations sont parfaitement motivées, et il est tout à fait juste que les atteintes aux biens soient visées dans le code. Les réflexions consacrées au phénomène historique de l'esclavage en Afrique (*ibid.*, par. 52) sont tout à fait pertinentes. De même, s'agissant du caractère massif ou systématique des crimes contre l'humanité, l'analyse du Rapporteur spécial est convaincante et l'on peut conclure, comme lui (*ibid.*, par. 67), qu'un acte individuel peut constituer un crime contre l'humanité si, à défaut d'être massif, il est le maillon d'une chaîne et se rattache à un système ou à un plan.

27. M. Francis suggère que les projets d'articles 13 et 14 soient renvoyés au Comité de rédaction.

28. M. KOROMA note que, en ce qui concerne le projet d'article 13, le Rapporteur spécial demande à la Commission de se pencher sur trois questions : la définition du crime de guerre, la terminologie et le critère de gravité.

29. Sur la première question, certains membres de la Commission jugent préférable de s'en tenir à une définition générale des crimes de guerre, tandis que les autres sont partisans d'ajouter à cette définition une liste des actes criminels. Ces deux positions ne sont d'ailleurs pas fondamentalement opposées, puisqu'il est entendu qu'une telle liste n'aurait de toute façon qu'un caractère indicatif. Si la Commission décidait d'établir cette liste, elle pourrait s'inspirer du statut du Tribunal de Nuremberg¹³, qui — comme l'a rappelé M. Yankov (2098^e séance) —, après avoir défini les crimes de guerre comme étant des « violations des lois et coutumes de la guerre », en donne une liste non limitative :

¹³ *Ibid.*, note 7.

assassinat, mauvais traitements, déportation de populations civiles, etc. (art. 6 *b*). Mais M. Koroma ne voit pas non plus de grave inconvénient à se contenter d'une définition générale suffisamment large, si tel est le vœu de la majorité de la Commission. C'est alors que se posent les problèmes de terminologie.

30. A cet égard, bien que le droit de la guerre soit aujourd'hui essentiellement d'origine conventionnelle, il ne faut pas négliger pour autant l'importance de la coutume. Non seulement les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre¹⁴ sont toujours en vigueur, mais elles contiennent des dispositions qui ont trait à la protection des civils, et l'on considère même que la Convention de Genève de 1949 en la matière complète les dispositions des sections II et III du Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907. Le préambule des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 dispose que :

En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté [...], dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires [...], les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

C'est en partant de ces principes que, comme le rappelle le Rapporteur spécial dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 9), le Tribunal de Nuremberg a affirmé que le droit de la guerre ne se trouvait pas seulement dans les traités, mais qu'il se dégageait aussi des us et coutumes qui, progressivement, ont été universellement reconnus, de la doctrine des juristes et de la jurisprudence des tribunaux militaires. Il est également vrai que ce droit n'est pas immuable et qu'il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant.

31. M. Koroma partage donc le point de vue de M. Ogiso et pense que la définition adoptée par la Commission devra tenir compte tout à la fois du droit coutumier et des conventions sur le droit de la guerre, mais aussi des conventions et des principes généraux de droit concernant les conflits armés. Aussi préfère-t-il la seconde variante proposée pour le projet d'article 13. Il juge d'ailleurs important de parler de « conflits armés » plutôt que de « guerre », afin qu'il n'y ait pas de vide juridique dans la définition des crimes de guerre. La Commission, dans sa tâche de développement progressif du droit, doit consacrer la terminologie nouvelle acceptée par l'ensemble de la communauté internationale.

32. Quant au critère de gravité, M. Koroma estime que, à strictement parler, la question ne se rapporte pas à la définition, mais aux sanctions. En effet, toute violation du droit de la guerre constitue un crime de guerre, dont l'auteur peut être appelé à répondre civilement et pénalement, quelle que soit la gravité de l'acte. Comme l'a dit le Rapporteur spécial, ce sont les Conventions de Genève de 1949 qui sont à l'origine de la notion d'« infractions graves », lesdites infractions constituant des crimes de guerre si elles sont commises isolément ou sur une échelle restreinte, et des crimes contre l'humanité si elles sont commises sur une grande échelle, indépendamment de leur gravité. La gravité est

donc liée, non pas à la nature de l'acte, mais à ses circonstances. Ce point de vue est d'ailleurs confirmé par les Conventions de Genève, qui établissent la compétence universelle pour tous ces crimes. M. Koroma est donc partisan de supprimer le mot « grave », qui apparaît entre crochets dans le projet d'article 13.

33. Pour ce qui est du projet d'article 14, M. Koroma, tout en approuvant le Rapporteur spécial d'avoir repris la notion de crime contre l'humanité, pense qu'il serait utile d'en donner une définition. Tous les éléments nécessaires à cette définition sont d'ailleurs présents dans le septième rapport. Le plus important de tous, de l'avis de M. Koroma, est que ces crimes sont commis contre l'humanité tout entière, contre le genre humain lui-même. Si la Commission décide d'adopter une définition, elle pourra là encore s'inspirer de l'article 6 *c* du statut du Tribunal de Nuremberg, qui définit ces crimes comme « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux [...] ».

34. M. Koroma pense que nul ne s'opposera à ce que le génocide et l'*apartheid* figurent parmi les crimes contre l'humanité. D'ailleurs, de nombreux Etats ont ratifié la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. L'*apartheid* est depuis longtemps universellement condamné par la communauté internationale comme une violation flagrante du droit international et un crime contre l'humanité. La Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité¹⁵, par exemple, ajoute aux crimes contre l'humanité définis dans le statut du Tribunal de Nuremberg « l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'*apartheid* [...], même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis » (art. 1^{er}, al. *b*). De même, l'alinéa *c* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I¹⁶ aux Conventions de Genève de 1949 considère comme des infractions graves les « pratiques de l'*apartheid* et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle ».

35. M. Koroma préfère la seconde variante proposée pour le paragraphe 2 de l'article 14 sur l'*apartheid*. Bien qu'elle reprenne presque mot pour mot l'article II de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* — adoptée, il faut le rappeler, par l'écrasante majorité des Etats du monde entier —, elle ne cite pas expressément cette convention, ce qui pourrait permettre à un plus grand nombre d'Etats de l'accepter. M. Koroma est également d'avis, pour des raisons identiques, de maintenir la mention de l'Afrique australe dans cette seconde variante, encore qu'il n'ait bien entendu aucune objection de principe à sa suppression. En effet, s'il est vrai que les actes visés se commettent aussi en d'autres endroits dans le monde, c'est seulement en Afrique australe que l'*apartheid* a été érigé en politique officielle : dans les autres pays où le problème

¹⁴ Voir J. B. Scott, *op. cit.* (2096^e séance, note 5), p. 100.

¹⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

¹⁶ Voir 2096^e séance, note 11.

existe, des efforts sont faits pour le combattre. En voulant élargir la définition, on risquerait de la rendre plus difficile à accepter par les Etats.

36. M. Koroma est également en faveur d'inclure, parmi les crimes contre l'humanité, l'esclavage et la traite des esclaves, ainsi que l'expulsion de populations de leurs territoires ou leur transfert forcé et la modification de la composition démographique d'un territoire. Il arrive encore aujourd'hui, dans différentes parties du monde, que, au nom du développement, des populations autochtones soient expulsées de leurs territoires ou transférées de force ou qu'une population étrangère soit implantée sur un territoire, au prix des plus grandes souffrances pour tous. La dénonciation de ce phénomène par la Commission pourrait avoir un effet salutaire, et contribuer à faire cesser ces cruelles pratiques.

37. Enfin, M. Koroma approuve l'inclusion, dans le projet de code, des atteintes aux biens ayant un intérêt culturel.

38. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il axera son intervention sur les crimes contre l'humanité. Avant d'aborder les dispositions proposées par le Rapporteur spécial, il fera, cependant, quelques observations de caractère général, qui peuvent d'ailleurs s'appliquer aussi aux autres parties du projet de code.

39. La division du projet en trois parties — crimes contre la paix, crimes de guerre, crimes contre l'humanité — n'est utile que pour des raisons de commodité : cette catégorisation des crimes ne se justifie pas autrement, car un même acte peut fort bien être qualifié de crime à plusieurs titres. Il serait donc préférable que les expressions « crimes contre la paix », « crimes de guerre » et « crimes contre l'humanité » ne constituent que des titres de section à l'intérieur même des diverses parties du projet de code, et que celui-ci, comme la plupart des codes pénaux, s'ouvre sur une partie consacrée aux principes généraux, suivie d'une partie traitant de chaque fait incriminé. La Commission devrait s'en tenir à l'idée de consacrer un article distinct à chaque crime, notamment à ceux énumérés dans le projet d'article 14 ; ces articles pourraient être réunis sous l'intitulé « Crimes contre l'humanité ».

40. La rédaction des projets d'articles appelle par ailleurs un effort d'uniformisation. Chaque projet d'article de la deuxième partie devrait décrire les faits qui tombent sous le coup du code, et non des concepts ou des situations de caractère général. Ce travail de rédaction serait facilité par la présence d'un article liminaire qui pourrait être ainsi conçu : « Les faits décrits dans la présente partie constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », ou « Les faits décrits dans la présente partie sont des crimes punissables en vertu du présent code », ou encore « Les faits décrits dans la présente partie sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui sont soumis aux peines prescrites dans chaque article » (à supposer que la Commission introduise, dans le projet de code, des dispositions sur les peines applicables). Les travaux entrepris jusqu'à présent sur la question pèchent précisément par le fait que la Commission n'a pas encore décidé s'il sera question de sanctions dans le projet, ou si elle laissera aux tribunaux nationaux le soin de les fixer, ou si

le code renverra sur ce point à la législation des Etats. Pour M. Calero Rodrigues, un instrument juridique ne mérite pas le nom de code s'il ne prévoit pas de sanctions.

41. M. Calero Rodrigues estime, comme M. Mahiou (2097^e séance), que le projet d'article 14 ne pose pas de problèmes de fond particuliers. L'énumération des six crimes ne soulève pas d'objection, et il n'a pas été suggéré d'en ajouter d'autres. Le seul problème tient à la manière de définir les crimes ; il ne devrait pas être difficile de parvenir à un texte acceptable pour la majorité des membres de la Commission. La tâche principale, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, revient donc au Comité de rédaction.

42. Pour définir les deux premiers crimes — génocide et *apartheid* —, la Commission peut s'inspirer de plusieurs conventions. D'ailleurs, de manière générale, elle devrait s'écarter le moins possible des instruments internationaux existants pour définir les crimes visés dans le code. Le Rapporteur spécial a donc raison de rester fidèle à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui est d'autant plus utile qu'on y trouve énumérés, à l'article II, cinq faits constituant un acte de génocide. S'agissant cependant du sens à donner aux mots « y compris », utilisés au paragraphe I du projet d'article 14, M. Calero Rodrigues se demande si, malgré la présence de ces termes, l'énumération qui suit n'a pas un caractère exhaustif. L'énumération qui figure à l'article II de la Convention sur le génocide a bien été conçue dans ce sens.

43. Dans le cas de l'*apartheid* (par. 2), il faut reconnaître que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* est un peu moins utile, parce que le crime d'*apartheid* englobe certaines « politiques », et que ce terme appelle des éclaircissements. La Commission pourrait s'efforcer de définir les faits qui sont énumérés à l'article II de la Convention en précisant la rédaction et peut-être en faisant expressément mention des actes commis dans le cadre de l'*apartheid*.

44. Il existe aussi des conventions dans le cas de l'esclavage (par. 3), mais celles-ci visent des institutions, d'où la nécessité d'en adapter le texte pour définir avec précision les faits relevant de l'esclavage. Comme plusieurs autres membres de la Commission, M. Calero Rodrigues pense qu'il faut se montrer prudent à propos du « travail forcé ». Il en est question à l'article 5 de la Convention relative à l'esclavage¹⁷, mais cette disposition se contente d'indiquer l'obligation des Etats parties de prendre toutes les mesures utiles pour éviter que le travail forcé ou obligatoire n'amène des conditions analogues à l'esclavage. La Convention ne vise donc pas tant le travail forcé que le risque de voir le travail forcé se muer en esclavage. Elle tolérerait même — mais elle date de 1926 — le travail forcé ou obligatoire à des fins publiques. Ultérieurement, deux institutions, la servitude pour dettes et le servage, ont été mises hors la loi. Quant au travail forcé, il a été aboli par la Convention n° 105 de l'OIT¹⁸, de 1957. Ces instruments pourraient servir de base aux travaux de la Commission, pour

¹⁷ SDN, *Recueil de Traités*, vol. LX, p. 253.

¹⁸ Voir 2096^e séance, note 24.

autant qu'ils soient modifiés de façon que les faits sanctionnés par le code soient clairement définis.

45. M. Calero Rodrigues pense que le paragraphe 4 du projet d'article 14 manque de rigueur, d'une part, parce que l'on ne voit pas bien ce qu'il faut entendre par les mots « leur territoire » (al. a) — il vaudrait mieux parler de « territoire occupé » — et, d'autre part, parce que la « modification de la composition démographique d'un territoire étranger » (al. c) ne peut provenir que de l'expulsion d'une population ou de son transfert forcé, ou de l'implantation de colons, ou encore de l'un et l'autre faits combinés. Pour ce paragraphe également, la Commission pourrait s'inspirer d'un instrument international — en l'occurrence, le Protocole additionnel I¹⁹ aux Conventions de Genève de 1949, dont l'alinéa a du paragraphe 4 de l'article 85 cite, entre autres actes constituant des infractions graves, « le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la quatrième Convention ».

46. Le paragraphe 5 du projet d'article 14 est un bon point de départ, mais il faudrait examiner de près chacun des faits qui y sont énumérés pour voir s'ils ont leur place dans cette disposition, notamment la destruction massive de biens, et préciser l'exposé des motifs.

47. Enfin, comme d'autres membres de la Commission, M. Calero Rodrigues juge trop vague la notion de « bien d'intérêt vital » (par. 6). Si la Commission décide de la conserver, elle devra lui donner un sens plus précis. En tout cas, l'atteinte grave et intentionnelle aux biens culturels aurait mieux sa place au paragraphe 5 ou dans un article distinct que dans la disposition qui vise l'atteinte grave et intentionnelle à l'environnement. Là encore, le Protocole additionnel I est utile ; le paragraphe 1 de l'article 55 dispose : « La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. [...] » La Commission ferait bien aussi de se reporter à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats²⁰.

48. A l'intention de M. Koroma, selon qui toute infraction aux Conventions de Genève constituerait un crime de guerre, M. Calero Rodrigues signale que ce n'est pas ce que dit le paragraphe 5 de l'article 85 du Protocole additionnel I, relatif à la répression des infractions : « Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre. » Pour qu'il y ait crime, il faut donc, d'après ce texte, que l'infraction soit « grave ». M. Calero Rodrigues partage en revanche l'avis de M. Barboza sur la question, qui correspond à la notion d'infraction grave telle qu'elle ressort des Conventions et des Protocoles additionnels à ces conventions, et

notamment de l'article 147 de la quatrième Convention²¹ qui dispose :

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

49. On voit que les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels à ces conventions ne se limitent pas à parler d'infractions et d'infractions graves : ils précisent les faits qui constituent des infractions graves. La Commission pourrait s'en inspirer, par exemple, pour dresser la liste des crimes, encore que M. Calero Rodrigues ait personnellement des doutes sur l'opportunité d'une liste, vu l'impossibilité d'établir une liste complète et le faible intérêt juridique d'une liste indicative. Si la Commission tient à parler des infractions graves, elle pourrait du moins suivre l'exemple offert par ces instruments, en indiquant quels sont les faits constituant des infractions de cette nature.

50. M. BARSEGOV dit qu'il lui semble que les travaux de la Commission sur le sujet, comme sur d'autres sujets, gagneraient à ce que les membres de la Commission soient mieux informés des travaux des autres organismes des Nations Unies. Depuis longtemps déjà, par exemple, la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités se penche sur les questions de génocide et a entrepris des études en vue de renforcer l'efficacité de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Personnellement, M. Barsegov n'est pas très optimiste à l'égard de la lutte menée par les Etats contre le génocide : les actes de génocide ont été nombreux depuis l'adoption de la Convention, et celle-ci n'a jamais été appliquée. Mais c'est précisément ce qui explique l'attention prêtée par la Sous-Commission à l'étude de ce problème. Il demande si le Secrétariat pourrait distribuer aux membres de la Commission l'étude de 1978 sur la question de la prévention et de la répression du crime de génocide²² et la version révisée et mise à jour de cette étude que M. B. Whitaker a établie en 1985²³, ou tout au moins ce dernier document.

51. Le PRÉSIDENT dit que le Groupe de planification a débattu de la question à la session précédente, mais qu'il serait peut-être bon d'y revenir, car il pourrait être utile, en effet, de disposer d'un certain nombre de documents à titre de référence, notamment les études citées par M. Barsegov, mais aussi le projet de code pénal international de l'Association internationale de droit pénal, dont tous les membres de la Commission n'ont peut-être pas pris connaissance. Il suggère d'inviter à l'avenir les rapporteurs spéciaux à donner au

¹⁹ *Ibid.*, note 11.

²⁰ *Ibid.*, note 19.

²¹ Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 287).

²² E/CN.4/Sub.2/416.

²³ E/CN.4/Sub.2/1985/6 et Corr.1.

Secrétariat la liste des documents dont les membres de la Commission pourraient avoir besoin pour l'étude de leurs rapports.

52. M. CALERO RODRIGUES rappelle que le Secrétariat a établi en 1983 une liste des documents internationaux relatifs au projet de code²⁴. Si le Secrétariat ne peut pas distribuer tous les documents cités dans cette liste, il pourrait peut-être mettre à jour la liste elle-même.

53. Le PRÉSIDENT rappelle que la liste a également été distribuée à la session précédente sous sa forme initiale.

54. M. KOROMA s'étonne de lire à l'avant-dernier paragraphe du document ILC(XLI)/Conf.Room Doc.2 que la Commission appliquera son programme de travail « sans grever indûment les ressources du Secrétariat ». La Commission n'a pas pour habitude de gaspiller les ressources mises à sa disposition. Ce membre de phrase, qui sous-entend une critique à l'égard de la Commission, devrait être supprimé.

La séance est levée à 13 heures.

²⁴ A/CN.4/368 et Add.1 (reprographié).

2100^e SÉANCE

Jeudi 11 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

*Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-
kov.*

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) et

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁴ [suite]

1. M. ROUCOUNAS dit, à propos du projet d'article 14, que, en analysant le texte proposé par le Rapporteur spécial, il a été tenté, comme M. Barsegov (2099^e séance), de rechercher d'autres documents relatifs au crime de génocide, élaborés par les organes de l'ONU compétents en matière de droits de l'homme. Il

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

ressort du rapport le plus récent sur la question, préparé par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, en 1985⁵, que le génocide n'est malheureusement pas une pratique révolue. Comme M. Boutros-Ghali l'a signalé (2097^e séance), il n'a parfois été possible de mobiliser l'opinion publique mondiale qu'après coup. Qui plus est, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide a rarement été invoquée devant les tribunaux : le rapport de 1985 ne cite, à cet égard, qu'un seul cas.

2. L'approche adoptée par le Rapporteur spécial au sujet de l'article 14 est louable, d'autant qu'il a fait précéder l'énumération des crimes de génocide, au paragraphe 1, des mots « y compris ». En vertu de la Convention de 1948, seuls sont alors compétents les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel les actes considérés ont été commis, restriction que n'a que partiellement levée la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973, relative aux principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépiage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Le projet de code à l'examen tend à remédier à ces insuffisances et à étendre le champ d'application de la notion de génocide aux actes visant à détruire en tout ou partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux.

3. Si la définition donnée dans la Convention de 1948 ne couvre pas tous les actes de génocide, la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* a été critiquée par certains gouvernements comme étant trop large. De l'avis de M. Roucouas, il ne faudrait pas — pour les raisons qu'il a exposées (2096^e séance) à propos de la première variante du projet d'article 13 — retenir la première variante proposée pour le paragraphe 2 de l'article 14. Il est parfaitement possible d'adopter un libellé identique ou analogue à celui qui est employé dans une convention sans la citer *expressis verbis*, tout en indiquant dans le commentaire les références appropriées. Dans la seconde variante du paragraphe 2, il serait bon de supprimer le membre de phrase entre crochets « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » afin d'harmoniser la clause liminaire avec la description qui suit. Enfin, il pourrait être utile de réexaminer la clause liminaire tout entière.

4. En matière d'esclavage (par. 3), l'*obiter dictum* de la CIJ, si souvent cité, concernant les obligations *erga omnes*, a donné lieu à de nombreux commentaires. La CIJ a toutefois nettement précisé que trois crimes au moins doivent être universellement réprimés, et il faut de toute évidence mentionner ce point dans le projet. La Commission a le choix entre la notion traditionnelle d'esclavage, telle qu'elle figure dans la Convention de 1926 relative à l'esclavage⁶, et la définition plus large qu'en donne la Convention supplémentaire de 1956⁷ où

⁵ E/CN.4/Sub.2/1985/6 et Corr. 1.

⁶ Voir 2099^e séance, note 17.

⁷ Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 266, p. 3).

il est question d'« esclavage [...] et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage ». Les organes compétents de l'ONU, notamment la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, ont étudié les problèmes liés à l'esclavage, et il pourrait être utile de se référer à leurs rapports pour l'élaboration du projet, car la notion d'esclavage, dont la portée a été élargie au cours des dernières années, couvre désormais la servitude pour dettes et tout un éventail d'autres formes d'exploitation.

5. Il y aurait également lieu de se pencher sur le champ d'application de la notion de travail forcé, dont diverses organisations du système des Nations Unies et les différents instruments internationaux pertinents n'ont pas une conception identique. Le BIT, par exemple, tend à interpréter de façon large la Convention n° 105 de l'OIT concernant l'abolition du travail forcé⁸. Il conviendrait peut-être d'employer les mots « l'esclavage ou le travail forcé analogue à l'esclavage » afin de mettre en évidence le lien entre les deux formes d'exploitation et d'indiquer qu'elles constituent toutes deux des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Quant à l'expulsion de populations (par. 4), M. Roucounas s'est référé, au cours de la session précédente, à l'article 85 du Protocole additionnel I⁹ aux Conventions de Genève de 1949. Il conviendrait toutefois de mentionner aussi l'article 147, sur les infractions graves, de la quatrième Convention de Genève¹⁰, instrument universellement accepté. Le commentaire élaboré par Pictet en 1956¹¹ fournit des précisions à cet égard et l'analyse de l'article 49 de la Convention, consacré aux déportations, transferts et évacuations, indique la portée de la notion d'interdiction. En outre, Schwarzenberger explique la situation à la lumière de la Convention de La Haye de 1907 et du droit coutumier pertinent, en déclarant que *the illegality was taken for granted* (l'illégalité est considérée comme allant de soi)¹².

7. Enfin, dans l'analyse qu'il fait, dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 47 et suiv.), des atteintes aux biens, le Rapporteur spécial établit à juste titre une distinction entre les situations de conflit armé et celles où des biens sont détruits en l'absence de tout conflit armé. M. Roucounas souscrit au critère de « massivité », retenu par le Rapporteur spécial, et approuve les références au génocide culturel qui n'a pas été pris en considération dans la Convention de 1948 sur le génocide. Le Rapporteur spécial a également raison de souligner que la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé vise aussi à protéger ces biens en temps de paix¹³. Il faut noter, en outre, que la Convention de 1972 pour la protection du patri-

moine mondial, culturel et naturel¹⁴, de l'UNESCO, touche à la question des atteintes aux biens culturels, en ce que certaines de ses dispositions portent sur des biens spécifiques, enregistrés et reconnus comme constituant le patrimoine commun de l'humanité.

8. M. SOLARI TUDELA se félicite des propositions du Rapporteur spécial, mais peut difficilement accepter la première variante du projet d'article 13 en ce qu'elle fait référence aux « lois et coutumes de la guerre », expression qui soulève un problème de terminologie en reprenant une notion dépassée par l'évolution du droit humanitaire. La guerre elle-même est proscrite par la Charte des Nations Unies et cette formulation est donc caduque. La première variante pose par ailleurs un problème de fond, car la référence au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 risque de causer des difficultés aux Etats qui ne sont pas parties à cet instrument.

9. Si toutefois la Commission adopte la seconde variante, il faudrait qu'il soit entendu que les accords internationaux visés sont ceux qui bénéficient de l'appui d'une majorité représentative d'Etats ; insister sur le fait que les instruments concernés doivent faire l'objet d'une approbation universelle reviendrait à dresser des obstacles sur la voie de la codification et de l'acceptation générale du code lui-même.

10. En ce qui concerne le libellé, le texte devrait contenir une définition générale des crimes de guerre ainsi qu'une liste de ces crimes, encore que d'une manière non exhaustive. Une telle approche serait conforme aux précédents établis.

11. Au projet d'article 14, qui traite des crimes contre l'humanité, l'approche du Rapporteur spécial est différente. L'évolution constante du droit pénal international, sous le coup duquel tombent désormais des crimes comme l'*apartheid*, l'atteinte à l'environnement humain et l'expulsion de populations — dont aucun n'a été pris en considération dans le projet de code de 1954 —, impose l'adoption d'une définition double, à la fois générale et descriptive.

12. Pour l'essentiel, M. Solari Tudela approuve la portée du crime de génocide, tel que défini au paragraphe 1, qui est compatible avec les dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ainsi qu'avec le paragraphe 10 de l'article 2 du projet de code de 1954.

13. La seconde variante du paragraphe consacré à l'*apartheid* est la plus détaillée et, partant, la plus appropriée. Vu que l'existence même du terme d'*apartheid* procède du système pratiqué en Afrique australe, M. Solari Tudela ne voit aucune raison de ne pas faire expressément référence à cette région dans le commentaire de l'article.

14. Le paragraphe 3, sur l'esclavage, l'asservissement et le travail forcé, appelle certaines précisions. Ce paragraphe introduit, dans le projet de code, des infractions qui constituent non seulement des violations du droit humanitaire, mais aussi des crimes contre l'humanité et

⁸ Voir 2096^e séance, note 24.

⁹ *Ibid.*, note 11.

¹⁰ Voir 2099^e séance, note 21.

¹¹ J. S. Pictet, éd., *Commentaire. — La Convention (IV) de Genève*, CICR, 1956.

¹² G. Schwarzenberger, *International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1968, vol. II, *The Law of Armed Conflict*, p. 227.

¹³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 249, p. 215.

¹⁴ UNESCO, *Documents de la Conférence générale, dix-septième session, Paris, 17 octobre au 21 novembre 1972*, vol. 1, *Résolutions, recommandations*, p. 139.

relèvent ainsi de la catégorie des infractions les plus graves du droit pénal international. Il faudrait rendre le texte plus clair en spécifiant en quoi consistent ces infractions.

15. Il est bon que l'article mentionne l'expulsion de populations de leur territoire (par. 4). Le propre pays de M. Solari Tudela a connu une telle situation au xx^e siècle, et l'inclusion d'un tel crime dans le projet de code contribuerait à empêcher que des situations de ce type ne se reproduisent à l'avenir. Le paragraphe 5, qui traite des actes inhumains, est acceptable en principe, mais appelle plus de précisions en ce qui concerne les cas de persécution qui y sont visés. La persécution assume maintes formes différentes.

16. Enfin, aux termes du paragraphe 6, qui vise à sanctionner les atteintes aux biens d'intérêt vital pour l'humanité, comme l'environnement, ces activités seraient considérées comme crimes contre l'humanité pour autant qu'elles soient graves et intentionnelles. On observe actuellement une tendance à inclure ce type de délits dans le droit pénal. C'est ainsi qu'en France le Code pénal doit être révisé pour y inclure une section sur les atteintes à l'environnement. Au moins un membre de la Commission a souligné qu'il était nécessaire qu'existe un élément d'intention comme condition pour identifier ces infractions, ainsi que l'a indiqué le texte proposé.

17. En temps de guerre, il est des actes qu'il n'est pas difficile de définir comme crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, car ils sont commis intentionnellement contre l'environnement : une attaque nucléaire ou l'utilisation d'armes chimiques pourraient être visées par cette double définition. Un crime contre l'humanité, cependant, peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre. Mais, en temps de paix, une infraction contre l'environnement est plus difficile à identifier, car même si le dommage est grave, l'intention peut, dans plusieurs cas, être différente. Il peut s'agir, par exemple, de la poursuite d'un bénéfice économique, comme dans le cas de la fabrication de chlorofluorocarbones qui détruisent la couche d'ozone et peuvent changer la planète en un désert ; ou il peut s'agir de la recherche d'un progrès technologique comme dans le cas d'un essai nucléaire. Dans les deux cas, l'intention n'aurait pu être de détruire ou d'endommager l'environnement, quelque sérieux qu'ait pu être le dommage. Ainsi, au lieu de spécifier l'intention, il faudrait indiquer que les actes en question ont été commis intentionnellement ou en connaissance de cause contre un bien d'intérêt vital pour l'humanité.

18. Le but du code n'est pas simplement de sanctionner, mais aussi de prévenir, et, dans cette optique, il vaudrait mieux réaliser le but qui est de protéger les biens d'intérêt vital pour l'humanité.

19. M. DÍAZ GONZÁLEZ observe que le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419) est la suite logique des rapports précédents et des débats qui ont eu lieu sur le sujet tant à la CDI qu'à la Sixième Commission.

20. En ce qui concerne le projet d'article 13, M. Díaz González aimerait signaler que la Charte des Nations Unies contient une dénonciation de la guerre et il paraît mal venu de se référer dans le projet de code aux « lois

et coutumes de la guerre ». Il est donc enclin à préférer la seconde variante, à condition qu'il soit clairement établi, en utilisant la définition contenue dans la première variante, que l'expression « conflits armés » recouvre à la fois un conflit armé international et un conflit armé non international.

21. La notion de « violation grave » des règles du droit international ou d'infraction grave à ces règles s'est considérablement développée et ce type d'infraction a été qualifié de crime international par le Tribunal de Nuremberg et dans les Conventions de Genève de 1949. La gravité de la violation contient un élément subjectif qui ne se prête pas aisément à une définition. M. Díaz González pense donc qu'il faudrait dresser une liste non exhaustive d'exemples de crimes de guerre, parallèlement aux listes des crimes contre la paix et des crimes contre l'humanité. Il sera toutefois très difficile de satisfaire tous ceux qui veulent inclure dans cette liste des crimes déterminés. Définir la gravité d'une violation pose un problème pratique autant que théorique. M. Díaz González se demande si une série de meurtres faisant deux ou trois victimes à la fois serait un crime plus ou moins odieux que le fait de rassembler tous les habitants d'un village et de les fusiller. A supposer que le nombre total des victimes soit le même, le résultat, à savoir l'annihilation d'une population, serait le même.

22. Il y a encore certaines difficultés à surmonter en ce qui concerne la seconde variante. L'expression « lois et coutumes de la guerre » pourrait être remplacée par « principes et règles du droit international ».

23. S'agissant du projet d'article 14, M. Díaz González pense, comme M. Boutros-Ghali (2097^e séance), que l'*apartheid*, en tant que pratique institutionnalisée, n'est pas limité à l'Afrique du Sud. Il y a, en fait, des cas en Amérique latine où l'on a éliminé une population autochtone pour contrôler son territoire et exploiter la terre à d'autres fins. De tels cas constituent un double crime : un crime de génocide et un crime contre l'humanité, dans la mesure où l'environnement et le système écologique sont détruits. En Amérique du Nord aussi, des populations minoritaires ont été parquées dans des réserves. En droit, priver un peuple, pour des raisons linguistiques ou culturelles, du droit de jouir des fruits du progrès est un crime. M. Díaz González préfère donc la seconde variante proposée pour le paragraphe 2, qui est beaucoup plus précise et contient une liste non exhaustive d'actes constituant l'*apartheid*. Les mots entre crochets « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » devraient être supprimés.

24. Quant aux autres crimes contre l'humanité, certains, comme le trafic de stupéfiants qui est une infraction internationale en vertu de plusieurs instruments internationaux existants, ne figurent pas sur la liste. Dans la mesure où elle porte atteinte à la santé de toute l'humanité, cette infraction devrait être cependant considérée comme un crime contre l'humanité. L'utilisation, en temps de paix, d'engins nucléaires pour détruire l'environnement ou l'utilisation, dans des conflits armés, d'armes chimiques qui frappent aveuglément constituent des crimes comparables.

25. Ce n'est pas un anachronisme que d'inclure l'esclavage dans la liste des crimes contre l'humanité.

L'esclavage est d'ailleurs interdit par la Convention de 1926 relative à l'esclavage et la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, ainsi que par l'article 99 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer¹⁵. On doit donc le mentionner dans le projet, tout en mettant sa définition à jour. Au sujet de l'expulsion de populations de leur territoire ou de leur transfert forcé, il est indispensable de les mentionner parmi les crimes contre l'humanité dans les termes déjà proposés par le Rapporteur spécial (par. 4). L'Amérique latine souffre encore des effets de transferts forcés de ce genre effectués par les colonialistes. Il convient également d'inclure le travail forcé dans le projet, car il fait aussi partie du système colonial. On procède parfois à un transfert de populations pour modifier la composition démographique d'un territoire, comme on l'a fait dans les îles Malvinas (Falkland), dont la population tout entière a été expulsée et remplacée par des colons.

26. Parmi les actes inhumains énumérés au paragraphe 5, il faudrait mentionner la destruction de logements ainsi que la destruction massive de biens. M. Díaz González souscrit au libellé du paragraphe 6, en particulier à l'inclusion de l'élément d'intention, qui est fondamental dans tous les systèmes de droit pénal. La notion d'atteinte intentionnelle à un bien d'intérêt vital pour l'humanité pourrait inclure la destruction de l'environnement et des biens d'un groupe ethnique.

27. Enfin, la Commission devrait essayer de relier le contenu des articles 13 et 14 à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁶.

28. M. BARSEGOV rappelle que, à la trente-neuvième session de la Commission, pendant l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial, il a fait observer que le projet de code ne faisait pas assez nettement la distinction entre la notion de « motif » et celle d'« intention » en tant qu'éléments subjectifs constitutifs d'un crime, alors que ces deux notions sont dûment différenciées dans tous les systèmes juridiques¹⁷. L'intention, en tant qu'élément constitutif de crimes comme le génocide et l'*apartheid*, est une notion bien établie. Mais il se demande si le terme « motif » est utilisé, à propos des crimes contre l'humanité, en tant qu'élément subjectif constitutif du crime, comme dans les rapports précédents. Il semble que, dans le projet d'article 14, le Rapporteur spécial considère que c'est l'existence d'un motif qui rend les actes criminels. M. Barsegov voudrait donc que l'on précise le sens des éléments subjectifs des crimes contre l'humanité, en particulier du génocide et de l'*apartheid*.

29. Selon le rapport de 1985 sur le génocide, établi pour la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités¹⁸ :

¹⁵ 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.

¹⁶ Voir 2096^e séance, note 19.

¹⁷ Voir Annuaire... 1987, vol. I, p. 45 et suiv., 1999^e séance, par. 15 et suiv.

¹⁸ Voir *supra* note 5.

C'est l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe déterminé qui fait que les crimes de masse contre l'humanité constituent le crime spécial du génocide. [...] Le motif, par contre, n'est pas mentionné comme étant pertinent. (Par. 38.)

Il est beaucoup plus difficile d'apporter la preuve de cet élément d'intention subjective que celle d'un fait objectif (par. 39) ; il est probable que d'autres cas de génocide ne sont pas tous aussi bien documentés que celui qui a été commis par le régime nazi. Un tribunal devrait donc pouvoir conclure à l'intention nécessaire en se fondant sur un nombre suffisant d'éléments de preuve. Dans certains cas, il s'agirait d'actes ou d'omissions atteignant un degré de négligence ou d'imprudence criminelle tel qu'il faille raisonnablement supposer que l'accusé avait conscience des conséquences de sa conduite. C'est là le point de vue généralement admis en ce qui concerne le crime de génocide. Pieter Drost fait observer dans son étude sur le génocide, de 1959, qu'en l'absence de toute indication contraire le texte de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ne permet pas de présumer l'existence d'un nouvel élément implicite dans la définition du crime¹⁹. Quelles que soient les raisons de leur perpétration, quels que soient les motifs, avoués ou cachés, des actes ou des mesures dirigés contre la vie du groupe protégé, si les membres du groupe en tant que tel sont anéantis, il y a crime de génocide.

30. En outre, l'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*²⁰ stipule :

Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations [...] qui :

a) Commettent les actes mentionnés à l'article II [...], participent à ces actes, les inspirent directement ou conspirent à leur perpétration ; [...]

C'est là une disposition importante dont il faut tenir compte pour définir le génocide, l'*apartheid* et tous les autres actes du même type visés par le projet d'article 14.

31. Certains membres de la Commission ont critiqué la manière dont, au paragraphe 1 de l'article 14, les actes inclus dans la définition du génocide étaient énumérés, car cela donnait l'impression que la liste n'était pas exhaustive. M. Barsegov estime que cette critique n'est pas justifiée, d'abord parce que, à son avis, elle n'est pas fondée, et ensuite et surtout parce que les auteurs de la Convention de 1948 relative au génocide n'y ont pas inclus tous les actes qui constituent le crime de génocide. Lorsque la Convention était en cours d'élaboration, certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont fait observer qu'il était impossible d'établir une liste exhaustive car la notion de génocide était nouvelle et il n'y avait pas moyen de prévoir toutes les méthodes auxquelles on pourrait avoir recours pour perpétrer un génocide. Ces représentants ont cité le statut du Tribunal de Nuremberg à l'appui de l'argument selon lequel des crimes autres que ceux déjà qualifiés de crimes de guerre pouvaient être jugés en tant qu'actes de génocide. D'autres

¹⁹ P. N. Drost, *The Crime of State : Penal Protection for Fundamental Freedoms of Persons and Peoples*, Leyden, A. W. Sythoff, 1959, book II, *Genocide*, p. 84.

²⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.

représentants ont estimé que, en l'absence d'une liste exhaustive, le principe *nulla poena sine lege* ne serait pas respecté. On a été d'avis qu'une liste simplement indicative risquerait de susciter des problèmes d'interprétation, les mêmes actes pouvant être considérés comme des crimes par un pays, mais pas par un autre. On a également fait valoir qu'une mise à jour ultérieure de la liste serait toujours possible, même si, dans les conditions politiques existantes, les possibilités de compléter la liste étaient très réduites. Ces dernières considérations ont prévalu en fin de compte.

32. La Convention de 1948 a été élaborée à la hâte, sous le coup des événements qui s'étaient produits pendant la seconde guerre mondiale. Elle n'a pas tenu compte des nombreux cas dans lesquels des populations entières avaient été détruites, par la négation de leurs moyens de subsistance, tels que le sol et l'eau, ou par l'émigration forcée — pratiques qui avaient éliminé des groupes entiers et ont été pleinement mises en évidence après l'adoption de la Convention. En outre, certaines omissions peuvent avoir le même effet que des actes. Le rapport de 1985 susmentionné (*supra* par. 29) explique que le comportement considéré comme punissable en tant que génocide aux articles II et III de la Convention consiste exclusivement en l'exécution de certains actes spécifiques, mais que des résultats analogues à ceux des actes mentionnés aux alinéas *b* et *c* de l'article II, par exemple, peuvent cependant découler d'omissions délibérées. L'indifférence ou la négligence calculées peuvent parfois suffire à détruire en tout ou en partie un groupe déterminé, atteint par exemple par la famine ou la maladie. Le texte du projet d'article 14 s'inspire de l'article II de la Convention. Il est vrai que la formule utilisée à l'alinéa iii du paragraphe 1 du projet d'article, « la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle », serait applicable à la destruction d'un groupe entier par suite de facteurs comme le froid, la faim ou la maladie causés par de prétendus transferts de populations.

33. Il est évident qu'on ne saurait justifier le transfert de populations entières en invoquant la sécurité de l'Etat ou l'état de guerre. M. Barsegov ne pense pas comme M. Reuter (2098^e séance) qu'un tel transfert soit parfois le moindre de deux maux. Il est vrai que des transferts ont parfois eu lieu sur la base d'accords internationaux, par exemple dans le cas d'un échange de populations effectué dans le cadre d'un traité de paix. Mais ce n'est pas ce type de transfert qu'envisage la Commission. Il y a des précédents historiques de transferts effectués délibérément aux fins d'éliminer ou de détruire un groupe national pour des motifs religieux ou raciaux. Il existe des preuves bien documentées de tels transferts. On peut en trouver certaines dans les rapports d'agents consulaires et diplomatiques allemands dans l'Empire ottoman, qui décrivent ces transferts comme équivalant à des destructions massives. Les mémoires de l'ambassadeur des Etats-Unis, Henry Morgenthau, constituent une autre source impartiale. Ces transferts ont été si efficaces en tant que méthode de destruction d'un groupe minoritaire qu'ils sont devenus un modèle pour les déportations massives de populations dans des camps de concentration et leur destruc-

tion par les nazis et ont servi de base pour qualifier de crime international ce type de transfert.

34. M. Barsegov pense, comme le Rapporteur spécial et M. Roucouas, que le transfert forcé de populations constitue en soi un crime international contre l'humanité. Dans le même temps, la Commission ne devrait pas négliger les liens qui existent entre le transfert de populations et le crime de génocide. Le Comité de rédaction devrait tenir compte du fait que des actes visant à déraciner des populations entières pour des raisons de nationalité, de race ou de religion peuvent revenir à un génocide.

35. Les projets d'articles 13 et 14 pourraient, de l'avis de M. Barsegov, être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il les revoie à la lumière des observations des membres de la Commission.

36. M. HAYES dit que le Rapporteur spécial traite, dans son excellent septième rapport (A/CN.4/419), d'un aspect particulièrement difficile et délicat d'un sujet difficile et délicat dans son ensemble, et qu'il le fait avec son érudition et son adresse habituelles.

37. Il félicite le Rapporteur spécial pour l'analyse qu'il a faite de la notion de crime contre l'humanité et de son historique (*ibid.*, par. 33 à 42), en indiquant en particulier comment elle s'est progressivement distinguée de la notion de crime de guerre. La distinction établie entre ces deux catégories de crime (*ibid.*, par. 40) est tout à fait convaincante, et M. Hayes souscrit à la conclusion selon laquelle les « crimes contre l'humanité » constituent une catégorie distincte, même si certains des actes qu'elle comprend peuvent aussi entrer dans la catégorie des crimes de guerre.

38. M. Hayes préfère, pour sa part, la seconde variante du projet d'article 13, et il estime que l'expression « crimes de guerre » doit être maintenue en raison de ses connotations utiles quant à la nature des crimes. La seconde variante, tout en utilisant l'expression plus moderne de « conflit armé », préserve cependant la base historique servant à déterminer la catégorie de crimes en question. La définition générale devrait être toutefois complétée par une liste présentée manifestement comme ayant un caractère non pas exhaustif, mais purement indicatif. Les éléments d'une telle liste se trouvent dans les différents instruments en vigueur.

39. Le mot « grave » doit être certainement maintenu. La Commission est parvenue à la conclusion que seules les infractions graves doivent être considérées comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité susceptibles de figurer dans le projet de code, conclusion qui s'applique logiquement à chaque catégorie de crimes. M. Hayes comprend le point de vue de ceux qui pensent que toute infraction aux règles internationales pertinentes doit être considérée comme un crime de guerre, mais il estime, en même temps, que seules les infractions graves doivent figurer dans le code. Pour ce qui est des infractions moins graves, il faudrait s'en remettre au droit national et à la juridiction interne. Cette distinction est liée à la notion d'« infraction grave » contenue dans les Conventions de Genève de 1949, mais M. Hayes pense, comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 19), qu'il faut plutôt utiliser dans le

projet d'article 13 l'expression « violation grave », car les deux notions ne coïncident pas.

40. En ce qui concerne le projet d'article 14, M. Hayes appuie fermement les remarques de M. Calero Rodrigues (2099^e séance) à l'égard de la nécessité de définir les crimes sur la base d'actes plutôt que de politiques ou de pratiques, encore que des actes puissent évidemment résulter d'une politique ou s'inscrire dans une pratique, facteur qui rendrait les actes encore plus graves. La définition du génocide donnée au paragraphe 1 va dans ce sens, puisque le mot « acte » est utilisé dans la phrase liminaire et que la liste donnée aux alinéas i à v contient une série d'actes. La première variante du paragraphe 2 relatif à l'*apartheid* va dans le même sens, mais M. Hayes préfère la seconde variante pour d'autres raisons. Il faudrait néanmoins l'adapter, ce qui ne devrait pas être trop difficile. Comme d'autres membres, M. Hayes pense qu'il faudrait supprimer la référence entre crochets à l'Afrique australe.

41. Au paragraphe 5, le mot « autres » avant l'expression « actes inhumains » est très important, car il montre clairement que le génocide et les autres crimes visés aux précédents paragraphes de l'article sont aussi des actes inhumains. Il serait intéressant de savoir, à propos de ces « autres actes inhumains », si le Rapporteur spécial est convaincu que le texte du paragraphe 5 reflète fidèlement ses commentaires dans le rapport (A/CN.4/419, par. 44 à 46) et si ces commentaires sont suffisants pour assurer que la disposition sera interprétée comme il l'entend.

42. Le paragraphe 6 apporte une importante addition à la liste des crimes figurant dans l'article. Enfin, les articles 13 et 14 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière du débat.

43. M. TOMUSCHAT dit que le long débat en cours permet de voir plus clairement s'il convient de joindre à la définition des crimes de guerre une liste de ces crimes. Il croit, pour sa part, que la Commission n'a pas à réinventer le droit humanitaire, qui a pris forme immédiatement après la seconde guerre mondiale dans les quatre Conventions de Genève de 1949²¹, complétées ultérieurement par les Protocoles additionnels I et II²².

44. Le Protocole additionnel I reflète largement le consensus de la communauté des Etats. Il existe certes quelques points de désaccord épineux qui ont conduit un nombre considérable d'Etats à s'abstenir de le ratifier, mais, à la connaissance de M. Tomuschat, l'article 85 ne compte pas parmi les dispositions controversées. Cet article est conforme aux articles 129 et 130 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, ainsi qu'aux articles 146 et 147 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Dans tous ces instruments, la notion clé est celle d'infraction « grave ». Les auteurs des Conventions de Genève ont procédé à un examen approfondi de la question avant d'adopter le critère de gravité, qui a été ensuite expressément inclus au paragraphe 5 de l'article 85 du Protocole additionnel I pour caractériser les

crimes de guerre. Il ne saurait être question d'élargir la notion de « crime de guerre ». Le projet de code ne devrait viser que les violations les plus graves. Les violations mineures, ou les violations techniques des lois de la guerre, n'ont pas leur place dans le projet à l'examen.

45. La question qui se pose alors est celle de définir la gravité. Il existe deux méthodes à cet effet compte tenu, d'une part, de la nature même du crime et, d'autre part, des conséquences du crime, telles qu'elles découlent des circonstances concrètes de l'acte en cause. Dans les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels, c'est manifestement la première de ces méthodes qui a été utilisée. Ces instruments qualifient un certain nombre de violations d'« infractions graves » du fait de leurs caractéristiques. En outre, les listes qui donnent ces documents sont exhaustives. Enfin, le fait qu'une violation entraîne des conséquences particulièrement graves n'a pas pour effet de ranger cette violation dans la catégorie des « infractions graves ».

46. Ces idées étaient peut-être nouvelles par rapport au droit antérieur. Dans son ouvrage *International Law*, Lauterpacht ne mentionne pas les *grave breaches* (infractions graves), mais il définit les crimes de guerre comme étant des *criminal acts contrary to the laws of war* (actes criminels contraires aux lois de la guerre)²³, définition aujourd'hui désuète, les Conventions de Genève ayant été ratifiées depuis par presque tous les Etats. Il convient d'ajouter que la CIJ, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Nicaragua*, a considéré qu'il existe des règles coutumières ou « des principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions [de Genève] ne sont que l'expression concrète »²⁴. Pour M. Tomuschat, il est donc essentiel d'harmoniser le projet de code avec le droit humanitaire consacré par les Conventions de Genève.

47. S'agissant des moyens de combat, les conventions pertinentes ne renferment aucune disposition sur la responsabilité individuelle des membres des forces armées. Cela peut s'expliquer, en partie, du fait que certaines de ces conventions ont été conclues à un moment où la notion de responsabilité des individus en droit international n'avait pas encore été dégagée. Tel est le cas de la Déclaration de La Haye de 1899 sur les balles explosives²⁵ et du Protocole de Genève de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques²⁶, de la Convention de 1972 sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction²⁷, et de la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant

²¹ Voir 2096^e séance, note 10.

²² *Ibid.*, notes 11 et 17.

²³ L. Oppenheim, *International Law: A Treatise*, 7^e éd., rev. par H. Lauterpacht, Londres, Longmans, Green, 1952, vol. II, *Disputes, War and Neutrality*, p. 567, par. 251.

²⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14; voir aussi par. 220.

²⁵ Voir J. B. Scott, *op. cit.* (2096^e séance, note 5), p. 227.

²⁶ SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

²⁷ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 163.

sant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et des protocoles à cette convention²⁸. Il est à souligner que ces instruments interdisent l'emploi de certaines armes en soi, indépendamment de ses conséquences. Il semblerait donc tout à fait indiqué d'inclure, dans la liste des crimes de guerre du projet de code à l'examen, l'emploi des armes interdites par le Protocole de Genève de 1925. Une difficulté surgit cependant à propos des représailles. Si la Commission retient, au nombre des crimes de guerre, l'emploi de certaines armes, elle devra alors élaborer une théorie sur les contre-mesures et leurs limites. La tâche est ardue, mais elle est inéluctable.

48. A l'égard du projet de code, la Commission a le choix entre une approche souple et une approche rigide. Si l'on adoptait une approche rigide, le code ne permettrait pas automatiquement une évolution du droit en la matière. Pour arriver à un compromis, on peut envisager d'énumérer tous les actes qualifiés d'infractions graves dans les quatre Conventions de Genève et à l'article 85 du Protocole additionnel I. On peut considérer que les dispositions correspondantes reflètent le droit coutumier en la matière.

49. Se référant à certains points longuement discutés par M. Pawlak à la 2097^e séance, M. Tomuschat se réjouit de ce que les problèmes de frontière entre son pays et la Pologne ont été réglés par l'Accord de Varsovie du 7 décembre 1970, portant normalisation des relations entre les deux pays. La République fédérale d'Allemagne a déclaré, dans cette convention, qu'elle n'a aucune revendication de frontière à formuler à l'égard de la Pologne. L'expulsion des populations allemandes des territoires situés à l'est de la ligne Oder-Neisse n'en constitue pas moins un exemple typique de « l'expulsion de populations de leur territoire ou leur transfert forcé », actes visés à l'alinéa *a* du paragraphe 4 du projet d'article 14. M. Tomuschat reconnaît pleinement l'étendue des souffrances humaines que le Reich hitlérien a infligées à la Pologne et à l'Union soviétique. Les populations des territoires alors occupés de ces pays étaient assujetties à l'arbitraire le plus absolu. Cela ne justifiait cependant pas le déracinement de populations entières de leurs territoires ancestraux sur lesquels elles vivaient depuis des siècles. Il s'est agi bel et bien d'une expulsion, même si une terminologie différente a été employée dans l'Accord de Potsdam du 2 août 1945. De plus, les territoires d'où ces populations ont été expulsées étaient des territoires allemands et les puissances alliées ne pouvaient en disposer. M. Tomuschat considère, quant à lui, que, dans un monde caractérisé par l'interdiction de l'emploi de la force et par le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, le transfert de populations par la force est un des crimes les plus graves que l'on puisse imaginer. Il n'a pas été convaincu par les objections avancées par M. Reuter (2098^e séance) : un échange de populations par voie de traité conclu entre deux Etats est tout à fait différent d'un transfert unilatéral opéré par la force.

50. Dans la doctrine juridique, plusieurs auteurs se sont posé la question de savoir si les règles de *ius*

cogens n'étaient pas identiques aux règles fondamentales relatives aux crimes internationaux. Tel n'est manifestement pas le cas. Deux Etats peuvent entreprendre une action, qui, si elle était menée unilatéralement par l'un d'eux, serait une violation de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats²⁹. En outre, dans le dernier cas, les individus qui entreprendraient une action tomberaient, aux termes du code, sous le coup de la responsabilité criminelle personnelle.

51. M. Tomuschat se trouve conforté dans son opinion par le principe VI des Principes de Nuremberg³⁰, tels que formulés par la Commission, par les dispositions des articles 43 et suivants de la Convention de La Haye de 1907³¹, par l'article 49 de la quatrième Convention de Genève et par l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 85 du Protocole additionnel I. A cet égard, il renouvelle son appui à l'idée de créer un tribunal pénal international chargé de réprimer les crimes énoncés dans le projet de code. Un organe judiciaire impartial et objectif s'impose, pour éviter qu'une même infraction ne soit jugée différemment dans différents pays, selon un droit interne différent. L'ensemble du projet de code a une teneur éminemment politique. En principe, les juristes ne devraient pas s'en effrayer. Une constitution, par exemple, est un instrument politique. Il n'en reste pas moins que, en droit pénal, il importe d'éviter une politisation excessive. La Commission devrait s'y efforcer dans toute la mesure possible. Un tribunal pénal international se prononcerait en toute objectivité. Appliqué par un tel tribunal, le code serait un instrument en pleine conformité avec les exigences des règles du droit.

52. M. REUTER tient à préciser qu'il ne défend en aucune manière l'expulsion ou le transfert forcé de populations de leur territoire, acte qu'il juge odieux : en fait, sa propre famille a souffert un tel sort. Il a tout simplement voulu dire que, même si la Commission donne corps à l'idée d'interdire ces expulsions ou ces transferts, comme elle a le devoir de le faire, il ne se sentirait jamais tenu, ni moralement ni juridiquement, de condamner certains accords internationaux conclus dans des circonstances extrêmement graves et exceptionnelles dans le souci de préserver la paix. Il sera encore moins en mesure de condamner un Etat fédéral qui, pour assurer entièrement la paix et éviter des effusions de sang, s'estime obligé d'encourager certains mouvements de populations — dans des conditions humaines, bien entendu. Pour ne pas entraver les travaux de la Commission, il est disposé à convenir d'une condamnation absolue, sans exception aucune, d'une telle pratique : il n'en va pas moins que dans quelques cas, certes très limités, cette pratique constitue un moindre mal. Si M. Tomuschat n'est pas convaincu par ses arguments, il n'est pas lui-même en mesure d'accepter certaines des conséquences de l'analyse des traités et de la coutume que M. Tomuschat a faite.

53. M. Reuter ne souhaite pas une liste de crimes, car il souhaite plus qu'une liste, et peut-être plus qu'un

²⁸ Nations Unies, *Annuaire juridique 1980* (numéro de vente : F.83.V.1), p. 122.

²⁹ Voir 2096^e séance, note 19.

³⁰ *Ibid.*, note 14.

³¹ *Ibid.*, note 5.

article. Il veut non pas une disposition juridique hâtive, mais une disposition bien formulée. La Commission ne saurait s'acquitter de son devoir en incorporant tout simplement dans le projet de code certains termes, comme *apartheid* et génocide, et en laissant au dictionnaire le soin de les définir, notamment s'il y a lieu d'envisager de nouveaux crimes. Tel semble être le vœu profond de la majorité des membres de la Commission.

54. M. Reuter sait gré à M. Tomuschat d'avoir soulevé un grave problème qui le préoccupe constamment, à savoir celui des représailles. C'est un problème que la Commission doit au moins reconnaître. M. Reuter craint que, s'agissant du droit de la guerre, les gouvernements n'en viennent aujourd'hui à accepter l'idée qu'ils peuvent riposter en recourant aux mêmes moyens que ceux qui ont été employés contre eux. Le projet d'article 14 concerne, néanmoins, un domaine différent, où entrent en jeu les droits de l'homme et la jurisprudence internationale qui n'admettent pas la règle de la réciprocité comme excuse. À supposer, par exemple, qu'un Etat A adopte, à l'égard d'une minorité d'un Etat B vivant sur son territoire, un comportement qui équivaut à un crime contre l'humanité, l'Etat B aurait-il le droit d'agir de la même manière à l'égard de la minorité ethnique de l'Etat A qui vit sur son territoire ? Ou à supposer encore qu'un Etat décide de faire couper les mains de prisonniers de guerre sous sa garde, l'Etat d'où ces prisonniers sont originaires aurait-il le droit d'en faire autant ? Dans les deux cas, il semblerait qu'il faille logiquement répondre par la négative. M. Reuter se déclare convaincu qu'en établissant la liste détaillée des crimes, la Commission examinera ce problème et décidera si elle veut le résoudre, voire si elle peut le faire.

55. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour son septième rapport (A/CN.4/419) et son impressionnant travail sur un sujet délicat et ardu.

56. M. Beesley examine les rapports en la matière en fonction de deux critères ; le premier critère concerne la contribution que le projet d'articles et les commentaires correspondants apportent au droit international en vigueur, et, en l'occurrence, au droit humanitaire et aux droits fondamentaux. À ce titre, le septième rapport éclaire considérablement le sujet traité. Le second critère a trait à l'application pratique de chacune des dispositions proposées. Là, M. Beesley se heurte toujours au problème tenant à ce qu'il n'existe pas de tribunal compétent pour appliquer la loi. Comme la mise en place d'un tribunal international risque de ne pas intervenir avant longtemps, M. Beesley est enclin à penser qu'il conviendrait de recourir aux tribunaux nationaux, mais il estime que ceux-ci devraient avoir un caractère international, en réunissant un juge du ressort de l'Etat demandeur, un juge du ressort de l'Etat de l'accusé et au moins un ou deux juges venant d'autres différentes juridictions.

57. M. Beesley se déclare sensible à l'argumentation logique développée par le Rapporteur spécial sur l'inopportunité d'établir une liste des crimes, mais il avoue que, paradoxalement, il se satisferait davantage d'une liste que d'une définition générale, à condition naturellement que cette liste ne soit pas exhaustive afin

que tout tribunal national puisse y ajouter telle ou telle infraction.

58. Il est une autre question troublante touchant à la mesure dans laquelle la Commission peut essayer d'établir des normes dans des matières qui font déjà l'objet de conventions internationales. M. Beesley convient, d'une manière générale, que la Commission est non seulement habilitée à développer le droit, mais virtuellement tenue de le faire. Mais elle doit être dans le même temps extrêmement prudente et faire preuve d'une très grande précision pour ne pas s'écarter du libellé des textes qui existent déjà.

59. Un point subsidiaire concerne la distinction entre la notion de crimes de guerre et celle d'infractions graves au sens des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I à ces conventions. M. Beesley tend à être d'accord avec le Rapporteur spécial pour qui il existe bien une distinction entre ces notions, encore que, comme il l'a souligné (*ibid.*, par. 40), un même acte puisse constituer en même temps un crime de guerre et un crime contre l'humanité.

60. M. Beesley estime nécessaire de considérer les atteintes aux biens en soi. Il se peut, par exemple, que, dans une zone déterminée, toutes les maisons ou des services d'intérêt vital, comme l'ensemble des systèmes de distribution d'eau ou d'électricité, soient détruits. M. Beesley ne doute pas que les atteintes à l'environnement puissent, dans certains cas, constituer un crime très grave — un crime contre l'humanité plutôt qu'un crime de guerre en soi, sans qu'il faille cependant exclure cette dernière éventualité.

61. Les deux variantes proposées par le Rapporteur spécial pour le projet d'article 13 ne s'excluent pas vraiment l'une l'autre, et le Comité de rédaction pourra peut-être élaborer un texte combinant l'alinéa *b* de la première variante et les alinéas *a* et *b* de la seconde. Ce faisant, il devra se pencher sur la distinction entre les crimes de guerre et les infractions graves au droit humanitaire — ce qui ne constituera pas nécessairement un inconvénient. M. Beesley hésite à utiliser un terme subjectif comme « grave », encore qu'il soit parfaitement conscient de l'historique de la notion d'« infraction grave », et il préférerait un mot tel que « délibéré » ou une expression comme « résultant d'une négligence téméraire ». La notion de gravité elle-même devrait cependant être reprise dans le texte du commentaire, laissant ainsi au tribunal, si la Commission convient d'un tel tribunal, le soin de déterminer si l'intéressé est coupable ou innocent et de fixer la peine correspondante. À l'évidence, on ne peut plus se contenter de se référer au droit de La Haye et au droit de Genève : il y a à la fois une fusion et une distinction à prendre en considération, et l'on pourrait peut-être remanier l'article 13 en conséquence.

62. Quant au projet d'article 14, M. Beesley convient de l'inclusion de la notion de génocide et du terme lui-même. La même observation vaut pour la disposition relative à l'*apartheid*, encore qu'il ne soit pas judicieux de se référer nommément au pays qui a été à l'origine de cette pratique et l'a appliquée depuis de si nombreuses années avec des conséquences aussi désastreuses. La Commission doit prévoir des normes pour

l'avenir, et non uniquement en fonction du présent et du passé. Il faut examiner plus avant dans quelle mesure la disposition reprend un texte antérieur et il convient, en particulier, que la Commission fasse preuve de beaucoup de rigueur lorsqu'elle utilise des définitions d'instruments existants.

63. M. Beesley se déclare favorable à la seconde variante du paragraphe 2, bien qu'il nourrisse quelques réserves en raison des risques que soulève l'incorporation d'une liste exhaustive, risques auxquels il s'est déjà référé.

64. Enfin, M. Beesley persiste à penser que la notion de *mens rea* telle qu'elle existe en droit anglais (« common law ») est importante, et il considère toujours, compte tenu en particulier des observations de M. Barsegov, que les mobiles ne sont pas en cause. L'important, c'est l'intention de commettre un crime d'une gravité telle qu'il mérite de relever du projet de code. Les divergences entre les membres de la Commission à cet égard semblent être réduites.

65. M. PAWLAK dit que, à l'instar de M. Tomuschat, il se félicite de l'Accord du 7 décembre 1970 conclu entre la Pologne et la République fédérale d'Allemagne, en tant qu'important facteur de la sécurité en Europe et des relations bilatérales entre les deux pays. Il estime cependant devoir préciser un certain nombre de points. Premièrement, la mention faite par M. Tomuschat (2096^e séance) du transfert de la population allemande de Pologne en Allemagne après la seconde guerre mondiale n'a pas de rapport avec le paragraphe 4 du projet d'article 14. Comme il l'a lui-même expliqué (2097^e séance), ce transfert a eu lieu, compte tenu des objectifs fondamentaux de l'Accord de Potsdam prévoyant l'obligation de rapatrier la population allemande de Pologne.

66. Deuxièmement, le déplacement ou le transfert d'une population dans le cadre du règlement de problèmes de frontière ne sont pas à considérer comme des représailles. Ils relèvent d'accords internationaux portant cession, par un pays, d'une partie de son territoire à un autre.

67. Troisièmement, le transfert de la population opéré dans le cadre de l'Accord de Potsdam n'était pas illicite puisqu'il a été effectué sous l'autorité et le contrôle des puissances alliées, rendant compte à leurs gouvernements respectifs.

68. Enfin, l'Accord du 7 décembre 1970 était le second traité conclu entre la Pologne et l'Allemagne sur des questions de frontière, le premier ayant été signé le 6 juillet 1950 entre la Pologne et la République démocratique allemande. Ces deux traités se réfèrent à la frontière existant entre la Pologne et l'Allemagne telle qu'établie par l'Accord de Potsdam.

La séance est levée à 13 h 5.

2101^e SÉANCE

Vendredi 12 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre) *et*

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁴ [suite]

1. M. JACOVIDES dit que, lorsqu'elle achèvera le projet de code, la Commission aura mis au service de la communauté internationale un instrument d'un caractère à la fois dissuasif et répressif.

2. S'agissant du projet d'article 13, le Rapporteur spécial a indiqué que les problèmes qui se posaient touchaient à la définition des crimes de guerre, à la terminologie et à la notion de gravité. M. Jacovides convient, pour sa part, de l'utilité de donner une définition générale des crimes de guerre, en laissant aux juges le soin d'en apprécier l'application dans chaque cas d'espèce, à la lumière de l'évolution et du développement progressif du droit. Le droit de la guerre découle en effet de certaines coutumes et pratiques qui se sont progressivement affirmées, ainsi que des principes généraux de justice reconnus par la doctrine et consacrés dans la jurisprudence des tribunaux militaires. Ce n'est donc pas un droit statique, mais un droit qui, par un processus d'adaptation permanente, épouse les besoins d'un monde en mutation ; les traités, dans leur ensemble, ne font qu'exprimer et définir les principes de droit préexistants.

3. En ce qui concerne la terminologie, M. Jacovides trouve que la distinction entre « guerre » et « conflit armé » manque de clarté. Puisque, théoriquement, la guerre est hors la loi depuis l'adoption des règles de *ius cogens* contenues dans la Charte des Nations Unies et divers autres instruments internationaux, l'expression « conflit armé » semble plus conforme à la terminologie contemporaine. Cependant, il ne faudrait pas renoncer à l'expression « lois et coutumes de la guerre », qui a sa place dans maintes conventions internationales en vigueur ainsi que dans le droit interne des Etats, étant

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

entendu que l'on ne veut pas par là donner une sorte de justification à la guerre.

4. M. JACOVIDES approuve le Rapporteur spécial d'avoir retenu la notion de gravité dans la définition des crimes de guerre et il pense que le projet de code, comme les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I à ces conventions, doit faire une distinction entre les infractions graves et les autres. C'est seulement si le code vise les premières de ces infractions qu'il jouera pleinement son rôle. C'est l'une des raisons pour lesquelles de nombreux membres de la Commission ont demandé que l'on employât, dans le titre anglais du projet, le mot *crimes* au lieu de *offences*. M. JACOVIDES est donc d'avis de supprimer les crochets dans l'alinéa a de la première variante de l'article 13.

5. Dans l'ensemble, cependant, c'est la seconde variante de l'article 13 qui lui semble préférable, parce qu'on y trouve une terminologie plus moderne et plus proche de la codification du droit humanitaire.

6. Les crimes contre l'humanité, dont traite le projet d'article 14, étaient naguère liés à un état de belligérance, mais sont à présent distincts des crimes de guerre. Bien entendu, un même acte peut être à la fois un crime de guerre et un crime contre l'humanité, mais la notion de crime contre l'humanité est plus large, puisque les crimes de guerre ne sont commis qu'en temps de guerre et à l'encontre de belligérants.

7. A propos des actes inhumains, le Rapporteur spécial a raison de souligner, dans son septième rapport (A/CN.4/419, par. 43 et suiv.), la multiplicité des critères qui entrent en jeu — moraux, idéologiques, méthodologiques, nationalistes, par exemple —, qu'il s'agisse des actes inhumains perpétrés contre le genre humain ou des atteintes aux biens, et en particulier aux monuments d'intérêt historique, architectural ou artistique, tels que ceux classés par l'UNESCO comme appartenant au patrimoine de l'humanité. Il est vrai qu'il existe déjà des conventions protégeant, en temps de guerre comme en temps de paix, les œuvres artistiques ou scientifiques et les monuments historiques. Mais les Chypriotes ont malgré tout fait l'expérience, sous l'occupation étrangère, de la destruction systématique de leur patrimoine culturel, lorsque des objets d'intérêt religieux et des antiquités d'une valeur irremplaçable ont été pillés et revendus au marché noir.

8. M. JACOVIDES approuve, dans l'ensemble, la liste des crimes contre l'humanité qui figure à l'article 14, tout en se réservant le droit de revenir plus en détail sur ce sujet. Le génocide a sa place parmi ces crimes, dans la définition qui en est donnée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui peut être considérée comme déclarative du droit coutumier. De même, l'*apartheid* et, plus généralement, tout système de gouvernement fondé sur la discrimination raciale, ethnique ou religieuse relèvent certainement de cette catégorie de crimes. M. JACOVIDES espère que l'*apartheid*, tel qu'il se pratique en Afrique du Sud, évoluera : ce qui se passe depuis quelque temps en Namibie est de bon augure. Mais, comme on peut craindre de voir des systèmes de gouvernement similaires s'installer dans d'autres parties du monde, il semble que la première variante du paragraphe 2, dont le texte est court

et rédigé en termes généraux, convienne mieux à un code d'application générale.

9. L'esclavage et les autres formes d'asservissement sont naturellement des crimes *jure gentium*. Sans doute tombent-ils, dans bien des cas, sous le coup du droit ordinaire ; mais, quand un Etat est en cause, l'esclavage a sa place parmi les crimes contre l'humanité. De même pour les crimes visés au paragraphe 4, qui ne sauraient être tolérés ni dans la vie internationale ni en droit international, et dont pourtant les Chypriotes ont fait l'amère expérience, comme certains peuples du Moyen-Orient et d'Afrique australe. Peut-être enfin faudrait-il faire preuve de plus de précision à propos des actes visés dans les paragraphes 5 et 6.

10. La Commission s'approche du but de son entreprise. M. JACOVIDES est reconnaissant au Rapporteur spécial des efforts qu'il a déployés à cet effet et espère que l'effort collectif de la Commission sera couronné de succès. Il se félicite des signes d'amélioration du climat international — revitalisation de l'ONU, hommage aux forces de maintien de la paix des Nations Unies, élargissement de la compétence de la CIJ, collaboration accrue des superpuissances dans la lutte contre le terrorisme, le trafic des stupéfiants, la pollution, etc. —, qui peuvent avoir un effet positif sur la contribution de la CDI à l'édification d'un ordre juridique international plus efficace.

11. M. EIRIKSSON juge les travaux sur le projet de code assez avancés pour pouvoir en tirer deux conclusions provisoires. La première conclusion est que le résultat final ne sera pas un code comme ceux que l'on trouve dans les juridictions nationales : ce sera un code marqué d'imperfections et d'approximations, dont la portée et l'universalité devront être en partie sacrifiées à l'acceptabilité. Le paragraphe 1 de l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader)⁵, par exemple, suppose l'accord des Etats : il faudra donc trouver le moyen d'éviter que des points de détail ne les dissuadent de donner un tel accord. On pourrait songer à cet égard au modèle des pactes relatifs aux droits de l'homme.

12. La seconde conclusion est que la rédaction des articles serait meilleure si les conséquences des crimes qui y sont visés étaient précisées dans le texte lui-même. Autrement dit, la définition des crimes n'a pas à être polémique, ni déclaratoire, ni condamatoire, quels que soient les avantages moraux et politiques que l'on pourrait y voir.

13. Abordant la question de la liste des crimes de guerre dont on peut — ou non — assortir le projet d'article 13, M. EIRIKSSON rappelle qu'il n'a jamais été en faveur de cette solution. D'ailleurs il a déjà proposé que l'agression restât définie dans les termes utilisés actuellement au paragraphe 2 de l'article 12 (Agression)⁶.

14. Pour ce qui est de la qualification des crimes, on voit mal, dans le texte, les conséquences qu'entraîne la distinction entre crime contre la paix, crime contre l'humanité et crime de guerre. Pour des raisons qui tiennent à la technique de rédaction du code, cette différenciation pourrait être maintenue, en ce qu'elle sert à établir

⁵ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 72.

⁶ *Ibid.*, p. 76.

rubriques et sections ; mais elle n'a pas à apparaître au niveau des définitions.

15. A propos des définitions et d'une manière générale, M. Eiriksson partage les vues de ceux qui conseillent de ne pas préjuger dans le code des systèmes légaux qui n'en relèvent pas.

16. D'une manière générale encore, on peut distinguer entre les crimes qui portent déjà un nom — nom qu'il faudrait utiliser systématiquement — et les autres. On a ainsi, d'une part, le génocide, l'esclavage et l'agression et, d'autre part, les crimes visés aux paragraphes 4, 5 et 6 du projet d'article 14. Le débat a montré que l'expression « crime de guerre » tombait dans une catégorie moyenne. Quant à l'*apartheid*, peut-être faudrait-il éviter le mot lui-même pour désigner génériquement le crime qu'il recouvre. En effet, la politique d'*apartheid* disparaîtra bientôt, et sans doute pour toujours. Il faudrait donc trouver un terme plus général.

17. Pour toutes ces raisons, M. Eiriksson propose que l'article 13 figure sous une rubrique intitulée « Crimes de guerre » et se lise comme suit :

« Le présent Code s'applique à toute violation grave des règles du droit international applicable dans les conflits armés. »

Ce texte s'inspire de l'alinéa *a* de la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial. M. Eiriksson n'est pas certain que l'alinéa *b* de la seconde variante soit nécessaire, et l'on pourrait en placer l'essentiel dans le commentaire.

18. Le projet d'article 14 peut être divisé en huit articles distincts, sous la rubrique « Crimes contre l'humanité ». Le premier article se lirait :

« Le présent Code s'applique au génocide. Au sens du présent Code, le terme « génocide » désigne tout acte commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel. »

Le deuxième article se lirait :

« Le présent Code s'applique à l'institution de tout système de gouvernement fondé sur une discrimination raciale, ethnique ou religieuse. »

Le troisième article se lirait :

« Le présent Code s'applique à l'esclavage et à toutes autres institutions et pratiques analogues. »

Peut-être faudrait-il revenir sur l'expression « pratiques analogues », mais, quoi qu'il en soit, le terme « travail forcé » ne convient pas.

19. Viendraient ensuite les trois crimes visés au paragraphe 4 de l'article 14, répartis en trois articles distincts, chacun introduit par les termes : « Le présent Code s'applique [...] ». L'article suivant, le septième, se lirait :

« Le présent Code s'applique à tous actes inhumains perpétrés contre les éléments d'une population ou contre des individus pour des motifs sociaux, politiques, raciaux, religieux ou culturels. »

Le huitième et dernier article se lirait :

« Le présent Code s'applique à toute atteinte grave et intentionnelle à l'environnement humain. »

20. Pour compléter cette nouvelle économie du texte, l'article 12 (Agression), adopté provisoirement à la session précédente, figurerait sous une rubrique intitulée « Crimes contre la paix » et se lirait comme suit :

« Le présent Code s'applique à l'agression. Au sens du présent Code, l'« agression » est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. »

21. En terminant, M. Eiriksson se déclare d'avis de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction.

22. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que le septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), qui tient compte de nombreuses suggestions faites au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, accélérera certainement les travaux sur le projet de code.

23. De plus en plus, en effet, le code est considéré comme un élément essentiel du système de sécurité des Nations Unies, édifié sur l'interdiction de la menace ou du recours à la force et sur la coopération des Etats pour la prévention et le règlement des différends et des situations susceptibles de menacer la paix et la sécurité internationales. Développer le droit pénal international pour harmoniser la politique des Etats dans leur lutte contre les crimes internationaux graves s'inscrit dans les perspectives de cette coopération, surtout dans un monde de plus en plus interdépendant, où les Etats deviennent vulnérables aux actes d'ingérence étrangère et au grand banditisme international, et où s'affirme la nécessité vitale de faire respecter les règles internationales essentielles pour la survie de l'humanité. Le code peut contribuer à renforcer les grandes valeurs partagées par la communauté internationale et à instaurer un ordre juridique international fondé sur la primauté du droit.

24. Après avoir fait observer qu'il serait bon de consacrer un projet d'article à chaque crime, M. Graefrath dit préférer lui aussi la seconde variante du projet d'article 13, qui renvoie aux règles du droit international applicable dans les conflits armés. Cette formule présente plusieurs avantages. Elle évite d'employer le terme « guerre », qui ne va pas sans problèmes. Elle ne fait pas apparaître la notion de « conflit armé interne ou international », qui se prête à des interprétations controversées, et qui inviterait à se demander dans quelle mesure un crime commis dans le cadre d'un conflit armé interne peut être qualifié de crime de guerre. Elle ne fait qu'affirmer l'essentiel, en supposant à l'alinéa *a* une décision des parties ou du juge selon laquelle certaines règles de droit international sont applicables à tel ou tel conflit armé. C'est pourquoi, il vaudrait mieux ne pas ajouter de paragraphe définissant le conflit armé. C'est aussi la raison pour laquelle M. Graefrath préférerait que l'on n'utilisât pas l'expression « infraction grave », très marquée par les Conven-

tions de Genève de 1949, et qui n'englobe pas tous les crimes de guerre, ni même tous les crimes de guerre graves. Au contraire, parler de « violation grave » des règles du droit international applicable dans les conflits armés — règles conventionnelles, règles de droit coutumier ou règles convenues par les parties au conflit — permettrait de viser tous les crimes de guerre, tout en les limitant aux plus graves au sens du code.

25. La première partie de la seconde variante suffit à délimiter la portée de l'article, et il est inutile de préciser l'alinéa *a* par l'alinéa *b*. En effet, les règles du droit international applicable dans un conflit armé peuvent provenir de sources différentes, et dépendent de la qualification du conflit armé. Certaines règles, comme la « clause Martens » (*ibid.*, par. 5), ont même pu être acceptées sous forme de principes généralement reconnus. Mais, en tout état de cause, les bases du droit pénal doivent être des règles, et non pas simplement avoir valeur de principes. Le terme « règles » s'applique donc également à ces « principes ».

26. Le critère de gravité est essentiel. Pour éviter toute ambiguïté avec l'ordre interne et international établi en matière de crimes de guerre, la Commission doit clairement définir les types de crimes de guerre qui relèvent du code.

27. L'article 13 devrait commencer par une définition générale comportant trois éléments — les règles de droit international applicables, les conflits armés et la gravité des violations — et s'accompagner d'une liste des crimes. Il serait bon, à ce propos, que la Commission dispose par écrit de la suggestion faite par M. Yankov (2098^e séance, par. 16). M. Graefrath souscrit d'ailleurs à tous les arguments avancés en faveur d'une telle liste. En matière de droit pénal, la Commission ne peut en effet se contenter d'une définition très générale, ni d'un renvoi à d'autres documents juridiques ou au droit coutumier, ni d'une liste d'exemples. Elle doit faire preuve de rigueur en décrivant la nature ou le type de violations qu'elle a à l'esprit. Que ce soient les tribunaux nationaux ou un tribunal international qui aient finalement à se prononcer, on ne peut tout laisser à la discrétion du juge. Cette liste devrait donc être exhaustive quant au type de violations visées, mais elle ne peut naturellement pas l'être quant aux actes susceptibles d'être commis. La Commission pourrait s'inspirer pour cela du statut du Tribunal de Nuremberg, des Conventions de Genève de 1949 ou du Protocole additionnel I à ces conventions, sans citer expressément ces instruments.

28. M. Graefrath propose d'ajouter, à l'alinéa *a* de la seconde variante, un paragraphe composé de trois alinéas : le premier alinéa traitant des crimes commis contre les personnes protégées (blessés, malades, civils, prisonniers de guerre, parlementaires, soldats hors de combat) ; le deuxième alinéa traitant de la destruction des biens protégés — le terme *goods* étant ici préférable à celui de *property*, car de portée plus vaste — et le troisième alinéa traitant de l'utilisation illégale de certaines armes et méthodes de guerre. Chacun de ces alinéas s'accompagnerait d'une liste indicative des actes visés. M. Graefrath a rédigé un texte en ce sens, qu'il communiquera au Rapporteur spécial.

29. M. Graefrath pense qu'il faudrait aussi un article affirmant que l'utilisation des armes de destruction massive, et en particulier des armes nucléaires, constitue un crime de guerre grave ou, plus précisément, un crime contre l'humanité. Sans doute s'agit-il d'une question controversée. Mais l'Assemblée générale a adopté, en 1981, la Déclaration sur la prévention d'une catastrophe nucléaire⁷, où il est dit que les Etats et hommes d'Etat qui emploient les premiers des armes nucléaires commettent le crime le plus grave contre l'humanité, et qu'il n'y aura jamais ni justification ni pardon pour les hommes d'Etat qui décideraient d'employer les premiers des armes nucléaires. La Commission devrait soutenir cette prise de position en rédigeant un projet d'article spécialement consacré à ce type de crime, et aborder cette importante question en ayant présente à l'esprit la responsabilité qui lui incombe de contribuer au développement progressif et à la codification du droit international. Cette responsabilité, qui ne manque pas d'être évoquée lorsque la Commission s'occupe de la responsabilité internationale pour fait non illicite, des cours d'eau, ou de l'environnement, ne doit pas être oubliée quand elle se penche sur un problème qui n'est pas moins vital pour la survie de l'humanité que la protection de l'environnement.

30. Il semble qu'un assez large consensus se dégage sur la question des crimes contre l'humanité. Le génocide et l'*apartheid*, en particulier, ont leur place dans le projet de code. Dans ces deux cas, la Commission ne devrait pas renvoyer aux conventions antérieures, mais en reprendre la teneur pour décrire le crime visé. Il faudrait aussi qu'elle se garde d'empiéter sur le champ d'application de ces instruments. La disposition consacrée au crime d'*apartheid* ne devrait pas viser uniquement l'Afrique du Sud, car cette institution pourrait apparaître dans d'autres régions du monde. M. Graefrath préfère donc la seconde variante du paragraphe 2 du projet d'article 14.

31. Le paragraphe 3 gagnerait à être rédigé de façon plus stricte. En effet, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸, l'esclavage et la servitude ne sont pas traités sur le même plan que le travail forcé. Le paragraphe 3 de l'article 8 du Pacte montre que, pour être utilisée, l'expression « travail forcé » demande plus de précision. Dans le cas de l'esclavage et de la servitude, comme dans celui des crimes de guerre et des autres crimes contre l'humanité, l'acte criminel peut consister à ordonner l'acte ou à le perpétrer, mais il peut aussi avoir une connotation plus vaste et, à l'instar du crime d'*apartheid*, trouver sa source dans des dispositions législatives. En conséquence, il faudrait peut-être étendre cette disposition à toutes les mesures législatives et autres, qui sont destinées à légaliser ou à justifier pareilles pratiques.

32. M. Graefrath souscrit à la démarche adoptée par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 4, mais pense qu'il serait utile de combiner l'alinéa *b* — dont le libellé risque de paraître trop général — et l'alinéa *c*. Il faudrait aussi limiter la portée de cette disposition aux territoires occupés, et veiller à la formuler de telle sorte qu'elle ne puisse être invoquée pour soustraire une

⁷ Résolution 36/100 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1981.

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

population qui a servi de cinquième colonne en prévention d'une guerre d'agression aux conséquences qui peuvent découler de la responsabilité de l'Etat agresseur.

33. M. Graefrath approuve l'idée d'inclure, dans la notion de « biens d'intérêt vital », les objets réputés appartenir au patrimoine culturel de l'humanité. Mais, comme il s'agit ici de protéger l'humanité contre la perte de son patrimoine plutôt que de protéger un bien culturel spécifique, il faudrait donner plus de précision au texte du paragraphe 6. A cet égard, il partage les observations de M. Barsegov (2097^e séance) à propos du terme « humanité ». Il en est de même pour l'environnement. On a proposé d'harmoniser le libellé du paragraphe 6 avec celui de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁹. Mais il faudrait aussi prendre en considération l'article 55 du Protocole additionnel I¹⁰ aux Conventions de Genève de 1949, qui tend à protéger l'environnement naturel contre les dommages étendus, durables et graves, qui sont de nature à compromettre la santé ou la survie des populations. Il faudrait également viser ici les personnes qui, occupant des postes de responsabilité politique, militaire ou économique et ordonnant, commettant ou faisant commettre une grave violation d'une obligation incombant à l'Etat, causent de ce fait des dommages étendus durables et graves à l'environnement humain.

34. Abordant la délicate question de la mise en œuvre du code, M. Graefrath dit que la Commission devrait rechercher des solutions réalisables, de nature à être acceptées par les Etats et à être appliquées avec succès. Ceux qui pensent que le code sera un instrument utile sont évidemment intéressés à ce que son application soit efficace. Il serait vain de rechercher des formules idéales, qui n'auraient aucune chance d'être mises en place dans un proche avenir : ce serait empêcher la mise en œuvre du code. Une démarche réaliste s'impose, fondée sur le droit international en vigueur et la pratique des Etats.

35. A sa session précédente, la Commission a adopté à titre provisoire l'article 4 (Obligation de juger ou d'extrader)¹¹, en partant de l'hypothèse que le code serait appliqué par les tribunaux nationaux. C'était ce qu'elle pouvait faire de mieux à ce stade. Mais, dans ses commentaires correspondants, elle précisait en même temps qu'elle n'entendait pas par là exclure d'autres solutions. Elle indiquait, à propos du paragraphe 3 de l'article 4, que « la solution juridictionnelle adoptée à l'article 4 n'empêcherait pas la Commission de se pencher, le moment venu, sur l'élaboration du statut d'un tribunal criminel international »¹². L'Assemblée générale a pris note de cette démarche, et il ressort de ses débats que la communauté internationale est effectivement disposée à envisager la mise en application concrète d'un code international des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour la première fois depuis six ans, la Commission reçoit ainsi une réponse,

certaines partielle, à sa question réitérée sur la mise en œuvre du code. L'Assemblée générale, dans sa résolution 43/164 du 9 décembre 1988, encourage la CDI « à étudier plus avant toutes les solutions possibles concernant cette question [l'autorité judiciaire qui sera chargée d'appliquer les dispositions du code] » (par. 2).

36. Malheureusement, beaucoup semblent penser que la Commission n'a de choix qu'entre deux possibilités : la compétence universelle des tribunaux nationaux, ou la compétence exclusive d'un tribunal international. Quelquefois, des allusions sont faites à l'idée de tribunaux spéciaux ou *ad hoc*, qui, il est vrai, pourraient soulever d'autres problèmes. Peu d'Etats ont relevé que la Commission, dans ses commentaires sur l'article 4, envisageait une autre possibilité consistant à « faire coexister un tribunal international avec les tribunaux nationaux »¹³.

37. M. Graefrath estime raisonnable de prendre pour point de départ la compétence universelle, puisque c'est cette hypothèse qui est à la base de l'article 4. Cependant, cette solution, qui n'a rien d'inédit, laisse subsister certains problèmes, et il faudrait en particulier une coopération intense entre les Etats intéressés pour veiller à ce que les auteurs des crimes ne puissent échapper au châtement et pour harmoniser l'action des tribunaux nationaux. Peut-être, à une étape ultérieure de ses travaux, la Commission devra-t-elle donc faire entrer dans le projet des dispositions plus précises sur la mise en œuvre du code, par exemple en envisageant une formule qui combinerait la compétence universelle des tribunaux nationaux avec la compétence d'un tribunal criminel international.

38. Il existe déjà des éléments qui permettraient de suivre une telle démarche : il s'agit du projet de statut pour une cour criminelle internationale, établi par le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale¹⁴, et des statuts d'une cour criminelle internationale adoptés par l'ILA en 1984¹⁵. Aucun de ces textes ne prévoit la compétence exclusive d'un tribunal international, mais un double système de juridiction, nationale et internationale, ne s'excluant pas réciproquement. D'après l'article 23 du texte de l'ILA, par exemple, les Etats seraient libres de décider de juger le suspect devant un tribunal de leur ressort ou de le déférer devant une cour criminelle internationale.

39. Malheureusement, tout en remédiant à certaines des lacunes de la compétence universelle, cette proposition introduit un élément d'insécurité en laissant le choix à l'Etat en cause. En outre, elle ne résout pas les problèmes liés à l'existence d'un tribunal international de première instance. Dans ces conditions, il serait judicieux de combiner les avantages de la compétence universelle et ceux d'une juridiction criminelle internationale, en envisageant la création d'un tribunal criminel international sous forme d'instance de recours. L'exis-

⁹ Voir 2096^e séance, note 19.

¹⁰ *Ibid.*, note 11.

¹¹ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 72.

¹² *Ibid.*, p. 73, par. 5 du commentaire.

¹³ *Ibid.*, p. 72, par. 1 du commentaire.

¹⁴ « Rapport du Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale, 27 juillet-20 août 1953 » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12 (A/2645)*], annexe.

¹⁵ ILA, *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 1984*, Londres, 1985, p. 268.

tence d'une cour internationale ayant compétence pour réviser les jugements des tribunaux nationaux permettrait en tout cas de résoudre la plupart des problèmes susmentionnés. Seraient habilités à saisir cette cour l'Etat dont un ressortissant aurait été jugé par le tribunal d'un autre pays et l'Etat sur le territoire duquel ou à l'encontre duquel l'infraction aurait été commise, au cas où son auteur aurait été jugé par un tribunal étranger. Chaque fois qu'un de ces deux Etats aurait l'impression que le procès jugé dans un autre Etat n'a pas été conforme au code, il pourrait saisir la cour internationale, dont la décision serait définitive. Les tribunaux nationaux saisis d'une affaire relevant du code pourraient aussi être habilités à demander à cette cour un avis ayant force obligatoire sur un point de droit pénal international.

40. Cette solution, que M. Graefrath soumet aux réflexions de la Commission, aurait pour avantage de reposer sur les mécanismes existant au niveau national. Elle encouragerait les Etats à accepter la création d'une juridiction criminelle internationale; elle permettrait d'éviter les extraditions inutiles; et elle n'exigerait pas la constitution d'un ministère public ou d'une chambre de mise en accusation, ni la création d'une prison internationale et la formation d'un personnel chargé de l'application des lois internationales. En même temps, une juridiction criminelle internationale sous forme d'instance de recours renforcerait l'objectivité et l'impartialité dans l'administration de la justice, et harmoniserait la jurisprudence des tribunaux nationaux. Elle serait pour les Etats une protection efficace en cas d'administration défaillante ou abusive de la justice de la part des tribunaux nationaux. Ce serait enfin un pas vers la création d'un tribunal criminel international proprement dit.

41. Par sa souplesse, cette solution faciliterait la mise en œuvre effective du code, habituerait les Etats à coopérer dans la répression des crimes internationaux, et garantirait le respect des règles fondamentales du droit international. Elle renforcerait ainsi l'ordre juridique international et la primauté du droit dans les relations internationales.

42. M. Graefrath conclut en réaffirmant que les solutions possibles ne se limitent pas à une pure et simple alternative: il existe de nombreuses formules qui pourraient être combinées avec la compétence universelle, de manière à garantir une mise en œuvre objective, juste et équitable du code.

43. M. KOROMA, revenant sur le paragraphe 23 du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/419), dit qu'il est fâcheux de citer les coups et blessures comme exemples de simples délits, du moins au regard de la « common law », qui en fait une infraction très grave, punie d'une lourde peine. Peut-être s'agit-il seulement d'un problème de traduction; mais la question mérite en tout cas d'être examinée.

44. Ce que vient de dire M. Graefrath sur la question de la juridiction offre ample matière à réflexion, mais M. Koroma se bornera pour le moment à une seule question: à supposer que la juridiction criminelle internationale soit une instance de recours, un individu jugé par un tribunal de l'Etat dont il est le ressortissant et

ayant épuisé les voies de recours internes pourrait-il la saisir?

45. Quant à la place de la notion de « gravité » dans la définition des crimes de guerre et aux types d'infractions à qualifier comme tels, il conviendrait d'attendre que le Rapporteur spécial résume le débat pour y revenir le cas échéant.

46. M. FRANCIS se déclare d'accord en substance avec M. Díaz González (2100^e séance), lorsqu'il propose d'inclure, dans le projet de code, le trafic de stupéfiants dans la liste des crimes contre l'humanité. Il avait lui-même l'intention d'évoquer dans sa précédente déclaration (2099^e séance) le trafic de stupéfiants, qui revêt une importance cruciale, non seulement pour les pays du tiers monde, mais pour tous les pays du monde. Mais il attendait pour cela d'avoir eu des consultations, notamment avec les membres de la Commission originaires d'Amérique latine, et aussi avec M. McCaffrey — qui doit arriver incessamment — et M. Reuter. La Commission pourrait-elle revenir sur la question?

47. Le PRÉSIDENT donne à M. Francis toutes assurances à ce sujet.

48. M. REUTER note que M. Graefrath semble avoir écarté l'idée que la Commission prenne position sur la question des contre-mesures ou des représailles. Lui-même a déclaré sur ce point que, si la Commission ne soulève pas cette question, elle doit le dire sans détour, en précisant qu'elle ne veut ou ne peut résoudre le problème. C'est là une des raisons pour lesquelles M. Reuter ne saurait accepter l'imputation du crime d'emploi des armes nucléaires ou des armes de destruction massive à celui qui les a employées le premier, puisque cela reviendrait à se prononcer indirectement sur la question des représailles.

49. Notant que M. Barsegov (2100^e séance) et d'autres membres ont évoqué la question des mobiles, motifs et intentions, M. Reuter met en garde la Commission contre toute propension à se perdre dans un débat théorique sur cette question. La difficulté tient ici au fait que les termes employés dans chaque langue juridique nationale sont quasi intraduisibles dans les autres langues, parce qu'ils correspondent à des concepts déterminés dans une pensée juridique déterminée. Cela dit, la Commission devra malgré tout, pour chaque crime prévu dans le projet de code, décider si les considérations qui relèvent de facteurs psychologiques doivent ou non entrer dans la définition du crime. Elle ne saurait formuler sur ce point de règles générales. Il est par exemple des cas de génocide par contamination microbienne non intentionnelle: on peut envisager en l'occurrence une responsabilité civile ordinaire, mais certainement pas une responsabilité pénale. Et, dans le cas des crimes de guerre, il est des problèmes — comme celui des nécessités militaires — que la Commission n'a pas le droit d'écarter.

50. M. OGISO croit comprendre que le Rapporteur spécial ne tient pas outre mesure à présenter une liste de crimes pour compléter le projet d'article 13. Si cependant il le fait, répondant ainsi au vœu de plusieurs membres de la Commission, il serait bon que le texte n'aille pas directement au Comité de rédaction, mais

que la Commission en prenne d'abord connaissance en séance plénière, pour que ses membres puissent au moins faire des observations d'ordre général.

51. Le PRÉSIDENT constate que, si la liste est présentée directement en séance plénière, il faudra rouvrir le débat sur ce point de l'ordre du jour. Il propose donc que le texte à rédiger soit simplement distribué à tous les membres de la Commission, qui pourront ainsi faire leurs observations au Comité de rédaction.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas de position arrêtée sur la question de la liste. Il a fait lui-même diverses propositions, et a même avancé un projet de liste dans lequel l'utilisation de l'arme nucléaire avait suscité des divergences de vues. Si liste il y a, il la modifiera donc jusqu'à ce qu'un consensus se dégage. Pour ne pas bouleverser l'ordre et le calendrier des travaux, cette liste pourrait être envoyée au Comité de rédaction, qui établirait un texte provisoire et le transmettrait à la Commission pour observations.

53. M. TOMUSCHAT pense, lui aussi, que l'élaboration de la liste sera un travail très délicat et dit que ce n'est qu'en séance plénière que chaque membre de la Commission pourra faire valoir son avis. Il serait peut-être souhaitable que le Rapporteur spécial rédige un additif à son rapport, qui serait consacré à ce point précis.

54. Le PRÉSIDENT dit que, à la lumière du débat, il demandera au Rapporteur spécial de présenter un projet de liste indicative des crimes de guerre et que le temps sera accordé à tout membre qui le désirera pour exprimer son opinion à ce sujet la semaine suivante, en séance plénière.

Il en est ainsi décidé.

55. Après un échange de vues sur les dates de parution des comptes rendus des séances de la Commission, le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission est convenue de prier M. Fleischhauer, secrétaire général adjoint et conseiller juridique, de demander aux services techniques de l'Office des Nations Unies à Genève d'accélérer la publication de ces documents et, notamment, à la demande de M. Barsegov, de la version russe des comptes rendus des séances au cours desquelles il prend la parole.

Il en est ainsi décidé.

56. Le PRÉSIDENT propose de lever la séance pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 30.

2102^e SÉANCE

Mardi 16 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes,

M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*suite*) [A/CN.4/411², A/CN.4/419³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre)⁴ [*suite*]

ARTICLE 14 (Crimes contre l'humanité)⁵ [*fin*]

1. M. THIAM (Rapporteur spécial), résumant le débat, remercie les membres pour leurs précieuses contributions à un échange de vues enrichissant. Se référant tout d'abord à un point mineur, qui touche plus à la forme qu'au fond, il reconnaît que chaque crime devrait, en principe, faire l'objet d'un article distinct et comprend que le Comité de rédaction ait pris une décision dans ce sens. Il ne faudrait toutefois trancher cette question qu'une fois les problèmes de fond réglés.

2. L'examen du projet d'article 13, sur les crimes de guerre, a été centré sur la question de la définition et sur la notion de gravité, auxquelles le Rapporteur spécial limitera par conséquent ses observations. Il ressort du débat que des divergences subsistent entre ceux qui sont favorables à une définition générale et ceux qui préféreraient une liste de crimes, sinon exhaustive du moins indicative. Les premiers sont d'avis que les crimes de guerre faisant déjà l'objet d'une codification et de nombreuses conventions énonçant le droit positif en la matière, une liste de crimes reflétant simplement le droit existant ne serait guère utile. Il pourrait aussi être quelque peu hasardeux, de la part de la Commission, de s'engager dans une entreprise de développement progressif du droit, notamment lorsque certaines questions n'ont pas encore fait l'objet d'un accord entre les Etats. C'est là toutefois un point qu'il appartient à la Commission de trancher. On a de même affirmé qu'une liste non exhaustive de crimes ne présenterait guère d'utilité parce qu'elle ne satisferait pas au principe *nullum crimen sine lege*. En fait, une telle liste n'a jamais été établie et serait impossible à établir : d'où la « clause Martens », qui figure dans la Convention de La Haye de 1907 et a été reproduite dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 (voir A/CN.4/419, par. 5). Le Rapporteur spécial est d'avis que c'est pour de telles raisons que certains membres sont convaincus qu'il vaudrait mieux se limiter à une définition générale.

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

⁵ *Ibid.*

3. D'autres membres estiment qu'une définition générale ne suffit pas et qu'il faudrait fournir, à titre indicatif, quelques exemples qui donneraient au tribunal une idée du profil d'un crime de guerre. Le débat sur cette question n'est cependant jamais clos. Pendant longtemps, aucune tentative de dresser une liste exhaustive des crimes de guerre n'a été satisfaisante ; on s'est contenté d'instruments portant sur des questions spécifiques, comme la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868, la Déclaration de La Haye de 1899 concernant l'emploi de balles explosives dites « dum-dum », le Traité de Washington de 1922 et le Protocole de Genève de 1925 (*ibid.*, note 21). Ce n'est que bien plus tard qu'on a tenté de parvenir à une codification générale du droit de la guerre telle qu'elle se reflète, par exemple, dans la Convention de La Haye de 1907, les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels à ces conventions. Ces instruments diffèrent néanmoins quant à leurs méthodes. La Convention de La Haye de 1907, par exemple, ne donne pas de définition générale, mais se borne à dresser une liste non exhaustive et à renvoyer aux lois et coutumes de la guerre. Le statut du Tribunal de Nuremberg fait référence aux lois et coutumes de la guerre et donne une liste non exhaustive, alors que le statut du Tribunal de Tokyo vise uniquement les violations des lois et coutumes de la guerre, et ne comporte aucune liste. Deux instruments ont été ainsi établis au même moment et à des fins identiques, à partir de méthodes entièrement différentes.

4. Qui plus est, les listes contenues dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels y relatifs ne concernent que le droit humanitaire et ne disent rien des autres crimes de guerre comme l'emploi illicite d'armes, ce qui rappelle une disposition très ancienne selon laquelle l'emploi des méthodes et moyens de guerre ne fait pas l'objet d'un droit illimité. Dès qu'une liste est en jeu, les choses se compliquent. S'il est facile d'énumérer les violations du droit humanitaire, en se référant aux conventions déjà existantes, il est bien plus difficile d'énumérer des crimes liés à l'emploi illicite d'armes, car des armes nouvelles sont constamment mises au point. C'est pourquoi le CICR relève expressément que le Protocole additionnel I ne formule aucune interdiction formelle à l'égard d'armes précises.

5. Certains parmi ceux qui préconisent une liste non exhaustive se sont référés à la liste établie par l'Association internationale de droit pénal. Comme le Rapporteur spécial l'a expliqué dans de précédents rapports, il n'a pas été en mesure de reprendre cette liste qui n'a trait qu'au droit humanitaire, les crimes de guerre dépassant manifestement ce droit.

6. La position du Rapporteur spécial a évolué. Dans le premier projet, qu'il a soumis dans son quatrième rapport en 1986, il proposait deux variantes pour l'article 13⁶. La seconde variante, à la différence de la première, contenait une liste ainsi qu'une définition générale. En examinant cette liste, la Commission a été saisie du problème de l'emploi d'armes nucléaires et a

consacré un temps considérable à l'examen de la question de savoir s'il y avait lieu de se référer à ce type d'armes. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il été amené à dresser une liste où les armes nucléaires figuraient entre crochets ; mais ce procédé aussi s'est heurté à une vive opposition de la part de certains membres. Ayant alors jugé préférable de laisser les armes nucléaires de côté, le Rapporteur spécial a présenté le présent projet qui ne comporte aucune liste.

7. Les positions des membres sur la notion de gravité sont assez tranchées. Certains estiment que cette notion ne devrait pas intervenir comme facteur de distinction entre les divers crimes de guerre. M. Arangio-Ruiz (2097^e séance) a jugé important de ne pas porter atteinte au principe bien connu de l'indivisibilité de la notion de crime de guerre, en soulignant que c'était ce qu'on lui avait toujours enseigné. Mais le monde a évolué et la notion de gravité est depuis longtemps employée pour définir les crimes de guerre. Par exemple, les Conventions de Genève de 1949 ont introduit la notion d'infraction grave et établi une distinction : les Etats ne sont tenus d'intenter des poursuites que dans le cas d'infractions graves et peuvent, à leur gré, poursuivre ou non les autres infractions. L'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁷ établit également une distinction entre les crimes et les délits, en fonction de leur gravité, et, à ce propos, le Rapporteur spécial voudrait appeler plus particulièrement l'attention sur le paragraphe 3 de cet article. L'article 19 n'a pas encore été définitivement adopté, mais l'élément de gravité fait déjà partie du droit positif, puisque des conventions en vigueur établissent une distinction entre les infractions graves et les autres infractions. Comme M. Francis (2099^e séance) l'a souligné à juste titre, il n'est pas possible de condamner avec une égale sévérité quelqu'un qui a privé un militaire de nourriture pendant un jour et quelqu'un qui l'a soumis à la torture.

8. Selon un autre argument, avancé par M. Koroma (2097^e séance), c'est au juge et non à la loi de décider de la gravité d'un fait. A cet égard, la définition d'un fait ne se confond pas avec sa qualification. La définition consiste à décrire les caractéristiques particulières d'un acte. La qualification est différente. En droit interne, c'est le législateur qui définit et distingue entre, par exemple, l'homicide involontaire, qui suppose la perpétration d'un acte causant la mort sans intention de la donner, l'homicide volontaire, qui suppose la perpétration d'un acte causant délibérément la mort, et l'assassinat, qui suppose la préméditation. Lorsqu'une personne fait l'objet de poursuites, c'est le tribunal qui qualifie l'acte incriminé et le range, en fonction de cette distinction, dans l'une de ces catégories. La gravité elle-même est donc déterminée par le législateur. La situation n'est pas différente en droit international. Le génocide et l'*apartheid* sont définis dans des conventions et il appartiendra au tribunal international ou à tout autre tribunal compétent de décider de laquelle des catégories prévues dans les conventions relève l'acte considéré. C'est là une question délicate, mais la Commission doit s'efforcer d'établir les distinctions nécessaires.

⁶ Voir 2096^e séance, note 4.

⁷ *Ibid.*, note 19.

9. En ce qui concerne la terminologie, les membres sont d'accord, d'une manière générale, pour garder l'expression « crimes de guerre » dans le titre de l'article 13 et préfèrent en majorité la seconde variante de l'article. Certains, notamment M. Ogiso (2099^e séance) et M. Beesley (2100^e séance), ont suggéré de fusionner les deux variantes. Là encore il appartiendra à la Commission de trancher.

10. Quant au projet d'article 14, sur les crimes contre l'humanité, le Rapporteur spécial a expliqué dans son quatrième rapport⁸ que le terme « humanité » doit s'entendre non pas de la philanthropie ou de la charité, mais plutôt du respect des valeurs humaines et du souci de protéger l'humanité contre la barbarie. Il faut faire en sorte que l'humanité ne tombe pas dans un avilissement moral et défendre les valeurs fondamentales de la civilisation universelle. M. Barsegov (2097^e séance) a eu raison d'appeler l'attention sur la déclaration commune de mai 1915 des Gouvernements français, britannique et russe à propos des massacres perpétrés par le Gouvernement ottoman contre la minorité arménienne. Cette déclaration est importante non seulement parce qu'elle emploie l'expression « crimes contre l'humanité », mais aussi parce qu'elle introduit pour la première fois la notion de responsabilité pénale, notamment celle des individus, dans le droit international. La déclaration n'a toutefois pas introduit la notion de crimes contre l'humanité dans le droit positif car, à la Conférence de paix de Paris, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique s'est opposé à l'expression « crimes contre l'humanité », qui a en conséquence été abandonnée. Ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale, et en raison des crimes qui ont été perpétrés durant cette guerre, que les Etats-Unis ont souscrit à l'emploi de cette expression à la Conférence de Londres sur les crimes de guerre.

11. M. Barsegov a également évoqué (2100^e séance) la distinction entre l'intention et le mobile — distinction qui, comme M. Reuter l'a suggéré (2101^e séance), procède peut-être surtout de la terminologie distincte employée dans chaque système juridique. Dans le cadre du système que le Rapporteur spécial connaît le mieux, cette distinction est facile à opérer. Le terme « intention » s'entend de la volonté consciente de commettre un acte et de vouloir ses conséquences. Le Rapporteur spécial reconnaît parfaitement que l'intention est un élément constitutif de tous les crimes, qu'il s'agisse de crimes contre l'humanité ou de crimes ordinaires. Mais il en va autrement du mobile. Celui-ci suppose un sentiment et constitue, en tant que tel, un élément de différenciation entre les crimes contre l'humanité et les crimes ordinaires — à la différence de l'intention sur la base de laquelle aucune distinction ne saurait être établie dans la mesure où tous les crimes supposent une intention coupable. S'agissant du mobile, il est, par exemple, des crimes crapuleux, des crimes passionnels et des crimes commis pour les mobiles les plus abjects : c'est précisément ces derniers, commis par haine raciale, religieuse ou politique, qui sont pris en considération dans le projet de code. Pour qu'un crime puisse être qualifié de crime contre l'humanité, il faut qu'il

porte atteinte à un sentiment d'humanité profondément enraciné. Tel est, de l'avis du Rapporteur spécial, le critère en fonction duquel toute distinction entre l'intention et le mobile doit être faite. Une fois de plus, il appartiendra au Comité de rédaction de voir s'il peut trouver une expression pouvant refléter les divers systèmes juridiques.

12. Pour ce qui est des crimes spécifiques visés à l'article 14, le nombre des adhésions à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide a augmenté et les Etats-Unis d'Amérique ont adhéré à cet instrument à la fin de 1987. Une particularité de la disposition relative au génocide, proposée par le Rapporteur spécial, tient à ce qu'elle contient une énumération plutôt qu'une liste exhaustive, ce qui témoigne d'une approche prudente. Il a en outre décidé de distinguer le génocide des autres actes inhumains, point sur lequel le projet de code de 1954 lui semble un peu imprécis. Le génocide est lui-même un acte inhumain, mais le Rapporteur spécial lui a consacré une disposition distincte parce qu'il constitue en quelque sorte le crime type contre l'humanité.

13. Certains membres souhaiteraient élargir la définition de l'*apartheid* car, selon eux, la disposition proposée pourrait donner l'impression que l'*apartheid* est limité à l'Afrique du Sud. Le Rapporteur spécial a mis entre crochets, dans la seconde variante, le membre de phrase « telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe », afin d'appeler l'attention de la Commission sur le fait que seule l'Afrique du Sud serait visée. Cependant, il ne tient pas à ce que l'*apartheid* soit banalisé. Il est évidemment diverses formes de discrimination raciale qu'on pourrait viser également en utilisant une formule comme : « l'*apartheid* et les autres formes de discrimination raciale ». L'expression « *apartheid* coutumier » lui semble cependant inacceptable et ne pourrait que prêter à confusion dans la mesure où la coutume est une source de droit international. Il faut donc éviter cette expression dans le code, et trouver quelque autre libellé.

14. Etant donné que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* n'a pas encore fait l'objet d'une acceptation universelle, il importe d'utiliser des termes qui ne fassent pas obstacle à l'adhésion d'autres Etats. M. Reuter (2098^e séance) s'est référé à la Convention de Vienne sur la succession d'Etats en matière de traités comme exemple de la lenteur du processus de codification. Il faut espérer qu'une période tout aussi longue — au cours de laquelle l'*apartheid* pourrait fort bien disparaître — ne sera pas nécessaire pour mettre définitivement au point et adopter le projet de code : il serait en effet regrettable que la Commission en vienne à traiter de « fantômes » ou de « fossiles ». D'autre part, il estime que l'*apartheid* est une violation du *jus cogens*.

15. L'application de la notion d'actes inhumains aux atteintes aux biens a fait l'objet d'une longue discussion et le Rapporteur spécial est globalement d'accord avec d'autres membres de la Commission sur ce point. Il estime toutefois qu'il faut établir une distinction entre les atteintes aux biens en tant que crimes de guerre, qui sont déjà expressément prises en considération à l'article 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de

⁸ *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie), p. 56 et 57, doc. A/CN.4/398, par. 12 à 15.

Genève, et les atteintes aux biens en tant que crimes contre l'humanité, qui posent un problème distinct. L'interdiction de porter atteinte aux biens en temps de guerre est relative en ce qu'elle comporte des exceptions comme, par exemple, la destruction de biens pour des motifs de nécessité militaire ou dans le cas de biens contigus à des cibles militaires. Nulle réserve de ce type ne s'applique aux atteintes aux biens considérées comme des crimes contre l'humanité : en pareil cas, l'interdiction est absolue.

16. La question de l'atteinte à l'environnement soulève maintes questions extrêmement complexes, notamment en ce qui concerne l'intention. A cet égard, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats a suscité de si nombreuses réserves que le Rapporteur spécial s'est efforcé d'employer une formulation différente dans le projet à l'examen. La difficulté tient à l'élément intentionnel : vu que les activités licites des Etats causent parfois un dommage à l'environnement, en fonction de quels critères pourra-t-on faire de distinction entre les actes intentionnels et les actes non intentionnels qui causent un tel dommage ? Le projet d'article 14 prend uniquement en considération les atteintes à l'environnement qui résultent d'actes commis dans une intention criminelle. Or il est des domaines où les tribunaux, même bien informés, pourront difficilement établir une telle intention. Des éléments de culpabilité comme l'erreur grossière ou la négligence grave peuvent être néanmoins compris dans la notion d'intention criminelle. Les actes qui portent atteinte à l'environnement en temps de guerre sont déjà visés au paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole additionnel I et relèvent en tout état de cause des dispositions du projet d'article 13. Les atteintes à l'environnement en temps de paix doivent, en revanche, faire l'objet d'une disposition distincte. Le Rapporteur spécial peut difficilement définir plus avant, comme on l'y a invité, l'expression « bien d'intérêt vital pour l'humanité », figurant au paragraphe 6 du projet d'article 14, si ce n'est pour préciser qu'elle s'entend d'un « bien essentiel à la vie ». Si cette expression est toutefois jugée peu satisfaisante, il est prêt à examiner toutes suggestions en vue d'améliorer le libellé.

17. Le projet de code de 1954 mentionnait la réduction en esclavage parmi les crimes internationaux. Il convient toutefois d'accorder à l'esclavage une place plus importante dans le code et le Rapporteur spécial lui a donc consacré une disposition distincte. Il conviendrait peut-être d'établir une distinction entre l'esclavage en tant que crime de guerre et l'esclavage en tant que crime contre l'humanité.

18. La question des expulsions massives a également été soulevée durant le débat, notamment à propos des implications du terme « transfert » (par. 4, al. a). M. Tomuschat, M. Pawlak et M. Reuter ont tous cité des exemples liés à une région déterminée et ces exemples seront dûment pris en considération. Il convient d'ailleurs d'établir une distinction entre le transfert réalisé pour des raisons humanitaires et le transfert visé dans le projet de code. Dans le premier cas, le transfert revêt le caractère d'une opération de secours effectuée lorsqu'une population est, dans un pays autre que le sien, menacée de torture ou d'extermination. Dans le second

cas, il s'agit du transfert forcé d'une population de son pays d'origine vers un autre pays. Un tel transfert constitue de toute évidence un acte inhumain qui doit relever, en tant que tel, du code.

19. En ce qui concerne le trafic international de stupéfiants, le débat de la Commission a amené le Rapporteur spécial à assouplir sa position. Les mobiles des trafiquants internationaux de stupéfiants sont incontestablement vils et leurs activités peuvent, lorsqu'elles réussissent à déstabiliser des Etats, être assimilées à des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il importe toutefois de faire une distinction entre ces mobiles et ceux auxquels on se réfère pour déterminer les crimes contre l'humanité.

20. Certains membres ont souligné l'importance de la question d'un tribunal pénal international. Le Rapporteur spécial, pour sa part, n'a aucunement présumé qu'il faille exclure un système de juridiction universelle et tiendra compte de la possibilité de présenter un projet d'article ou une disposition appropriée à une session ultérieure de la Commission. L'Assemblée générale n'a pas donné d'instructions claires à cet égard.

21. En définitive, les projets d'articles 13 et 14 peuvent, si la Commission en décide ainsi, être renvoyés au Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial soumettra au Comité, pour examen, une liste de crimes de guerre, eu égard aux suggestions formulées par les membres de la Commission.

22. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction et que les membres de la Commission communiqueront, dans les prochains jours, au Président du Comité leurs suggestions concernant la liste de crimes.

23. M. BARBOZA dit que la récapitulation que le Rapporteur spécial vient de faire du débat le porte à croire qu'on a déduit de ses observations qu'il s'opposait à l'inclusion du critère de gravité dans le code, à propos des crimes de guerre. Si tel est le cas, cette déduction est inexacte. Comme d'autres membres de la Commission, M. Barboza juge qu'il importe d'inclure dans le projet tant la notion de gravité qu'une liste des crimes en cause, à défaut de laquelle il serait impossible de déterminer quels crimes relèvent des dispositions du code — tâche pour laquelle on ne saurait en aucun cas s'en remettre à un tribunal ou à un juge.

24. M. Barboza est d'accord pour que les projets d'articles soient renvoyés au Comité de rédaction. Quant à l'examen de la liste de crimes, si la Commission n'a pas assez de temps pour y procéder à la session en cours, il y aura lieu de reporter à sa session suivante l'établissement de cette liste.

25. M. ARANGIO-RUIZ dit qu'il n'a peut-être pas été suffisamment clair lorsqu'il a contesté (2097^e séance) l'emploi sans réserve de la notion de gravité à propos des crimes de guerre. Il est sans doute assez facile, s'agissant de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de limiter le champ d'application du code aux infractions les plus graves, mais, s'agissant de crimes de guerre au sens étroit et technique de l'expression, cela est bien plus difficile. En traitant de la situa-

tion où des crimes de guerre sont commis durant un conflit armé, certains instruments et conventions tiennent certes compte du critère de gravité. M. Arango-Ruiz ne saurait cependant souscrire entièrement à l'idée que le droit ou l'obligation du belligérant de poursuivre et de punir ne doit être prévu dans le code que pour les crimes graves. D'après le droit existant, un Etat belligérant qui a été lésé, ou dont les forces armées ou la population ont été lésées par des crimes de guerre *stricto sensu*, est libre de poursuivre ou non les criminels capturés, quel que soit le degré de gravité de la violation. Le code ne peut en aucun cas restreindre ce droit en étendant la notion de gravité aux crimes de guerre *stricto sensu*. En outre, l'obligation de poursuivre et de punir introduite éventuellement par le code devrait être expressément étendue aux cas où les criminels en cause sont membres des propres forces armées du pays. Il ne s'agit pas seulement d'un problème de forme, portant sur le point de savoir s'il y a lieu de maintenir l'indivisibilité de la notion de crime de guerre, mais aussi d'un problème de fond qu'il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction pour plus ample examen.

26. Le PRÉSIDENT estime qu'il ne s'agit pas de modifier la notion de crimes de guerre en général, mais plutôt de savoir quels crimes de guerre doivent, de l'avis de la Commission, être visés dans le projet de code.

27. M. FRANCIS se félicite de la récapitulation détaillée qu'a faite le Rapporteur spécial et de la démarche souple qu'il a adoptée. Il rappelle qu'à la séance précédente il a demandé qu'on lui laisse le temps de consulter d'autres membres de la Commission, notamment M. McCaffrey, avant de faire une déclaration complémentaire sur la liste de crimes dont la Commission doit être saisie en séance plénière. Comme il n'a pu encore mener à bien ces consultations, il ne fera pas d'autres observations pour l'instant.

28. M. DÍAZ GONZÁLEZ note, à propos du crime d'*apartheid*, que le Rapporteur spécial a mentionné la nécessité de ne pas recourir à des notions qui risquent de tomber progressivement en désuétude. Dans sa formulation de l'article 14, la Commission tente cependant de prévoir des normes générales, mais, même si l'*apartheid* doit disparaître de l'Afrique du Sud, il ne disparaîtra pas nécessairement de la terre entière. En ce qui concerne le génocide, par exemple, les nazis ont encore des disciples et ce crime ne saurait être considéré comme révolu. De même, bien que le processus de décolonisation soit en grande partie achevé, certaines populations ne jouissent toujours pas pleinement de leur droit à l'autodétermination. En conséquence, M. Díaz González estime qu'il faut supprimer les crochets dans la seconde variante du paragraphe 2, afin que le crime d'*apartheid* puisse être puni comme il convient, s'il est perpétré à l'avenir. Enfin, il est d'avis de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction.

29. M. BARSEGOV rend hommage au Rapporteur spécial pour sa récapitulation extrêmement intéressante et détaillée, à laquelle il souscrit pour l'essentiel.

30. Il semblerait qu'on soit parvenu à résoudre en grande partie les difficultés touchant au rôle de l'intention et du mobile. De l'avis de M. Barsegov, il est généralement admis que l'élément d'intention doit être présent dans la définition des crimes considérés. Si tel n'était pas le cas, un crime pourrait faire l'objet d'une qualification entièrement différente : c'est ainsi, par exemple, que, si un médecin a tué involontairement un patient, il sera néanmoins coupable de négligence. S'agissant de l'élément d'intention à l'égard des crimes qui se distinguent par leur caractère massif et systématique, la seule difficulté est de savoir s'il faut établir la présence de cet élément. Il en va toutefois différemment pour l'élément du mobile. La difficulté vient du fait que le texte français fait souvent référence au « mobile », parfois traduit en anglais par *motive* , mais plus souvent par *intent* .

31. Il s'agit là d'un problème de traduction, mais il est une difficulté supplémentaire, liée au fond. Alors que tout criminel a des mobiles (comme la jalousie dans le cas du crime passionnel) et que les crimes internationaux sont également motivés, le fait de considérer le mobile comme un élément constitutif d'un tel crime aurait pour effet que son auteur ne pourrait faire l'objet de poursuites que s'il pouvait être établi que le crime en cause a été commis précisément pour les motifs allégués. Heureusement, en traitant de crimes aussi graves que le génocide ou l'*apartheid*, la communauté internationale est convenue qu'il n'était pas nécessaire de prendre le mobile en considération : peu importe donc qu'un acte de génocide soit commis, eu égard, par exemple, à des intérêts d'Etat ou pour des motifs raciaux ou autres. C'est là le nœud du problème, et c'est pourquoi M. Barsegov tient à ce que le projet de code n'introduise pas d'élément subjectif dans la définition des crimes contre l'humanité.

32. M. Barsegov se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial a éclairci la question de l'expulsion ou du transfert forcé de populations, qui entre dans le cadre du projet de code. La formulation employée par le Rapporteur spécial est satisfaisante en ce qu'elle est censée viser le transfert forcé d'une population à partir de son propre territoire, quelles qu'en soient les raisons, et non le transfert effectué en application de traités ou accords de paix. La formulation employée permet de contourner un problème extrêmement épineux, à savoir si le projet de code vise aussi l'expulsion d'une population à l'intérieur de son propre territoire ou d'un territoire étranger occupé. De l'avis de M. Barsegov, on se livrerait à un exercice extrêmement complexe en limitant la question à ces derniers cas. Des crimes comme l'*apartheid* ou le génocide, dont l'expulsion est un élément constitutif, sont généralement perpétrés sur le territoire de la population concernée, encore que les première et seconde guerres mondiales aient fourni des exemples où le génocide commis contre une population avait été d'abord perpétré sur le territoire de l'Etat auteur, puis continué sur le territoire d'Etats voisins. Le libellé du Rapporteur spécial offre des perspectives prometteuses pour le traitement de cette question extrêmement complexe.

33. En ce qui concerne la campagne contre le trafic international de stupéfiants, M. Barsegov reconnaît que le problème du trafic illicite revêt effectivement une

importance majeure. Même si les trafiquants poursuivent un but lucratif, leurs crimes ne portent pas moins atteinte à l'humanité en général. Aussi convient-il d'examiner la question du trafic de stupéfiants dans le contexte des crimes contre l'humanité.

34. Abordant, en conclusion, l'historique de la notion de crime contre l'humanité, M. Barsegov indique qu'il n'est pas exact de dire, comme le Rapporteur spécial vient de le faire (*supra* par. 10), que les Etats-Unis n'ont pas accepté cette notion. Il est bien connu que les Etats-Unis ne se sont pas opposés à la déclaration de 1915 sur les massacres arméniens et que celle-ci a en fait été transmise au Gouvernement ottoman par les Etats-Unis, qui observaient à l'époque une politique de neutralité.

35. M. ROUCOUNAS, se référant à la destruction massive de biens en tant que crime contre l'humanité, souscrit à la distinction faite par le Rapporteur spécial entre la destruction de biens en temps de guerre et leur destruction en temps de paix. En fait, les crimes de guerre peuvent englober des crimes contre l'humanité prenant la forme d'une destruction massive de biens. Ces crimes devraient, par ailleurs, présenter aussi bien un aspect qualitatif qu'un aspect quantitatif, pour couvrir une destruction de biens qui ne serait pas nécessairement massive. Eu égard au fait que la société prend de plus en plus conscience de la notion de patrimoine commun de l'humanité, M. Roucounas se demande si le Rapporteur spécial reconnaît que certains biens, comme les monuments désignés par l'UNESCO comme présentant un grand intérêt pour l'humanité, devraient bénéficier d'une protection particulière.

36. M. HAYES fait observer que le transfert forcé de populations soulève plusieurs graves problèmes. Le Rapporteur spécial ayant expliqué que ce transfert n'englobe pas les déplacements pour des raisons humanitaires et ne vise que le déplacement d'une population à partir de son pays d'origine, M. Hayes se demande dans quelles circonstances le transfert d'étrangers pourrait être justifié. Il tient tout particulièrement à ce que l'on éclaircisse le point de savoir pendant combien de temps des étrangers conserveraient leur statut d'étrangers avant de devenir citoyens de leur nouveau pays de résidence. Si le transfert forcé peut être justifié pour des motifs humanitaires, on pourrait fort bien proférer des menaces spéculatives contre des étrangers afin de créer une situation censée justifier la nécessité de les déplacer. En outre, peut-on invoquer la famine pour justifier un transfert de populations, comme on l'a fait en Afrique au cours des dernières années ? La définition du transfert forcé n'éclaire pas ce point.

37. M. KOROMA continue à se demander si l'expression « transfert forcé » vise le déplacement d'un pays vers un autre, d'un territoire vers un autre ou les deux. De nombreux transferts de ce type ont été opérés, notamment en Afrique australe, où des milliers de personnes ont été déplacées de leurs terres ancestrales fertiles vers des terres arides où elles ont du mal à survivre. De tels transferts, opérés au nom du développement économique, ne sont pas limités à l'Afrique australe. De l'avis de M. Koroma, ils devraient relever des rubriques du génocide et de l'*apartheid*. Ils ne sauraient

être assimilés à un simple refus du droit à l'autodétermination. M. Koroma suggère que le Groupe de planification étudie la possibilité, pour la Commission, d'entreprendre à l'avenir l'examen du sujet du droit relatif au déplacement de populations, soit à l'intérieur d'un Etat, soit d'un Etat à un autre.

38. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant aux observations de M. Díaz González, se dit convaincu que l'*apartheid* disparaîtra un jour. Il n'est vraiment pratiqué systématiquement que dans un pays, l'Afrique du Sud. C'est cette pratique qui est visée au projet d'article 14. Les autres exemples mentionnés concernent des cas de discrimination raciale. Répondant à M. Hayes, il explique que l'expression « transfert forcé de populations » n'est censée viser que le déplacement du pays d'origine vers un autre pays et non le transfert à l'intérieur d'un pays, pour des raisons économiques ou autres. Répondant à M. Barsegov, il se rappelle avoir appris, dans le cadre de ses lectures, que, durant la première guerre mondiale, les Etats-Unis d'Amérique avaient, en raison de leur tradition de droit positif, hésité à accepter la notion de crimes contre l'humanité, en se fondant sur le principe *nullum crimen sine lege*.

39. Le PRÉSIDENT suggère qu'il conviendrait de renvoyer les projets d'articles 13 et 14 au Comité de rédaction et de prévoir d'examiner à une séance ultérieure la liste de crimes de guerre proposée.

*Il en est ainsi décidé*⁹.

Responsabilité des Etats (A/CN.4/416 et Add.1¹⁰, A/CN.4/L.431, sect. G)

[Point 2 de l'ordre du jour]

*Deuxième et troisième parties du projet d'articles*¹¹

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL
NOUVEAUX ARTICLES 6 ET 7 DE LA DEUXIÈME PARTIE

40. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/416 et Add.1) à la session précédente¹², mais qu'il n'avait pas pu être examiné faute de temps. Il invite la Commission à examiner le rapport ainsi que les nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet qui y figurent et qui se lisent :

⁹ Pour le débat de la Commission sur la liste de crimes de guerre proposée, voir 2106^e et 2107^e séances.

¹⁰ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

¹¹ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — articles 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

¹² Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 272, 2081^e séance, par. 37 à 57, et 2082^e séance, par. 1 à 24.

Article 6. — Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu

Tout Etat dont l'acte ou l'omission constitue un fait internationalement illicite [à] [ayant un] caractère continu est, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de l'obligation de cesser cet acte ou cette omission.

Article 7. — Restitution en nature

1. L'Etat lésé a le droit d'exiger de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite la restitution en nature du chef de tout dommage qu'il a subi de ce fait, à condition que cette restitution :

- a) ne soit pas matériellement impossible ;
- b) n'entraîne pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ;
- c) ne soit pas trop onéreuse pour l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

2. La restitution en nature n'est réputée trop onéreuse que si :

- a) elle représente une charge disproportionnée par rapport au dommage causé par le fait illicite ;
- b) elle menace sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite.

3. Sans préjudice du paragraphe 1, alinéa c, du présent article, aucun obstacle découlant du droit interne de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne peut à lui seul empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature.

4. L'Etat lésé peut demander en temps opportun que la [réparation par équivalent] [l'indemnisation pécuniaire] soit substituée en tout ou en partie à la restitution en nature, à condition que ce choix n'ait pas pour effet de désavantager injustement l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite, ou qu'il n'implique pas la violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

41. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) rappelle aux membres que son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) indique les grandes lignes du travail qu'il propose de faire sur les deuxième et troisième parties du projet (chap. I^{er}) et traite ensuite de la cessation du fait internationalement illicite (chap. II.B) et de la restitution en nature (chap. II.C). Il suggère de commencer l'examen du sujet par ces deux questions et de passer ensuite aux grandes lignes.

42. Son second rapport, à paraître — qui sera examiné plus tard —, portera, conjointement avec le rapport préliminaire, sur toutes les conséquences fondamentales du fait internationalement illicite, à savoir les conséquences qui dérivent immédiatement de la perpétration du fait internationalement illicite, par opposition aux mesures prises par l'Etat lésé à la suite de tels faits. Cependant, alors que le rapport préliminaire ne traitait que de la cessation et de la *restitutio in integrum*, le second rapport complètera les conséquences fondamentales en abordant la réparation par équivalent, l'indemnisation pécuniaire, la satisfaction et les garanties contre toute répétition.

43. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1). Malheureusement, il a relevé un certain nombre d'erreurs dans la traduction espagnole et il soumettra des corrections au Secrétariat.

44. Le Rapporteur spécial propose de traiter, dans les nouveaux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet, de la cessation et de la restitution en nature. Le texte de l'article 6, présenté par le précédent Rapporteur spécial, a été considérablement modifié et a servi de base aux deux nouveaux articles. Comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport (*ibid.*, par. 24), l'ensemble du sujet devrait être traité plus en détail, en

ce qui concerne en particulier la réparation par équivalent, la satisfaction et la distinction entre indemnisation du préjudice matériel et indemnisation du préjudice moral. Le Rapporteur spécial propose d'autre part de traiter séparément les conséquences juridiques des délits internationaux et celles des crimes, en se demandant si ces conséquences ont un dénominateur commun.

45. La démarche du Rapporteur spécial ne soulève aucune objection. Sa déclaration, selon laquelle

il ne met pas en cause, pour les besoins de la tâche qui lui est dévolue, le choix de la Commission en ce qui concerne la notion de responsabilité internationale et la définition du rapport et des situations juridiques qui naissent d'un fait internationalement illicite (*ibid.*, par. 16)

est importante, car elle signifie que la Commission s'en tient à l'idée que l'Etat lésé a le droit de demander réparation et que l'auteur du fait illicite peut être sanctionné par l'Etat lésé ou par un tiers. L'idée de base selon laquelle la violation d'une obligation fait naître deux types de rapports juridiques est ainsi préservée. Le Rapporteur spécial propose ensuite d'aborder la question de la mise en œuvre dans les sections du projet consacrées aux conséquences juridiques découlant des délits et des crimes internationaux, parallèlement aux droits et obligations de fond découlant de ces délits et crimes. Le plan de travail envisagé pour les deuxième et troisième parties du projet semble judicieux.

46. Dans la première partie du rapport, le Rapporteur spécial examine principalement la question de la cessation et formule à cet égard un certain nombre de conclusions importantes. D'abord, la cessation en tant que telle ne remplit pas la même fonction corrective que la restitution, l'indemnisation ou la satisfaction (*ibid.*, par. 22). De plus, elle diffère des divers moyens de droit que recouvre la notion de réparation, en ce sens qu'elle relève plutôt du fait illicite que de ses conséquences juridiques (*ibid.*, par. 31). La cessation est à rattacher non pas aux effets de la règle secondaire dont le fait illicite entraîne l'application, mais à l'application permanente et normale de la règle primaire dont le comportement illicite a constitué une violation. Elle ne présente un intérêt que lorsque le fait illicite revêt un caractère continu (*ibid.*, par. 33). Il faut aussi faire une distinction très nette entre la cessation et la réparation, laquelle répond au besoin, défini par la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, d'effacer toutes les conséquences de la violation d'une obligation internationale sur les rapports entre l'Etat auteur et l'Etat lésé (*ibid.*, par. 39). La cessation n'est pas définie, mais il est clair qu'elle n'annule aucune des conséquences juridiques ou matérielles du fait illicite ; elle vise le comportement illicite en tant que tel, c'est-à-dire la source même de la responsabilité (*ibid.*, par. 40).

47. Le Rapporteur spécial a mentionné également (*ibid.*, note 59) la décision du 5 mars 1955 prise par la Commission de conciliation franco-italienne dans le différend *Société nationale des chemins de fer français (SNCF)*. Apparemment, le Rapporteur spécial estime que la restitution par l'Italie du matériel ferroviaire à la France constitue une « cessation » du fait illicite. L'effacement des conséquences, c'est-à-dire la remise en bon état du matériel endommagé, constitue une réparation. Mais à quoi sert concrètement, en l'occurrence, la distinction juridique établie entre le fait et ses consé-

quences ? La cessation pourrait aussi bien être une conséquence juridique du fait illicite, de même nature que l'autre conséquence, à savoir l'obligation incombant à l'Italie de remettre le matériel dans l'état où il se trouvait antérieurement.

48. De l'avis de M. Barboza, la cessation est principalement une conséquence juridique de la violation de l'obligation primaire. Elle ne constitue aucunement l'exécution effective de cette obligation : elle en est totalement distincte. On peut illustrer cette différence par un exemple. Supposons qu'un Etat A soit responsable de la prise de membres de l'ambassade d'un Etat B en otages. L'obligation primaire de l'Etat A est de ne pas compromettre la liberté personnelle des agents diplomatiques, notamment ceux de l'Etat B. L'Etat B demandera alors qu'il soit mis immédiatement fin à cette situation, c'est-à-dire que l'Etat A libère les otages. C'est cette libération d'otages qui constitue la cessation. Mais libérer des agents diplomatiques et s'abstenir de les prendre en otages — ce en quoi consiste l'obligation primaire — sont deux choses entièrement distinctes. La cessation est le comportement requis de l'Etat auteur et ce comportement est entièrement différent de celui qui découle de l'obligation primaire.

49. Evidemment, la cessation ne peut être exigée s'il n'y a pas eu d'abord violation de l'obligation primaire. Il s'agit donc d'une conséquence de la violation de l'obligation primaire, mais ce n'est pas parce qu'il est fait droit à la demande de cessation que l'obligation primaire est respectée. L'obligation primaire qui a été violée continue de l'être une fois que le fait illicite a cessé. La violation de l'obligation est totale dès la commission du fait illicite. La cessation exige un comportement différent de celui requis par l'obligation primaire. Dans l'exemple choisi, les otages recouvrent la liberté dont ils jouissaient avant la violation de l'obligation primaire, mais ce serait une grossière erreur que d'assimiler leur libération à l'exécution de l'obligation primaire.

50. Si l'on suit le raisonnement du Rapporteur spécial, dans un cas tel que le différend de la *SNCF* entre la France et l'Italie, les conséquences juridiques de la violation auraient deux origines différentes : la restitution du matériel ferroviaire serait une conséquence de l'obligation primaire et la remise en état de ce matériel serait une conséquence de l'obligation secondaire. Cette opinion, outre qu'elle est discutable, introduirait un clivage conceptuel dans la distinction entre règles primaires et règles secondaires. Par définition, la règle primaire s'applique avant qu'il y ait violation et la règle secondaire, après. C'est là précisément l'une des considérations sur lesquelles la Commission s'est fondée pour dissocier le sujet de la responsabilité des Etats de celui de la responsabilité en cas de violation à l'égard du traitement des étrangers. Il serait donc conceptuellement gênant d'admettre la position du Rapporteur spécial.

51. La cessation semble donc être l'un des éléments de la réparation. Un fait illicite demeure illicite jusqu'à ce que les autres éléments de la réparation aient été fournis, c'est-à-dire jusqu'à ce que les autres conséquences de la violation aient été effacées. Dans son rapport, le Rapporteur spécial considère que la cessation vaut

aussi bien pour les omissions que pour les actions et qu'il peut donc y avoir des « omissions de caractère continu », comme des « actions de caractère continu ». Mais, comme en réalité le non-respect d'une quelconque obligation de faire entraîne une omission continue, la notion de cessation s'appliquerait donc aussi à cette catégorie d'obligations. On aurait cependant alors une superposition de deux concepts négatifs, la cessation et l'omission. Les Etats devraient-ils exiger la cessation du non-respect d'une obligation de ne pas faire ou simplement l'exécution d'une obligation qui a été violée ? La cessation ne paraît pas être un instrument utile dans ce genre de situation, même dans le cas d'un Etat qui s'abstient d'adopter une loi, alors qu'il est tenu de le faire en vertu de ses engagements internationaux.

52. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, avant de faire des observations sur l'excellent rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1), il voudrait appeler l'attention de la Commission sur certains défauts de présentation et, notamment, sur la pratique contestable qui consiste à regrouper toutes les notes à la fin du texte. Les notes qui doivent être lues en même temps que les paragraphes auxquels elles se rapportent devraient figurer au bas de la page correspondante.

53. M. Razafindralambo souscrit, d'une façon générale, aux propositions du Rapporteur spécial concernant le plan de travail de la deuxième partie du projet et les projets d'articles. Le Rapporteur spécial a raison de dire que les articles 1 à 5 de la deuxième partie, déjà adoptés provisoirement par la Commission, doivent être conservés et qu'ils pourraient former un chapitre préliminaire de la deuxième partie, provisoirement intitulé « Principes généraux ». M. Razafindralambo note avec intérêt que le Rapporteur spécial se propose de remanier les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie et les projets d'articles 1 à 5 de la troisième partie élaborés par son prédécesseur. Etant donné que ces articles ont été renvoyés au Comité de rédaction avant le début du mandat des membres actuels de la Commission, il serait bon que les nouveaux membres aient la possibilité d'exprimer leurs vues sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité internationale ainsi que sur la question du règlement pacifique des différends.

54. Parmi les innovations proposées par le Rapporteur spécial, la plus intéressante concerne l'élaboration de deux chapitres sur les conséquences juridiques des délits internationaux et celles des crimes, respectivement. En proposant, pour des raisons méthodologiques et par mesure de prudence, d'examiner séparément les conséquences des délits et celles des crimes, le Rapporteur spécial s'écarte de la démarche suivie par son prédécesseur, qui avait énoncé aux projets d'articles 6 à 13 de la deuxième partie les diverses conséquences des faits illicites en général, découlant aussi bien des délits que des crimes. Ce faisant, le Rapporteur spécial semble revenir au point de vue adopté par la Commission au paragraphe 53 de son commentaire relatif à l'article 19 de la première partie du projet d'articles, où elle soulignait notamment « qu'il serait erroné de croire qu'il existe dans le droit international actuel un régime

unique de la responsabilité s'appliquant en général à tout type de fait internationalement illicite »¹³.

55. L'analyse du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 14) de la distinction entre les divers modes de réparation — question de fond — et les mesures visant à obtenir la réparation — question de procédure et de forme — est très pertinente, car elle peut faire apparaître des différences selon qu'il s'agit de délits ou de crimes et justifie ainsi le traitement séparé des questions relatives à la cessation et à la réparation, d'une part, et des questions relatives à l'adoption de mesures par l'Etat lésé, d'autre part.

56. A propos de la suggestion du Rapporteur spécial d'envisager le contenu de la troisième partie du projet du point de vue du règlement pacifique des différends plutôt que de l'application ou de la mise en œuvre, M. Razafindralambo rappelle qu'en 1975 déjà la Commission avait considéré que la question de la mise en œuvre était liée à celle du règlement pacifique des différends¹⁴. Depuis, les deux questions sont jugées indissociables. Le précédent Rapporteur spécial s'était borné à traiter du règlement des différends dans les textes qu'il a soumis pour les projets d'articles 1 à 5 et pour l'annexe de la troisième partie, sur la base des articles 65 et 66 et de l'annexe de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial actuel ne fait que suivre son exemple, mais en suggérant le titre plus correct de « Règlement pacifique des différends ». Les raisons qu'il donne (*ibid.*, par. 19) semblent convaincantes. M. Razafindralambo irait même plus loin puisque, à son avis, la mise en œuvre de la responsabilité internationale relève non seulement de la deuxième partie du projet, mais aussi de la première partie lorsqu'il s'agit d'une obligation internationale relative au traitement des étrangers et de la question de l'épuisement des recours internes (art. 22).

57. Le chapitre II du rapport préliminaire est consacré aux deux conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite : la cessation et la restitution en nature. Le précédent Rapporteur spécial avait traité ces deux modes de réparation de violations du droit international dans une même disposition de la deuxième partie, à savoir le projet d'article 6. Mais, de l'avis du Rapporteur spécial actuel, cet article est insuffisant et l'ensemble du sujet devrait être examiné plus en détail et de façon plus approfondie. Après une analyse pénétrante de la doctrine et de la pratique judiciaire et arbitrale internationale, le Rapporteur spécial est arrivé à la conclusion que la cessation n'était pas un mode de réparation, bien qu'on l'ait souvent confondue avec la *restitutio in integrum*. La cessation et la restitution diffèrent tant par leur nature que par leur rôle et leur objet : la restitution va plus loin que la cessation du comportement illicite, puisqu'elle vise la restauration matérielle de l'objet dans l'état où il se trouvait avant que son propriétaire légitime en ait été dépossédé, c'est-à-dire le rétablissement du *statu quo ante* (*ibid.*, par. 52).

58. C'est donc à juste titre que le Rapporteur spécial propose que la cessation d'un fait internationalement

illicite fasse l'objet d'une disposition distincte de celles consacrées aux autres modes de réparation, et en particulier la restitution en nature. Le nouveau projet d'article 6 s'intitule « Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu », mais, comme les délits internationaux et les crimes internationaux doivent être traités séparément, il vaudrait mieux l'intituler « Cessation d'un délit international à caractère continu ».

59. Le nouveau projet d'article 6 est conçu du point de vue des obligations de l'Etat auteur, indépendamment des droits de l'Etat lésé. L'obligation de cesser le fait illicite prend sa source dans la règle primaire qui a été violée et préexiste à toute demande de l'Etat lésé. Pour sa part, M. Razafindralambo approuve la formule : « tout Etat [...] est [...] tenu de l'obligation de cesser [...] », mais fait observer qu'en français l'expression « est tenu » ne rend pas toutes les nuances du terme anglais *remains*. Par ailleurs, il s'interroge sur l'emploi des mots « acte » et « omission », rappelant que, jusqu'alors, la Commission ne les a retenus que lorsqu'il s'agissait de désigner un fait composé d'« une série d'actions ou omissions » ou un « fait complexe » constitué d'« actions ou omissions », c'est-à-dire dans les cas visés, respectivement, aux paragraphes 4 et 5 de l'article 18 et, respectivement, aux paragraphes 2 et 3 de l'article 25 de la première partie du projet.

60. Si l'on tient à indiquer que la cessation s'applique à la fois en cas de violation d'une obligation de faire (omission) et en cas de violation d'une obligation de ne pas faire (action), il ne suffit pas de parler d'un fait internationalement illicite ayant un « caractère continu ». Il faudrait aussi mentionner le « fait composé » et le « fait complexe », visés respectivement aux paragraphes 2 et 3 de l'article 25 de la première partie, ce qui aurait pour effet d'allonger considérablement le texte du projet d'article 6. Mieux vaudrait peut-être reprendre la formule qui figure dans le titre de l'article 25 et parler de l'Etat dont l'action ou l'omission constitue un fait internationalement illicite « s'étendant dans le temps ».

61. Par ailleurs, étant donné que l'obligation de cessation reste en dehors du champ de la réparation et des rapports juridiques consécutifs, que le Rapporteur spécial — contrairement à son prédécesseur — se propose de traiter séparément, il est utile de préciser qu'elle ne modifie en rien les conséquences juridiques de la responsabilité encourue du fait du comportement illicite. Toutefois, la formule utilisée à cet effet à l'article 6, à savoir « sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue », ne convient pas tout à fait. On pourrait la remplacer par « indépendamment de la responsabilité encourue ».

62. Mais, c'est au sujet de la réparation sous ses divers modes que le Rapporteur spécial propose les modifications les plus importantes par rapport aux dispositions des projets d'articles 6 et 7 soumis par son prédécesseur. S'appuyant à la fois sur la doctrine et sur la pratique des Etats, il a conclu à la primauté de la restitution en nature. Les explications qu'il a données au sujet de la définition de la *restitutio in integrum* sont très intéressantes et M. Razafindralambo souscrit à l'approche « intégrée » qu'il a retenue et qui combine

¹³ *Annuaire...* 1976, vol. II (2^e partie), p. 108.

¹⁴ Voir *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 44.

l'élément réparation et l'élément compensation. Cette approche est tout à fait conforme au principe général de droit en vertu duquel l'auteur d'un fait illicite est tenu de réparer toutes les conséquences de son comportement illicite en rétablissant la situation qui aurait prévalu s'il n'y avait pas eu violation, ce qui justifie, le cas échéant, une compensation pécuniaire en plus de la restitution en nature *stricto sensu*.

La séance est levée à 13 h 5.

2103^e SÉANCE

Mercredi 17 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/416 et Add.1¹, A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième parties du projet d'articles²

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) et

ARTICLE 7 (Restitution en nature)³ [suite]

1. M. RAZAFINDRALAMBO, poursuivant l'intervention commencée à la séance précédente, note que le Rapporteur spécial rejette, dans le projet d'article 7 de la deuxième partie, présenté par son prédécesseur, la proposition qui tendait à établir un régime spécial en cas de violation des règles sur le traitement des étran-

gers : pour le Rapporteur spécial, toutes les mesures prises pour faire cesser le fait illicite dont peut avoir été victime un ressortissant étranger relèvent de la réparation d'un dommage subi par l'Etat d'allégeance lui-même, et de la restitution en nature. Sans doute existe-t-il des degrés dans l'étendue du dommage, et peut-il arriver, par exemple, que la violation d'une règle sur le traitement des étrangers soit en même temps un acte commis dans l'intention de porter préjudice à l'Etat : c'est dans cette hypothèse qu'on peut peut-être parler de « préjudice direct ». C'est ce qui se produit souvent en cas de violation des droits civils, économiques, sociaux et culturels des travailleurs immigrés venant des pays du tiers monde. Il n'en demeure pas moins que, dans tous les cas, il ne peut et ne doit exister en principe qu'un seul mode de réparation en conséquence d'un fait ou d'un comportement illicite. C'est donc avec raison que le Rapporteur spécial propose de faire de la restitution en nature une règle de portée générale.

2. En ce qui concerne les exceptions à cette règle, le rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1) contient des considérations intéressantes sur les cas d'impossibilité de la restitution en nature, auxquelles M. Razafindralambo ne peut que souscrire. Comme le Rapporteur spécial, il estime qu'aucun obstacle légal ne peut découler du droit interne. C'est aussi à juste titre, lui semble-t-il, que le Rapporteur spécial écarte l'opinion exprimée par son prédécesseur, selon laquelle l'Etat auteur ne serait pas tenu de l'obligation de restitution en nature si celle-ci était en violation de sa compétence nationale : l'argument développé à ce sujet (*ibid.*, par. 89) paraît tout à fait convaincant. Le Rapporteur spécial propose cependant, dans le nouveau projet d'article 7, d'admettre comme obstacle à la restitution le caractère trop onéreux de la charge imposée à l'Etat auteur, qui mettrait en cause le juste équilibre entre les intérêts antagonistes en présence. Cette proposition fait application du principe de la proportionnalité entre, d'une part, la gravité de la violation et du dommage et, d'autre part, la qualité et la quantité de la réparation — par exemple dans l'hypothèse où la restitution risquerait de menacer sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat. Visant à la sauvegarde de la stabilité et de la paix internationales, elle relève du développement progressif du droit international et mérite donc que l'on s'y rallie.

3. Le Rapporteur spécial propose une autre innovation importante, qui consisterait à donner à l'Etat lésé la faculté de choisir entre la restitution en nature et la réparation pécuniaire, choix auquel l'Etat auteur serait tenu de consentir — ce que le Rapporteur spécial justifie en disant que c'est à la faute de l'Etat auteur qu'est dû le dommage. M. Razafindralambo se demande s'il n'y a pas là une contradiction avec l'idée de fonder la restitution en nature sur la nécessité de rétablir la situation qui aurait prévalu si le fait illicite n'était pas survenu. L'affaire de l'*Usine de Chorzów*, citée par le Rapporteur spécial à l'appui de sa proposition (*ibid.*, par. 110), n'est pas tout à fait concluante, vu qu'en l'espèce il n'y avait plus identité entre l'état de l'usine lors de la prise de possession et son état au moment de la demande en réparation : on peut donc y voir un cas d'impossibilité matérielle de restitution, plutôt que la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

³ Pour le texte, voir 2102^e séance, par. 40.

volonté réelle de l'Etat demandeur de renoncer à la restitution.

4. Quoi qu'il en soit, la liberté de choix de l'Etat lésé risque de conduire à des abus, et la condition dont le Rapporteur spécial propose de l'assortir — l'Etat auteur ne doit pas être injustement désavantagé — semble difficile à mettre en œuvre. Ne serait-il pas préférable de prévoir que l'Etat lésé et l'Etat auteur peuvent s'entendre sur une indemnisation pécuniaire en remplacement de la restitution en nature ? Il suffirait pour cela de modifier le début du paragraphe 4 du projet d'article 7, en remplaçant le mot « demander » par le mot « accepter » et l'expression « en temps opportun » par l'expression « le cas échéant » ou « dans tous les cas ».

5. M. Razafindralambo pense que les nouveaux projets d'articles 6 et 7 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

6. M. CALERO RODRIGUES approuve, dans l'ensemble, les changements que le Rapporteur spécial, dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), suggère d'apporter au plan de travail des deuxième et troisième parties du projet d'articles. En particulier, le Rapporteur spécial a raison de proposer que l'on examine séparément les conséquences des délits internationaux et celles des crimes. Au lieu de rechercher le plus petit dénominateur commun entre les deux catégories, mieux vaut adopter d'abord les dispositions relatives aux délits, et voir ensuite dans quelle mesure elles s'appliquent aussi aux crimes.

7. M. Calero Rodrigues pense également que la Commission devrait, du moins pour le moment, suivre la proposition du Rapporteur spécial et considérer la troisième partie du projet du point de vue du règlement pacifique des différends découlant de la responsabilité des Etats, et non du point de vue de la mise en œuvre (*ibid.*, par. 19) — ce qui suppose que certains des articles proposés par le précédent Rapporteur spécial, en particulier les articles 1, 2 et 3, seront retirés de la troisième partie pour être placés dans la deuxième partie.

8. En ce qui concerne le plan proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 20), deux nouveaux articles ont été jusqu'ici présentés pour la section I (Droits fondamentaux de l'Etat lésé et obligations correspondantes de l'Etat « auteur ») du chapitre II (Conséquences juridiques découlant d'un délit international) de la deuxième partie du projet.

9. Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 6, relatif à la cessation, est plus concis et plus satisfaisant que celui de l'alinéa a du paragraphe 1 du projet d'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial, bien qu'il n'y ait pas, sur le fond, de différence entre les deux textes. M. Calero Rodrigues est tout à fait convaincu par l'argumentation dans le rapport (*ibid.*, par. 39 à 62), qui montre que la cessation a des caractéristiques propres, par lesquelles elle se distingue de la réparation. Il ne partage pas sur ce point l'opinion de M. Barboza (2102^e séance). La considération essentielle, comme le dit le Rapporteur spécial, est que l'obligation primaire — celle dont la violation constitue le fait illicite — continue d'exister, et que la cessation

du fait illicite est une conséquence de cette obligation primaire. Par contre, M. Calero Rodrigues pense que le projet d'article 6 n'a pas sa place dans le chapitre II de la deuxième partie, relatif aux conséquences juridiques des délits internationaux, et qu'il faudra plutôt l'inclure dans le chapitre I^{er}, consacré aux principes généraux. Il y a des arguments théoriques qui militent en faveur de cette suggestion : ce sont ceux que donne le Rapporteur spécial lui-même dans son rapport (A/CN.4/416 et Add.1, notamment par. 31 et 40). Mais l'argument décisif est d'ordre pratique. En effet, le Rapporteur spécial dit que, dans la réparation, « c'est par une décision de l'Etat lésé qu'un mécanisme juridique secondaire est mis en branle. Si l'Etat lésé ne présente pas de demande de réparation, la relation juridique secondaire ne peut pas apparaître » (*ibid.*, par. 55). On peut en déduire que les dispositions du chapitre II ne seront pas appliquées dans un tel cas, tandis que l'obligation de cessation, toujours selon le Rapporteur spécial, doit être considérée « non seulement comme présente, mais aussi comme effective, sur la seule base de la règle primaire, indépendamment de toute représentation ou demande de l'Etat lésé » (*ibid.*). La disposition sur la cessation doit donc bien figurer dans le chapitre I^{er}.

10. Passant au projet d'article 7, relatif à la restitution, M. Calero Rodrigues pense que, comme le Rapporteur spécial l'a remarqué (*ibid.*, par. 114), la restitution en nature prime tout autre mode de réparation, puisqu'elle permet de réparer le préjudice de manière « naturelle », « directe » et « intégrale ». Pourtant, la notion de restitution en nature n'est pas définie de façon uniforme. Pour certains, elle s'entend du rétablissement de la situation qui existait au moment où l'acte illicite a été commis ; d'autres l'interprètent comme le rétablissement de la situation qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis. M. Calero Rodrigues préfère cette seconde interprétation, comme semblent le faire aussi le Rapporteur spécial et les membres de la Commission — M. Reuter et M. Graefrath notamment — qui ont écrit sur la question. Cependant, et c'est une lacune, le Rapporteur spécial ne précise pas, dans le projet d'article 7, laquelle de ces deux interprétations doit être retenue. M. Calero Rodrigues pense de toute façon qu'il serait préférable d'éviter l'expression « restitution en nature », qui n'est pas assez explicite. La formule utilisée à l'alinéa c du paragraphe 1 du projet d'article 6, proposée par le précédent Rapporteur spécial, qui mentionnait le rétablissement de l'« état qui existait avant que la violation n'ait été commise », présente, bien que préférable, un double défaut : elle convient pour le cas où le fait illicite était une action, mais pas pour celui où c'était une omission ; et elle consacre la première interprétation du mot « restitution ». Il faudrait plutôt mentionner, par exemple, le rétablissement de l'« état qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis ».

11. Comme le Rapporteur spécial, M. Calero Rodrigues pense que la restitution est un mode de réparation qui doit être appliqué de manière aussi large et universelle que possible, et qu'il n'y a pas lieu de prévoir un régime spécial pour les violations des règles sur le traitement des étrangers, comme le faisait le précédent Rapporteur spécial dans le projet d'article 7 qu'il avait

proposé. Les arguments présentés dans le rapport (*ibid.*, par. 104 à 108 et 121) sont, à cet égard, tout à fait convaincants. Mais, si la restitution doit s'appliquer à tous les faits illicites, elle ne peut pour autant s'appliquer dans toutes les circonstances. On pourrait dire, en simplifiant à l'extrême, que la restitution ne doit pas s'appliquer lorsqu'il est impossible d'y procéder : c'est la formule utilisée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 85). La chose est évidente dans les cas où la nature de l'événement et de ses effets nocifs rend la *restitutio* physiquement impossible : l'impossibilité matérielle entraîne alors une impossibilité juridique. Mais ce qu'il faut se demander, c'est s'il peut y avoir impossibilité juridique, alors même que la restitution est matériellement possible. Dans le nouveau projet d'article 7 (par. 1, al. *b*), le Rapporteur spécial admet cette impossibilité lorsque la restitution serait contraire à une norme impérative du droit international général, et notamment à la Charte des Nations Unies. On ne peut que l'approuver, encore qu'une telle situation paraisse peu probable. On voit mal, en effet, comment la restitution pourrait être contraire à une norme impérative, à moins que l'obligation primaire dont elle découle ne le soit aussi — auquel cas elle serait dépourvue d'effets juridiques, et la question ne se poserait pas.

12. D'autre part, le Rapporteur spécial refuse de considérer comme des cas d'impossibilité juridique celui où la restitution serait contraire à une obligation de l'Etat auteur à l'égard d'un Etat tiers, et celui où elle serait contraire au droit interne de l'Etat auteur. M. Calero Rodrigues l'approuve entièrement. Par contre, il est hostile à l'exception prévue dans l'alinéa *c* du paragraphe 1 et dans le paragraphe 2 du projet d'article 7, qui écarterait la restitution lorsque celle-ci est « trop onéreuse » pour l'Etat auteur, ou « représente une charge disproportionnée par rapport au dommage », ou « menace sérieusement le système politique, économique ou social » de l'Etat auteur. Etant donné que la restitution en nature est en quelque sorte l'exécution tardive d'une obligation, les arguments doctrinaux cités à cet égard par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 99 et 100) manquent de force convaincante. Quant au principe de la proportionnalité entre la gravité du dommage et l'étendue de la réparation (*ibid.*, par. 103), il ne peut s'appliquer que dans la relation secondaire entre l'Etat lésé et l'Etat auteur ; mais on ne saurait en faire dépendre la restitution envisagée comme étant l'exécution tardive de l'obligation primaire. Si, par ailleurs, la restitution paraît trop onéreuse, c'est sans doute que l'exécution de l'obligation primaire l'eût été aussi, et qu'une indemnisation pécuniaire le serait également.

13. En outre, il ne faut pas oublier que la Commission a adopté provisoirement l'article 33 de la première partie du projet, qui permet à l'Etat auteur d'invoquer l'état de nécessité lorsque le fait illicite constituait pour lui « le seul moyen de sauvegarder un intérêt essentiel [...] contre un péril grave et imminent » (par. 1, al. *a*). On peut penser que l'Etat qui se trouverait dans la situation visée à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 7 serait fondé à invoquer les dispositions de l'article 33, ce qui aurait pour effet d'exclure l'illicéité du fait, sans préjudice des questions que peut poser l'indemnisation du dommage (première partie, art. 35).

M. Calero Rodrigues n'est donc pas partisan de retenir le caractère trop onéreux de la restitution comme exception à l'obligation de restituer.

14. S'agissant enfin de la question de savoir s'il faut laisser à l'Etat lésé la faculté de choisir entre restitution en nature et indemnisation pécuniaire (*ibid.*, par. 109 à 113), M. Calero Rodrigues est d'avis d'adopter, pour le moment, la position prise par le Rapporteur spécial, et de revenir sur la question lorsqu'un projet d'article sur l'indemnisation pécuniaire sera présenté. Par contre, il ne pense pas qu'il faille donner à l'Etat lésé la possibilité d'exiger qu'une partie de la réparation soit fournie sous forme d'indemnisation pécuniaire, alors que la restitution intégrale en nature est possible.

15. M. MAHIOU dit que les membres n'ont pu que bénéficier du délai qui leur a été donné entre la présentation et l'examen de l'excellent rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1).

16. Faisant quelques observations d'ordre général avant de passer aux projets d'articles, M. Mahiou relève que l'approche suivie par le Rapporteur spécial pour les deuxième et troisième parties du projet se rattache, à quelques points près, à celle de son prédécesseur et au plan général du sujet retenu par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975⁴. Le Rapporteur spécial propose, cependant, des corrections d'ordre méthodologique qui entraînent une nouvelle articulation de la deuxième partie. La première de ces corrections porte sur la distinction à faire entre les conséquences des crimes internationaux et celles des délits. M. Mahiou approuve cette façon d'aborder la question, d'autant plus que le Rapporteur spécial signale qu'il sera toujours possible d'y renoncer si elle s'avère peu utile. Le rapport est d'ailleurs clair à ce sujet (*ibid.*, par. 18) : il y est souligné que l'aspect méthodologique du travail de la Commission ne doit pas influencer sur ses options de fond. L'autre correction concerne la question du règlement des différends. Ici, le Rapporteur spécial prend un certain recul par rapport à son prédécesseur, qui traitait en même temps de deux choses peut-être différentes : les conditions à remplir pour qu'un Etat lésé puisse légalement agir contre l'Etat auteur, et les procédures de règlement des différends proprement dites. Mieux vaut en effet en traiter séparément, puisque les conditions à remplir relèvent de la deuxième partie du projet, alors que les procédures de règlement des différends relèvent de la troisième partie.

17. Passant aux projets d'articles, M. Mahiou note que le Rapporteur spécial pense, non sans raison, que les difficultés rencontrées par la Commission et le Comité de rédaction au sujet du projet d'article 6 de la deuxième partie, proposé par le précédent Rapporteur spécial, résultent d'une autre difficulté, liée à la distinction entre la cessation et les autres modes de réparation. Après examen de la doctrine et de la pratique, le Rapporteur spécial parvient à trois conclusions : premièrement, la cessation doit être expressément prévue dans le projet ; deuxièmement, il faut en expliciter la portée ; et, troisièmement, elle doit faire l'objet d'un projet d'article distinct de ceux relatifs aux autres

⁴ *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 60 et 61, doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 44.

modes de réparation. M. Mahiou n'a rien à redire aux première et troisième conclusions. Mais le problème de la portée de la cessation est plus délicat. Le Rapporteur spécial se livre, à ce propos, à une démonstration dans laquelle il relève les rapprochements et, parfois, les confusions entre cessation et restitution, en disant notamment (*ibid.*, par. 31) qu'« il est malaisé de cerner la notion de cessation », qui ne se rattache pas aux règles secondaires, mais plutôt aux règles primaires. Si tel est le cas, il ne devrait pas en être question dans la deuxième partie. Mais le Rapporteur spécial admet également que : « Bien qu'elle n'entre pas dans le champ étroit de la réparation ou des conséquences juridiques du fait illicite, la cessation se rattache à ces dernières au sens large. » (*Ibid.*, par. 32.) A ce point de vue, la cessation aurait sa place dans la deuxième partie. M. Barboza a esquissé (2102^e séance) un intéressant débat doctrinal à cet égard, dans lequel M. Mahiou évitera cependant de se lancer, de crainte d'éloigner la Commission de ses préoccupations immédiates, qui consistent à formuler une disposition sur la cessation ; la place de cette disposition sera décidée plus tard.

18. Un point de l'analyse du Rapporteur spécial mérite néanmoins que l'on s'y arrête, à savoir l'introduction de l'idée (A/CN.4/416 et Add.1, par. 38 *in fine*) d'une action ou d'une omission comportant une phase initiale propre à conduire au fait illicite lui-même — phase initiale qui autoriserait l'Etat susceptible d'être lésé à prendre certaines mesures, et notamment à avertir l'Etat potentiellement auteur qu'il doit renoncer à cette phase initiale sous peine d'engager sa responsabilité. Tout en comprenant le souci du Rapporteur spécial, M. Mahiou trouve difficile de lui donner une place dans le projet, car il s'agit plutôt d'un problème de prévention. En somme, dans la mesure où l'on se trouve au seuil de la responsabilité internationale, la question relèverait plutôt du sujet confié à M. Barboza. Tout compte fait, la notion de phase initiale risque de poser plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait et M. Mahiou hésite d'autant plus à la faire sienne qu'il lui paraît bien difficile d'identifier l'Etat potentiellement lésé : identifier l'Etat effectivement lésé n'est déjà pas si facile dans certains cas.

19. En ce qui concerne la *restitutio in integrum*, les travaux du Rapporteur spécial aident à tirer au clair les éléments de base qui doivent guider les travaux de la Commission, et M. Mahiou souscrit dans l'ensemble à son raisonnement, y compris lorsqu'il rectifie certaines analyses de son prédécesseur, voire certains commentaires de la Commission elle-même. Il est logique, par exemple, de considérer que la restitution en nature prime sur tout autre mode de réparation (*ibid.*, par. 116). Il est normal aussi de prévoir les cas où cette restitution en nature n'est pas possible, comme le Rapporteur spécial l'a fait au paragraphe 1 du nouveau projet d'article 7. Mais il reste quelques points sur lesquels les doutes de M. Mahiou ne sont pas entièrement dissipés.

20. C'est ainsi que, d'après le Rapporteur spécial, l'obligation de restitution ne saurait être affectée, ni par un obstacle juridique découlant du droit interne de l'Etat auteur, ni par l'existence d'une autre obligation internationale, sauf si celle-ci découle d'une règle impérative. Pour illustrer le second cas, le Rapporteur spé-

cial a cité l'exemple d'un Etat A qui, devant opérer une restitution en faveur d'un Etat B, s'en abstient pour se conformer à une obligation envers un Etat C, en ajoutant qu'il y aurait là « un obstacle de caractère factuel plutôt que juridique » (*ibid.*, par. 87). Mais pourquoi qualifier la première situation de juridique, et la seconde de factuelle ? Sur quelle base l'Etat A, confronté à deux obligations, devrait-il admettre la primauté de l'une d'entre elles ? En fait, il semble bien qu'en l'occurrence les deux obligations soient équivalentes et qu'aucune raison ne milité contre la liberté de choix de l'Etat A. C'est peut-être que, dans ce cas de figure, le Rapporteur spécial ne prend pas en considération la nature et l'objet de l'obligation, alors qu'il faudrait en tenir compte pour déterminer laquelle de ces deux obligations internationales et équivalentes doit prévaloir. Si, par exemple, l'action de l'Etat A qui lèse l'Etat B est simplement atteinte d'un vice de forme, et si la restitution est de nature à porter atteinte à une obligation tout aussi importante de l'Etat A envers l'Etat C, ce simple vice de forme entraînera-t-il la *restitutio in integrum* ? Il est ainsi des situations où la règle de la *restitutio in integrum*, invoquée avec rigidité, pourrait avoir des conséquences paradoxales.

21. Pour ce qui est de la règle dite de la compétence nationale, qui pose en particulier le problème des nationalisations, le Rapporteur spécial, prenant une position différente de celle de son prédécesseur, dit ne pas voir dans la notion de compétence nationale une exception possible à l'obligation de restitution. Il rejette donc l'exception qu'avait prévue son prédécesseur en matière de traitement des étrangers, en réfutant la distinction entre dommages directs et indirects. M. Mahiou partage cette analyse : la distinction entre dommages directs et indirects n'est pas une base assez solide pour qu'on puisse en déduire une exception à l'obligation de restitution. D'ailleurs, le précédent Rapporteur spécial n'en paraissait pas lui-même parfaitement convaincu. En revanche, le problème suivant, que posait le précédent Rapporteur spécial, à savoir s'il faut permettre la restitution en cas de nationalisation opérée en violation d'une règle de droit international, est bien réel, et l'on ne peut pas l'esquiver. Le Rapporteur spécial actuel est conscient de cet écueil, et, pour ne pas se laisser enfermer dans la règle rigide de la *restitutio in integrum*, suggère une solution fondée sur le caractère excessif de la charge imposée : il est d'avis que ce critère permettrait de protéger la liberté des Etats de procéder aux réformes économiques et sociales qu'ils jugent nécessaires. En fait, cependant, il faut bien constater que c'est moins l'aspect trop onéreux de la charge qui est en jeu que le respect des options politiques, économiques et sociales des Etats. Il y a donc quelque chose d'un peu artificiel à établir un lien entre l'exception à la restitution et la charge excessive, et mieux vaudrait fonder cette exception sur le respect du système politique, économique et social des Etats. Du reste, c'est ce que fait le Rapporteur spécial dans le nouveau projet d'article 7 lui-même, où apparaissent les deux formules. En définitive, M. Mahiou approuve donc ce texte, même si le raisonnement qui est à sa base ne lui semble pas assez clairement exposé dans les explications du Rapporteur spécial. Par ailleurs, à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article, le terme « menace » ne paraît pas convenir, et il

serait plus normal de parler de l'« incompatibilité » entre la restitution et le système politique, économique et social de l'Etat auteur.

22. M. Mahiou pense que les nouveaux projets d'articles 6 et 7 proposés peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

23. M. ROUCOUNAS félicite le Rapporteur spécial pour le remarquable travail de synthèse de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1). Il approuve son option méthodologique, fondée sur la distinction retenue par la Commission à l'article 19 de la première partie du projet entre « crimes internationaux » et « délits internationaux », qui consiste à examiner séparément les conséquences juridiques de ces deux catégories de faits illicites, de manière à faire apparaître clairement, d'une part, les droits et les devoirs des parties quant aux diverses formes de réparation et à la cessation du fait illicite et, d'autre part, les droits et les facultés de l'Etat lésé d'obtenir réparation et/ou d'imposer des sanctions. Cette démarche intellectuelle et pratique, qui correspond à l'évolution du droit international contemporain, se justifie, malgré les hésitations exprimées par certains milieux et ce, pour essayer d'y voir plus clair.

24. Passant à la question de la cessation du fait internationalement illicite, M. Roucounas dit que le Rapporteur spécial présente un état plein de pertinence de la doctrine et de la pratique internationale en la matière, pour en dégager, en dépit des divergences parfois fondamentales que l'on peut constater, la règle qu'il propose d'énoncer dans le nouveau projet d'article 6. M. Roucounas approuve *a priori* cette proposition, et souscrit à l'idée que la cessation en tant que telle remplit une fonction correctrice qui relève d'un ordre différent de celui de la réparation, et mérite, à ce titre, de faire l'objet d'une disposition distincte. A cet égard, M. Roucounas souligne le vif intérêt de l'analyse que M. Barboza a faite (2102^e séance) de l'« obligation primaire » et de l'« obligation secondaire ». Il note aussi que le Rapporteur spécial, dans son rapport (A/CN.4/416 et Add.1, par. 61), indique que la question de la cessation n'est nécessairement liée ni à une obligation primaire ni à une obligation secondaire. Il note aussi que, selon Combacau et Alland, l'obligation de cessation est un substitut de l'obligation primaire (*substitute primary obligation*)⁵ : elle ne serait donc ni une obligation primaire, ni une obligation secondaire. M. Roucounas en déduit qu'il serait préférable de placer le projet d'article 6 dans la partie du projet consacrée aux principes généraux, plutôt que dans la partie réservée aux conséquences juridiques à proprement parler du fait internationalement illicite.

25. Relevant que le Rapporteur spécial fait une distinction entre le fait continu et le fait dont les effets sont continus, et signale que la demande de cessation est recevable à partir du moment où le seuil d'illicéité est franchi, M. Roucounas craint, comme M. Mahiou, que des difficultés ne surgissent, inhérentes à l'action attendue de l'Etat fautif lorsque celui-ci serait appelé à prendre conscience du fait que son comportement va

dégénérer en fait internationalement illicite. C'est en effet s'engager sur un terrain quelque peu périlleux que de supposer que la législation interne, telle qu'elle existe à un moment ou à un autre, soit susceptible de créer des conditions propices à la commission d'un acte illicite. Cette démarche, qui pourrait être qualifiée de monisme « avancé », est peut-être suivie au sein de la Communauté, mais cette organisation est un cas à part, car son ordre juridique même est un cas à part. Pour sa part, M. Roucounas se demande si, en l'état actuel des choses, la communauté internationale est prête à aller aussi loin.

26. Il est intéressant de noter que le Rapporteur spécial fait aussi une distinction fondamentale entre le droit de demander la cessation du fait internationalement illicite — droit qui existe aussi longtemps que la violation se poursuit, mais qui s'éteint avec la cessation — et le droit à réparation, lequel subsiste même si la violation a cessé et tant qu'il n'y a pas été répondu.

27. Réagissant aux remarques du Rapporteur spécial sur la différence de fonction entre les mesures conservatoires et la cessation du fait internationalement illicite, M. Roucounas dit qu'en effet ces mesures ont pour but de faire cesser le fait illicite pour préserver les droits des parties lorsqu'il y a danger de préjudice irréparable, mais qu'elles dépendent de la compétence de l'instance saisie — la CIJ ou le Conseil de sécurité, par exemple. Or, si l'Etat lésé peut toujours demander la cessation du fait internationalement illicite par voie de demande de mesures conservatoires, il se peut aussi que l'instance saisie ne le suive pas sur cette voie. Il n'en demeure pas moins que le droit de l'Etat lésé de demander la cessation, et l'obligation de l'Etat auteur de cesser le fait internationalement illicite subsistent même en l'absence de mesures conservatoires.

28. Il est une autre raison pour laquelle M. Roucounas estime justifiée la présence d'une règle distincte sur la cessation du fait internationalement illicite : elle tient à l'intérêt légitime en cause. En effet, se fondant sur une ébauche de jurisprudence de la CIJ, la Commission, au paragraphe 3 de l'article 5 de la deuxième partie, tel qu'adopté provisoirement, a opposé aux obligations *erga omnes* de l'Etat un droit correspondant appartenant à tous les Etats réputés lésés, si le fait internationalement illicite constitue un crime international. Ainsi, déterminer qui a qualité pour agir en cas de fait internationalement illicite dépend de la qualification du fait illicite lui-même — délit international ou crime international. Si ce fait est un crime, tous les Etats ont qualité pour en demander la cessation, mais ils ne jouissent pas tous du droit à réparation.

29. Notant enfin que le Rapporteur spécial a placé la disposition sur la cessation dans la partie du projet traitant des conséquences juridiques découlant des délits internationaux (chap. II de la deuxième partie) [*ibid.*, par. 20], M. Roucounas fait observer que, si cette disposition n'est pas transférée dans la partie consacrée aux principes généraux (chap. I^{er}), elle devra être reprise sous la même forme dans la partie consacrée aux conséquences juridiques découlant des crimes internationaux (chap. III).

⁵ J. Combacau et D. Alland, « Primary and secondary rules in the law of State responsibility : Categorizing international obligations », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, La Haye, vol. XVI, p. 97.

2104^e SÉANCE

Jeudi 18 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/416
et Add.1¹, A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième parties du projet d'articles²

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) et

ARTICLE 7 (Restitution en nature)³ [suite]

1. M. TOMUSCHAT dit que la principale innovation apportée par le Rapporteur spécial tient peut-être à un texte plus clair et plus concret. Les règles suggérées par le précédent Rapporteur spécial dans l'ancien projet d'article 6 de la deuxième partie traitaient beaucoup trop brièvement des conséquences des faits internationalement illicites, et l'article en question aurait donc pu n'être qu'une simple énumération qui n'aurait pas donné à la communauté des nations les directives attendues du projet de la Commission. L'actuel Rapporteur spécial a considéré, à bon droit, qu'il fallait entrer davantage dans le détail.

2. La structure envisagée pour le projet fait cependant ressortir une petite anomalie. Dans le plan de travail présenté par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), il propose à titre provisoire des subdivisions pour la deuxième partie du projet ; or les titres de ces subdivisions n'apparaissent pas dans la partie du rapport où figurent les deux nouveaux projets d'articles 6 et 7 (*ibid.*, par. 132). Ces titres sont utiles, cependant, et doivent être conservés.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale, adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

³ Pour le texte, voir 2102^e séance, par. 40.

3. Le Rapporteur spécial se propose de séparer le régime juridique des délits internationaux de celui applicable aux crimes internationaux, mais on peut se demander si une telle approche est judicieuse. En premier lieu, le projet d'article 6 — consacré aux délits — ne serait en aucune façon rédigé différemment s'il visait les crimes internationaux. Il est évident qu'il existe un devoir de cessation s'agissant des crimes, en fait même plus que dans le cas des délits. Les mêmes considérations s'appliquent largement aussi au projet d'article 7. A cet égard, M. Tomuschat ne partage pas les arguments quelque peu polémiques avancés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 10 et suiv.), qui présente la notion de plus petit dénominateur commun comme plutôt négative. Un dénominateur commun n'est pas nécessairement petit. M. Tomuschat est convaincu qu'il existe bel et bien un vaste régime applicable à tous les faits internationalement illicites et que les crimes internationaux entraînent des conséquences supplémentaires, que la Commission aura à déterminer à titre de politique juridique.

4. Un autre inconvénient tient à la dissociation du régime des crimes internationaux de celui des délits internationaux. En laissant pour l'instant de côté les infractions les plus graves, on tend délibérément à ignorer le fait qu'il existe des limites à la responsabilité internationale. Les Etats ne sont pas des entités purement abstraites ; ils constituent des communautés d'êtres humains. Ainsi, l'article 20 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples stipule⁴ : « Tout peuple a droit à l'existence. [...] » On ne saurait définir les conséquences d'un acte internationalement illicite de manière à nier un tel droit. Pour prendre l'exemple du récent conflit armé qui a opposé l'Iran et l'Iraq, M. Tomuschat dit que, même si l'on pouvait déterminer avec certitude quel a été l'agresseur, les conséquences à en tirer ne devraient manifestement pas aboutir à une situation de catastrophe financière pour le peuple tenu comme agresseur.

5. S'agissant de la jurisprudence internationale, M. Tomuschat fait observer que les décisions des tribunaux internationaux et des tribunaux d'arbitrage ne couvrent qu'un champ limité, principalement les dommages subis par les étrangers, dont le Rapporteur spécial ne tient pas à reconnaître la spécificité. La plupart des affaires dont ces tribunaux ont eu à connaître concernent des dommages matériels, car ce n'est qu'en pareil cas que les Etats engagent une action devant les tribunaux internationaux. Cependant les départements juridiques des ministères des affaires étrangères traitent de bien d'autres cas ne faisant pas apparaître de dommages matériels. A cet égard, l'ancien Rapporteur spécial pour le sujet à l'examen, M. Ago, a affirmé que les dommages n'étaient pas une condition préalable à la responsabilité — approche qui est le point de départ de la Commission dans sa tâche de codification du contenu, des formes et des degrés de la responsabilité internationale. Il arrive pratiquement chaque jour que des obligations internationales, comme le devoir de consultation

⁴ Adoptée à Nairobi le 26 juin 1981 (voir OUA, doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5).

ou le devoir de coopération, soient violées. Il ne faut pas oublier que le projet d'articles sur la responsabilité des Etats couvre aussi ces infractions. La Commission devrait en tenir compte d'emblée.

6. Passant au projet d'article 7, M. Tomuschat n'est absolument pas sûr que toute atteinte à une obligation internationale entraîne pleinement la responsabilité internationale et déclenche ainsi tous les mécanismes des projets d'articles à élaborer. Tel est le cas, par exemple, du droit de l'environnement. Les normes internationales applicables en la matière se sont multipliées au cours des dix dernières années, mais, jusqu'à présent, les Etats ont accepté essentiellement les obligations primaires de prévention : ils ne manifestent guère d'enthousiasme pour des règles secondaires touchant à la restitution en nature ou à une indemnisation pécuniaire en cas de manquement au devoir de diligence, comme en témoignent les principes 21 et 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁵. M. Tomuschat ne veut naturellement pas dire par là qu'il ne devrait pas y avoir de responsabilité dans ce domaine ; il tient simplement à exprimer ses doutes sur l'existence d'une corrélation automatique entre la responsabilité et le devoir de réparation, qu'il s'agisse d'une restitution en nature ou d'une indemnisation pécuniaire.

7. La stratégie du Rapporteur spécial, qui consiste à laisser de côté le régime des crimes internationaux, présente déjà, en fait, une échappatoire. Le projet d'article 7 vise l'« Etat lésé » qui, en vertu du paragraphe 1, a le droit d'exiger la restitution et, au titre du paragraphe 4, celui de demander que l'indemnisation pécuniaire soit substituée à la restitution en nature. La question se pose de savoir comment déterminer qui est l'Etat lésé. L'article 5 de la deuxième partie du projet ne fait aucune distinction entre un Etat directement lésé et un Etat qui n'a été que « juridiquement » lésé. En fait, les dispositions de l'article 5 influenceront considérablement sur toutes les dispositions qui suivent. Ainsi, dans le cas d'un traité multilatéral relatif à la protection des droits de l'homme, tout Etat partie pourrait prétendre être victime d'une violation. D'emblée, les relations en jeu ne sont donc pas seulement bilatérales, d'où les très grandes difficultés du sujet. En tout cas, il est certain qu'un Etat qui n'a pas subi de préjudice matériel ne saurait avoir les mêmes droits qu'un Etat qui a été matériellement lésé. Il aurait fallu développer cette distinction à l'article 5.

8. On peut se demander si le Rapporteur spécial envisage un projet d'article sur la question des intérêts. Certaines sentences arbitrales prévoient le versement d'intérêts considérés comme un élément intégral d'indemnisation pécuniaire, alors que d'autres ne l'envisagent pas. La Commission peut naturellement estimer qu'il est encore prématuré de codifier la question, mais M. Tomuschat pense qu'il faudrait se pencher sur ce point.

9. Pour ce qui est de la cessation, il importe de répondre fermement par la négative à la question appa-

remment naïve de savoir si l'obligation primaire violée prend fin du fait qu'elle a été violée. C'est l'ensemble du système de droit international qui serait ébranlé s'il était possible d'échapper aussi facilement aux obligations internationales. Exception faite de quelques cas d'espèce où il est impossible de respecter l'obligation initiale après un certain laps de temps, l'obligation primaire demeure.

10. Le Rapporteur spécial a relié le devoir de cessation à deux types de comportement des Etats, à savoir l'action et l'omission. Pour ce qui est de l'omission, la situation est simple : l'Etat lésé invoque son droit à exécution en demandant que l'Etat auteur s'acquitte de ses devoirs. Aucune nouvelle obligation n'est en jeu. Si l'exécution est demandée par le biais d'une procédure judiciaire, l'Etat lésé ne fera pas valoir un droit différent de celui dont l'Etat défendeur ne s'est pas acquitté. Il est douteux que l'on puisse parler à cet égard de cessation. Ce que l'Etat lésé attend, c'est simplement l'exécution de l'obligation initiale. M. Tomuschat souscrit aux observations faites par M. Barboza sur ce point (2102^e séance).

11. Il faut considérer l'obligation de mettre fin à une action qui porte atteinte aux droits d'autres Etats dans une optique légèrement différente. Cette obligation apparaît en particulier dans les cas où, parce qu'il a été porté atteinte à l'interdiction du recours à la force ou de l'intervention, les droits souverains d'un Etat ont été violés. Le devoir de cessation comporte alors des caractéristiques spécifiques qui le distinguent de la règle primaire considérée. Le respect des droits souverains d'autres Etats peut être qualifié d'obligation générale constituant la contrepartie de la souveraineté de chaque Etat. La souveraineté en tant que telle ne donne cependant pas lieu à une revendication quelconque à l'égard d'autres Etats tant qu'elle est respectée. Ce n'est que s'il lui est porté atteinte que naissent des droits concrets et spécifiques découlant du droit de l'Etat lésé de demander qu'il soit mis fin à l'ingérence illicite et qu'il soit remédié à tout dommage qui s'en est suivi.

12. L'affaire bien connue de la Fonderie de Trail (*Trail Smelter*)⁶ en est un bon exemple. Le Canada a toujours été tenu de respecter l'intégrité territoriale des Etats-Unis d'Amérique. Mais, avant que la fonderie de Trail ne se lance dans des activités industrielles polluantes, les Etats-Unis ne pouvaient faire valoir aucune revendication particulière envers le Canada à cet égard. Leur droit est né des fumées délétères qui ont franchi la frontière entre les deux pays. Un autre exemple est fourni par l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*, dans laquelle l'obligation générale contractée par l'Iran en vertu de l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, s'est muée en un devoir spécifique de « faire cesser immédiatement la détention illi-cite »⁷ du personnel des Etats-Unis. On peut aussi citer

⁵ *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), 1^{re} partie, chap. I^{er}.

⁶ Le texte anglais des sentences des 16 avril 1938 et 11 mars 1941 rendues dans cette affaire figure dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 et suiv.

⁷ Arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 3 ; voir p. 44, par. 95.3, al. a.

l'affaire du *Nicaragua* ; en décidant que les Etats-Unis avaient l'obligation « de mettre immédiatement fin et de renoncer à tout acte »⁸ constituant contre le Nicaragua une violation d'obligations juridiques, la CIJ s'est uniquement référée à des actions, à l'exclusion de toute omission de la part du Gouvernement des Etats-Unis. En conséquence, on serait pleinement en droit de classer le droit de demander la cessation comme un « nouveau droit », relevant des règles secondaires.

13. A cet égard, M. Tomuschat tient à appeler l'attention sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes découlant de l'article 169 du Traité instituant la Communauté économique européenne⁹, qui était une source riche d'inspiration. Si un Etat membre de la Communauté ne respecte pas son obligation d'appliquer les directives émanant de la Communauté et si la Cour de justice des Communautés juge alors qu'il y a eu manquement au Traité, l'Etat concerné devra prendre les mesures appropriées pour exécuter le jugement. Un tel jugement crée une nouvelle obligation.

14. Le projet d'article 7 ne traite, semble-t-il, que des situations comportant des dommages matériels. D'après le plan proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), les cas de préjudices purement juridiques seront traités dans la deuxième partie du projet sous la rubrique « satisfaction » (chap. II, sect. 1, al. b, iii). Il serait pourtant bon de régler expressément cette question dans le projet d'article 7.

15. Pour ce qui est de l'impossibilité matérielle de restitution, M. Tomuschat dit qu'il n'est aucunement convaincu qu'il faille écarter complètement le droit interne parce qu'il ne serait pas pertinent. Naturellement, le droit interne ne peut éviter la responsabilité internationale, mais l'obligation de restitution ne s'étend pas à certaines catégories de faits. Les jugements nationaux, selon l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁰, en sont un exemple. Le Rapporteur spécial évoque ce problème dans son rapport (*ibid.*, par. 94), tout en pensant qu'il ne devrait pas affecter la règle générale de restitution. Il y aurait ainsi lieu d'écarter ou d'annuler les jugements rendus par les tribunaux nationaux consacrant une violation du droit international. Si, cependant, cela n'est pas possible en droit interne, l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit qu'une satisfaction équitable sera accordée à la partie lésée. Les raisons avancées par le Rapporteur spécial sur ce point ne sont pas entièrement convaincantes. Il ne s'agit pas de savoir si un Etat peut éviter que sa responsabilité internationale soit mise en cause en invoquant le droit national. La question se limite aux conséquences qui découlent d'un fait internationalement illicite. Dans le cas d'un jugement incompatible avec le droit international, l'Etat

concerné peut être tenu de s'acquitter de l'obligation internationale, mais il peut ne pas être contraint d'écarter le jugement incriminé ; il a le devoir d'accorder à la partie lésée une satisfaction équitable. Cette question doit être manifestement examinée de plus près.

16. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, se joint à ceux qui ont félicité le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) riche et bien documenté, propre à donner une nouvelle impulsion aux travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats. L'importance du sujet ne cessant de grandir, il serait utile que, dans ses futurs rapports, le Rapporteur spécial aborde des chapitres entiers, ou au moins des sections entières, du plan de travail qu'il propose pour le projet, et qu'il présente d'autre part ses rapports quelques semaines avant l'ouverture des sessions de la Commission.

17. Le Rapporteur spécial mentionne trois points sur lesquels il a l'intention de s'écarter du plan antérieurement envisagé par la Commission. En premier lieu, il veut introduire une distinction plus nette entre les délits et les crimes, de manière à faire ressortir les conséquences juridiques particulières au crime international et à leur consacrer un chapitre distinct. Cette façon de procéder, à laquelle M. Graefrath souscrit lui-même, permettrait de reformuler les projets d'articles 14 et 15 de la deuxième partie, que l'Assemblée générale a trouvés à juste titre critiquables. Si un chapitre plus élaboré sur les conséquences juridiques découlant du crime international est en effet nécessaire, le chapitre en question doit être formulé de telle sorte que les conséquences considérées ne soient pas confondues avec l'infliction de la peine, car il serait périlleux de considérer le régime particulier de la responsabilité des Etats à l'égard des violations les plus graves des obligations internationales comme une sorte de régime de responsabilité pénale. C'est en fait une expression que la Commission évite délibérément depuis le début, et il serait bon de s'en tenir à cette ligne de conduite. Il serait également souhaitable de ne pas considérer les contre-mesures ou les représailles comme ayant pour objet l'application d'une peine, et de ne pas accepter non plus les « dommages-intérêts punitifs » comme une forme de réparation. L'un des avantages de l'approche du précédent Rapporteur spécial était qu'il permettait d'éviter ces eaux troubles où se joue la politique des pouvoirs.

18. Faire un chapitre distinct des conséquences juridiques découlant du crime international risque de soulever des difficultés au moment de la rédaction des articles correspondants, car bien de ces conséquences pourraient venir s'ajouter à celles qu'on aurait déjà définies à propos du délit international. Les mots « en outre » seraient un bon moyen d'éviter une répétition inutile, qui serait autrement inévitable. Mais c'est un point de forme, que l'on pourra régler une fois que l'on aura déterminé les conséquences juridiques découlant d'un crime international.

19. En deuxième lieu, le Rapporteur spécial se propose de distinguer entre les conséquences de fond et ce qu'il appelle les conséquences formelles ou de procédure, avec apparemment l'idée que les mesures de mise en œuvre, telles que les comprend la Commission,

⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 26 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14 ; voir p. 149, par. 292, al. 12.

⁹ Voir *Traité instituant les Communautés européennes*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1987, p. 207.

¹⁰ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221).

peuvent être considérées comme de procédure et qu'il faut donc les traiter dans la deuxième partie du projet. Le Rapporteur spécial est également convaincu que la troisième partie ne doit porter que sur le règlement des différends.

20. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la distinction entre conséquences de fond et conséquences de forme n'est pas absolue. On ne peut accepter l'idée que la réparation doive être considérée comme une conséquence de fond et le droit aux repréailles, par exemple, comme une simple conséquence de procédure, en ce qu'il permet d'obtenir la cessation, la réparation et des garanties contre toute répétition. Il faudrait éviter des différenciations qui prêtent à controverse et sont inutiles au regard du projet.

21. De plus, la réparation et les contre-mesures, qui sont des droits découlant de la responsabilité et présentant bien des points communs, sont fonction de la violation avérée d'une obligation internationale, et les règles de procédure doivent s'appliquer dans les deux cas. La réparation n'est pas la seule conséquence juridique du fait illicite, et elle n'est pas le seul élément que recouvre cette relation que l'on appelle la responsabilité des Etats. L'Etat lésé a lui aussi un droit, qui n'est pas illimité, de prendre des contre-mesures, elles-mêmes conséquences juridiques du fait illicite et dont l'application est fonction, pour une grande part sinon en totalité, du déni du droit à réparation. Les contre-mesures peuvent servir aussi à faire cesser le fait illicite, à prévenir un préjudice irréparable, à inciter l'autre partie à accepter une procédure de règlement convenue, etc.

22. M. Graefrath a donc de sérieuses réserves à faire sur l'idée de traiter la réparation comme la seule conséquence juridique de fond du fait illicite, et les contre-mesures comme une simple conséquence formelle ou de procédure visant à mettre en œuvre la réparation. On reviendrait à l'approche que le droit civil avait de la responsabilité des Etats et cela conduirait à ce que les graves violations internationales relèvent d'un régime de responsabilité pénale. La structure particulière du droit international, dont les obligations et les règles sont la résultante d'accords entre Etats, fait que la responsabilité internationale doit avoir un contenu spécifique, couvrant la réparation et le droit aux contre-mesures, ces deux éléments servant de garantie à l'obligation initiale et en assurant le respect en cas de violation.

23. Le troisième point sur lequel le Rapporteur spécial se propose de s'écarter de l'ancien plan de travail est celui des règles de procédure qui sont de deux sortes : l'une touche à la réparation et à l'application de contre-mesures, et l'autre au règlement des différends. Dans le cas des contre-mesures comme dans celui de la réparation, il faut prévoir des dispositions expresses définissant les conditions de leur mise en œuvre. C'est à juste titre que le précédent Rapporteur spécial avait posé une condition de procédure à la demande de réparation, de sorte que l'Etat cherchant réparation devait notifier sa demande à l'Etat auteur présumé du fait internationalement illicite, en précisant les motifs et en spécifiant les mesures requises à prendre (projet d'article 1 de la troisième partie). On pourrait combiner ces règles de procédure avec les dispositions sur le règlement des dif-

férends dans la troisième partie du projet, puisque tout différend suppose une revendication et qu'il peut être nécessaire d'épuiser les procédures de règlement des différends à toutes les étapes du processus auquel donne lieu la responsabilité des Etats.

24. C'est pourquoi il serait judicieux, pour élucider le processus par lequel prennent effet les conséquences juridiques découlant du fait internationalement illicite, de définir les conséquences juridiques dans la deuxième partie, et, dans la troisième partie, les procédures d'application et les mécanismes de règlement des différends pouvant surgir au cours du processus. C'est cette démarche qui avait inspiré le projet du précédent Rapporteur spécial et que la Commission elle-même a adoptée lorsqu'elle a renvoyé les articles correspondants au Comité de rédaction. Une méthode analogue a également été suivie pour les sections 3 et 4 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. C'est une autre méthode cependant que l'on a utilisée pour d'autres traités, comme la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique, de 1988¹¹, qui contient une description détaillée des étapes de la procédure d'exercice des droits qu'elle reconnaît, et qui consacre un chapitre distinct au règlement des différends. Le droit à réparation et le droit aux contre-mesures présentent, tant sur le fond que sur la forme, un aspect qui les différencie des dispositions sur le règlement des différends. M. Graefrath n'est donc pas tout à fait satisfait de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre les conséquences juridiques de forme et de fond, ni de son intention de consacrer toute la troisième partie au seul règlement des différends. Il préférerait que l'on s'en tienne à l'approche suivie jusque-là par la Commission, que l'on s'attache dans la deuxième partie à déterminer les droits et les devoirs que fait naître le fait internationalement illicite et que l'on fusionne dans la troisième partie les règles donnant effet à ces conséquences et les dispositions sur le règlement des différends pouvant surgir au cours de ce processus.

25. Dans son rapport (*ibid.*, par. 62), le Rapporteur spécial sollicite l'avis de la Commission sur le nouveau projet d'article 6 de la deuxième partie, relatif à la cessation, et sur sa place dans le projet. Selon le Rapporteur spécial, la cessation ne doit pas être considérée comme un mode de réparation, puisque l'obligation de mettre fin au comportement illicite ne relève pas de la responsabilité internationale dérivant de la règle secondaire. L'article consacré à la cessation devrait ainsi simplement souligner que l'Etat auteur reste tenu de l'obligation primaire.

26. Certes, la demande de cessation peut découler de la persistance de la violation, mais on peut dire la même chose, en un certain sens, de l'ensemble des relations couvertes par la responsabilité des Etats : à côté de l'obligation enfreinte prennent alors naissance des droits tendant à en rétablir le respect. Selon M. Graefrath, il y a de bonnes raisons de traiter de la cessation du fait internationalement illicite comme partie intégrante, ou en tout cas comme élément connexe, de la réparation. Comme le Rapporteur spécial le dit lui-

¹¹ *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 93, 1989, p. 182.

même : « A la vérité, il semble qu'il existe dans de nombreux cas une combinaison de remèdes, en particulier de cessation et de restitution en nature [...] » (*ibid.*, par. 49). Il arrive que les mesures prises pour assurer la réparation, et en particulier la restitution, comprennent nécessairement la cessation du fait illicite.

27. Comme dans un certain nombre d'exemples, où le Conseil de sécurité et la CIJ ont ordonné la cessation, il serait souvent extrêmement artificiel de trancher trop nettement entre la cessation et la restitution. Il suffit de songer, par exemple, aux réclamations relatives au retrait des troupes sud-africaines d'Angola et des troupes israéliennes du Liban, à la libération des prisonniers politiques en Afrique du Sud et en Namibie, à l'élimination du régime d'*apartheid*, à la fin de l'occupation de la Namibie, à la libération immédiate du personnel diplomatique de l'Ambassade des Etats-Unis à Téhéran et à l'arrêt des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua. Il ressort clairement des décisions prises que, chaque fois qu'une violation se prolonge et que sa cessation comporte, au moins partiellement, la restauration de la situation de droit, la demande de cessation coïncide dans une large mesure avec la demande de restitution. Reste, cependant, la possibilité de présenter en outre des demandes de dommages-intérêts, ce qui est souvent le cas lorsque l'injonction de cesser le comportement illicite est assortie d'un rappel de l'obligation de réparer. On peut citer à titre d'exemple les conclusions de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*¹² et dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*¹³.

28. Le fait que le droit à la cessation et le droit à la restitution s'appuient sur le caractère continu d'une violation ne permet pas de conclure que l'article relatif à la cessation ait essentiellement pour objet de mettre en avant le fait que l'obligation initiale reste contraignante malgré la violation. Adopter une position aussi extrême reviendrait à ignorer les aspects nouveaux que comporte la demande de cessation. Il ressort clairement des décisions du Conseil de sécurité et de la CIJ qu'il y a une différence à établir entre une revendication générale tendant à faire respecter certains droits et une demande de cessation d'un comportement spécifique qui viole prétendument les droits en question. Une demande de cessation est plus qu'une simple confirmation de la validité de l'obligation initiale puisqu'elle met en jeu des éléments nouveaux, selon la façon dont l'obligation a été violée. La demande vise un certain comportement et suppose que ce comportement est un fait internationalement illicite, comme l'atteste le fait que des sanctions peuvent contraindre à y mettre fin. Il ne faut pas sous-estimer l'importance, dans la demande de cessation, de ces éléments nouveaux qui découlent du type particulier de comportement illicite et qui ont pour objet de mettre un terme à une activité précise violant une obligation internationale.

29. Les caractères distinctifs de la demande de cessation justifient assurément l'élaboration d'un article distinct relatif à la cessation. De l'avis de M. Graefrath, il ne faudrait pas reporter au chapitre sur les principes généraux le projet d'article 6, qui devrait rester à sa

place actuelle. La demande de cessation étant une partie, ou en tout cas un prologue, de la demande de réparation, il serait judicieux de ne pas la séparer indûment de la réparation et de ne pas oublier les aspects qu'elles ont en commun. Cela serait d'ailleurs conforme à la pratique internationale générale.

30. Il ne suffit pas que l'article 6 prévoit que l'Etat auteur reste tenu de l'obligation de cesser. Il vaudrait mieux faire valoir l'aspect nouveau qui découle du maintien et de la forme particulière de l'obligation. Pour cela, on pourrait se référer au droit de l'Etat ou des Etats lésés de demander la cessation immédiate du comportement illicite. Certes, en cas de violation d'une obligation *erga omnes*, résultant par exemple d'un traité, toutes les parties peuvent réclamer la cessation du fait illicite, à moins que le traité considéré n'en dispose autrement. Ce n'est pas que ces Etats ne puissent demander réparation au sens de restitution juridique, mais seul l'Etat victime, qui a subi un préjudice particulier outre celui de la violation générale, serait fondé à réclamer de surcroît des dommages-intérêts.

31. Il se pose d'autre part la question de la limitation de l'article 6 aux faits illicites de caractère continu. Le Rapporteur spécial a utilisé un certain nombre d'expressions différentes comme, par exemple, « faits illicites s'étendant dans le temps » et « faits illicites ayant un caractère continu ». La Commission a utilisé, dans le commentaire sur l'article 18 de la première partie du projet, l'expression « fait [...] s'étalant dans le temps avec caractère de continuité » pour désigner trois catégories différentes d'actes : le fait continu ; le fait globalement constitué par une répétition systématique d'actions (fait composé) et le fait complexe¹⁴. Pour couvrir ces trois catégories, on a utilisé dans le titre de l'article 25 de la première partie l'expression « fait de l'Etat s'étendant dans le temps ». M. Graefrath doute de la nécessité de maintenir dans la première partie du projet une distinction aussi subtile entre des faits qui ont tous une certaine durée. Cependant réserver la cessation à l'une des catégories — celle du fait continu — rétrécirait beaucoup trop la portée du projet d'article 6. Le droit à la cessation a également été reconnu dans les décisions de la CIJ et dans la pratique des Etats, en cas de séries d'actions et d'actes complexes. C'est ainsi que la Cour ne s'est pas inquiétée de savoir si la pose de mines dans les eaux intérieures ou dans les eaux territoriales nicaraguayennes dans les premiers mois de 1984 ou certaines attaques contre le territoire nicaraguayen en 1983 et 1984 étaient un acte continu ou un acte composé : elle a conclu qu'il y avait obligation de cesser les actes considérés et de s'abstenir de les commettre à nouveau. Dans la mesure où l'on risque souvent de se trouver devant une situation où une série d'actes ou un fait complexe doivent être simplement traités comme fait continu, il vaudrait mieux reformuler comme suit l'article 6, de manière à le faire porter sur tout comportement illicite s'étendant dans le temps :

« L'Etat lésé a le droit de demander à l'Etat dont l'acte constitue un fait internationalement illicite s'étendant dans le temps la cessation immédiate de son comportement illicite. »

¹² Voir *supra* note 8.

¹³ Voir *supra* note 7.

¹⁴ Voir *Annuaire... 1976*, vol. II (2^e partie), p. 82, par. 5 du commentaire.

32. Le nouveau projet d'article 7 relatif à la restitution en nature est une bonne base de travail pour le Comité de rédaction, mais il devrait préciser aussi si le droit à restitution vise à rétablir le *statu quo ante* ou à instaurer une situation hypothétique à laquelle on aurait abouti en l'absence de violation. Dans la mesure où la réparation a pour objet d'effacer les conséquences du fait illicite, le terme « restitution » ne devrait peut-être pas s'interpréter aussi largement. Pour des raisons pratiques, on devrait, en s'inspirant des alinéas *a* et *d* du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique¹⁵, limiter la demande au rétablissement du *statu quo ante*, clairement déterminé, sans préjudice d'une indemnisation éventuelle au titre du *lucrum cessans*.

33. Comme le dit le Rapporteur spécial, le droit interne, en tant que tel, ne peut être invoqué à titre d'exonération du devoir de restitution, mais il faut néanmoins poser certaines limitations de manière que la demande de restitution ne puisse permettre à des étrangers de restreindre le droit d'un peuple à l'autodétermination. M. Graefrath souscrit au point de vue qu'expriment l'alinéa *c* du paragraphe 1 et le paragraphe 2 du projet d'article 7, encore que le libellé de ces dispositions puisse être amélioré.

34. S'agissant enfin du paragraphe 4 de l'article 7, aux termes duquel la faculté qu'a la partie lésée de choisir l'indemnisation pécuniaire au lieu de la restitution serait limitée si l'option choisie obligeait à enfreindre une obligation découlant d'une norme impérative, il devrait aussi couvrir le cas d'une obligation *erga omnes* découlant d'un traité multilatéral qui serait enfreinte à l'encontre des droits des autres parties au traité. Cette question, à laquelle le Rapporteur spécial se réfère dans son rapport (*ibid.*, par. 113), ne devrait pas être traitée dans le chapitre consacré aux conséquences juridiques particulières des crimes.

35. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), fort détaillé et intéressant, qui témoigne d'un professionnalisme de haut niveau et d'une pensée juridique éminemment subtile. Prenant la parole à la Commission pour la première fois sur le sujet de la responsabilité des Etats, il s'estime tenu de préciser que lui-même et la doctrine soviétique abordent la question de la responsabilité des Etats pour fait internationalement illicite sous l'angle du renforcement de la légalité internationale et de la primauté du droit — approche qui a acquis une dimension nouvelle depuis que l'Union soviétique s'est engagée dans son programme de *perestroïka*. C'est pourquoi il déplore la lenteur des progrès réalisés en la matière au sein de la Commission : peu de résultats ont été obtenus ces deux dernières années et on ne peut s'attendre à aucune véritable avancée à la présente session.

36. En présentant les nouveaux projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet — article 6 sur la cessation et article 7 sur la restitution en nature —, le Rapporteur spécial a demandé à la Commission de s'en tenir aux délits internationaux, bien que les articles

soient formulés de telle sorte qu'ils s'appliquent à tous les faits internationalement illicites. Le Rapporteur spécial a expliqué que cette approche ne répondait qu'à un souci méthodologique, tenant à ce que les conséquences juridiques des délits posent moins de problèmes et soient mieux connues. Si le rapport fait état des avantages qu'offre une telle démarche — que le Rapporteur spécial est en droit d'adopter —, il ne dit rien des inconvénients manifestes qu'elle présente. A cet égard, M. Barsegov partage les doutes de M. Roucouas (2103^e séance) quant à la nécessité de tracer une ligne de partage artificielle dans l'examen des projets d'articles, en se penchant d'abord sur les seuls délits sans référence aux crimes. Les délits sont définis par référence aux crimes : d'après le paragraphe 4 de l'article 19 de la première partie du projet, adoptée en première lecture, tout fait internationalement illicite qui n'est pas un crime international constitue un délit international. Il importe, d'autre part, de définir les conséquences d'un crime eu égard aux conséquences des délits, en disant que les conséquences d'un crime sont les conséquences d'un délit plus celles qui découlent du droit applicable.

37. Chaque type de fait illicite entraîne des conséquences spécifiques qu'il est possible de différencier, selon le cas considéré, compte non seulement tenu de leur degré de gravité mais aussi, et surtout, de leur nature et de leur objet. Faute de les différencier, il sera difficile de choisir les modes de réparation et, ce qui est plus important, d'en déterminer la teneur dans chaque cas concret.

38. La démarche adoptée risque de retarder la Commission dans ses travaux, ce qui serait regrettable alors que la situation internationale actuelle est propice au renforcement de la légalité internationale et de la primauté du droit.

39. M. Barsegov est d'avis qu'il ne faut pas établir une distinction entre les délits et les crimes, puisqu'il s'agit dans les deux cas d'infractions aux règles du droit international qui ne diffèrent que sur le plan de l'ampleur ou de la gravité. Limiter le débat aux délits, sans traiter des problèmes communs à tous les faits illicites, serait difficile, voire impossible.

40. Dans la pratique, tous les codes pénaux nationaux sont conçus de la manière suivante : ils énoncent, tout d'abord, les éléments constitutifs de l'infraction et stipulent, ensuite, la peine encourue en fonction du degré de gravité. En l'occurrence, un tel procédé serait difficile à suivre et demanderait beaucoup de temps, mais serait en définitive justifié. Il reste que, comme toute démarche a ses avantages et ses inconvénients, il appartient à la Commission de faire de son mieux en retenant la démarche adoptée par le Rapporteur spécial.

41. Passant aux problèmes spécifiques que posent les nouveaux projets d'articles, M. Barsegov dit que, selon lui, la cessation d'un fait illicite suppose la nécessité préalable de définir la portée juridique de la cessation et de différencier celle-ci en tant que mode de réparation juridique. Il tient à souligner l'obligation que tout Etat ayant commis un fait illicite a d'y mettre fin et le droit que l'Etat lésé et la communauté internationale des Etats ont d'exiger la cessation dudit fait.

¹⁵ Voir *supra* note 11.

42. La notion de responsabilité en droit international repose sur l'apparition d'une nouvelle obligation secondaire qui consiste pour l'Etat qui a commis le fait illicite à remédier à la situation qui en découle — autrement dit à en effacer les conséquences. Cette obligation suppose le respect absolu de l'obligation primaire, autrement dit qu'elle n'entraîne pas la disparition de la relation juridique primaire — le droit spécifique d'une partie et l'obligation spécifique correspondante de l'autre partie — qui existait avant la commission du fait illicite. Une violation d'une règle de droit n'entraîne pas l'extinction de la règle elle-même. C'est précisément sur la base de ce droit subjectif et des normes qui le soutiennent qu'il faut revenir à l'obligation primaire de manière à mettre fin à une violation. Sans ce fondement juridique, il serait difficile de parler d'obligation de cesser le comportement illicite.

43. La cessation d'un fait illicite ou d'un crime en tant que mode de réparation distinct est étroitement liée à la possibilité d'une restitution, d'une pénalité ou de sanctions subséquentes. Le lien entre la cessation et la restitution et les autres modes de réparation apparaîtrait plus clairement si l'on faisait une distinction entre la cessation effective du fait illicite lui-même et la cessation juridique de la violation, du délit ou du crime — cessation qui n'intervient qu'à l'issue du règlement entier de la situation, lequel pourrait englober la restitution ou d'autres modes de réparation juridique.

44. Bien que la distinction entre la cessation du fait illicite et d'autres modes de réparation soit relative, M. Barsegov convient avec le Rapporteur spécial qu'elle a des aspects positifs — qui concernent essentiellement l'arrêt des conséquences préjudiciables du fait et l'atténuation de leur portée. A l'évidence, plus le fait illicite ou le crime est grave, plus il importe de veiller à ce qu'il y soit mis promptement fin.

45. La nécessité de cesser le fait illicite, en particulier un fait illicite à caractère continu, tient, de l'avis du Rapporteur spécial, à ce que tout comportement illicite, outre qu'il entraîne des conséquences préjudiciables évidentes directes et spécifiques pour l'Etat ou les Etats lésés, menace la règle même violée par le comportement illicite. En d'autres termes, les règles de droit international élaborées par les Etats eux-mêmes sont d'autant plus vulnérables qu'elles risquent d'être annihilées si elles sont violées par les Etats. C'est pourquoi les modes de réparation à l'examen sont si importants et que l'intérêt de la cessation du fait illicite dépasse le cadre des relations bilatérales pour s'étendre à celui des relations entre l'Etat auteur et tous les autres Etats en tant que membres de la communauté internationale.

46. Le Rapporteur spécial semble situer l'obligation de cesser un fait illicite à mi-chemin entre les règles primaires et les règles secondaires. Pour le Rapporteur spécial, la cessation du fait illicite doit être liée, tant à titre d'obligation que de mode de réparation pour violation du droit international, non pas à l'effet d'une règle dite secondaire qui acquiert force de loi en raison même de la commission d'un fait illicite, mais à l'effet continu et normal d'une règle primaire violée par le comportement illicite. C'est là une position à laquelle il est possible de souscrire, à condition que l'on reconnaisse que les processus considérés sont interdépen-

dants et vont de pair. L'obligation de cesser le fait illicite est le pendant de l'obligation de se comporter d'une certaine manière. En d'autres termes, la règle du « bien se comporter » pourrait être exprimée sous la forme de « ne pas se comporter mal ».

47. La conclusion qui en découle naturellement est que, pour renforcer l'efficacité de la réparation juridique d'un fait illicite, il conviendrait de maintenir la cessation de la violation et la *restitutio in integrum* en tant que deux modes de réparation distincts mais interdépendants en cas de violation de règles du droit international ou d'obligations internationales.

48. Les dispositions du projet d'article 6 sur la cessation pourraient être incorporées dans le chapitre I^{er} (Principes généraux) du plan de travail proposé pour la deuxième partie du projet (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), mais il serait peut-être mieux indiqué de les garder dans le chapitre II. Il serait d'autre part nécessaire de préciser la portée juridique de la cessation : le projet d'article 6 semble n'avoir trait qu'à son aspect factuel.

49. Le Rapporteur spécial a lié le rétablissement d'une situation juridique à la restitution, en stipulant, au paragraphe 3 du projet d'article 7, qu'aucun obstacle découlant du droit interne de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite ne peut à lui seul empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature.

50. Il ne faudrait pas négliger des problèmes aussi fondamentaux que celui de la nature de la cessation. Les projets d'articles devraient contenir une disposition précisant que le rétablissement de la situation violée suppose non seulement l'arrêt factuel du fait mais aussi l'abrogation des actes formels illégaux, internationaux et nationaux, fondés sur la violation du droit international. Ces faits devraient être considérés comme juridiquement nuls et non *avenus ab initio*. La législation nationale, les mesures administratives et les décisions de justice qui enfreignent les règles du droit international sont sujettes à abrogation, annulation ou modification. Cette théorie découle de la primauté du droit international sur le droit interne et de la prééminence des obligations internationales des Etats. Dans ce sens aussi, les dispositions du paragraphe 3 du projet d'article 7, bien qu'elles ne se prêtent en soi à aucune objection, ne sont pas suffisantes.

51. Si la question de la cessation semble relativement simple, il n'en va pas de même pour la restitution. Ce mécanisme issu du droit privé soulève des problèmes spécifiques, qui, de l'avis de M. Barsegov, engendrent quelque confusion entre les notions et mécanismes relevant des relations juridiques d'ordre public, d'une part, et celles relevant du droit civil privé, d'autre part. Bien qu'il se fasse une grande idée du génie juridique de Rome et respecte éminemment le droit civil romain, M. Barsegov pense qu'il est des limites à la possibilité de transposer les notions du droit civil romain dans le domaine totalement différent des relations entre Etats, étant donné les difficultés considérables que pose la teneur même de ces notions.

52. Il n'est pas clair que la restitution puisse également s'appliquer aux crimes internationaux. Si la restitution signifie généralement le rétablissement de la situation telle qu'elle existait avant la violation, il y a

lieu de se demander si ses incidences sont purement matérielles, financières ou en rapport avec des biens, ou encore si la restitution peut acquérir une dimension de droit public ou une dimension juridico-politique. Il importe donc de savoir quels types de responsabilité des Etats sont en jeu et de connaître l'objet de la restitution. Il est à noter que la doctrine établit une distinction entre deux formes de responsabilité : la responsabilité matérielle et la responsabilité non matérielle. La Commission devra admettre que, dans des cas concrets, pour remédier à la violation, il conviendrait de tenir compte de toute une série de circonstances spécifiques qui ne se manifestent pas sous une forme matérielle au sens littéral de l'expression.

53. Une des solutions consisterait à distinguer la restitution matérielle de la restitution juridique ; mais il est important de comprendre l'objet d'une telle distinction et de définir la notion de restitution juridique. Pour résoudre ces problèmes, il faut faire appel à une notion unifiée, qui repose sur le fait que les formes de responsabilité constituent un moyen de rétablir la situation juridique violée par le comportement illicite et que la forme de responsabilité est déterminée par la nature même du comportement illicite considéré.

54. Dans le cas d'une annexion, par exemple, le retour du territoire à l'Etat lésé constituera-t-il une restitution en nature ? Quelles sont les incidences de cette notion en cas de faits internationalement illicites comme le génocide, le transfert forcé de populations ou des modifications de la composition démographique d'un territoire étranger ? Dans ces cas, l'indemnisation pécuniaire sera-t-elle tenue pour une forme adéquate de restitution en nature ? Comment ressusciter les morts ? L'Etat qui a commis le crime de génocide devrait-il recevoir en prime le territoire du peuple qu'il a, ce faisant, réduit à l'état de minorité ? Le droit est souvent muet sur ce genre de questions, les règles applicables n'ayant pas encore été formulées. La Commission devrait se fixer pour objectif d'énoncer les règles qui pourraient être invoquées dans de telles situations.

55. Des problèmes analogues se posent dans le cas des délits internationaux. Tout dépend du type de l'obligation internationale qui a été violée et du fait en cause, selon qu'il s'agit de la saisie d'un navire, de l'arrestation d'un ressortissant étranger ou encore des problèmes juridiques extrêmement complexes soulevés par les relations politico-juridiques entre Etats. Ces problèmes méritent réflexion et devraient être pris en considération pour la formulation de la règle générale.

56. Il a été décidé de ne pas examiner les questions relative aux crimes internationaux, mais on risque alors de rendre la tâche abstraite, de la détacher de la réalité et de la déformer.

57. S'agissant de la restitution, M. Barsegov serait d'accord pour lui conférer une fonction plus large et plus complète en tant que mesure juridique corrective. Il existe maintes possibilités d'essayer de nouvelles approches dans ce sens, à condition de ne pas se borner à cet égard aux règles et mécanismes du droit romain. Il conviendrait, en outre, d'appeler l'attention sur la nécessité d'établir un lien de réciprocité entre la restitution et la violation effective du droit qui exclurait la

possibilité de recourir au mécanisme de la restitution en tant que moyen de pression politique. Cela ne devrait cependant pas signifier qu'un Etat qui a commis un fait internationalement illicite aurait la possibilité de se soustraire à sa responsabilité au motif que le recours à la restitution porterait gravement atteinte à son système politique, économique ou social.

58. M. PAWLAK, se référant au plan général du sujet adopté par la Commission à sa vingt-septième session, en 1975¹⁶, dit que les résultats des travaux de la Commission sur la première partie du projet, qui traite de l'origine de la responsabilité internationale, sont très positifs, et qu'il appuie les principes définis au chapitre I^{er} de la première partie. Les articles 1, 3 et 4 représentent un progrès sensible dans la codification des règles élémentaires de la responsabilité des Etats.

59. Toutefois les principes énoncés dans la première partie n'épuisent en aucune façon toutes les ressources du droit international coutumier qui découlent de la pratique des Etats et des décisions des tribunaux internationaux. Tout Etat a ses propres droits et obligations, et le manquement à une de ses obligations entraîne sa responsabilité. De même, tout Etat a le devoir de respecter les droits des autres Etats et le droit correspondant d'exiger que les autres Etats respectent ses propres droits. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu le 11 avril 1949, relatif à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la CIJ a rappelé la constatation de la CPJI selon laquelle « c'est un principe du droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate »¹⁷. On peut donc en déduire que même la première partie du projet à laquelle on attache tant d'importance appelle de la Commission un examen approfondi en deuxième lecture tendant à ce que les articles reflètent bien les principes et les normes actuellement appliqués tant en droit international coutumier, comme dans la pratique contemporaine des Etats et de l'Organisation des Nations Unies, qu'en droit conventionnel international, comme dans les Conventions de Vienne adoptées à la suite de la catastrophe de Tchernobyl.

60. S'agissant de la deuxième partie du projet sur le contenu, les formes et les degrés de la responsabilité des Etats, M. Pawlak fait sienne l'approche générale du Rapporteur spécial. Dans l'ensemble, les innovations et les corrections apportées à la méthode suivie par le précédent Rapporteur spécial semblent logiques. Il ne partage pas pleinement l'idée de traiter séparément des conséquences juridiques des crimes internationaux et de celles des délits internationaux, encore que cette proposition puisse contribuer à accélérer les travaux de la Commission sur les projets d'articles. La distinction proposée par le Rapporteur spécial entre les droits et les obligations des Etats touchant la cessation et les différents modes de réparation peut être retenue pour l'instant comme hypothèse de travail. M. Pawlak souscrit, d'autre part, aux arguments avancés par le Rapporteur spécial en faveur d'une troisième partie entièrement consacrée au règlement des différends.

¹⁶ *Annuaire...* 1975, vol. II, p. 60 et suiv., doc. A/10010/Rev.1, par. 38 à 51.

¹⁷ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174 et 184.

61. Les nouveaux projets d'articles 6 et 7 constituent la première étape du nouveau plan de travail de la deuxième partie, proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20). Ils exigent mûre réflexion, tant du point de vue conceptuel qu'aux fins de l'uniformité de rédaction. Il est cependant décevant que deux projets seulement aient été présentés jusqu'ici à la Commission.

62. Si l'on compare le nouveau projet d'article 6 au paragraphe 1 de l'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial, on constate que la cessation apparaît maintenant comme une notion juridique distincte. Le précédent Rapporteur spécial avait proposé, en effet, que l'arrêt du fait internationalement illicite demeure du domaine de compétence et de prise de décision de l'Etat lésé ; l'actuel Rapporteur spécial cherche à imposer à l'Etat l'obligation générale de mettre fin à son action ou omission, lorsque celle-ci constitue un fait internationalement illicite. Cette approche peut conduire à la conclusion que l'obligation de cessation n'est pas une conséquence juridique d'un délit ou d'un crime international, mais devrait être traitée en tant que principe général de la responsabilité internationale. Si tel est le cas, elle devrait trouver sa place dans la première partie du projet, avec une formulation adéquate. La règle de la cessation est importante tant pour l'Etat lésé que pour les autres Etats qui ont intérêt à s'en remettre à la règle primaire pertinente de droit international et à la préserver.

63. M. Pawlak reconnaît de façon générale que la cessation devrait s'appliquer à tout fait illicite durable et non pas seulement aux délits. C'est pourquoi, il ne peut partager pleinement l'avis du Rapporteur spécial pour qui, en matière de cessation, il peut exister, dans la pratique, une règle distincte pour les délits internationaux et pour les crimes internationaux. Quel que soit le fait internationalement illicite considéré, la même approche devrait prévaloir.

64. Le Rapporteur spécial ne s'intéresse apparemment, dans le nouveau projet d'article 7, qu'à l'aspect matériel de la responsabilité des Etats. Une optique plus large est cependant nécessaire. Dans la pratique des Etats, il est fait ainsi une nette distinction entre la responsabilité politique, matérielle et morale des Etats pour les faits internationalement illicites qu'ils commettent. D'un point de vue politique, un Etat victime d'un fait internationalement illicite peut prendre des mesures autres que « matérielles », en rompant par exemple ses relations diplomatiques avec l'Etat auteur. Les violations du droit international peuvent présenter elles-mêmes des aspects politiques, matériels ou moraux. Pendant la seconde guerre mondiale, des millions de personnes des territoires occupés ont été transférées de force en Allemagne, où elles ont été assujetties au travail forcé. Ces crimes n'ont pas encore été pleinement indemnisés, et limiter en l'occurrence la restitution à sa dimension matérielle serait par ailleurs tout à fait insuffisant. Les actes d'agression qui sont les violations les plus graves du droit international ont des conséquences qui vont bien au-delà de simples compensations matérielles. Les Etats vainqueurs d'un conflit armé peuvent imposer des limites à la souveraineté de l'Etat vaincu, en occupant par exemple son territoire, en obtenant des

réparations et en prenant des mesures destinées à éliminer les forces d'agression de cet Etat. Pareilles mesures peuvent créer des conditions incitant l'Etat vaincu à mener à l'avenir une politique pacifique dans le respect du droit international. Tous ces aspects autres que matériels devraient être pris en considération dans l'élaboration des articles de la deuxième partie. Le problème de la *restitutio in integrum* ne devrait certainement pas être limité à ses aspects matériels.

65. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie les membres pour les observations qu'ils ont faites jusque-là. Certaines touchent des points dont il n'est pas question dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), mais qui seront développés dans son deuxième rapport qu'il se propose de soumettre à la présente session. Le deuxième rapport comportera des chapitres sur la réparation par équivalent, la satisfaction et les garanties contre toute répétition. Il compte aussi aborder le problème de la faute et la question de savoir dans quelle mesure la faute et le préjudice entrent tous deux en jeu dans les questions de réparation.

66. Il n'y avait pas eu de raison de traiter expressément du préjudice moral dans le nouveau projet d'article 7. Toutefois, cet article parle bien de « dommage », terme qui englobe les préjudices de toutes sortes, qu'ils soient matériels ou moraux, subis par les ressortissants de l'Etat lésé. Le préjudice moral porté à l'Etat lui-même est aussi couvert par les dispositions sur la *restitutio*, et le deuxième rapport insistera sur ce point. C'est pourquoi il n'est pas exact de dire que la restitution pour préjudice moral a été omise. Il n'est pas exact non plus d'affirmer que les projets d'articles sur la cessation et la restitution excluent l'environnement des domaines bénéficiant de la protection prévue au titre des règles de la responsabilité des Etats. La protection de l'environnement est un sujet qui doit, à n'en pas douter, être soumis pour inclusion dans le programme de travail à long terme de la Commission et qui doit occuper une place de choix parmi les questions retenues aux fins du développement progressif et de la codification du droit international. Il a été dit également que le rapport préliminaire et les nouveaux articles proposés ne couvraient pas le problème des intérêts ; il est clair que c'est là une question à traiter en même temps que l'indemnisation pécuniaire et non avec la *restitutio in integrum* telle que définie dans le rapport. Quant à la remarque faite par un membre et qui porte sur les droits de l'homme, le Rapporteur spécial ne comprend pas ce qu'elle signifie dans le contexte du rapport et des projets d'articles à l'examen.

67. Il est reconnu que le rythme de présentation de ses rapports n'a pas été satisfaisant tant à la session précédente qu'à la session en cours. Le développement progressif et la codification des sujets de droit international présentent, cependant, des difficultés inhérentes, bien connues des membres de la Commission. De nombreuses années se sont écoulées depuis le début des travaux de codification du sujet à l'examen et l'adoption de la première partie en première lecture. De plus, les parties du projet confiées au précédent Rapporteur spécial, M. Riphagen, puis à lui-même sont indéniablement les plus difficiles. Tandis que la première partie

touche à l'aspect « statique » du sujet — la définition des faits internationalement illicites —, il est prévu que les deuxième et troisième parties couvrent les conséquences de tels faits, à savoir la base essentielle des règles sur la responsabilité des Etats et leur mise en œuvre. Un exemple — entre autres exemples — était la distinction entre délits et crimes. Facile à formuler dans l'article 19 de la première partie, cette distinction devenait plus problématique au moment de déterminer, dans les deuxième et troisième parties, les règles concernant les conséquences spécifiques des faits qualifiés de crimes et la mise en œuvre de ces conséquences. La seule conclusion à laquelle ont abouti jusque-là son prédécesseur et lui-même, c'est que le régime applicable aux délits et aux crimes est le même jusqu'à un certain point, mais aucun des deux n'a pu déterminer le moment où ces régimes s'écarteraient l'un de l'autre. La pratique des Etats et la doctrine ne sont guère éclairantes à l'égard des conséquences des crimes internationaux.

68. Il est fort peu probable que, dans son troisième rapport (1990), le Rapporteur spécial puisse aller aussi loin que présenter le projet d'article 15 de la deuxième partie et les cinq projets d'articles de la troisième partie. Toute tentative dans ce sens serait compromise par une étude superficielle de la doctrine, de la jurisprudence et de la pratique diplomatique. Chacun sait que la pratique est particulièrement rare en matière de satisfaction. Il revient à la Commission de décider soit d'accorder au Rapporteur spécial suffisamment de temps pour son étude, soit d'accélérer l'élaboration des projets d'articles ; dans ce dernier cas, on risquerait de ne pas faire de progrès dans le développement progressif et la codification du sujet. Quant au deuxième rapport, il sera axé sur les conséquences de fond des faits internationalement illicites, à distinguer des mesures ou contre-mesures prises par l'Etat lésé.

69. Le Rapporteur spécial convient que la définition exacte de la cessation et sa théorie ne sont pas des sujets faciles et que la place de la cessation dans le projet n'est pas tout à fait claire. Toutefois, elle devrait être distincte des questions de *restitutio in integrum*, de réparation par équivalent, de satisfaction et de garanties contre toute répétition.

70. M. BARSEGOV demande au Rapporteur spécial s'il convient qu'il serait plus logique de ne pas renvoyer les nouveaux projets d'articles au Comité de rédaction tant que les travaux sur les questions connexes ne se seront pas traduits par des textes. Par ailleurs, il se demande si le Rapporteur spécial a l'intention d'inclure, dans ses futurs travaux, des exemples spécifiques de crimes internationaux tels que ceux énumérés au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet.

71. M. EIRIKSSON souhaiterait savoir si le Rapporteur spécial se propose de viser le rôle des représailles dans la prochaine étape de ses travaux.

72. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial), répondant à M. Barsegov, dit que, comme le Comité de rédaction est déjà saisi des précédents projets d'articles 6 et 7, il vaudrait mieux qu'il dispose aussi des nouveaux textes. Lorsque le Comité sera prêt à les exami-

ner, il sera également saisi des projets d'articles présentés dans le deuxième rapport, à savoir ceux qui traitent de l'indemnisation pécuniaire, de la satisfaction et des garanties contre toute répétition. Le Comité aura donc suffisamment de textes à étudier. S'agissant de la question de crimes spécifiques, on ne sait pas encore très bien comment les crimes d'Etat doivent être définis par rapport à la responsabilité des Etats, bien que la cessation soit encore plus importante dans le cas des crimes que dans celui des délits. Il a bien entendu l'intention de donner des exemples de crimes internationaux tels que les dommages causés délibérément à l'environnement.

73. Répondant à M. Eiriksson, le Rapporteur spécial dit que les représailles seront traitées dans le troisième rapport (1990) en même temps que les mesures — terme qu'il préfère à celui de « contre-mesures ».

74. Le PRÉSIDENT se demande, suivant en cela la question soulevée par M. Barsegov, s'il est vraiment utile de renvoyer au Comité de rédaction des articles qui risquent d'être complètement remaniés.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin**)

[Point 9 de l'ordre du jour]

75. Le PRÉSIDENT annonce que les membres du Groupe de travail chargé d'examiner le programme de travail à long terme de la Commission (voir 2095^e séance, par. 24) seront M. Al-Khasawneh, M. Díaz González, M. Mahiou, M. Pawlak et M. Tomuschat. Le Groupe de travail élira son président et soumettra un rapport au Groupe de planification en temps voulu.

76. M. KOROMA dit qu'il aurait aimé être consulté avant que le Groupe de travail ait été constitué.

Organisation des travaux de la session (*suite**)

[Point 1 de l'ordre du jour]

77. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra revenir la semaine suivante à la question de la liste de crimes à inclure dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir 2102^e séance, par. 39).

La séance est levée à 13 h 5.

* Reprise des débats de la 2095^e séance.

2105^e SÉANCE

Vendredi 19 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafin-

dralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (suite) [A/CN.4/416 et Add.1¹, A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième parties du projet d'articles²

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) et

ARTICLE 7 (Restitution en nature)³ [suite]

1. M. THIAM bornera son intervention à trois aspects du sujet : le dommage, la distinction entre crimes et délits internationaux, et la cessation du fait internationalement illicite.

2. Pour ce qui est du dommage, on peut se demander quelle est la place que le Rapporteur spécial lui accorde dans le projet. Une controverse très vive s'était élevée autour des premiers articles proposés à ce sujet et, si elle s'est apaisée, elle n'est pas définitivement éteinte. Le Rapporteur spécial, prenant pour ainsi dire le train en marche, se trouve à un stade du travail où il est opportun de soulever à nouveau le problème. Il propose un plan pour la deuxième partie du projet (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), mais, de l'avis de M. Thiam, cette partie devrait s'ouvrir par quelques dispositions sur la notion de préjudice, qui feraient charnière avec la première partie. Le passage de la première à la deuxième partie s'ouvre sur la notion d'Etat lésé — ce qui suppose l'existence d'un dommage, alors qu'aucune disposition n'est consacrée à la nature, aux caractères ou aux limites de celui-ci. Il serait bon que le Rapporteur spécial précise sa position sur ce point.

3. S'agissant de la distinction entre crime international et délit international, elle répondait, dans la première partie, aux exigences de l'analyse et de la classification. Mais il n'y a pas de frontière étanche entre les deux notions, surtout du point de vue des conséquences. Il y a en effet des conséquences qui sont communes aux crimes et aux délits, mais il y en a aussi qui sont propres aux crimes. Il faudrait donc faire d'abord une place aux conséquences communes : obligation de

cesser le fait illicite, dans l'hypothèse d'une infraction continue ou d'une infraction ayant un caractère répétitif ou complexe ; obligation de réparer, avec ses diverses modalités (*restitutio in integrum*, compensation, voire satisfaction). Quant aux conséquences propres aux crimes, il y a surtout les effets *erga omnes* : obligation de ne pas reconnaître comme légale la situation créée par le crime (occupation, annexion, etc.), obligation de ne pas prêter assistance à l'Etat auteur du crime, et obligation d'apporter son concours à l'Etat lésé. Il y aurait aussi, en matière d'agression, tous les droits et obligations prévus par la Charte des Nations Unies. Si le Rapporteur spécial poursuit sa démarche, fondée sur la séparation entre les deux domaines, il en résultera sans doute des chevauchements ou des répétitions.

4. M. Thiam propose donc, pour la deuxième partie, le plan suivant : a) conséquences communes aux crimes et aux délits : cessation, *restitutio*, mesures de réciprocité, représailles, etc. ; b) conséquences propres aux crimes internationaux : effets *erga omnes*. C'est d'ailleurs ce que proposait le précédent Rapporteur spécial dans l'article 2 de la deuxième partie, adopté provisoirement par la Commission, qui stipulait :

[...] les dispositions de la présente partie régissent les conséquences juridiques de tout fait internationalement illicite d'un Etat, sauf dans les cas ou dans la mesure où les dites conséquences juridiques sont déterminées par d'autres règles de droit international qui se rapportent spécifiquement aux faits internationalement illicites en question.

En conséquence, les projets d'articles 14 et 15 de la deuxième partie étaient spécialement consacrés aux crimes internationaux. M. Thiam réserve donc sa position sur la méthode proposée par l'actuel Rapporteur spécial, en attendant de prendre connaissance des articles qui restent à rédiger.

5. Analysant le nouveau projet d'article 6, relatif à la cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu, M. Thiam rappelle que la Commission a tenu des débats très subtils sur la nature de cette notion : obligation primaire, obligation secondaire ou forme juridique *sui generis*. Le problème demeure en tout cas de la place qui doit revenir à l'article qui lui est consacré dans l'économie du projet. Selon M. Thiam, c'est la deuxième partie qui convient : d'abord, parce que la cessation intervient après la commission du fait générateur et qu'elle lui est donc consécutive ; ensuite, parce qu'il peut être difficile d'établir une démarcation entre la cessation et certaines autres notions, comme la *restitutio in integrum*. Si, par exemple, le crime considéré est l'occupation ou l'annexion d'un territoire, la fin de cette occupation ou de cette annexion est une matière de *restitutio*. On voit donc que la cessation relève plutôt de la partie consacrée aux conséquences juridiques de la responsabilité.

6. Quant au nouveau projet d'article 7, qui pose les principes de base de la restitution et énumère diverses exceptions, c'est une application directe du droit existant. On peut l'accepter tel qu'il est proposé, sous réserve d'éventuelles modifications de forme.

7. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ se félicite de la précision et du degré de détail du rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1), qualités indispensables, vu la difficulté de la matière, à l'élabo-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

³ Pour le texte, voir 2102^e séance, par. 40.

ration de dispositions acceptables par la communauté internationale. La Commission est maintenant à même de dégager un ensemble de principes fondamentaux sur les formes modernes de la responsabilité des Etats.

8. Le plan de travail que le Rapporteur spécial propose à titre provisoire pour les deuxième et troisième parties du projet (*ibid.*, par. 20) est acceptable en général, malgré la distinction qui y est faite entre les conséquences juridiques des délits et celles des crimes. Il permettra du moins à la Commission de progresser, quitte à effacer par la suite cette distinction.

9. Dans son rapport (*ibid.*, par. 3), le Rapporteur spécial évoque la possibilité d'améliorer les projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie présentés par son prédécesseur, vu notamment l'importance excessive que celui-ci accordait au traitement des étrangers (art. 7). M. Sepúlveda Gutiérrez rappelle, à ce propos, la polémique à laquelle avait donné lieu cette question du traitement des étrangers, et dit que le fonctionnement des commissions mixtes a laissé dans les mémoires d'amers souvenirs.

10. M. Sepúlveda Gutiérrez ne souscrit pas à la distinction entre obligation primaire et obligation secondaire, qui obscurcit à son avis l'objet qu'elle prétend élucider, comme l'ont déjà dit M. Barboza (2102^e séance) et d'autres membres.

11. Les nouveaux projets d'articles 6 et 7 sont acceptables, à quelques réserves près. Pour ce qui est de l'article 6, la notion de caractère continu n'emporte pas la conviction : elle est en tout cas beaucoup moins nette que ne le croit le Rapporteur spécial, comme l'a justement fait remarquer M. Graefrath (2104^e séance). L'article 6 pose aussi le problème de la place qu'il convient de lui donner dans le projet. M. Calero Rodrigues (2103^e séance) a proposé de le ranger sous la rubrique « Principes généraux », au chapitre I^{er} de la deuxième partie ; ce serait une excellente solution, car le rattacher aux dispositions relatives à la réparation ne fait que compliquer la question.

12. Dans le projet d'article 7, le Rapporteur spécial a fait des efforts méritoires pour respecter un équilibre raisonnable entre les intérêts de l'Etat auteur et ceux de l'Etat lésé. L'article est donc acceptable sur le plan des principes, mais on pourrait y évoquer plus précisément le problème de la nationalisation des biens étrangers, événement très fréquent à l'époque contemporaine.

13. L'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 7, où il est dit que la restitution en nature est réputée trop onéreuse si elle menace sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat qui y serait tenu, n'est pas assez explicite. Lorsqu'un Etat est contraint de nationaliser des biens étrangers pour assurer le bien-être de sa population, voire sa survie, cette circonstance doit aussi faire partie de celles qui atténuent ou dégagent sa responsabilité : M. Mahiou (*ibid.*) l'a fort bien dit.

14. Le paragraphe 3 va très loin, puisqu'il dispose qu'aucun élément du droit interne ne peut empêcher l'Etat lésé d'exercer son droit à la restitution en nature. Or, il se trouve qu'il existe des principes de droit interne irrefragables, que la nature des choses même

incline à respecter. En outre, une norme aussi péremptoire rendrait le projet d'article difficile à accepter pour certains Etats. Sans doute prévoira-t-on quelques exceptions ; mais M. Sepúlveda Gutiérrez se réserve de revenir sur la question.

15. Le Rapporteur spécial a raison de vouloir consacrer la troisième partie du projet au règlement pacifique des différends. Ce domaine du droit, qui est souvent compliqué par des considérations politiques, appelle en effet une méthode d'analyse novatrice, propre à dégager une solution rapide et acceptable, qui ne serve pas seulement à réduire la durée des différends, mais qui protège aussi les intérêts de la partie la plus faible et qui aille dans le sens de relations internationales pacifiques et constructives.

16. M. Sepúlveda Gutiérrez n'est pas totalement convaincu par la distinction que fait le Rapporteur spécial entre la responsabilité « directe » et la responsabilité « indirecte », ni par ce qu'il dit du moment où naît réellement la responsabilité de l'Etat et de celui où un autre Etat peut légitimement faire valoir ses droits à réparation. Sur ces questions également, il se propose de revenir à l'occasion.

17. M. Sepúlveda Gutiérrez se dit d'avis de renvoyer les projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction.

18. Selon M. HAYES, les nouveaux projets d'articles 6 et 7 présentés par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1) marquent un progrès par rapport aux textes antérieurs, car ils sont plus détaillés et plus élaborés. Mais ils soulèvent une question de méthode. Si, en effet, il convient d'étudier à part les conséquences du délit international et celles du crime international, il ne faudra pas prendre déjà une décision sur la façon de présenter les unes et les autres dans l'ensemble du projet — que ce soit des dispositions distinctes ou des dispositions cumulatives, solution préférée par le précédent Rapporteur spécial.

19. Le sujet de la cessation, qui fait l'objet du projet d'article 6, a donné lieu à un échange de vues très fructueux sur la question de savoir si la cessation se distinguait de la réparation, comme le soutient le Rapporteur spécial, la première étant censée relever de la règle « primaire » et la seconde de la règle « secondaire » (*ibid.*, par. 31). Ce débat a fait ressortir plusieurs considérations. Premièrement, il est difficile d'enfermer des notions comme celles-là dans des compartiments étanches, comme on souhaiterait le faire pour la logique du texte. Deuxièmement, la pratique des Etats ne facilite pas la catégorisation : l'Etat lésé cherche plutôt à faire valoir un ensemble de moyens de droit qu'un recours particulier, défini de manière spécifique. Troisièmement, même les tribunaux se soucient de déterminer la réparation plus qu'ils ne s'interrogent sur ce qui la motive. Enfin, comme le Rapporteur spécial le note d'ailleurs (*ibid.*, par. 48), certaines actions peuvent constituer simultanément une forme de cessation et une forme de restitution en nature, comme on l'a vu dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*⁴.

⁴ Voir 2104^e séance, note 7.

20. Cela dit, il faut quand même surmonter l'obstacle, au moins partiellement. Les arguments du Rapporteur spécial ne manquent pas de force, surtout lorsqu'ils l'amènent à conclure que la règle de la cessation pourrait être considérée comme une disposition située à mi-chemin entre les règles « primaires » et les règles « secondaires » (*ibid.*, par. 61). D'un point de vue comme de l'autre, en effet, une règle spécifique sur la cessation est indispensable dans le projet d'article, indépendamment des dispositions relatives à la réparation. Cela ne veut pas dire qu'il faille la situer dans la première partie du projet, ainsi que certains le voudraient, car elle serait alors trop éloignée de la section consacrée à la réparation. Mieux vaudrait, suivant en cela le Rapporteur spécial, la faire figurer sous une rubrique particulière de la deuxième partie.

21. La restitution en nature (*restitutio in integrum*) est bien, comme il est dit dans le rapport, une obligation « secondaire ». En outre, elle prime tout autre mode de réparation (*ibid.*, par. 114 et suiv.). Il est vrai que cette primauté, qui découle de la nature même de la *restitutio*, n'est pas facile à respecter en pratique et que les auteurs sont partagés sur ce point : s'agit-il de restaurer le *statu quo ante*, ou de créer la situation qui aurait existé s'il n'y avait pas eu fait illicite ? M. Hayes recommande que la Commission adopte une définition de la restitution qui soit conforme à ce deuxième point de vue, même si elle implique le développement progressif. Comme le dit le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 67), on aurait ainsi une notion « intégrée » de la réparation en nature, combinant l'élément réparation et l'élément compensation.

22. Le Rapporteur spécial prévoit trois cas dans lesquels l'Etat auteur se trouve dans l'impossibilité juridique de réparer, et en écarte deux. On peut en effet accepter qu'une règle du *ius cogens* constitue une impossibilité. Une obligation à l'égard d'un Etat tiers ou le droit interne ne peuvent, en principe, justifier que l'Etat se dérobe à l'obligation de restitution ; mais il faudrait examiner ces situations plus en détail. Dans le premier des cas, un Etat doit s'assurer qu'il n'a pas encouru d'obligations contradictoires envers deux autres Etats. Aucun de ces deux Etats n'acceptera de renoncer à la réparation sous prétexte qu'il est en concurrence avec l'autre. A supposer, toutefois, qu'un Etat A constate qu'il ne peut pas fournir de *restitutio in integrum* à un Etat B sans violer une obligation à l'égard d'un Etat C, ce qui à son tour donnerait à l'Etat C un autre droit concurrent à la *restitutio in integrum* : on se trouverait alors devant une impossibilité au sens propre. Or, une telle éventualité peut se produire et il faut l'envisager.

23. Le Rapporteur spécial signale un autre obstacle à la *restitutio* en faisant remarquer (*ibid.*, par. 90) que, malgré le principe selon lequel le droit interne ne peut influencer sur les obligations internationales d'un Etat, il se peut qu'un gouvernement se trouve lié par une règle nationale (disposition constitutionnelle ou décision de cour suprême) qu'il ne peut modifier, rétroactivement du moins. Là encore, on pourrait dire que c'est à l'Etat qu'il incombe de ne pas se placer dans cette position : il n'empêche que cette éventualité est à envisager.

24. Ces deux situations renvoient au principe, tout à fait défendable, qui veut que le choix des moyens de

droit revienne à l'Etat lésé, sauf dans le cas d'impossibilité ou de restitution « trop onéreuse ». M. Hayes se demande, toutefois, si la restitution trop onéreuse contribue à la solution ? Si le facteur déterminant du caractère « trop onéreux » de la *restitutio* est la gravité de la violation ou du dommage, cela peut souvent conduire à l'écartier en tant que solution à ces problèmes. Si, d'autre part, les circonstances constitutives des deux situations susmentionnées devaient supplanter la notion de gravité, elles amèneraient de fait une situation d'impossibilité de réparer. Ce sont là des problèmes qui compliquent la tâche, mais qu'il faudra résoudre.

25. M. Hayes ne pense pas qu'il faille mettre à part certaines catégories de faits illicites. Il est donc d'avis d'éliminer le projet d'article 7, proposé par le précédent Rapporteur spécial, relatif aux étrangers.

26. En ce qui concerne le nouveau plan de travail pour les deuxième et troisième parties du projet, proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 20), M. Hayes dit que, d'une manière générale, on ne peut que se plier aux volontés qu'inspirent au Rapporteur spécial les nécessités méthodologiques de sa recherche et de sa présentation à la Commission. De toute façon, le plan de travail offre une base raisonnable pour la poursuite des travaux, sans préjuger de l'économie finale du projet d'articles. Cela dit, M. Hayes maintient la réserve qu'il a faite sur l'approche distincte des conséquences des délits internationaux et de celles des crimes internationaux. Il fait des réserves du même ordre sur l'emplacement des dispositions d'application, problème qui n'est pas simplement de méthode. Il demande si ces dispositions relèvent du chapitre IV (Dispositions finales) du plan de travail pour la deuxième partie.

27. M. Hayes espère intervenir ultérieurement sur le sujet d'une manière plus générale.

28. M. YANKOV est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir attiré l'attention dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20) sur le plan qu'il envisageait pour les deuxième et troisième parties du projet. Dans une matière aussi complexe, il importe de pouvoir se faire à l'avance une idée de ce que sera l'ensemble du texte. D'ailleurs la Sixième Commission de l'Assemblée générale a demandé à la CDI de procéder ainsi pour tous les sujets qu'elle examine.

29. S'agissant cependant d'un sujet dont la Commission s'occupe depuis plus de trente ans, on pouvait peut-être espérer un peu plus de détails. De plus, ce plan n'est pas très équilibré : alors que certains éléments y sont présentés de manière assez précise, d'autres y sont à peine esquissés. Il y a aussi des différences dans certains titres de la deuxième partie : par exemple, il est question à la section 1 du chapitre II de « droits fondamentaux », alors que la section 1 du chapitre III mentionne simplement les « droits ». Ces différences sont-elles voulues ? Enfin, si la distinction entre crimes et délits internationaux semble se justifier dans une certaine mesure, il est permis de se demander si les conséquences juridiques découlant des uns et des autres sont suffisamment différentes pour être traitées dans deux chapitres séparés. Même si l'on décidait de maintenir cette distinction, on pourrait peut-être se conten-

ter de les traiter dans des articles distincts à l'intérieur d'un même chapitre. Le plan proposé n'est pas, en soi, critiquable, mais il ne faudrait pas faire naître des espoirs démesurés sur ce que sera le contenu du chapitre III.

30. Une double question se pose à propos du nouveau projet d'article 6 de la deuxième partie. La cessation du fait illicite a-t-elle une fonction qui la distingue de tous les autres modes de réparation et qui justifie qu'on lui consacre un article distinct ? Et, dans l'affirmative, dans quelle partie du projet doit être placé cet article ? M. Yankov convient avec le Rapporteur spécial que, bien que la cessation ait, en commun avec les autres modes de réparation, une fonction corrective, elle possède aussi des caractéristiques qui lui sont propres. Cependant, il ne faut pas aller trop loin et faire, entre la cessation et les autres modes de réparation, des différences que, comme vient de le faire remarquer M. Hayes, la pratique des Etats et la jurisprudence ignorent le plus souvent. Le rapport stipule bien (*ibid.*, par. 49) que, dans la pratique, la cessation est parfois associée à d'autres modes de réparation, mais il faudrait peut-être insister davantage sur ce point. Un autre point sur lequel il faudrait insister est que, dans le caractère continu du fait illicite, la durée en elle-même n'est pas déterminante, et que l'obligation de cessation peut naître immédiatement après la commission du fait : par exemple, lorsque le Conseil de sécurité décide, à titre de mesure préliminaire, qu'il doit être mis fin à un conflit armé.

31. En ce qui concerne le texte même de l'article 6, plusieurs membres ont suggéré qu'on l'étoffât en s'inspirant de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial. M. Yankov pense, pour sa part, que l'ancien texte faisait ressortir plus clairement que l'Etat lésé a certains droits, et qu'à ces droits correspondent certaines obligations de l'Etat auteur du fait illicite. Le nouveau texte insiste plutôt sur le caractère continu de l'obligation (« est [...] tenu de l'obligation »). A ces remarques près, M. Yankov approuve le nouvel article 6 et, bien qu'il juge intéressants les arguments avancés pour le placer dans le chapitre I^{er} de la deuxième partie du projet (Principes généraux), se dit d'avis de le laisser dans le chapitre II (Conséquences juridiques découlant d'un délit international).

32. Pour ce qui est du nouveau projet d'article 7, M. Yankov partage l'idée que la restitution en nature est un des modes de réparation, et aussi que l'obligation de restitution découle d'une règle secondaire. Le Rapporteur spécial s'est livré, à ce sujet, à une analyse de la doctrine et de la jurisprudence qui est digne d'éloges, encore que beaucoup des extraits cités soient des définitions et présentent de ce fait un intérêt plus théorique que pratique. En effet, que l'on définisse la restitution en nature comme le rétablissement de la situation qui existait avant le fait illicite ou comme le rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas eu lieu, on peut penser que, sur le plan de la réparation, le résultat final sera le même. Sans sous-estimer l'importance des théories juridiques, il ne faut pas perdre de vue que le travail de la Commission est d'établir des normes de droit international public qui sont destinées à régir les relations entre les Etats.

33. En outre, le projet d'articles ne porte pas seulement sur les délits internationaux, mais aussi sur les crimes internationaux, tels qu'ils sont définis au paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet, c'est-à-dire sur des violations graves d'obligations internationales d'une importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales, pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, pour la protection de l'être humain ou pour la préservation de l'environnement. Dans tous ces cas, la restitution aura certainement une portée et un contenu très larges, et il ne suffit pas de l'envisager sous ses aspects matériels. Certes, le Rapporteur spécial a indiqué que les projets d'articles qui suivraient établiraient d'autres modes de réparation ; mais, même dans le cadre de la restitution en nature, il faudrait pousser plus loin l'analyse. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a raison de dire que, en dépit de certaines caractéristiques juridiques particulières, la restitution en nature est l'une des modalités d'exécution de l'obligation secondaire de réparation, au sens large, et que, s'il faut la distinguer des autres modes de réparation, et notamment de la cessation, il ne faut pas négliger pour autant les liens qui existent entre tous ces éléments.

34. Le projet d'article 7 constitue une bonne base de travail, mais on ne pourra pas décider si ses dispositions sont assez complètes tant qu'on ne connaîtra pas la teneur des projets d'articles consacrés aux autres modes de réparation. Toutefois, M. Yankov peut d'ores et déjà indiquer qu'il attache une grande importance aux dispositions du paragraphe 2, et en particulier à l'alinéa *b*, qui pourrait, selon lui, revêtir le caractère d'une disposition d'ordre public, rendant légalement impossible la restitution en nature lorsqu'elle menace sérieusement le système politique, économique ou social de l'Etat auteur.

35. M. Sreenivasa RAO dit qu'il est relativement nouveau à la Commission et que, s'agissant d'un sujet aussi complexe que la responsabilité des Etats, il lui paraît utile, avant d'aborder certains aspects particuliers de la question, de bien poser les grands problèmes en jeu.

36. Le premier de ces problèmes est de savoir comment établir la responsabilité d'un Etat en droit international : il s'agit là de la première phase d'un processus d'ensemble, qui se termine en déterminant les remèdes appropriés pour réparer le dommage causé par le fait illicite. Etablir la responsabilité des Etats est l'aspect le plus difficile du droit international, car les droits et obligations des Etats sont soumis à un vaste ensemble d'interprétations et, dans des contextes différents, demandent que l'on examine plusieurs considérations et facteurs. Il est vrai, toutefois, que les projets d'articles à l'examen n'ont pas à traiter de cet aspect, car ils entrent en jeu après que la responsabilité a été établie.

37. Les faits qui ne portent pas directement et sérieusement atteinte à la paix et à la sécurité internationales ou aux relations amicales entre les Etats sont naturellement à distinguer des autres, et la Commission a fait cette distinction en définissant les crimes et les délits internationaux à l'article 19 de la première partie du projet. Ces deux catégories de faits internationalement

illicites méritent en effet d'être traitées différemment, ne serait-ce que parce qu'il est plus difficile d'établir l'existence d'un crime que celle d'un délit. Mais, dans un cas comme dans l'autre, il peut s'écouler des années avant que l'on ne puisse déterminer s'il y a eu fait illicite. Dans ce contexte, les projets d'articles à l'examen devraient traiter avec une certaine souplesse des conséquences juridiques du fait illicite et de la réparation y attachée. Ainsi, afin de développer les projets d'articles et de solidement étayer les conséquences juridiques du fait illicite, il faut connaître les difficultés rencontrées dans la pratique pour établir l'existence d'un fait illicite, et ne pas ignorer le large éventail d'options dont les Etats peuvent se prévaloir pour trouver un terrain d'entente et définir les responsabilités.

38. Deuxièmement, M. Sreenivasa Rao est quelque peu dérouté par la hiérarchisation des règles de droit international à laquelle le Rapporteur spécial a procédé. Il a du mal à comprendre la nécessité de diviser les principes du droit international en règles primaires, règles secondaires et principes généraux, et les relations qui existent entre ces catégories. Une approche moins théorique et moins formaliste du sujet est nécessaire afin de mieux comprendre les principes essentiels en jeu.

39. A propos des arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui d'un projet d'article distinct sur la cessation, notamment la nécessité d'éviter que l'ordre international ne soit menacé, M. Sreenivasa Rao dit qu'il partage le souci du Rapporteur spécial, mais pense que ce dernier insiste trop sur cet aspect de la question. La cessation pose quelquefois d'autres problèmes : par exemple, un fait considéré comme internationalement illicite à un moment donné peut ne pas l'être à un autre moment.

40. Pour accélérer ses travaux sur la question et s'acquitter de la mission qui lui a été confiée, la Commission doit s'inspirer du travail déjà accompli. Le Rapporteur spécial progresse à n'en pas douter dans cette direction. Il faudrait toutefois éviter de rédiger les projets d'articles d'une façon qui risque de susciter des problèmes d'interprétation. M. Sreenivasa Rao pense, par exemple, que le Rapporteur spécial insiste trop sur le « caractère durable ou continu » du fait internationalement illicite.

41. Comme M. Sreenivasa Rao l'a déjà déclaré, le Rapporteur spécial a eu raison de traiter la cessation séparément des autres obligations résultant du fait illicite. Cela dit, il n'aurait pas eu non plus de difficulté à accepter la méthode suivie par le précédent Rapporteur spécial. Il se demande, toutefois, si la notion de cessation est complète et appropriée dans tous les cas : si la cessation répond effectivement aux conséquences négatives du fait illicite, elle répond moins bien au besoin de mesures positives que fait naître le même fait. M. Sreenivasa Rao se demande aussi s'il y a lieu de faire de la cessation une règle préalable à toute autre réparation et même si l'on peut toujours distinguer la cessation des autres moyens de droit. Peut-on faire valoir cette règle dans tous les cas ? M. Sreenivasa Rao aimerait recevoir des éclaircissements sur tous ces points.

42. A propos de la restitution en nature, dont il existerait deux définitions possibles — la restitution pure et simple et le retour au *statu quo ante* assorti d'une indemnisation —, M. Sreenivasa Rao pense que ces nuances, malgré leur intérêt, ne sont pas de la première importance. Il faut évidemment que la situation qui existait avant le fait illicite soit rétablie dans la mesure du possible. Mais, dans la réalité, il peut être difficile de la rétablir complètement, et, la restitution à strictement parler étant irréalisable, l'indemnisation s'avère toujours nécessaire. Par ailleurs, ayant établi le principe de la restitution et celui de sa primauté, le Rapporteur spécial en soumet l'application à certaines conditions, d'où une certaine confusion. Ne faudrait-il pas concevoir le nouveau projet d'article 7 autrement qu'en posant un principe absolu, qu'on assortit ensuite d'exceptions ?

43. Quant aux limitations que le Rapporteur spécial propose de mettre à la restitution en nature, M. Sreenivasa Rao peut accepter l'impossibilité matérielle. Mais il est difficile d'accepter, sans éclaircissements et arguments accompagnés d'exemples, d'autres exceptions, comme les impossibilités juridiques, en particulier l'impossibilité tenant à la nécessité de ne pas violer une obligation découlant d'une norme du droit international général — sauf s'il s'agit réellement d'une règle de *jus cogens* caractérisée, seule règle « supérieure » à son sens —, et celle tenant au caractère trop onéreux de la restitution pour l'Etat auteur. De même, d'autres exceptions concernant des circonstances atténuantes demandent un examen précis et prudent avant d'être acceptées : il pense à celles qui ont trait à la compétence nationale ou au droit interne, ou — au nom du principe de l'égalité des Etats devant le droit — à celles qui ont trait au système politique, économique ou social de l'Etat auteur, encore qu'il soit peut-être possible de prendre en considération son niveau de développement économique. Le fait est qu'un Etat auteur d'un fait internationalement illicite a une obligation de réparation, dont la restitution en nature est un des modes, et il est vain de poser la prééminence de l'obligation de restitution en nature, si c'est pour l'assortir immédiatement d'exceptions. Ce qu'il faut, c'est déterminer les conditions dans lesquelles il doit être procédé à la restitution en nature, et ses modalités.

44. M. KOROMA remercie le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), dont la Sixième Commission de l'Assemblée générale gagnerait à avoir connaissance.

45. A titre provisoire et pour des raisons d'ordre pratique, M. Koroma souscrit à ce stade à l'idée du Rapporteur spécial de consacrer, dans la deuxième partie du projet, deux chapitres distincts aux conséquences juridiques du fait internationalement illicite, selon qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime. Il reste que cette question mérite plus ample réflexion et qu'il faudra ultérieurement rechercher si les conséquences juridiques des délits internationaux diffèrent de celles des crimes internationaux au point d'être traitées séparément. Procéder de la sorte permettra de déterminer les droits et les devoirs des parties concernant les divers modes de réparation et, si possible, la cessation du fait internationalement illicite, de même que les moyens à mettre en œuvre pour remédier à la violation originelle.

46. Cela étant, il est des situations qui, tout en entraînant une responsabilité internationale, ne découlent ni de délits internationaux ni de crimes internationaux : ce sont, par exemple, les différends territoriaux ou frontaliers. Il serait donc bon que le Rapporteur spécial étende son analyse aux situations qui se situent dans cette zone « floue », afin de dégager les conséquences juridiques qui peuvent en résulter.

47. S'agissant de la proposition du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 4) de distinguer les droits et obligations des parties en matière de réparation et de cessation des mesures à mettre en œuvre pour obtenir la cessation ou la réparation, M. Koroma la juge logique à ce stade, en ce qu'elle contribuera à éclairer le délicat problème de la détermination des conséquences juridiques de fond et des conséquences juridiques de forme ou de procédure du fait internationalement illicite. C'est là un point important, car il y a des cas où les questions de procédure peuvent recouvrir des questions de fond : c'est celui, par exemple, de la règle de l'épuisement des recours internes. La Commission pourra ainsi avoir une idée précise de la voie sur laquelle elle s'engage.

48. M. Koroma dit ne pas avoir d'idée arrêtée sur la question de savoir si la troisième partie du projet doit être consacrée exclusivement au règlement pacifique des différends, ou si elle doit porter à la fois sur le règlement pacifique des différends et sur la mise en œuvre : les deux solutions se défendent.

49. A titre de conclusion générale, M. Koroma déclare approuver le plan de travail provisoire proposé par le Rapporteur spécial pour les deuxième et troisième parties (*ibid.*, par. 20) et se dit convaincu que ce dernier sera sensible à l'urgence de sa tâche et à l'attente de la communauté internationale.

50. Abordant la question de la cessation du fait internationalement illicite et de la restitution en nature en tant que modes de réparation de la violation d'une règle ou d'une obligation internationale, M. Koroma convient, avec le Rapporteur spécial, que la cessation est l'obligation de mettre fin au comportement illicite qui se manifeste et de rétablir le rôle normatif de la règle primaire violée. Il convient également que la cessation n'est pas à proprement parler un mode de réparation : elle découle de l'obligation primaire qui incombe à tout Etat de mettre fin à un acte en vertu de la règle même qui lui a imposé l'obligation originelle et qui a été violée. C'est parce que l'obligation de cessation à laquelle l'Etat auteur est tenu est conçue comme une règle primaire que la cessation doit figurer dans le chapitre I^{er} consacré aux principes généraux. De même, l'idée que l'obligation de cessation ne vaut que dans le cas d'une violation à caractère continu se justifie. En d'autres termes, on ne manque pas de raisons de faire de la cessation un mode de réparation distinct en cas de violation d'une obligation primaire, mais cela ne signifie pas que la cessation ne puisse être combinée avec d'autres modes de réparation. D'ailleurs, cela est déjà arrivé de nombreuses fois, ainsi que le Rapporteur spécial et d'autres membres l'ont signalé.

51. Passant au nouveau projet d'article 6 de la deuxième partie, M. Koroma dit qu'il devra être remanié par le Rapporteur spécial ou par le Comité de

rédaction si cette disposition doit devenir une « règle impérative » — cette expression n'étant pas prise ici au sens formel du terme. On pourrait dire, par exemple, que tout Etat dont l'acte ou l'omission constitue une violation du droit international ou d'une obligation internationale est, sans préjudice de la responsabilité qu'il a déjà encourue, tenu de cesser immédiatement cet acte ou cette omission. Du reste, le Rapporteur spécial avait envisagé pareil libellé, mais il y a renoncé pour des raisons qu'il explique dans son rapport. Pour M. Koroma, il s'agit en effet de souligner que l'obligation consiste à mettre fin immédiatement à la violation ou au comportement illicite et à préserver la règle primaire, plutôt que de mettre l'accent sur le caractère continu du fait illicite. Autrement dit, la cessation a pour but de mettre fin immédiatement au fait illicite, qu'il ait ou non un caractère continu. Or, le texte proposé par le Rapporteur spécial ne fait pas suffisamment ressortir cette notion d'urgence. En revanche, la formule que propose M. Koroma aurait pour avantage de prévoir l'arrêt immédiat du comportement illicite et, partant, le rétablissement de la règle primaire, tout en laissant la voie ouverte à la mise en œuvre de l'obligation secondaire née de la violation.

52. Pour ce qui est du nouveau projet d'article 7, M. Koroma dit qu'il existe une différence sensible entre la restitution en droit interne et la restitution en droit international. En droit interne, par exemple dans la « common law », la demande de restitution à proprement parler n'est pas équivalente à une demande de dommages-intérêts : elle a pour objet, non pas de réparer un préjudice, mais de priver l'auteur du préjudice d'un avantage — en d'autres termes, elle vise à placer les deux parties dans la situation où elles auraient été s'il n'y avait pas eu contrat entre elles. En droit international, la *restitutio in integrum* semble avoir pour but premier le rétablissement du *statu quo ante*. Si l'on préfère, en droit interne, dans la « common law » du moins, la restitution a pour effet l'absence de relations contractuelles, alors qu'en droit international, comme le montre l'arrêt de la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*⁵, elle tend à effacer les conséquences du fait illicite et à rétablir la situation qui aurait existé s'il n'y avait pas eu violation. A cet égard, M. Koroma dit ne pas partager l'observation de F. A. Mann citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, note 70) : la réparation en nature n'est pas « largement inconnue » dans la « common law », elle vise tout simplement un autre objectif.

53. M. Koroma note, par ailleurs, que le Rapporteur spécial a opté pour la fonction de la restitution telle qu'elle apparaît en droit international, mais en la tempérant : l'Etat auteur ne doit pas être appelé à procéder à une restitution matériellement impossible ou ayant un caractère irréversible ; il ne peut être ordonné de restitution lorsque celle-ci entraînerait la violation d'une règle de *jus cogens* ; enfin, la restitution ne doit pas constituer une charge excessivement onéreuse pour l'Etat auteur ou aller à l'encontre de sa volonté. Toutes ces conditions sembleraient s'appliquer, en particulier, dans le cas où l'acte en cause concerne des concessions ou des nationalisations — cas dans lesquels la partie

⁵ C.P.J.I., série A, n° 17, arrêt du 13 septembre 1928, p. 47.

l'ésée n'est pas habilitée, sauf exception, à présenter une demande de restitution : la réparation consiste alors en dommages-intérêts. Le Rapporteur spécial a raison d'adopter cette position, car, en fait, la restitution en tant que mode de réparation est surtout invoquée dans les cas où elle est matériellement ou politiquement possible : si l'on s'en tient à la pratique des Etats, et même en tenant compte de l'arrêt rendu dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, la restitution, nonobstant les exemples cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, note 120), est normalement considérée comme un simple préalable à l'évaluation de l'indemnisation pécuniaire. Cela dit, M. Koroma estime que le Rapporteur spécial, dans le projet d'article 7, est parvenu dans l'ensemble à un juste équilibre.

54. M. Koroma aurait souhaité que, dans un document de cette nature, où les notes de bas de page sont parfois plus riches d'enseignement que le texte lui-même, ces notes figurent véritablement en bas de page et non à la fin du document.

55. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie les membres pour leurs observations. Il juge préférable de faire le point de la discussion et de répondre aux questions posées dans le cadre de son deuxième rapport — à paraître —, qui traitera notamment des autres formes de réparation envisagées, de leurs modalités et de leur corrélation avec la cessation et la *restitutio in integrum*. En effet, il est vrai que les juges ne font pas toujours la distinction entre la cessation et la restitution, la restitution et la compensation, la compensation et la satisfaction, la satisfaction et les garanties contre le renouvellement de la violation. Tous ces modes de réparation s'interpénètrent à un moment ou à un autre, et, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial analysera les décisions de justice qui illustrent cet état de choses.

56. Répondant à une question posée par M. AL-KHASAWNEH et M. DÍAZ GONZÁLEZ, le PRÉSIDENT dit que, si le temps le permet, les membres qui ne l'ont pas encore fait pourront s'exprimer sur le sujet avant la fin de la présente session.

La séance est levée à 13 h 15.

2106^e SÉANCE

Mardi 23 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite*) [A/CN.4/411², A/CN.4/419 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf. Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre)⁴ [suite]

1. Le PRÉSIDENT dit que le Rapporteur spécial a établi à titre indicatif une liste de crimes de guerre à inclure dans le projet d'article 13. La plupart des membres de la Commission qui ont pris la parole sur le sujet ont dit préférer la seconde variante de l'article et il a été suggéré qu'une liste de crimes serait utile au Comité de rédaction.

2. Le Président invite le Rapporteur spécial à présenter l'alinéa *c* de la seconde variante de l'article 13 (A/CN.4/419/Add.1), qui se lit :

c) Constituent, notamment, des crimes de guerre :

i) les atteintes graves aux personnes et aux biens et, notamment, l'homicide intentionnel, la torture, la prise d'otages, la déportation ou le transfert de populations civiles d'un territoire occupé, les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction ou l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite ou arbitraire ;

ii) l'emploi illicite de moyens et de méthodes de combat et notamment d'armes qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires, d'armes dont l'effet est incontrôlable et d'armes de destruction massive.

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que plusieurs possibilités s'offraient à lui pour établir la liste des crimes de guerre à l'alinéa *c*. Il pouvait notamment reproduire intégralement l'article 85 du Protocole additionnel I⁵ aux Conventions de Genève de 1949 ; cet article, qui contient une liste de toutes les « infractions graves », aurait pu fournir la substance d'un premier alinéa énumérant les atteintes aux personnes et aux biens protégés ; un second alinéa aurait ensuite visé l'emploi illicite d'armes. Il a toutefois hésité à adopter l'article 85 dans son ensemble, en raison des réserves formulées par certains Etats. De plus, tous les Etats n'ont pas accepté les Protocoles additionnels I et II. La liste proposée s'inspire donc de plusieurs sources, notamment le Protocole additionnel I, la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié⁶, le statut du Tribunal de Nuremberg⁷, le projet de code de 1954 et les suggestions faites par les membres de la Commission. La liste, qui est purement indicative, est conçue comme un document de travail. On peut évidemment y ajouter d'autres crimes, ou en supprimer.

* Reprise des débats de la 2102^e séance.

¹ Le projet de code adopté par la Commission à sa sixième session, en 1954 (D. 1954, p. 11 et 12, par. 58), est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2.

⁵ Voir 2096^e séance, note 11.

⁶ *Ibid.*, note 9.

⁷ *Ibid.*, note 7.

4. L'alinéa *c*, *i*, énumère les atteintes aux personnes et aux biens qui bénéficient d'une protection en vertu des lois de la guerre, même si elles ne sont pas mentionnées à l'article 85 du Protocole additionnel I. On pourrait ajouter le mot « protégés », après les mots « aux personnes et aux biens », afin de les qualifier, et faire mention aussi de l'utilisation abusive des emblèmes de protection.

5. L'alinéa *c*, *ii*, vise l'emploi illicite de moyens et de méthodes de combat — notion tirée des Conventions de Genève et de La Haye et consacrée par l'usage. Le Rapporteur spécial n'a pas tenté de préciser les types d'armes visées, en raison de la difficulté que poserait leur définition : il appartiendra à la Commission de décider quelle catégorie d'armes il convient d'interdire expressément.

6. M. BARBOZA note que la liste du Rapporteur spécial est, fondamentalement, celle qui figure dans son quatrième rapport, de 1986 (art. 13, seconde variante)⁸. Cette liste viendrait, à la seconde variante, à la suite des alinéas *a* et *b* et serait précédée de la phrase : « Constituent, notamment, des crimes de guerre ». En d'autres termes, le texte de l'alinéa *a* de l'article 13 ne changerait pas, mais l'adjectif « grave », qui qualifie le mot « violation », serait utilisé sans les crochets. L'article serait ainsi composé d'une partie générale et, à la suite, d'exemples concrets dans une liste non exhaustive. D'autres infractions qui ne paraissent pas dans la liste seraient ainsi couvertes par le code, à condition d'être graves. Il appartiendra donc aux juges d'apprécier la gravité de ces infractions — afin qu'elles paraissent dans le code.

7. Lorsque le Rapporteur spécial, dans son septième rapport (A/CN.4/419 et Add.1), examine les deux variantes du projet d'article 13, il fait une distinction entre les « infractions » et les « violations ». Les crimes eux-mêmes sont des « infractions », le terme « violations » étant employé pour marquer la différence entre le comportement requis par la règle de droit et le comportement effectif. La notion de « gravité » varie également selon qu'elle s'applique aux « infractions » ou aux « violations » : une infraction comme l'homicide est plus grave qu'une infraction comme le vol, parce qu'il est plus important de protéger la vie humaine que la propriété. Dans chaque infraction, il y a des violations qui sont plus graves que d'autres, selon la marge qui sépare le comportement réel du comportement requis par la règle de droit : par exemple, l'homicide simple diffère de l'homicide accompagné de circonstances aggravantes, et le vol d'une grosse somme d'argent du vol d'une petite somme. En mentionnant la « gravité », l'intention est que le code ne vise que les actes d'une gravité suffisante pour porter atteinte à la paix et à la sécurité de l'humanité, puisqu'elles font l'objet de sa protection. Il est clair que l'appréciation de la gravité des violations est essentiellement une fonction judiciaire, alors que l'appréciation de la gravité des infractions est une fonction législative. Mieux vaudrait donc parler à l'article 13 d'« infractions », plutôt que de « violations ». Il faudrait alors remanier le texte de l'alinéa *a* qui se lirait comme suit : « [...] Consti-

tuent des crimes de guerre, les infractions suivantes aux règles du droit international applicable dans les conflits armés ». Cet alinéa serait suivi de l'actuel alinéa *b* et de la liste de crimes. Comme cette liste ne serait pas indicative, il faudrait y supprimer le mot « notamment ».

8. On a fait valoir qu'une définition générale, suivie d'exemples précis, suffirait. C'est la formule utilisée pour définir l'agression. Dans ce cas, cependant, même si un acte spécifique n'est pas inclus dans la liste, on peut sans difficulté déterminer s'il relève de la définition générale de l'agression. En revanche, la liste de crimes de guerre proposée n'est pas précédée d'une définition générale, mais simplement d'une référence à d'autres instruments internationaux ou à la coutume, qui n'offrent pas de définition générale et indiquent que certains comportements constituent des crimes de guerre spécifiques. Une référence à des crimes spécifiques ne saurait remplacer une définition générale. Un tribunal chargé de décider si un certain type de comportement, qui ne figure pas dans la liste, constitue un crime de guerre serait contraint de se prononcer en fonction de l'analogie que ce comportement présenterait avec des crimes d'une gravité similaire, ce qui n'est pas admis dans un système libéral de droit pénal. On a dit que le code doit être flexible pour couvrir toutes les infractions qui pourront se produire à l'avenir. Cependant, les codes pénaux nationaux ne punissent pas toutes les offenses possibles et ne prétendent pas viser toutes les offenses futures en raisonnant par analogie avec celles qui existent, ce qui est interdit par le droit pénal. Quant à la flexibilité voulue, il est impossible de bénéficier des avantages d'un code sans supporter ses inconvénients.

9. M. Barboza se demande d'ailleurs en quoi une liste exhaustive poserait des problèmes insurmontables. On ne risquerait guère, après tout, de laisser de côté des infractions graves existantes, et les infractions de l'avenir relèveraient en grande partie de la coutume (comme c'est le cas actuellement) jusqu'au moment où il serait décidé de les ajouter dans le code. La liste proposée a un inconvénient que ne présentent pas les Conventions de Genève de 1949 : elle ne précise pas quelles sont les catégories de personnes protégées. Il pourrait en résulter une certaine confusion, car la guerre est inévitablement dirigée contre des personnes et des biens considérés comme étant des objectifs militaires. On n'interdira pas les atteintes graves aux personnes et aux biens, et notamment l'homicide intentionnel, sans supprimer la guerre elle-même. M. Malek avait présenté à la trente-huitième session, en 1986⁹, une liste qui tenait compte des personnes protégées : la Commission pourrait peut-être s'en inspirer pour établir la nouvelle liste.

10. M. Shi reconnaît qu'établir une liste exhaustive des crimes de guerre est une tâche extrêmement difficile, sinon impossible. La liste proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa *c*, qui est une liste indicative, ou descriptive, est pour l'essentiel une version légèrement modifiée de la liste qui apparaissait dans son quatrième rapport en 1986.

11. M. Shi est d'avis que chaque crime devrait faire l'objet d'un alinéa distinct, par souci d'harmonisation

⁸ *Ibid.*, note 4.

⁹ *Annuaire...* 1986, vol. I, p. 101, 1958^e séance, par. 6.

avec le style de présentation adopté pour les autres catégories de crimes. Par ailleurs, M. Shi doute que la prise d'otages en cas de combats armés ait sa place dans la liste des crimes de guerre : c'est l'exécution d'otages que l'alinéa *b* de l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg définit comme un crime de guerre, et non pas la prise d'otages. De même, la notion de « déportation ou [...] transfert de populations civiles d'un territoire occupé » est trop vague. A l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg, le but de la déportation est considéré comme un élément constitutif important du crime. Un transfert de populations civiles destiné à assurer leur sécurité pendant des hostilités ne saurait être assimilé à un crime de guerre : l'interdiction formulée dans le statut du Tribunal de Nuremberg vise la déportation à des fins de travail forcé ou à d'autres fins analogues. Il faudrait aussi remplacer les mots « la destruction ou l'appropriation de biens » par la formule employée à l'article 6 du statut du Tribunal de Nuremberg « la destruction sans motif » et « le pillage des biens publics ou privés ». Une formule de ce genre montrerait bien que c'est la gravité de la destruction qui, aux termes du présent code, en fait un crime de guerre.

12. On pourrait enfin supprimer l'alinéa *c*, ii, car l'emploi illicite d'armes pose un difficile problème pour la codification. Qui plus est, il est déjà partiellement interdit par certaines conventions internationales, et cette interdiction sera étendue par les conférences sur le désarmement.

13. De l'avis de M. Shi, la Commission pourrait renvoyer la liste de crimes de guerre proposée au Comité de rédaction.

14. M. OGISO rappelle que le Rapporteur spécial avait d'abord hésité à ajouter une liste de crimes. Lui-même partageait ce point de vue, et il demeure convaincu qu'une liste indicative créera nécessairement des difficultés. Par exemple, il est question à l'alinéa *c*, ii, de l'« emploi illicite de moyens et de méthodes de combat », ce qui soulève la question de la définition de l'« emploi illicite ». De plus, parler des moyens et des méthodes de combat soulève le problème des armes de destruction massive. De toute évidence, la liste posera plus de difficultés qu'elle ne cherche à en résoudre.

15. Si toutefois l'on décide d'ajouter une liste à la définition des crimes de guerre dans le projet d'article 13, quelques observations s'imposent. Pour commencer, l'alinéa *c*, i, ne mentionne pas les attaques dirigées contre la population civile, qui sont visées à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. L'alinéa *c*, i, vise indirectement cette question, mais il est essentiel de formuler explicitement l'interdiction de diriger des attaques contre les populations civiles.

16. Le même problème se pose à l'alinéa *c*, ii, à propos de l'emploi illicite d'armes de destruction massive. On y trouve visées les armes « qui, par leur nature, frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires » ; or une arme dirigée contre un objectif militaire peut aussi atteindre la population civile. Il faut interdire expressément les

armes dont il peut être fait usage pour attaquer et détruire des villes entières.

17. M. Ogiso est également frappé par l'absence de toute mention des mauvais traitements ou des traitements inhumains infligés aux prisonniers de guerre. Il est essentiel de faire état de cette infraction, soit à l'alinéa *c*, i, ou *c*, ii, soit peut-être dans un alinéa distinct. Il y a incontestablement lieu de qualifier de crime de guerre le traitement inhumain des prisonniers de guerre, notamment leur affectation à des travaux forcés, que ce soit pendant ou après les hostilités.

18. Il est douteux que la liste de crimes permette d'avancer dans les travaux sur le sujet. M. Shi a suggéré de supprimer l'alinéa *c*, ii. Cependant, ses dispositions renferment un élément constitutif important des crimes de guerre, et reflètent les progrès réalisés en la matière depuis la fin de la seconde guerre mondiale. Il convient de garder cet alinéa, mais M. Ogiso appelle néanmoins la Commission à la prudence avant de décider d'ajouter au code une liste détaillée de crimes de guerre.

19. M. CALERO RODRIGUES remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté une liste de crimes de guerre pour accéder aux vœux de certains membres de la Commission. Cette liste leur sera utile ainsi qu'à ceux qui, comme M. Calero Rodrigues, n'approuvent pas l'idée d'une liste de crimes dans le projet d'article 13. Par contre, les membres de la Commission sont unanimes à reconnaître qu'il est pratiquement impossible d'établir une liste exhaustive, en raison essentiellement de la multiplicité des instruments à appliquer. C'est ainsi que les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs deux Protocoles additionnels traitent des infractions graves constituant des crimes de guerre. L'interdiction de certaines armes découle d'un grand nombre d'accords internationaux, dont certains remontent à plus d'un siècle. D'autres crimes seront certainement ajoutés à la liste à mesure que se poursuivra l'élaboration en cours de la législation internationale.

20. D'où l'inconvénient supplémentaire que présente une liste de crimes de guerre : elle aurait pour effet de geler la notion de crimes de guerre à un moment donné, et devrait être modifiée chaque fois qu'un fait nouveau serait déclaré illicite. M. Boutros-Ghali a dit (2096^e séance) qu'une liste aurait le mérite d'alerter l'opinion mondiale. Mais l'essentiel est qu'une liste illustrative est de peu d'intérêt à des fins juridiques, qui sont précisément celles que la Commission doit viser en premier. L'effet sur l'opinion publique a une importance secondaire.

21. Les deux variantes du projet d'article 13 proposées par le Rapporteur spécial ne diffèrent que par le vocabulaire. La seconde variante parle de « conflits armés » au lieu de « guerre », mais, quant au fond, ces deux dispositions sont identiques. L'adjectif « grave » est acceptable, parce qu'il correspond à la distinction que les Conventions de Genève établissent entre les infractions simples et les « infractions graves ». Dans son remarquable exposé, M. Barboza a utilement sou-

ligné la différence entre les « violations » graves et les « infractions » graves.

22. La meilleure solution consisterait à s'inspirer des dispositions de l'article 147 de la quatrième Convention de Genève, que M. Calero Rodrigues a mentionnées à la 2099^e séance (par. 48) et qui aideraient la Commission à résoudre la difficulté devant laquelle elle se trouve placée. Les Conventions de Genève font une distinction importante entre les infractions graves et les autres infractions. A partir de cette distinction, l'article 147 de la quatrième Convention et les articles correspondants des autres Conventions disposent que « les infractions graves [...] sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants [...] ». Après quoi, les actes incriminés sont énumérés de manière exhaustive.

23. La liste exhaustive des actes, à l'article 147, n'est pas une liste de crimes de guerre en tant que tels, mais une liste d'actes qui, s'ils entrent dans un certain type de comportement, font de ce comportement une « infraction grave ». On notera, à cet égard, que l'article 147 emploie fréquemment les adjectifs « intentionnel » ou « illégal » et qu'à propos de l'homicide intentionnel il est précisé que l'exécution d'une personne protégée — prisonnier ou civil — constitue une violation des lois et coutumes de la guerre. Manifestement, l'expression générale « homicide intentionnel » n'est suffisante que si elle est complétée par le membre de phrase « [s'il est] commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention ».

24. M. Calero Rodrigues n'est ni pour ni contre le maintien de l'alinéa c, ii, de la liste proposée par le Rapporteur spécial, mais relève qu'il y est question de l'« emploi illicite » de certains moyens et méthodes de combat. Cette disposition vise donc des actes qui sont interdits par le droit international existant : elle n'aborde pas le problème de l'emploi de ces armes en premier.

25. Comme M. Barboza l'a signalé fort justement, le projet d'article 13 ne contient pas de véritable définition des crimes de guerre ; il se contente de donner une indication. Bien entendu, seules les violations graves constituent des crimes de guerre.

26. Pour sa part, M. Calero Rodrigues suggère que l'article 13 comporte les dispositions suivantes : premièrement, un alinéa a semblable à celui de la seconde variante proposée par le Rapporteur spécial ; deuxièmement, si on le veut, un alinéa inspiré de l'alinéa b de la seconde variante, bien que cette disposition ne soit pas indispensable, vu qu'elle ne fait qu'énoncer une évidence. Ces paragraphes seraient suivis d'un nouvel alinéa c qui serait libellé comme suit : « Aux fins des dispositions de l'alinéa a ci-dessus, les violations graves sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants [...] », après quoi seraient énumérés les actes cités à l'article 147 de la quatrième Convention de Genève. Cette méthode permettrait de combiner la solution préconisée par M. Barboza avec le système employé dans les Conventions de Genève.

27. Il est évident que la Commission pourra difficilement se mettre d'accord sur une liste, ne serait-elle qu'indicative. En outre, certains problèmes de termino-

logie se poseront. Par exemple, la version anglaise de la liste à l'examen utilise l'expression *intentional homicide*, qui est de toute évidence la traduction de l'expression « homicide intentionnel » employée dans l'original français, alors que l'expression employée dans le texte anglais officiel des Conventions de Genève de 1949 est *wilful killing*. Les divergences de ce type donneront nécessairement lieu à des difficultés.

28. M. FRANCIS souligne l'extrême intérêt de la déclaration de M. Barboza, qui a démontré l'utilité d'une liste, ne serait-ce que parce que, sans liste, le code ne pourrait pas être effectivement appliqué par les tribunaux nationaux. La question ne se poserait pas si le code devait être appliqué par un tribunal international, mais les tribunaux nationaux ont besoin d'être guidés à cause de leur manque de familiarité avec le droit international. M. Francis appuie tout aussi énergiquement le plaidoyer de M. Barboza en faveur d'une définition.

29. M. Francis propose que le trafic des stupéfiants soit classé parmi les crimes contre l'humanité, qui font l'objet du projet d'article 14. La question avait été soulevée dès 1985 par M. Reuter, qui est une autorité en ce qui concerne les instruments internationaux relatifs à la lutte contre la drogue et contre le trafic des stupéfiants.

30. Le PRÉSIDENT suggère que cette proposition soit faite à la fin du débat.

31. M. BARSEGOV dit qu'il n'est évidemment pas facile d'établir une liste précise des crimes de guerre, mais que cela est absolument nécessaire. C'est donc une tâche qu'il faut entreprendre. Le Rapporteur spécial a fait œuvre utile à cet égard en présentant l'alinéa c du projet d'article 13, qui peut servir de base pour l'examen des questions qui se posent. Ces questions donneront certainement lieu à des divergences de vues, comme l'a déjà montré le débat.

32. En ce qui concerne l'objet de la liste, certaines déclarations faites au cours du débat ont pu donner à croire que la liste n'aurait d'intérêt qu'en tant que moyen d'influer sur l'opinion publique et serait dépourvue d'utilité juridique. M. Barsegov ne partage pas ce point de vue. La Commission doit avoir en vue la fonction préventive du droit qui correspond à une tâche primordiale du droit et de la justice.

33. La liste proposée par le Rapporteur spécial pourra sans doute être améliorée. Le Comité de rédaction y apportera des modifications et des additions, à la lumière du débat à la Commission. C'est dans cet esprit constructif que M. Barsegov entend faire quelques observations.

34. Dans ses déclarations antérieures, M. Barsegov s'était prononcé en faveur d'une définition précise, assortie d'une liste aussi complète que possible des actes constituant des crimes de guerre aux termes du code. A son avis, cette façon de procéder est une condition essentielle au succès et à l'efficacité du code. Sans doute, de nombreux membres de la Commission sont-ils d'accord avec lui sur ce point. Les difficultés inhérentes au sujet, dont le Rapporteur spécial a fait état, sont liées aux problèmes politiques complexes qui se posent. Cela étant, il s'agit de savoir quelle voie la Commission entend suivre. Elle peut, bien entendu,

renoncer devant les problèmes en jeu et abandonner l'idée d'établir une liste, ou dresser une liste qui corresponde à l'état de choses à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, époque où le principal souci était d'empêcher l'utilisation de certaines armes qui, telles les balles explosives, infligeaient des souffrances inutiles. Mais le monde d'aujourd'hui fait face à des problèmes entièrement différents. Il existe de nouvelles méthodes de guerre et certaines armes de destruction massive sont apparues. L'utilisation de l'arme nucléaire, en particulier, passe aux yeux de nombreux juristes, non seulement pour un crime de guerre, mais pour un moyen de génocide. Avec les armes de destruction massive actuelles, il serait possible d'annihiler l'humanité tout entière. Les mots « génocide technologique » et « omnicide » commencent à être utilisés par la doctrine. Grâce à la technique moderne, on peut même commettre ces crimes sans avoir les mains sales.

35. La question de savoir s'il faut placer l'emploi des armes nucléaires dans la liste des crimes est à l'ordre du jour depuis de nombreuses années. Mais la difficulté consiste à décider si seul l'emploi en premier doit être incriminé, la riposte étant considérée comme relevant de la légitime défense, ou si c'est tout emploi de l'arme nucléaire qu'il faut interdire. Les arguments pour et contre ces propositions sont familiers aux membres, et le résultat est que la Commission n'a pas réglé la question. Le Rapporteur spécial avait suggéré de placer entre crochets les mots « en premier », ce qui évitait d'avoir à trancher, mais cela, pensait-il, prolongerait indéfiniment le débat et ferait obstacle à l'adoption du code. Il propose donc à présent une formule plus large, englobant toutes les armes de destruction qui frappent sans distinction les objectifs militaires et les objectifs non militaires. C'est là une solution diplomatique, à laquelle il est difficile de s'opposer, car elle permettrait de sortir de l'impasse et de progresser. L'inconvénient de cette formule est qu'elle manque de précision et que certains désaccords risquent d'apparaître sur ce qui constitue un « emploi illicite » des armes en question. Beaucoup diront, par exemple, que l'emploi d'une arme à titre de riposte n'est pas illicite, mais la question, là encore, sera de savoir si l'emploi en premier est illicite, ce qui ramènerait à la question initiale.

36. Cependant l'essentiel ne réside pas dans les éventuelles distinctions *post facto* — par exemple, après l'emploi de l'arme nucléaire ; l'essentiel est que, si l'emploi des armes nucléaires n'est pas incriminé dans le code, la fonction préventive du code s'en trouvera affaiblie. Sans doute le Rapporteur spécial aurait-il préféré une formule plus précise, utile à la prévention de ces crimes ; mais, sans doute aussi a-t-il été guidé par des considérations de réalisme, compte tenu du résultat des nombreuses années de débat sur la question.

37. Or les temps ont changé, et les idées nouvelles prennent leur place dans le domaine des relations internationales, où tout espoir d'amélioration semblait absent. Auparavant, en effet, l'attitude des Etats — et, à leur tour, des spécialistes et des experts juridiques — devant ce genre de question reposait sur la suspicion et la méfiance. Mais cette suspicion et cette méfiance sont maintenant progressivement remplacées par la confiance. De nos jours, aucun être censé ne peut tenir

pour raisonnable l'emploi de l'arme nucléaire. C'est à partir de ce point de vue qu'il faut aborder la question, dans la plus grande ouverture d'esprit.

38. Si certains membres de la Commission craignent que la formule de « l'emploi en premier » n'empêche de bannir l'emploi des armes nucléaires et d'en faire un crime passible de sanctions en vertu du code, alors M. Barsegov suggérera, conformément à l'esprit de confiance qui s'instaure actuellement, d'inscrire l'emploi des armes nucléaires dans la liste des crimes de guerre sans le limiter à la notion d'emploi en premier. La Commission prendrait ainsi une mesure pratique dans l'intérêt de l'humanité et du renforcement de la paix et de la sécurité. Sans doute y a-t-il là des questions d'ordre politique auxquelles la Commission ne saurait apporter une réponse définitive, et faut-il tenir compte des résultats des pourparlers sur le désarmement. Mais, de l'avis de M. Barsegov, dans ce domaine comme dans d'autres, les membres de la Commission pourraient prendre des initiatives, à condition que ces initiatives aient pour objet de renforcer le droit, l'ordre juridique et la paix.

39. Par ailleurs, M. Barsegov tient à mentionner certaines questions concernant l'applicabilité des normes restrictives ou prohibitives aux mouvements anticoloniaux et nationaux de libération. L'humanisation du droit de la guerre ne doit pas s'appliquer seulement aux guerres entre Etats. Il lui paraît impossible de limiter l'application du code aux territoires occupés, sans y faire mention, par exemple, du caractère criminel de certains traitements inhumains infligés aux civils, de leur déportation ou de la destruction de leurs biens dans les territoires habités par des peuples vivant sous la domination coloniale ou soumis à d'autres formes de domination étrangère.

40. M. Barsegov pense que le texte proposé par le Rapporteur spécial peut être renvoyé au Comité de rédaction, avec les observations faites au cours du débat.

41. M. McCaffrey estime, lui aussi, que la question à l'étude doit être réglée en fonction de la méthode à adopter pour mettre en œuvre le code. Si, en effet, cette mise en œuvre doit être le fait d'une juridiction pénale internationale, une distinction de caractère général ne soulèvera pas de difficulté, car ce tribunal aura la compétence nécessaire pour appliquer la définition, et ses décisions seront cohérentes. Par contre, il est peu probable que les décisions des tribunaux nationaux, qui risquent de mal connaître le droit international, et en particulier les lois et coutumes de la guerre, aient la cohérence voulue pour constituer la jurisprudence nécessaire à l'interprétation et à l'application uniformes du code.

42. On a dit que le code serait plus fréquemment appliqué et interprété par les tribunaux nationaux que par une juridiction pénale internationale. Si c'était le cas, la perspective serait redoutable, pour les raisons indiquées par M. McCaffrey dans le passé. Sans un tribunal spécial auquel les Etats parties puissent donner le pouvoir de rendre des décisions sur les violations des dispositions du code, comment être sûr de la manière

dont ces dispositions, y compris celles relatives aux crimes de guerre, seront interprétées et appliquées ?

43. De l'avis de M. McCaffrey, essayer de dresser une liste des crimes de guerre serait ouvrir la boîte de Pandore. Il s'agit, en effet, d'un domaine très spécialisé, qui exige des connaissances approfondies sur les pratiques en cours dans la conduite des hostilités. En essayant de dresser une liste indicative, la Commission ferait face à deux problèmes. Le premier problème serait de savoir dans quelle mesure une telle liste s'écarterait des Conventions de Genève de 1949 — qui sont, de tous les instruments internationaux, ceux qui ont été adoptés par le plus grand nombre d'Etats. S'écarter de ces conventions pourrait faire douter de leur validité, ce que la Commission ne veut probablement pas. Le second problème est que, si la Commission décidait d'établir une liste qui ne fût pas un simple renvoi à ces conventions, mais qui apportât quelque chose de nouveau, il faudrait consacrer beaucoup de temps et de ressources à la mise à jour de ces textes, de manière à tenir compte des techniques modernes de la guerre.

44. Comme M. Ogiso et d'autres membres, M. McCaffrey hésite donc beaucoup à essayer d'établir une liste. Il est vrai que sa position ne manque pas d'ambiguïté, puisqu'il pense aussi qu'il y aurait danger à renoncer à la liste et à laisser aux tribunaux nationaux le soin de mettre en œuvre le code. Du moins, s'il doit y avoir une liste, qu'elle ne soit pas exhaustive : la Commission n'a pas les moyens de faire une telle liste, et, même si elle les avait, cette liste serait probablement périmée avant l'entrée en vigueur du code.

45. Le texte de l'alinéa *c* proposé par le Rapporteur spécial montre bien les difficultés que présente la compilation d'une liste des crimes de guerre. On a suggéré, par exemple, d'ajouter le mot « protégées » après le mot « personnes » : si l'on entend par là les personnes protégées par les règles du droit international applicable dans les conflits armés, sans doute faut-il le dire expressément — ou alors, il faudrait définir les termes « personnes protégées » et « biens protégés ». Comme on l'a aussi fait observer, l'expression « homicide intentionnel » a subi certaines transformations dans ses diverses traductions. De même le membre de phrase « la déportation ou le transfert de populations civiles d'un territoire occupé » demanderait à être examiné de près, étant donné que ce crime est limité de diverses manières dans les Conventions de Genève, et qu'il faudrait mentionner le but de la déportation. De même encore, l'expression « traitement inhumain » peut s'interpréter de plusieurs manières. Enfin, l'expression « l'appropriation de biens » pose de nombreuses questions quant à son sens précis, et M. McCaffrey pensait que la Commission aurait accordé plus d'importance à la destruction qu'à l'appropriation de biens.

46. Une autre difficulté tient au fait que la liste va un peu plus loin que les Conventions de Genève. D'ailleurs, le code lui-même ne se contente pas de reprendre les termes de ces conventions : il veut en identifier les violations qui menaceraient et mettraient en danger la paix et la sécurité de l'humanité. M. McCaffrey n'abordera pas la question de l'emploi en premier des armes nucléaires, question intrinsèquement politique dont

l'examen n'aboutirait à rien d'utile. Par contre, l'idée que la Commission pourrait essayer d'identifier les violations graves en se plaçant dans le contexte général des Conventions de Genève mérite d'être retenue, et devrait peut-être être étudiée plus avant.

47. Pour toutes ces raisons, M. McCaffrey hésite beaucoup à renvoyer la liste au Comité de rédaction. Il préférerait une définition plus générale, pour laquelle on pourrait s'inspirer de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁰. On pourrait aussi relier cette définition aux Conventions de Genève, de manière à guider les tribunaux nationaux qui auraient à appliquer le code. M. McCaffrey suggère provisoirement, pour plus ample examen, la formule suivante : « Au sens du présent Code, les crimes de guerre sont des violations graves et massives des lois et coutumes de la guerre » — formule que suivrait une définition de ce qui constitue une infraction grave, proche de celle suggérée par M. Calero Rodrigues (*supra* par. 26).

48. M. KOROMA remercie le Rapporteur spécial d'avoir si rapidement répondu aux vœux de la Commission en lui soumettant une liste des crimes de guerre, fût-elle indicative. La complexité de la tâche est à la mesure de son importance, puisque c'est le projet de code dans son ensemble qui est ici en jeu. Comme M. McCaffrey, M. Koroma pense qu'il faudrait à la fois du temps et des connaissances techniques pour s'en acquitter avec succès, compte tenu notamment du progrès des armements modernes.

49. Par comparaison avec la liste de crimes figurant dans les Principes de Nuremberg¹¹, par exemple, la liste soumise à la Commission est brève. Vu la rigueur dont elle doit faire preuve dans ses méthodes, la Commission ne devrait épargner aucun effort pour s'inspirer du plus grand nombre possible de sources — en plus, bien entendu, des Conventions de Genève de 1949 —, de manière à soumettre à la communauté internationale une liste qui, à défaut d'être exhaustive, fût autorité.

50. Il ne faut pas oublier que les crimes de guerre en question peuvent être indifféremment commis par des soldats au combat et par des civils, et que, dans ses travaux sur le sujet, la Commission a décidé de s'en tenir à la responsabilité pénale des individus, en laissant de côté la question de la responsabilité pénale des Etats. Du point de vue de la rédaction, il serait préférable de remplacer, au début de l'alinéa *c*, le mot « notamment » par l'expression « entre autres », car le texte actuel risque de donner l'impression que les crimes énumérés sont les crimes de guerre du type le plus grave, ce qui n'est pas l'intention de la Commission.

51. La question de la gravité, bien qu'elle ait été longuement discutée, reste d'une importance cruciale à partir du moment où l'en envisage de faire châtier les criminels de guerre par un tribunal, national ou international. Le critère de gravité risque en effet d'introduire un élément de subjectivité : par exemple, un Etat pourrait lui-même décider si un crime donné est suffisamment grave pour justifier un procès. Personnelle-

¹⁰ Voir 2096^e séance, note 19.

¹¹ *Ibid.*, note 14.

ment, M. Koroma persiste à penser que tout individu, militaire ou civil, qui commet un acte en violation des règles du droit international applicable aux conflits armés doit être passible de châtement en tant que criminel de guerre — ce qui exclut le critère de gravité. M. Barboza a dit que la notion de gravité ne tenait pas à l'acte lui-même, mais à la déviation par rapport à la règle de droit international. M. Koroma estime pour sa part que c'est l'acte lui-même qui constitue la déviation qui viole le droit international, et que, par conséquent, la distinction entre l'acte et la déviation est d'une subtilité excessive. Après tout, en droit pénal par exemple, le vol reste le vol, quelle que soit l'importance du délit, et le délinquant est jugé responsable en conséquence. Le mieux serait peut-être, comme l'a dit M. Calero Rodrigues (*supra* par. 26), de donner une définition générale et de préciser les actes considérés comme des crimes de guerre aux termes du code, mais sans dire dans la définition elle-même qu'une violation doit être « grave » pour constituer un crime de guerre.

52. A l'alinéa *c*, i, il est question d'*intentional homicide* : expression peu heureuse, qu'on pourrait remplacer par *wilful killing*. Inutile cependant de s'attarder sur cette question, qui relève de la rédaction, comme l'utile suggestion déjà faite de consacrer à chaque acte un alinéa distinct.

53. M. Koroma hésite à aborder la question de l'emploi en premier des armes nucléaires, question contentieuse s'il en est. Bien qu'une bonne partie de la communauté internationale considère que l'emploi en premier de l'arme nucléaire constitue le plus grave des crimes, la CDI n'est pas l'instance la plus compétente pour discuter de ce genre de questions. Par contre, de l'avis de M. Koroma, l'alinéa *c*, ii, s'applique, de manière générale, à l'emploi des armes interdites en vertu de différents instruments internationaux. Il devrait donc être interprété comme visant, entre autres, l'emploi des projectiles interdits comme ceux qui contiennent des gaz asphyxiants, ainsi que l'emploi des armes bactériologiques et le bombardement des villes et villages sans défense.

54. Enfin, M. Koroma se demande si la Commission ne pourrait pas étendre la portée de l'alinéa *c*, i, aux expériences qui ne sont pas de caractère strictement biologique. Encore faudrait-il pour cela faire appel à des experts de l'extérieur.

55. M. BEESLEY remercie le Rapporteur spécial d'avoir tenu compte de vues qu'il ne partageait peut-être pas. La Commission devrait adopter une attitude analogue à propos d'un sujet qui est de la plus grande importance, et notamment lorsqu'elle renvoie des textes au Comité de rédaction.

56. Il vaudrait peut-être mieux, lorsqu'on soumet des textes à l'examen de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ou de la communauté internationale des Etats, leur donner une certaine possibilité de choix, car on risque toujours de glisser de la fonction législative à la fonction quasi judiciaire. Dans les travaux antérieurs de développement progressif et de codification du droit international, comme ceux qui ont abouti

à la Définition de l'agression¹² ou à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹³, il était facile de distinguer parmi les organes des Nations Unies quel était celui investi de la fonction législative et celui investi de la fonction quasi judiciaire ou judiciaire. Ce n'est pas le cas pour le projet de code, et la Commission ne doit jamais perdre de vue la question de savoir quel genre de tribunal sera chargé d'appliquer le code.

57. On peut soutenir qu'il serait extrêmement dangereux de laisser aux tribunaux nationaux le soin d'appliquer une liste non exhaustive, mais il ne serait pas moins hasardeux d'offrir à ces tribunaux une définition trop générale ou trop générique des crimes de guerre. La complexité et la diversité des questions en jeu — comme *mens rea*, présomption d'innocence et extradition — sont telles que les travaux de la Commission risquent d'être vains si elle ne reçoit pas certaines instructions de la communauté internationale. Ce n'est pas à la Commission de décider de la manière dont le code sera mis en œuvre.

58. D'un autre côté, on a fait certains progrès vers un consensus sur le champ d'application du projet de code. On a décidé que le code porterait sur les relations entre les Etats et les individus, et non pas entre les Etats eux-mêmes, et que le but recherché, comme l'a dit M. Barsegov, était essentiellement préventif.

59. Sur la question de la gravité, M. Beesley pense que le fait même qu'un crime figure dans le projet de code signifie que ce crime est suffisamment grave pour justifier des poursuites. Mais l'ensemble de la question a un caractère plus judiciaire que législatif. M. Beesley souscrit, à cet égard, aux remarques de M. Barboza et de M. Calero Rodrigues, notamment en ce qui concerne l'importance du rôle que peuvent jouer les Conventions de Genève de 1949 en général, et l'article 147 de la quatrième Convention en particulier, en indiquant la voie à suivre pour parvenir à une solution des problèmes posés par le critère de gravité.

60. Les difficultés inhérentes à une liste indicative des crimes apparaissent clairement dans la liste figurant à l'alinéa *c* proposée par le Rapporteur spécial, mais la seule question importante est de savoir si un crime particulièrement grave a été omis. L'emploi des armes chimiques aurait pu être expressément mentionné, mais il ne semble pas utile de prolonger le débat une fois admis le principe de base d'une liste non exhaustive.

61. La Commission progresse dans ses travaux, malgré les difficultés auxquelles elle se heurte et la nécessité de disposer de connaissances spéciales. M. Beesley pense qu'il est peut-être prématuré de soumettre les textes proposés au Comité de rédaction, s'ils devaient comporter une liste, mais il ne s'y oppose pas, et il espère qu'on aura le temps d'apprécier les résultats obtenus par le Comité avant que les propositions de la

¹² Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1974, annexe.

¹³ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, annexe.

Commission ne soient soumises à l'examen de la Sixième Commission.

62. M. YANKOV se joint aux orateurs qui ont exprimé leur gratitude au Rapporteur spécial pour la liste proposée à l'alinéa c. A son avis, la tâche de la Commission consiste maintenant à décider si la formule d'une liste combinée avec une définition générale est possible, et, si c'est le cas, à s'entendre sur la manière de combiner les éléments généraux de cette formule et ses éléments spécifiques.

63. La définition devrait comporter davantage d'éléments constitutifs. Les diverses formes de violations graves ne devraient pas être considérées comme des exemples d'actes criminels, mais comme des éléments essentiels de la notion juridique de crime de guerre en tant que violation des règles du droit international applicable dans les conflits armés. Cette façon de voir peut paraître manquer de réalisme, mais M. Yankov la juge logique, d'abord en raison de l'analogie avec le droit pénal interne, et ensuite parce que tout tribunal doit pouvoir se référer à des règles de base qui ne comportent pas seulement une liste indicative, mais aussi une définition juridique du crime de guerre énoncée dans le code lui-même. Pour arriver à cette définition, il serait utile d'étudier soigneusement les sources fournies par les Principes de Nuremberg¹⁴ et par les Conventions de Genève de 1949, qui sont toujours valables.

64. Il serait peut-être bon d'ajouter, dans le projet de code, une clause de sauvegarde indiquant que toute autre violation grave des règles du droit international applicable dans les conflits armés est visée dans la définition ; mais la définition elle-même doit contenir tous les éléments essentiels relatifs à la notion juridique de crime de guerre.

65. La liste proposée par le Rapporteur spécial est une bonne base de discussion, mais elle demande à être examinée plus avant et développée. En particulier, il faudrait préciser que la notion de personnes protégées s'entend également des combattants et des non-combattants. De même, il faudrait mentionner la déportation de personnes et la destruction de villes et de villages sans défense, comme dans le statut du Tribunal de Nuremberg, ainsi que l'emploi des armes et des méthodes de guerre interdites. Sur la question des armes de destruction massive, il semble y avoir certaines divergences de vues ; pour sa part, M. Yankov pense que la notion moderne d'armes de destruction massive, qui est une notion juridique et morale, doit figurer explicitement dans le texte sous forme d'une référence aux « armes nucléaires et autres armes de destruction massive ». Il est vrai que la question a des implications politiques, mais M. Yankov juge important de mentionner expressément les armes nucléaires, par souci de réalisme et du point de vue de la prévention.

66. Le texte présenté par le Rapporteur spécial pourrait être renvoyé au Comité de rédaction pour examen, en même temps que les suggestions faites au cours du débat.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁴ Voir 2096^e séance, note 14.

2107^e SÉANCE

Mercredi 24 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. D, ILC(XLI)/Conf. Room Doc.3]

[Point 5 de l'ordre du jour]

SEPTIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLE 13 (Crimes de guerre)⁴ [*fin*]

1. M. Sreenivasa RAO dit que, n'ayant pu prendre part au débat général, il fera quelques observations sur la question des crimes de guerre avant d'aborder la liste des crimes proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa c.

2. Premièrement, la Commission pourrait prendre l'expression « crime de guerre » dans son acception technique, en expliquant dans le commentaire que cette formule peut s'entendre de tout conflit armé, qu'il soit ou non considéré comme une « guerre » au sens traditionnel du terme. Il faudrait rappeler aussi, comme l'a dit M. Solari Tudela (2100^e séance), que la guerre en tant qu'instrument des politiques nationales et en tant qu'institution juridique est interdite par le droit coutumier et en vertu du paragraphe 4 de l'Article 2 de la Charte des Nations Unies.

3. Deuxièmement, le code ne devrait viser que les crimes « graves », ainsi que la Commission en a déjà décidé, mais il pourrait aussi s'appliquer, comme certains membres l'ont suggéré, aux crimes qui peuvent être tenus pour graves en raison de leurs conséquences pour la paix et la sécurité de l'humanité, même si l'acte criminel en soi n'entraîne pas de conséquences graves immédiates.

4. Troisièmement, le code devrait contenir une liste des crimes de guerre, qui serait établie à partir des instruments applicables au droit des conflits armés internationaux, comme les Conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977, mais compte tenu toutefois des vues et des intérêts de la majorité des

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2096^e séance, par. 2, et 2106^e séance, par. 2.

Etats, afin que cette liste puisse recueillir une adhésion aussi large que possible.

5. Quatrièmement, une liste de ce genre est indispensable pour atteindre l'objectif dissuasif du code — même si elle est difficile à dresser, même si elle doit être assez souple pour être élargie ultérieurement à certains actes que la communauté internationale tiendra pour illicites, et même s'il est admis qu'elle ne pourra jamais être complète et définitive. C'est pourquoi M. Sreenivasa Rao accepterait une définition générale des crimes de guerre, suivie d'une liste introduite par l'expression *inter alia*, au lieu de *in particular*, de manière à éviter toute idée de gradation. Il faut remarquer, à ce propos, que le texte de la seconde variante du projet d'article 13 ne saurait être suivi d'une liste de crimes, car il ne comporte pas de définition : il se contente de renvoyer à divers instruments internationaux et ne fait qu'énoncer des évidences. Or le code, pour avoir une certaine valeur en tant qu'instrument juridique, doit se suffire à lui-même dans toute la mesure possible.

6. Passant à la liste des crimes de guerre proposée à l'alinéa c, M. Sreenivasa Rao estime lui aussi qu'il faudrait remplacer, dans la version anglaise, l'expression *intentional homicide* par *wilful killing*, et qu'il serait bon de s'inspirer des actes énumérés à l'article 147 de la quatrième Convention de Genève⁵ pour la qualification des « infractions graves » — même si le Rapporteur spécial préfère employer l'expression « violation grave ». Il faudrait également analyser avec soin l'énumération donnée à l'alinéa c, i, compte tenu des instruments internationaux applicables, en vue d'actualiser ces textes et de refléter le plus fidèlement possible le consensus international. Cette tâche pourrait être confiée au Comité de rédaction. De même, la doctrine des nécessités militaires mériterait un examen approfondi de la part de la Commission, non seulement lorsqu'elle s'applique à l'appropriation de biens, mais aussi lorsqu'elle est avancée pour justifier des destructions ou d'autres actes qui pourraient sans cela être considérés comme des « crimes » entraînant des dommages et des préjudices excessifs et des souffrances inutiles. Il faudrait revoir cette notion en s'inspirant de la nouvelle réalité des sentiments humanitaires et de la teneur du code lui-même. La même observation vaut pour la notion de « souffrances », d'abord parce qu'il est des moyens et des méthodes de combat qui peuvent causer, non seulement des « souffrances » immédiates, excessives et inutiles aux combattants, mais encore des dommages durables à l'environnement et aux ressources naturelles, et ensuite parce que ces « souffrances » peuvent s'étendre sur une certaine période, ou n'apparaître qu'à l'issue d'une certaine période. Ce sont là autant d'éléments qui pourraient servir de critères pour déterminer si un acte causant de grandes souffrances constitue ou non un crime de guerre.

7. S'il est vrai que la Commission n'a pas à réinventer le droit humanitaire international et qu'elle doit se consacrer essentiellement à un travail de codification, elle ne doit pas pour autant hésiter à entreprendre une analyse créative des tendances et des aspirations actuelles de la communauté internationale. Après tout,

la Commission a aussi pour mandat d'encourager le développement progressif du droit international, et elle faillirait à son devoir en ne procédant pas au réexamen qui s'impose des notions de « nécessités militaires » et de « souffrances ».

8. Quant à l'alinéa c, ii, M. Sreenivasa Rao estime, à première vue, comme d'autres membres, qu'il faudrait en faire une disposition distincte de l'alinéa c, i. En effet, les crimes énumérés à l'alinéa c, ii, appartiennent à une catégorie particulière. Optant sur ce point délicat pour la voie de la prudence, le Rapporteur spécial a rédigé cette disposition en termes généraux — encore qu'il eût pu viser aussi les armes nucléaires, chimiques et bactériologiques, dont on sait que l'emploi a précisément les conséquences décrites ici. Pour sa part, M. Sreenivasa Rao serait disposé à accepter cette disposition, si elle était approuvée par la majorité des membres et si elle rencontrait moins de résistance de la part de ceux qui sont hostiles à une mention expresse des armes nucléaires, chimiques et bactériologiques.

9. Il n'empêche qu'une grave question se pose, que la Commission ne saurait éluder sans risquer d'être accusée de pratiquer la politique de l'autruche : c'est celle de la légalité de l'emploi des armes nucléaires et des autres armes de destruction massive. Sans doute s'agit-il d'une question éminemment politique. Mais on ne saurait nier qu'elle revêt aussi une dimension juridique, comme l'atteste une importante partie de la doctrine qui lui a consacré des analyses approfondies sous plusieurs angles : application et interprétation des règles applicables aux conflits armés, droit humanitaire, survie de l'humanité, génocide, analogie avec les gaz toxiques et avec les armes bactériologiques ou causant des souffrances inutiles, aveugles et disproportionnées, effets durables sur l'environnement, etc. M. Sreenivasa Rao pense qu'il serait légitime de voir dans l'emploi de l'arme nucléaire, non seulement un crime de guerre, mais aussi un crime contre l'humanité et un crime contre la paix. La Commission pourrait même en faire un crime relevant de ces trois catégories, plutôt que de le ranger sous l'une d'entre elles. Aussi M. Sreenivasa Rao se joint-il aux membres qui ont déjà insisté pour que la Commission saisisse l'occasion d'aborder ce grave sujet, en mettant à profit le nouveau climat de compréhension et de confiance entre les Etats, la sensibilité de l'opinion publique internationale aux dangers des accidents nucléaires — et, *a fortiori*, au cataclysme qu'engendrerait une guerre nucléaire — et son profond désir de vivre dans un monde exempt d'armes nucléaires. L'ancienne doctrine de la guerre nucléaire limitée a radicalement changé, et l'opinion publique exerce aujourd'hui des pressions sur les dirigeants pour qu'ils l'abandonnent. Il faut que la fabrication d'armes nucléaires en tant qu'instruments légitimes de la politique nationale de défense fasse place à l'interdiction de la fabrication et de l'emploi de ces armes et à la destruction des stocks. Il faut éviter les catastrophes nucléaires en supprimant toute possibilité d'emploi intentionnel des armes nucléaires, et en supprimant aussi tout risque d'explosion accidentelle grâce à l'interdiction du mouvement des armes nucléaires à travers le monde. Les dirigeants mondiaux sont conscients de ces

⁵ Voir 2099^e séance, note 21.

impératifs. La Commission, comptable de son action devant la communauté internationale, doit elle aussi répondre à ce nouveau défi.

10. M. HAYES remercie le Rapporteur spécial d'avoir fait l'impossible en soumettant en si peu de temps à la Commission une liste des crimes de guerre bien rédigée. M. Hayes fait partie des membres qui ont imposé cette tâche au Rapporteur spécial, en disant que le code devait comporter autre chose que la définition générale des crimes de guerre donnée dans le projet d'article 13 — qui d'ailleurs n'est même pas une définition *stricto sensu*. Des directives plus précises devraient être données aux tribunaux, quels que soient les tribunaux qui seraient appelés à connaître des crimes de guerre relevant du code, afin que le code fût appliqué de façon uniforme.

11. Des membres ont déjà exprimé leur préoccupation devant la possibilité que de larges variations d'interprétation existent dans des tribunaux nationaux composés de cultures différentes et de juges aux expériences très diverses, ce qui conduirait à des incohérences dans l'application du code et à une diminution de son rôle. Même dans le cadre d'une juridiction unitaire, il serait difficile d'appliquer une définition générale et, en particulier, d'apprécier la gravité de l'acte commis. M. Hayes pense que la gravité est un élément essentiel du crime de guerre ; c'est pourquoi le mot « grave » doit être maintenu dans le projet d'article 13, bien qu'il puisse faire l'objet d'interprétations divergentes. Une liste des crimes de guerre aidera les tribunaux dans l'appréciation de la gravité et dans leur interprétation du mot « grave », tâche qui appartient au tribunal dans chaque cas particulier.

12. Le fait est qu'il paraît difficile de se mettre d'accord sur une liste : doit-elle être indicative ou exhaustive ? Il n'y a même pas de consensus sur ce qu'une liste indicative doit énumérer. Il serait donc bon de considérer la suggestion avancée par M. Calero Rodrigues à la séance précédente (par. 26) et consistant à s'inspirer de l'article 147 de la quatrième Convention de Genève de 1949, en énumérant les éléments dont l'un doit être présent pour qu'une violation devienne grave. Une liste ainsi conçue aurait un double avantage : premièrement, elle éclairerait le juge sur la nature des actes visés par le code ; et, deuxièmement, elle serait exhaustive en ce sens que les nouvelles violations pourraient relever de la définition générale, et que leur gravité serait appréciée en fonction des éléments énumérés.

13. La tâche semble plus ardue qu'il n'y paraît à première vue, mais ce serait un moyen de sortir de l'impasse et de concilier les divergences qui divisent les membres de la Commission. La Commission a tout intérêt à explorer elle-même cette démarche, avant de saisir le Comité de rédaction.

14. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, rappelle qu'au cours du débat plusieurs membres, dont lui-même, ont déclaré qu'à leur avis une liste des crimes de guerre non exhaustive s'imposait pour donner corps à la définition abstraite figurant dans le projet d'article 13. Il est en effet indispensable de définir avec précision le type de violations que la Commission entend prévoir dans le

code — que ce soient les tribunaux nationaux ou un tribunal pénal international qui aient à les juger. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le statut du Tribunal de Nuremberg renfermait une liste indicative des crimes de guerre : il ne pouvait être question de tout laisser à la discrétion des juges.

15. Cependant, il ne faut pas oublier qu'il existe déjà des règles applicables à la répression des crimes de guerre, comme M. Arangio-Ruiz l'a souligné plus d'une fois, et que, même si le code ne prévoyait rien, il serait donc possible d'appliquer le régime en vigueur. Dans la mesure où les crimes de guerre sont, en même temps, des infractions graves au sens des Conventions de Genève de 1949 et de leur Protocole additionnel I, ils relèveraient de la compétence universelle qui est reconnue aux tribunaux nationaux dans le cadre de ce régime.

16. Certes, la Commission n'a pas à reprendre la définition des « infractions graves » des Conventions de Genève, et elle ne saurait se contenter de reproduire la liste des infractions qui y sont visées : il existe de nombreux autres crimes de guerre « graves », qui relèvent d'autres instruments et du droit coutumier. Cependant, elle ne peut pas non plus remettre en question les actes qui sont déjà qualifiés d'infractions graves dans les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I comme, par exemple, la prise d'otages (art. 147 de la quatrième Convention⁶) ou la déportation ou le transfert de populations civiles à l'intérieur ou hors de territoires occupés (art. 85, par. 4, al. a du Protocole additionnel I⁷). En somme, la Commission n'est appelée ni à définir de nouveaux crimes, ni à déterminer maintenant si tel ou tel acte est un crime de guerre : cela a déjà été fait. Elle a simplement à décider si certains des crimes de guerre déjà qualifiés comme tels sont assez graves pour relever du code.

17. Si l'article 13 doit commencer par une définition générale, comme il est proposé dans la seconde variante, on pourrait donc l'assortir d'une liste indicative d'actes illustrant les violations assez graves pour être considérées comme des crimes de guerre au sens du code. Pour donner forme à la liste, le Président propose de distinguer entre trois catégories de crimes de guerre, en se référant à un document qu'il a distribué aux membres.

18. L'alinéa a de la seconde variante serait suivi d'un alinéa b qui se lirait : « Les violations graves aux termes de l'alinéa a sont, en particulier, les actes suivants : ». Viendraient ensuite les crimes contre les personnes dans un alinéa qui se lirait :

« i) l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la détention illégale, la prise en otage de personnes protégées (malades, blessés, prisonniers de guerre, parlementaires, soldats hors de combat, femmes, enfants, etc.), et la déporta-

⁶ *Ibid.*

⁷ Voir 2096^e séance, note 11.

tion et le transfert de populations civiles à partir ou en direction de territoires occupés ».

19. Un deuxième alinéa regrouperait les crimes commis sur le champ de bataille en violation des règles de la guerre, mais sans citer les sources d'emprunt. Il se lirait comme suit :

« ii) les atteintes aux populations civiles, aux personnes civiles et autres personnes protégées, les attaques lancées sans discrimination qui touchent les civils et autres biens ou personnes protégés, les attaques lancées contre des ouvrages ou des installations contenant des forces dangereuses, en sachant que ces attaques causeront des pertes de vies humaines ou des blessures parmi les personnes protégées, la destruction massive et l'appropriation de biens non justifiées par les nécessités militaires ».

20. Un troisième alinéa regrouperait tous les crimes consistant à employer des moyens de combat prohibés. Il s'inspirerait du droit existant et pourrait se lire :

« iii) l'emploi illicite d'armes, de moyens et de méthodes de combat, et notamment d'armes, de moyens et de méthodes de combat qui, par leur nature, imposent des souffrances inutiles ou frappent sans distinction les objectifs militaires et non militaires, et l'utilisation perfide du signe distinctif de la croix rouge ou d'autres signes protecteurs ».

21. Il s'agit là d'une simple proposition de méthode, qui permettrait de dresser une liste facile à amender ou à abrégier, et qui offrirait l'avantage de préciser la définition générale sans inventer de nouveaux crimes de guerre ni interférer avec les instruments existants. Comme à Nuremberg, on se contenterait de définir ce que le code recouvre.

22. Comme il l'a déjà indiqué (2101^e séance), M. Graefrath préférerait que l'on consacrait une disposition particulière à l'emploi de l'arme nucléaire en tant que crime de guerre grave et crime contre l'humanité. On pourrait ainsi, d'une part, souligner combien il importe d'interdire son emploi, d'une manière générale, et, d'autre part, compléter le code, car il serait impensable qu'un tel crime en fût omis. Si les Etats ne sont pas disposés à accepter cette disposition, ils le feront savoir.

23. En conclusion, M. Graefrath propose que le Comité de rédaction soit chargé de mettre la dernière main à la liste, en tenant compte des propositions faites au cours du débat.

24. M. RAZAFINDRALAMBO s'interroge à son tour sur la différence qu'il y a entre « violation » et « infraction ». On a déjà fait remarquer que le terme « grave » comportait un élément de subjectivité relevant de l'appréciation, et qu'on ne pouvait l'attribuer qu'à la « violation ». Autrement dit, la « violation » serait plutôt du domaine judiciaire, tandis que l'« infraction » relèverait de la fonction législative. Ce point de vue est acceptable, dans la mesure où la violation est le fait de violer une norme donnée, par voie d'action ou d'omission, alors que l'infraction est un concept complexe, ayant un contenu juridique et présentant plusieurs éléments constitutifs (délits et crimes, par exemple). En somme, violation et infraction sont deux aspects d'une même situation, mais l'infraction peut apparaître plutôt

comme le résultat ou la conséquence d'une violation de la loi.

25. Dès lors, il est concevable qu'une « violation grave » puisse se traduire par une « infraction grave », car on voit mal une « violation grave » n'aboutissant qu'à une infraction bénigne. En tout état de cause, la gravité de la violation des lois de la guerre est la condition *sine qua non* du crime de guerre, ou, si l'on veut, de l'infraction appelée « crime de guerre ». Le terme « grave » revêt donc une importance décisive dans le projet de code, soit que celui-ci ne contienne pas de liste d'infractions, soit qu'il en prévoie une, illustrative ou indicative, fondée précisément sur le critère de gravité.

26. L'alinéa *c* de l'article 13 proposé par le Rapporteur spécial présente quelques défauts. Ainsi, à l'alinéa *c*, i, il est question d'abord d'« atteintes graves aux personnes » et, ensuite, d'« atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé » ; c'est là sans doute un simple problème de forme que le Comité de rédaction saura certainement régler.

27. Dans le même ordre d'idée, on peut se demander s'il est opportun de parler d'« atteintes graves » à l'alinéa *c*, i, et d'« emploi illicite » à l'alinéa *c*, ii. En effet, en vertu du raisonnement que M. Razafindralambo a esquissé au début de son intervention, la notion de gravité est déjà rattachée à celle de violation, et, par définition, les crimes énumérés dans la liste sont des infractions graves. Logiquement, les atteintes aux personnes sont donc des atteintes graves. De même, l'adjectif « illicite » paraît superflu, car on voit mal comment l'emploi de moyens frappant indistinctement les objectifs militaires et civils pourrait être considéré comme « licite ». Sans doute le Rapporteur spécial songeait-il au cas de la légitime défense. Mais la notion d'illicéité est déjà présente dans la formule « violation grave des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

28. De même, encore, est-il utile de mentionner l'élément intentionnel à propos de certains crimes ? On ne voit pas pourquoi le fait de causer de grandes souffrances devrait être intentionnel, et, par exemple, le fait de porter des atteintes à la santé ne le serait pas. L'expression « homicide intentionnel », de son côté, n'est peut-être pas heureuse, dans la mesure où elle fait songer à un acte d'individu à individu. Il vaudrait mieux parler, comme à Nuremberg, de meurtre ou d'assassinat.

29. Pour ce qui est de l'emploi de l'arme nucléaire, que d'aucuns souhaitent voir figurer dans l'alinéa *c*, ii, consacré aux moyens et méthodes de combat, M. Razafindralambo estime que cet alinéa prévoit déjà implicitement le cas. Mais, si la Commission tient à mentionner expressément l'arme nucléaire, il ne s'y opposera pas.

30. M. Graefrath vient de proposer une version très élaborée et très séduisante de la liste des crimes (*supra* par. 18 à 20), et M. Razafindralambo se réserve d'exposer au Comité de rédaction les réflexions qu'elle lui inspire. Quant aux remarques qu'il vient de faire, elles sont d'ordre purement formel : sur le fond, il est tout à fait d'accord avec le Rapporteur spécial.

31. Enfin, M. Razafindralambo propose de renvoyer la liste des crimes proposée au Comité de rédaction.

32. M. SOLARI TUDELA dit avoir quelques problèmes avec le mot « notamment » dans la phrase liminaire de l'alinéa *c*. Comme l'a dit M. Koroma (2106^e séance), l'expression « entre autres » conviendrait mieux. En effet, on ne sait pas de manière certaine si la liste sera l'énumération complète des crimes les plus graves. Le mot « notamment » présenterait, de ce point de vue, des risques d'imprécision, alors que l'expression « entre autres » aurait le mérite d'écartier ce problème.

33. Pour ce qui est de la teneur même de la liste proposée, M. Shi (*ibid.*) a raison de vouloir que l'on s'interroge sur la pertinence de certains crimes, puisque le code ne doit viser que les plus graves d'entre eux. Comme il y a une différence de degré entre, par exemple, l'exécution d'otages et la prise d'otages, la Commission doit en effet faire un choix.

34. A l'alinéa *c*, ii, l'expression « l'emploi illicite de moyens et de méthodes de combat » ne peut se justifier que si l'on supprime les crochets qui entourent le mot « grave » dans la définition générale. On risquerait, sans cela, d'incriminer des actes n'ayant pas le degré de gravité nécessaire. En outre, l'adjectif « illicite » donne à penser que certaines armes ou certains usages qu'on en fait sont licites, par exemple en cas de légitime défense. C'est là un domaine de réflexion plein de risques, mais où la Commission ne doit pas craindre de s'engager.

35. Pour terminer, M. Solari Tudela se dit d'accord avec la proposition de M. Francis (*ibid.*) de placer le trafic de stupéfiants parmi les crimes contre l'humanité. Cela serait d'autant plus opportun que ce crime a actuellement partie liée avec le terrorisme, dont traite le projet de code, et qu'il constitue ainsi un nouveau type de crime, appelé « narcoterrorisme » dans certains pays.

36. M. TOMUSCHAT trouve dans l'élaboration de la liste des crimes une illustration des difficultés que présente la rédaction d'un texte exhaustif. Plus on réfléchit et plus on doute, d'autant plus que, en l'occurrence, le principe *nullum crimen sine lege* exige que l'on soit pointilleux. Le problème se complique encore du fait qu'il faut songer à harmoniser le futur code avec les instruments déjà en vigueur. Il faut être très net sur ce point : veut-on rester fidèle à ces instruments — en reprenant leur libellé ou en procédant par renvoi global — ou veut-on innover par rapport à eux, voire les restreindre ? La Commission a choisi de se conformer aux textes existants. Elle l'a fait dans le cas de l'agression, et le Rapporteur spécial propose encore de le faire à propos du génocide et dans une des variantes qu'il propose au sujet de l'*apartheid*.

37. La liste des crimes proposée à l'alinéa *c* n'est pas tout à fait claire. Les exemples de crimes de guerre qu'elle contient sont tous tirés des Conventions de Genève de 1949, comme M. Tomuschat le montre en citant divers articles. Or, la quatrième Convention⁸ mentionne à l'article 147 la « prise » d'otages, alors

que, comme l'a fait remarquer M. Shi (2106^e séance), le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 6, al. *b*) ne mentionne que l'« exécution » d'otages. L'article 147 parle aussi de la destruction *et* de l'appropriation de biens, et non de la destruction *ou* de l'appropriation de biens.

38. Par ailleurs, les deux alinéas proposés commencent par des expressions qui vont bien au-delà des Conventions de Genève : il est question, à l'alinéa *c*, i, des « atteintes graves aux personnes et aux biens » et, à l'alinéa *c*, ii, de « l'emploi illicite de moyens et de méthodes de combat ». Pour M. Tomuschat, il faudrait supprimer les adjectifs « graves » et « illicite ».

39. L'alinéa *c*, ii, pose certaines difficultés, car, si le texte ressemble beaucoup à celui de l'article 51 du Protocole additionnel I⁹ aux Conventions de Genève, sa terminologie n'est pas tout à fait exacte. Par exemple, il y est question d'« objectifs militaires et non militaires ». Or, on conçoit difficilement qu'il y ait en temps de guerre des « objectifs » non militaires : l'expression est une contradiction dans les termes. En outre, comme l'a fait ressortir M. Graefrath, il manque à cet alinéa l'un des crimes les plus graves qui se puissent concevoir, et que vise le paragraphe 3 de l'article 85 du Protocole I : celui qui consiste à « soumettre les populations civiles à une attaque ».

40. Sur la question de l'arme nucléaire, M. Tomuschat conseille la prudence. Pour sa part, tant qu'il n'y aura pas de règle d'interdiction absolue mise en pratique par les Etats, même en cas de légitime défense, il lui paraît impossible d'incriminer l'emploi de l'arme nucléaire et de prévoir à ce sujet une responsabilité pénale individuelle.

41. Les quatre Conventions de Genève sont déjà en vigueur, et elles constituent un système à la fois applicable et fonctionnel. Ces textes prévoient que les tribunaux nationaux ont compétence en matière de crimes de guerre, que les auteurs de ces actes soient des ressortissants de l'Etat considéré ou des étrangers. Il ne saurait être question de supprimer ni de restreindre un tel système. Mais il n'y a pas péril en la demeure. La liste des crimes proposée par le Rapporteur spécial mérite considération, sous l'éclairage supplémentaire que lui donne le texte proposé par M. Graefrath (*supra* par. 18 à 20). La tâche est difficile, mais elle n'est pas impossible.

42. M. AL-KHASAWNEH dit que, lorsque la quatrième édition de l'ouvrage de A. D. McNair et A. D. Watts a été publiée en 1966, l'expression « conflit armé » est devenue plus à la mode que le terme « guerre ». Dans la préface de cet ouvrage, les auteurs ont cité les mots de sir John Harington :

*Treason doth never prosper, what's the reason ?
For if it prosper, none dare call it Treason*¹⁰.

M. Al-Khasawneh pense, lui aussi, que des guerres sont encore faites que personne n'ose appeler guerres. En conséquence, il estime qu'utiliser le terme « guerre » ou l'expression « conflit armé » n'est qu'une question de goût.

⁹ Voir 2096^e séance, note 11.

¹⁰ *The Legal Effects of War*, 4^e éd., Cambridge, The University Press, 1966, p. vii.

⁸ Voir 2099^e séance, note 21.

43. Pour ce qui est de la qualification des crimes, M. Al-Khasawneh estime que la solution choisie, quelle qu'elle soit — définition ou liste —, n'épuisera jamais la matière. A son avis, la formule de la liste soulève trois problèmes. D'abord, il y aura toujours désaccord sur la présence dans la liste de tel ou tel crime. Ensuite, aucune liste ne peut être exhaustive, ce qui oblige à s'interroger sur la finalité de celle que l'on cherche à établir. Enfin, il y a des nuances entre les crimes, mais ces nuances évoluent, et les instruments qui les fixent sont eux-mêmes l'expression de leur époque. Si l'on voulait faire droit à toutes ces nuances, il faudrait reprendre le libellé de tous les instruments déjà en vigueur. Mais alors, le code ne serait plus qu'un recueil de dispositions, ce qui n'est pas le but recherché.

44. Pour sa part, M. Al-Khasawneh aurait préféré la solution de la définition. Mais les méthodes de rédaction juridique permettent certainement de la combiner avec celle de la liste, et tous ces problèmes peuvent être réglés au sein du Comité de rédaction, auquel M. Al-Khasawneh suggère de renvoyer les textes proposés.

45. M. DÍAZ GONZÁLEZ, après avoir félicité le Rapporteur spécial d'avoir établi en un temps record la liste des crimes de guerre qui lui était demandée, dit que la Commission ne doit pas perdre de vue le mandat que lui a confié l'Assemblée générale, qui est d'élaborer un *code* des crimes. Donc, en vertu du principe de légalité, selon lequel il n'y a pas d'infraction sans loi, la CDI doit décider quels sont les actes qui constituent des crimes de guerre. Il est évident qu'elle ne peut le faire qu'en s'appuyant sur les instruments internationaux en vigueur, et notamment — mais pas seulement — sur les Conventions de Genève de 1949. Cependant, comme vient de le dire M. Al-Khasawneh, le travail de la Commission ne consiste pas à faire une simple compilation des textes existants.

46. Au début de ses travaux sur ce sujet, le Rapporteur spécial avait avancé une série d'arguments pour montrer qu'il fallait considérer comme crimes de guerre les actes constituant des violations graves aux lois applicables aux conflits armés. Ce critère de gravité, utilisé par le Rapporteur spécial pour distinguer le crime de guerre du crime de droit commun, était repris des Conventions de Genève — où apparaissait aussi, pour la première fois, la distinction entre violation et infraction, distinction que M. Díaz González juge excessivement subtile, les deux termes étant en fait synonymes. Mais, les Conventions de Genève visaient les violations d'obligations préexistantes, alors que le travail de la Commission consiste précisément à élaborer un texte d'où découleront des obligations pour les Etats : à savoir, s'abstenir de commettre les actes incriminés. Les crimes de guerre ayant été définis comme les crimes les plus graves, la Commission n'a donc plus à s'interroger sur leur degré de gravité, ni à se préoccuper de savoir quel est le tribunal qui appliquera le texte du code : ce tribunal, quel qu'il soit, n'aura à tenir compte du degré de gravité de l'acte que pour décider s'il y a lieu de retenir des circonstances atténuantes ou aggravantes, et non pour qualifier l'acte de crime, car c'est justement l'incrimination qui doit être faite dans le code.

47. Pour sa part, M. Díaz González n'est ni pour ni contre la méthode de la liste. Peut-être pencherait-il pour une disposition combinant une définition générale avec une liste indicative, à condition que celle-ci ne se contente pas de citer les textes existants ou d'y renvoyer, mais corresponde à un sérieux effort de définition. La Commission pourrait, comme l'a suggéré M. Shi (2106^e séance), suivre la méthode utilisée pour l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹¹, et consacrer un alinéa séparé à chaque acte incriminé. L'important est, en tout cas, que le code établisse quels sont les actes qui constituent des crimes, la qualification ne devant pas être laissée à l'appréciation de ceux qui appliqueront le texte.

48. A propos de l'alinéa *c*, ii, de la liste proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa *c*, M. Díaz González rappelle que la Commission a déjà assez longuement débattu de la question de l'emploi de l'arme nucléaire. Il est vrai que cette question revêt des aspects multiples : on a déjà évoqué le problème des représailles ; on pourrait y ajouter celui de la légitime défense. Il est vrai également que le code n'est pas censé s'appliquer aux Etats, mais aux individus, et que peut-être on conçoit mal qu'un individu puisse utiliser une arme nucléaire. Cependant, la communauté internationale ne comprendrait pas que le plus atroce des moyens de guerre, le plus inhumain des moyens de destruction de masse ne soit pas mentionné dans un code des crimes de guerre. M. Díaz González est donc persuadé que la Commission doit incriminer l'emploi de l'arme nucléaire. Les risques politiques évoqués par certains existent, mais un organe juridique comme la Commission n'a pas à s'y arrêter.

49. S'agissant du renvoi au Comité de rédaction de la liste proposée, M. Díaz González souligne que la Commission ne doit pas, chaque fois qu'elle se heurte à un problème délicat, s'en décharger sur le Comité de rédaction, quels que soient par ailleurs les mérites de celui-ci. Sur un sujet aussi fondamental, c'est en séance plénière, et après un débat approfondi, que les problèmes doivent être résolus.

50. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant aux observations faites par les membres au sujet de l'alinéa *c* du projet d'article 13, dit que le droit de la guerre est l'un des sujets les plus réglementés, et que les dispositions relatives aux crimes de guerre ne manquent pas. Il aurait donc pu facilement les reprendre toutes, mais l'utilité d'une telle compilation lui a paru douteuse. Il est vrai que, dans la partie du projet relative aux crimes contre l'humanité, il a repris presque intégralement les dispositions des conventions existantes. Mais, alors que l'on peut espérer dresser une liste des crimes contre l'humanité, il n'en va pas de même pour les crimes de guerre, et ceux qui s'y sont essayés après les deux guerres mondiales ont dû y renoncer. Si, cependant, il n'a pas repris textuellement les dispositions des conventions existantes, il a du moins veillé à ne pas s'en écarter, car il serait imprudent de chercher à innover dans ce domaine. Les crimes de guerre sont l'objet d'une réglementation traditionnelle, solide, aux contours bien définis, qui se situe dans le droit de la guerre, lequel, par ses règles conventionnelles ou coutu-

¹¹ Voir 2096^e séance, note 19.

mières, tient une place reconnue dans le droit international.

51. La liste des crimes de guerre proposée à l'alinéa *c* est surtout inspirée de l'article 147 de la quatrième Convention de Genève, mais aussi d'autres articles des Conventions de Genève de 1949. Le Rapporteur spécial pense qu'il vaut mieux ne pas s'écarter non plus de ces dispositions sur la forme. Aussi juge-t-il dangereuses certaines des propositions faites par les membres, notamment la distinction faite par M. Barboza (2106^e séance) entre violation et infraction. En droit français en tout cas, les deux termes sont synonymes, et mieux vaut éviter les innovations qui risqueraient de perturber le vocabulaire établi. L'expression « infraction grave » ayant un sens technique précis — celui que lui donnent les Conventions de Genève et leur Protocole additionnel I —, il convient d'en réserver l'emploi aux infractions limitativement énumérées dans ces textes. D'ailleurs, comme il l'explique dans son septième rapport (A/CN.4/419 et Add.1, par. 19), la notion de « crime de guerre » est plus large que celle d'« infraction grave » au sens des Conventions de Genève, puisqu'elle recouvre aussi les infractions au droit de la guerre ; il propose en conséquence d'employer le terme « violation », sans vouloir pour autant établir de distinction générale entre violation et infraction.

52. Les autres observations faites par les membres touchent plutôt à la forme du texte. M. Graefrath a proposé de compléter la liste par d'autres crimes, ce que le Comité de rédaction pourra faire sans difficulté, le texte proposé ne prétendant pas être exhaustif.

53. Certains membres ont souhaité que l'on précisât quels étaient les personnes et les biens visés à l'alinéa *c*, i. La réponse est simple ; il s'agit de tous ceux qui sont protégés par les Conventions de Genève — et donc, avant tout, des populations civiles. Dans le même alinéa, l'expression « homicide intentionnel » a été critiquée. Alors que l'expression dans le texte anglais ne convient pas, le texte français reprend textuellement les Conventions de Genève, plus complètes sur ce point que le statut du Tribunal de Nuremberg, qui ne visait que l'assassinat. Toujours à l'alinéa *c*, i, du paragraphe 3, il vaudrait mieux dire « la destruction *ou* l'appropriation » que « la destruction *et* l'appropriation », car l'une peut aller sans l'autre. C'est aussi un point qui pourra être réglé par le Comité de rédaction.

54. Comme on l'a fait remarquer, il y aurait beaucoup à dire à propos de l'alinéa *c*, ii, et notamment sur les représailles. Cependant, toutes ces considérations ont plutôt leur place dans le commentaire relatif aux articles que dans le corps même du texte.

55. La majorité des membres est d'avis de renvoyer la liste proposée au Comité de rédaction, et le Rapporteur spécial ne voudrait pas que l'on agite une fois de plus à cette occasion la question des compétences respectives du Comité et de la Commission. S'il faut attendre que la liste reçoive l'accord unanime de tous les membres, jamais elle ne sera transmise au Comité de rédaction — sauf si elle est mise aux voix, ce qui serait contraire à la pratique de la Commission. Cette pratique a toujours été de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'ar-

ticles sur lesquels la Commission n'arrivait pas à un accord. Comment, dans ces conditions, expliquer à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pourquoi le texte à l'examen n'a pas été transmis au Comité de rédaction ? La Commission doit décider si elle veut une liste, et le Rapporteur spécial est tout prêt à s'en remettre une fois de plus à sa décision, mais il serait injuste d'invoquer à l'encontre de ce seul texte l'argument du défaut d'accord entre les membres.

56. Le PRÉSIDENT suggère de renvoyer la liste des crimes proposée au Comité de rédaction, pour que celui-ci essaie, en tenant compte des observations et des propositions faites en séance, de mettre au point un texte dont la Commission puisse discuter de manière plus constructive.

57. M. DÍAZ GONZÁLEZ n'est pas opposé à cette suggestion. Il rappelle toutefois que, en réponse aux remarques du Rapporteur spécial, la Commission soumet à la Sixième Commission le résultat de ses travaux et non le résultat des travaux du Comité de rédaction.

58. M. McCAFFREY dit qu'il ne s'oppose pas au renvoi de la liste proposée au Comité de rédaction. Cependant, en règle générale, il vaut mieux qu'une question soit d'abord examinée à fond en séance plénière, de façon que le Comité de rédaction possède tous les éléments d'information nécessaires.

59. M. FRANCIS recommande que le trafic illicite des stupéfiants, question sur laquelle M. Reuter a attiré l'attention de la Commission en 1985¹², soit inclus comme crime dans le projet de code. M. Barsegov (2102^e séance) et M. Solari Tudela ont déjà dit que, bien que le trafic de stupéfiants tombe sous le coup de plusieurs instruments, il doit aussi être retenu dans le code, au même titre que l'agression, le génocide et les crimes graves. M. Francis est du même avis, et se dit convaincu que le Comité de rédaction devrait se pencher sur la question, qui pourrait être traitée à la fois dans la rubrique des crimes contre la paix et dans celle des crimes contre l'humanité.

60. En effet, comme M. Reuter le faisait observer en 1985, le trafic illicite des stupéfiants a un effet déstabilisateur sur certains pays, surtout d'ailleurs sur les petits pays, et nuit à la bonne marche des relations internationales. Les Antilles et l'Amérique latine en font l'amère expérience. M. Francis regrette que la question n'ait pas été débattue jusqu'ici à la Commission, faute d'intérêt de la part de ses membres. Il a pourtant recueilli au fil des ans des informations qui illustrent toute l'ampleur du problème. C'est ainsi qu'il y a quelques années, en Amérique latine, des trafiquants de stupéfiants ont offert, fort heureusement en vain, plus de 300 millions de dollars à des responsables de la lutte contre le trafic des stupéfiants pour qu'ils renoncent à leur mission. Un peu plus tard, après que les douaniers d'un pays européen eurent intercepté une énorme quantité de stupéfiants, les autorités dudit pays ont dû inviter les trois corps d'armée à exercer une surveillance de tous les instants pour contrecarrer les tentatives d'importation. Les exemples de cet ordre abondent dans les médias. Les membres de la Commission ne peuvent res-

¹² *Annuaire...* 1985, vol. I, p. 9, 1879^e séance, par. 31.

ter indifférents au problème et doivent, en tant que citoyens, assumer leurs responsabilités, c'est-à-dire envisager d'inscrire, dans le projet de code, ce crime, car, en plus de l'aspect déstabilisateur qui en fait un crime contre la paix, il a pris aussi dernièrement la dimension d'un crime contre l'humanité.

61. M. Francis ajoute à ce propos que, alors qu'autrefois les stupéfiants exportés par les milieux de la drogue étaient destinés à des toxicomanes qui les achetaient de leur plein gré, les choses ont changé. Les acheteurs potentiels ne sont plus seulement des acheteurs volontaires. Il y a une nouvelle stratégie tendant à instaurer une société que l'on contraindrait à s'adonner aux stupéfiants, d'où les efforts des trafiquants pour inciter les enfants et les jeunes à se droguer, afin de s'assurer plus tard une clientèle adulte stable. On attire ainsi les jeunes avec du crack, des sucreries et des boissons mêlées de drogues, ou encore avec des substances à inhaler qui en font de futurs toxicomanes. D'après un article de presse dont M. Francis a eu connaissance, dans une grande ville d'Asie, un habitant sur dix serait à l'heure actuelle toxicomane. Ailleurs, un enfant de huit ans vient d'être jeté en prison après avoir servi de « mule » pour le transport de drogues dures. Dans un pays des Antilles, deux enfants de moins de sept ans, que l'on avait contraints à se droguer, ont dû subir un traitement psychiatrique de désintoxication. De toute évidence, les patrons de la drogue suivent une stratégie qui consiste à perpétuer la consommation de stupéfiants en prenant pour cible les jeunes qui, après avoir goûté à la drogue, et devenus incapables de décider par eux-mêmes s'ils veulent ou non tomber dans ce vice, resteront toxicomanes toute leur vie si la chance ne leur est pas donnée de se désintoxiquer.

62. M. Francis cite, pour terminer, le troisième alinéa du préambule de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961¹³, qui se lit : « [...] la toxicomanie est un fléau pour l'individu et constitue un danger économique et social pour l'humanité ». Il ajoute que, aux termes de l'alinéa a, iv, du paragraphe 2 de l'article 36, les « infractions graves [...], qu'elles soient commises par des nationaux ou des étrangers, seront poursuivies par la Partie sur le territoire de laquelle l'infraction a été commise, ou par la Partie sur le territoire de laquelle le délinquant se trouvera ». La Commission pourrait s'inspirer de ces textes.

63. M. REUTER rappelle aux membres que la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes a été signée à Vienne le 20 décembre 1988¹⁴. Son idée centrale est l'institution d'une juridiction universelle, avec obligation pour les Etats d'extrader ou de poursuivre. La Convention, déjà signée par soixante-quatre Etats, devrait entrer en vigueur à la fin de l'année 1990 ; elle ne vise pas les infractions retenues en l'occurrence par la Commission, c'est-à-dire les infractions commises par une personne physique en tant que représentante d'un Etat. Mais, elle donne une définition de la gravité

des faits visés, et il y est dit qu'une gravité particulière s'attache à ces infractions lorsque « l'auteur de l'infraction assume une charge publique et que l'infraction est liée à ladite charge » (art. 3, par. 5, al. e). Les articles 4, 6, 7, 8 et 9, qui portent respectivement sur la compétence, l'extradition, l'entraide judiciaire, le transfert des procédures répressives et les autres formes de coopération et la formation, peuvent intéresser les membres de la Commission, à qui il serait utile de distribuer le texte de la Convention.

64. On a longtemps pensé que, lorsque le trafic illicite de stupéfiants s'effectuait par mer, il justifiait la compétence universelle, y compris le droit d'enquête en haute mer sur les navires battant un pavillon autre que celui de l'Etat menant l'enquête, voire aucun pavillon. D'aucuns comptaient sur l'adoption d'une clause en ce sens dès 1958, mais il a été décidé à la Conférence de Vienne de 1988 que les Etats n'auraient pas la compétence universelle de poursuite en haute mer : ils devront donc se contenter de conventions bilatérales.

65. M. Reuter est d'avis que, pour débattre du problème dans le cadre de la Commission, il faudrait attendre la publication d'un commentaire officiel de la Convention de 1988. Il lui semble prématuré de se prononcer dès maintenant sur la question, même si l'on sait que les participants à la Conférence ont manifesté beaucoup d'enthousiasme pour la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants.

66. Enfin, comme M. Reuter ne partage ni le point de vue du Président ni celui du Rapporteur spécial sur les travaux en cours, il risque de ne pouvoir s'associer ni à la liste des crimes, ni au projet de code de son ensemble. Pour lui, la liste proposée ne répond pas à l'idéal d'une convention sérieuse.

67. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le problème du trafic illicite des stupéfiants, que les Latino-Américains côtoient chaque jour, et qui a pris des dimensions planétaires, n'est cependant pas nouveau, et rappelle la guerre de l'opium, qu'une grande puissance coloniale mena au XIX^e siècle contre la Chine pour imposer l'usage de la drogue à des fins mercantiles. A l'heure actuelle, il ne s'agit pas d'un crime commis par des Etats, mais par des particuliers, par des sociétés multinationales ou transnationales qui manient des sommes d'argent fabuleuses et constituent une menace pour les gouvernements par leurs ressources mêmes, qui sont parfois supérieures au budget des Etats sur le territoire desquels elles opèrent. De même, le « blanchiment » de l'argent issu de ce trafic crée des problèmes dans d'autres pays. Pour ces raisons, M. Díaz González approuve l'idée de faire du trafic illicite de stupéfiants un crime contre la paix et l'humanité, comme M. Francis vient de le proposer.

68. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'effectivement la question du trafic illicite de stupéfiants a été soulevée à l'occasion de l'examen d'un de ses rapports précédents. Pour sa part, il n'était pas à l'époque très favorable à l'idée d'inscrire ce trafic au nombre des crimes, car il avait le sentiment qu'il s'agissait d'un délit de droit commun, dont le mobile était essentiellement l'appât du gain. Mais il s'est produit depuis une évolution qui donne à penser que, même si le but des trafi-

¹³ Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le Protocole du 25 mars 1972 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 976, p. 105).

¹⁴ Pour le texte, voir doc. E/CONF.82/15.

quants reste l'appât du gain, il peut être aussi de caractère politique, et qu'en tout état de cause les conséquences de ce crime, elles, ont souvent ce caractère. Dans ces conditions, il ne verrait pas d'inconvénient à ce que l'on consacrait à la question deux dispositions, l'une au titre des crimes contre la paix, l'autre au titre des crimes contre l'humanité. La question pourrait être renvoyée au Comité de rédaction.

69. Le PRÉSIDENT, constatant qu'aucun membre de la Commission ne s'oppose à l'idée de faire du trafic illicite de stupéfiants un crime au sens du projet de code, se demande s'il ne vaudrait pas mieux que la Commission dispose d'abord d'un texte sur ce sujet, pour le soumettre ensuite au Comité de rédaction.

70. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère d'inviter M. Francis à rédiger un tel texte dans ce sens.

71. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il n'a pas d'objection à la suggestion du Rapporteur spécial, mais rappelle qu'habituellement, quand la Commission renvoie des projets d'articles au Comité de rédaction, elle lui demande de tenir compte de toutes les opinions émises au cours du débat. Le Comité de rédaction pourrait donc se pencher sur la question, même en l'absence de texte.

72. M. KOROMA se demande si la Commission en est déjà au stade où elle peut prévoir une disposition sur la question.

73. Le PRÉSIDENT dit que la Commission peut, soit demander au Comité de rédaction de rédiger un texte en s'inspirant du débat qui a eu lieu en séance plénière, soit attendre une proposition du Rapporteur spécial qu'elle renverrait ensuite au Comité de rédaction.

74. M. McCAFFREY reste d'avis qu'il serait préférable d'approfondir la question sous tous ses aspects, en tenant compte notamment des travaux de la Conférence des Nations Unies, tenue à Vienne en 1988, avant de confier un travail quelconque au Comité de rédaction. Cela dit, il ne s'opposera pas formellement au renvoi de la question au Comité de rédaction.

75. Le PRÉSIDENT propose qu'il soit demandé au Rapporteur spécial de rédiger un projet de texte sur le trafic illicite de stupéfiants, que la Commission pourra examiner avant d'en saisir le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2108^e SÉANCE

Mardi 30 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arango-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis,

M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucoumas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

ARTICLES 1 À 17

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son cinquième rapport sur le sujet (A/CN.4/423), qui contient les projets d'articles révisés 1 à 9⁵ et les nouveaux projets d'articles 10 à 17, dont le texte suit :

CHAPITRE I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un Etat 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 comportent un risque appréciable de causer des dommages transfrontières pendant la période où elles s'exercent.

Article 2. — Expressions employées

Aux fins des présents articles :

a) i) Le terme « risque » s'entend du risque résultant de l'utilisation de choses qui, de par leurs propriétés physiques, qu'elles soient considérées en elles-mêmes ou du fait du lieu, du milieu ou de leur mode d'utilisation, sont susceptibles, pendant la période où elles sont utilisées et quelles que soient les précautions prises à leur sujet, de causer un dommage transfrontière ;

ii) L'expression « risque appréciable » désigne un risque pouvant être décelé par un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité, du fait du lieu, de l'environnement ou du mode d'utilisation, et s'entend aussi bien d'une faible probabilité de dommage transfrontière très important [désastreux] que d'une forte probabilité de dommages mineurs appréciables ;

b) On entend par « activités à risque » les activités visées à l'alinéa a, dans lesquelles le dommage est contingent, et par « activités ayant des effets nocifs » celles qui produisent des dommages transfrontières appréciables pendant la période où elles s'exercent ;

c) L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets qui sont la conséquence physique des activités visées à l'article premier et qui causent un préjudice appréciable, sur le territoire d'un autre Etat ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones données, ou à l'environnement, que les Etats concernés aient ou non des frontières com-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Texte révisé des projets d'articles 1 à 10 présentés par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (A/CN.4/413) et renvoyé au Comité de rédaction par la Commission à sa quarantième session [pour le texte, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 9, par. 22].

munes. Aux fins des présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un « dommage appréciable » ;

d) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat dont relève le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel se trouvent les lieux où s'exercent les activités visées à l'article premier ;

e) L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sur le territoire ou sous la juridiction duquel des personnes ou des choses, l'usage ou la jouissance de zones, ou l'environnement font ou risquent de faire l'objet de dommages appréciables.

Article 3. — Détermination d'obligations

1. L'Etat 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 premier 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'Etat 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 Etats 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 Etats, sous réserve des dispositions de cet autre accord international.

Article 5. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international

VARIANTE A

Le fait que les présents articles ne précisent pas les circonstances dans lesquelles un dommage transfrontière découle d'un acte ou d'une omission illicite de l'Etat d'origine est sans préjudice de l'application de toute autre règle du droit international.

VARIANTE B

Les présents articles sont sans préjudice de toute autre règle du droit international qui pose la responsabilité à raison de dommages transfrontières résultant d'un fait illicite.

CHAPITRE II PRINCIPES

Article 6. — La liberté d'action et ses limites

La liberté souveraine des Etats 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 Etats.

Article 7. — La coopération

Les Etats 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'Etat d'origine doit coopérer avec l'Etat affecté afin d'en minimiser les effets. En cas de dommage causé accidentellement, l'Etat affecté coopère également, si possible, avec l'Etat d'origine en ce qui concerne les effets nocifs survenus sur le territoire de ce dernier ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

Article 8. — La prévention

Les Etats d'origine prennent les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou, le cas échéant, pour en minimiser le risque. A 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

Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles, l'Etat d'origine doit réparer le dommage appréciable causé par une activité visée à l'article premier. Cette réparation est déterminée par voie de négociation entre l'Etat d'origine et l'Etat ou les Etats affectés, lesquels se fondent en principe sur les critères énoncés dans les présents articles, compte tenu en particulier du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre des intérêts affecté par le dommage.

CHAPITRE III

NOTIFICATION, INFORMATION ET ENVOI D'UN AVERTISSEMENT PAR L'ÉTAT AFFECTÉ

Article 10. — Evaluation, notification, information

Quand un Etat a des motifs raisonnables de croire qu'une activité visée à l'article premier s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou sous son contrôle, il doit :

a) examiner cette activité pour en évaluer les effets transfrontières éventuels ; s'il estime qu'elle peut causer ou comporte le risque de causer un dommage transfrontière, il doit déterminer la nature du dommage ou du risque engendré ;

b) notifier en temps utile les conclusions de cet examen à l'Etat ou aux Etats affectés ;

c) joindre à cette notification les données techniques et les informations dont il dispose pour que les Etats auxquels la notification est adressée puissent évaluer les effets éventuels de l'activité en question ;

d) informer lesdits Etats des mesures qu'il entend prendre en application de l'article 8 et, s'il le juge utile, de celles qui pourraient servir de base à l'établissement entre les parties d'un régime juridique régissant l'activité considérée.

Article 11. — Procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels

Si l'Etat d'origine invoque des raisons touchant la sécurité nationale ou la protection de secrets industriels pour ne pas révéler certains renseignements qu'il aurait dû normalement communiquer à l'Etat affecté :

a) il informera ledit Etat qu'il retient certains renseignements en précisant celle des deux raisons susmentionnées sur laquelle il se fonde pour le faire ;

b) il lui communiquera si possible tous les renseignements qui ne touchent pas les domaines réservés invoqués, et indiquera notamment les types de risques et de dommages qui sont à son avis prévisibles et les mesures qu'il propose pour établir un régime régissant l'activité considérée.

Article 12. — Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté

Quand un Etat a des raisons sérieuses de croire qu'il est ou pourrait être affecté par une activité visée à l'article premier et que cette activité s'exerce sur le territoire, ou en d'autres lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un autre Etat, il peut demander à ce dernier d'appliquer les dispositions de l'article 10. Cette demande devra être accompagnée d'un exposé technique et documenté des raisons sur lesquelles se fonde son opinion.

Article 13. — Délai de réponse à la notification. Obligation de l'Etat d'origine

A moins qu'il n'en soit convenu autrement, l'Etat qui adresse une notification à un ou à plusieurs Etats leur laisse un délai de six mois pour étudier et évaluer les effets éventuels de l'activité projetée et pour lui communiquer leurs conclusions. Durant cette période, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats auxquels la notification a été adressée en leur fournissant, sur demande, toutes autres données et informations nécessaires dont il dispose pour mieux évaluer les effets de l'activité.

Article 14. — Réponse à la notification

L'Etat auquel la notification a été adressée communique aussitôt que possible ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur, en lui faisant savoir s'il accepte les mesures qu'il lui propose et en l'informant à son tour des mesures qu'il souhaiterait proposer pour compléter ou remplacer les mesures envisagées, en joignant un exposé technique et documenté qui explique les raisons sur lesquelles il se fonde.

Article 15. — Absence de réponse à la notification

1. Si, dans le délai visé à l'article 13, l'Etat auteur de la notification ne reçoit aucune communication conformément à l'article 14, il peut considérer que les mesures de prévention et éventuellement le régime juridique qu'il a proposé au moment de la notification sont acceptables pour l'activité en cause.

2. Si l'Etat auteur de la notification n'a pas proposé de mesure en vue de la création d'un régime juridique, le régime prévu par les présents articles s'applique.

Article 16. — Obligation de négocier

1. Si l'Etat auteur de la notification et l'Etat ou les Etats à qui la notification a été adressée sont en désaccord en ce qui concerne :

- a) la nature de l'activité ou ses effets ; ou
b) le régime juridique régissant cette activité,

VARIANTE A

Ces Etats se consultent sans retard en vue d'établir les faits avec certitude dans le cas visé à l'alinéa a, et de parvenir à un accord dans le cas visé à l'alinéa b.

VARIANTE B

Ces Etats doivent, à moins qu'il n'en soit convenu autrement, créer un mécanisme pour déterminer les faits conformément aux dispositions figurant dans l'annexe aux présents articles, en vue d'évaluer les effets transfrontières probables de l'activité. Le rapport relatif à ce mécanisme a un caractère facultatif et n'a pas force obligatoire pour les Etats intéressés. Lorsque le rapport a été établi, les Etats intéressés se consultent pour négocier un régime juridique adéquat régissant l'activité.

2. Ces consultations et négociations sont menées conformément au principe de la bonne foi et au principe selon lequel chaque Etat doit tenir compte de façon raisonnable des droits et intérêts légitimes de l'autre ou des autres Etats.

Article 17. — Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12

Si l'Etat auquel un avertissement a été adressé conformément aux dispositions de l'article 12 n'a pas donné de réponse dans un délai de six mois après réception dudit avertissement, l'Etat présumé affecté peut considérer que l'activité visée dans la notification a le caractère qui lui est attribué dans ladite notification et, dans ce cas, l'activité est soumise au régime prévu par les présents articles.

2. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) annonce la publication imminente d'un rectificatif à son cinquième rapport (A/CN.4/423) indiquant que, dans l'ensemble de la version anglaise du rapport et des projets d'articles, le mot *injury* est à remplacer par le mot *harm*. A la session précédente, les membres anglophones ont en effet exprimé leur préférence pour ce dernier terme qui n'a aucune connotation d'illicéité.

3. Il y a deux aspects du sujet à l'examen que la Commission n'a pas encore examinés, mais auxquels le Rapporteur spécial a beaucoup réfléchi, sans les traiter cependant dans son cinquième rapport, faute de temps, et aussi parce que certaines questions sous-jacentes demandent à être approfondies. Le premier aspect concerne la procédure et le régime de responsabilité à prévoir dans le cas où une activité risquerait de causer un dommage très étendu et où, par conséquent, les procédures de notification et de négociation s'appliqueraient à de nombreux pays et exigeraient peut-être l'intervention d'une organisation internationale. Le second aspect touche aux questions relatives aux activités qui causent ou peuvent causer un dommage transfrontière, questions qui présentent un intérêt évident pour la communauté internationale. Si l'on omet l'un ou l'autre de ces deux aspects, le projet sera incomplet. En fait, des notions nouvelles comme les obligations *erga omnes*, les crimes internationaux de l'Etat, le *ius cogens*, et peut-être la protection des droits de l'homme et du milieu marin montrent qu'il existe une sorte d'ordre public dans le droit des nations.

4. La responsabilité pour dommage causé au-delà des juridictions nationales soulève, sans aucun doute, des problèmes difficiles, mais elle entre pleinement dans le cadre du sujet. Certaines des conséquences les plus importantes et les plus préjudiciables des activités qui ne sont pas interdites par le droit international se font sentir dans des domaines qui constituent le « patrimoine » de l'humanité : l'atmosphère, le climat, le

milieu marin au-delà des juridictions nationales, etc. Le fait qu'une telle responsabilité puisse exister à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble plutôt qu'à l'égard de tel ou tel Etat complique, certes, la tâche actuelle, mais ne doit pas dissuader la Commission de l'entreprendre. La Commission est tenue d'apporter sa contribution aux notions juridiques qui permettront à la communauté internationale de faire face aux conséquences redoutables des progrès technologiques. Le droit de la responsabilité est un domaine où peu de progrès ont été faits, malgré la nécessité urgente d'un développement rapide. En 1972 déjà, le principe n° 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)⁶ recommandait que les Etats développent le droit de la responsabilité. Depuis, il y a eu de nombreuses conventions sur les activités du type considéré, mais il n'y a pas eu grand-chose de fait sur la prévention ou la réparation des conséquences préjudiciables de ces activités, sauf en ce qui concerne la responsabilité civile de l'auteur de l'activité entraînant parfois, dans certains cas, la responsabilité subsidiaire de l'Etat.

5. Le cinquième rapport du Rapporteur spécial comporte en gros trois parties. La section I est une introduction concernant la notion de risque, le rôle qu'elle a joué dans le quatrième rapport (A/CN.4/413), et les raisons pour lesquelles ce rôle doit être modifié. Les sections II et III traitent des projets d'articles 1 à 9 qu'il présente, à la lumière des observations faites à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, pour remplacer les projets d'articles 1 à 10 qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction à la session précédente⁷. Les sections IV à IX traitent des nouveaux projets d'articles 10 à 17 relatifs aux questions de procédure.

6. L'introduction répond à l'utile objet d'expliquer pourquoi le Rapporteur spécial a fait place dans le projet à un courant de pensée très important et cohérent qui s'est manifesté à la fois à la CDI et à la Sixième Commission, à savoir la tendance à fonder la responsabilité sur le dommage et non sur le risque seulement. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial avait eu recours au risque comme notion fondamentale pour limiter le champ du sujet. Cette notion joue aussi un rôle important dans les articles révisés, sans limiter cependant le projet aux activités dangereuses. Le projet a été modifié de manière à inclure explicitement les activités qui causent un dommage « pendant la période où elles s'exercent ». Il n'en est pas moins indispensable de circonscrire le sujet, et c'est ce que permet de faire la notion d'« activités » dans la mesure où elle fait le seul objet du sujet. Ce point est expliqué dans le cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 11 à 13). La distinction entre « actes » et « activités », déjà étudiée dans les rapports précédents (*ibid.*, note 11), a des conséquences importantes. Si le sujet est limité aux « activités », il ne portera pas sur la responsabilité attachée à des actes isolés ; par conséquent, les dommages causés par un acte n'entreront pas nécessairement dans le cadre du

⁶ 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), première partie, chap. 1^{er}.

⁷ Voir *supra* note 5.

sujet. Le paragraphe 13 du rapport est important, car il tend à montrer que la responsabilité, au sens de « conséquences de certains comportements », ne peut s'appliquer qu'aux actes, et non aux activités, et que, si l'accent est mis sur les « activités » plutôt que sur des « actes », le titre du sujet acquiert une portée plus large : la Commission ne traitera pas seulement des conséquences d'actes — ce qui représente un des aspects de la responsabilité —, mais devra aussi déterminer les responsabilités (obligations) liées à l'exercice d'activités et établir éventuellement des obligations de prévention à cet égard. Ce raisonnement a pour objet de dissiper toute confusion que pourrait susciter l'association, dans le titre, de notions comme celles d'« activités » et de « responsabilité », et de montrer que la Commission n'outrepasse pas le mandat que lui a assigné l'Assemblée générale, même si elle établit des obligations de prévention dont la violation peut constituer un fait illicite.

7. Les articles révisés du chapitre I^{er} (Dispositions générales) et du chapitre II (Principes) du projet sont au nombre de 9 au lieu de 10, car les deux anciens projets d'articles 7 et 8 ont été fusionnés. La section III du rapport contient des commentaires explicatifs sur chaque article, destinés à la Commission et, en particulier, au Comité de rédaction.

8. En ce qui concerne le projet d'article 1^{er}, les mots « causent [...] des dommages transfrontières ou créent un risque appréciable de causer de tels dommages » visent à englober les activités à risque et celles qui produisent des effets nocifs. En outre, on a conservé l'idée de « risque appréciable », qui est acceptée dans la pratique internationale. Il convient de souligner que, dans les activités à risque, pour pouvoir exiger la prévention, il faut que le « risque appréciable » mentionné soit susceptible de causer un « dommage appréciable ». Bien que les limites des risques et des dommages appréciables ne soient pas bien définies, l'adjectif « appréciable » doit être appliqué aux deux notions. Il a également été utilisé pour qualifier le « dommage » dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Vu la similitude existant entre les deux sujets, il est très souhaitable d'en harmoniser la terminologie.

9. L'expression « dommage transfrontière » désigne un « dommage transfrontière appréciable », comme il est clairement indiqué à l'alinéa *c* du projet d'article 2. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 8 à 15), le Rapporteur spécial avait examiné la question de savoir s'il fallait inclure dans le sujet les activités polluantes qui causent un dommage transfrontière appréciable et dont les effets sont normalement cumulatifs. Dans le cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 9), il appelle l'attention sur les difficultés liées au fait que les effets polluants sont prévisibles puisque le dommage est une conséquence inévitable de l'activité elle-même. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial préconisait l'inclusion de ce type d'activités dans le champ du sujet, car si celui-ci englobait les activités à risque, comportant un dommage contingent, il devrait *a fortiori* porter sur celles qui en causeraient inmanquablement un.

10. A l'alinéa *a*, i, du projet d'article 2, les mots « et quelles que soient les précautions prises à leur sujet » visent la caractéristique essentielle de la responsabilité pour risque, à savoir l'absence de faute et le caractère non pertinent de la « diligence due ». Les observations faites au cours de précédents débats sur la nécessité d'inclure les activités dont il est peu probable qu'elles causent un dommage désastreux ont été prises en considération dans l'alinéa *a*, ii, relatif au « risque appréciable ». L'alinéa *b* utilise l'expression « ayant des effets nocifs », en l'appliquant à certaines activités qui, comme les activités polluantes, causent des dommages. Il s'agit d'activités qui ne sont pas purement nocives et qui sont autorisées parce que leur utilité est plus grande que le dommage causé.

11. A l'alinéa *c*, le terme « lieux », qui remplace le terme « espaces » utilisé dans le texte précédent, est employé pour indiquer que le dommage transfrontière peut affecter non seulement le territoire d'un Etat, mais aussi d'autres zones sur lesquelles cet Etat exerce une juridiction reconnue par le droit international. Dans la zone économique exclusive, par exemple, une plateforme ou un navire de l'Etat côtier peuvent être endommagés par suite d'une activité exercée soit par un navire d'un autre Etat, soit à partir de la terre ferme, soit encore à partir d'un aéronef immatriculé dans un autre Etat. On peut également citer comme exemple de dommage transfrontière le cas du navire d'un Etat dont l'activité cause un dommage au navire d'un autre Etat lorsque les deux navires se trouvent en haute mer.

12. Le cas du lieu ou du territoire placé « sous le contrôle » d'un autre Etat soulève certaines difficultés. On pourrait songer d'emblée à refuser la qualité d'« Etat affecté » à un Etat qui exerce son contrôle sur un territoire en contravention du droit international. Cela reviendrait toutefois à laisser les habitants du territoire sans protection internationale en cas de dommage causé à leur environnement. Il y aurait alors deux possibilités. Une possibilité serait d'accorder la qualité d'« Etat affecté » à l'Etat qui exerce son contrôle dans la mesure seulement où il est tenu de remplir certains devoirs internationaux à l'égard des habitants, par exemple en protégeant leurs droits de l'homme. L'autre possibilité consisterait à reconnaître cette qualité au titulaire de la juridiction, c'est-à-dire à l'Etat à qui elle revient légitimement ou à l'organisme qui a été désigné pour le représenter, comme dans le cas du Conseil des Nations Unies pour la Namibie. Le Rapporteur spécial n'a proposé aucune disposition à cet égard et attend pour le faire de connaître l'opinion des membres de la Commission.

13. A l'alinéa *e*, une référence à l'environnement a été ajoutée dans la définition de l'expression « Etat affecté ». On aurait pu évidemment considérer que l'environnement était déjà compris dans la définition antérieure, mais on a jugé que l'environnement est devenu une source si importante de préoccupation qu'il fallait l'inclure dans la définition du dommage afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la protection dont il doit également bénéficier dans le projet.

14. Le titre du projet d'article 3 a été modifié : « L'attribution » a été remplacé par « Détermination d'obli-

gations », parce que le mot « attribution » est déjà utilisé dans la première partie du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats⁸ et qu'il convient d'employer un terme différent. Le mot « attribution » est utilisé dans les articles sur la responsabilité des Etats pour désigner l'imputation d'un fait à un Etat. Par conséquent, si « attribution » signifie simplement « imputation » de faits, il ne convient pas de l'utiliser dans le sujet à l'étude, car ce n'est pas une activité, et encore moins un fait, qui est imputé ou attribué à l'Etat, mais plutôt certaines obligations découlant de l'exercice d'une activité donnée. Le paragraphe 2 de l'article 3 dispose que l'Etat est présumé savoir ou posséder les moyens de savoir qu'une activité visée à l'article 1^{er} s'exerce sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. C'est à cet Etat qu'incombe la charge de prouver le contraire.

15. Le texte révisé du projet d'article 5 est peut-être rédigé de manière moins maladroit et offre la possibilité d'un débat intéressant sur la coexistence du régime de la responsabilité pour fait illicite et de celui de la responsabilité objective. Dans ses commentaires sur l'article 5 (*ibid.*, par. 41 et suiv.), le Rapporteur spécial examine le paragraphe 2 de l'article 16 [17] (concernant la pollution) du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et il estime que l'obligation qui y est énoncée est une obligation de résultat, comme à l'article 23 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il en conclut que, si le présent projet d'articles s'appliquait à des Etats qui sont parties à un autre traité — sur les utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, par exemple — et si un dommage appréciable était causé à un de ces Etats par suite d'une activité polluante exercée sur le territoire d'un autre Etat ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, de deux choses l'une : ou bien l'Etat d'origine serait responsable pour s'être comporté de manière illicite en ne faisant pas preuve de la diligence due, ou bien, s'il a fait preuve de la diligence due et qu'un accident s'est néanmoins produit, sa responsabilité objective se trouverait engagée.

16. Paradoxalement, la solution la moins dure pour l'Etat d'origine serait peut-être l'institution d'un régime unique : celui de la responsabilité objective ou stricte. Au lieu de constituer une obligation distincte, la prévention serait alors une simple résultante de l'effet dissuasif de l'obligation de réparer qui est inhérente au régime de la responsabilité objective. Il serait peut-être bon à cet égard de garder à l'esprit les conclusions formulées dans le rapport (*ibid.*, par. 50).

17. Il est également utile d'imaginer ce qui se passerait si le projet à l'examen imposait l'obligation de la diligence due, de sorte qu'il y aurait illicéité en cas de violation de cette obligation. Lors des premiers débats sur le sujet, cette situation a été considérée comme un obstacle insurmontable à l'obligation de prévention. Dans son rapport (*ibid.*, par. 49), le Rapporteur spécial a essayé de dissiper cette inquiétude en reprenant un raisonnement figurant dans ses rapports précédents. Si

l'obligation de prévention prévue à l'article 8 est une obligation de résultat, le projet d'articles aurait à peu près le même effet qu'aurait la coexistence des deux conventions, à cela près que les deux régimes — celui de la responsabilité pour fait illicite et celui de la responsabilité objective — existeraient au sein d'un même instrument (*ibid.*, par. 48).

18. Dans le projet d'article 7, on a tenté d'énoncer de manière plus précise les obligations qui découlent du principe de coopération. L'article fait référence aux deux types d'activité mentionnés à l'article 1^{er}. Dans le cas d'activités à risque, la coopération devra viser à minimiser le risque. S'agissant d'activités ayant des effets nocifs, la coopération devra tendre à ce que ces effets restent en deçà du seuil du dommage appréciable. Il est indispensable de faire mention des organisations internationales puisqu'elles ont principalement pour objet de promouvoir la coopération entre les Etats. Plusieurs d'entre elles, ou leurs programmes, disposent des moyens nécessaires pour aider les Etats dans les domaines de leur compétence. On ne saurait estimer que l'Etat d'origine a satisfait à l'obligation de coopérer, en tentant d'éviter un dommage appréciable, s'il a omis de demander le concours d'une organisation déterminée, dans le cas particulier où ce concours aurait pu se révéler utile.

19. Le projet d'article 8 énonce le principe de prévention. Aux termes du texte précédent (ancien projet d'article 9), les Etats devaient « prendre toutes les mesures de prévention raisonnables pour éviter ou minimiser les dommages [...] ». Le libellé actuel fait obligation aux Etats de prendre « les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou, le cas échéant, pour en minimiser le risque ». Cette obligation n'est pas absolue puisqu'il est dit ensuite : « A cette fin, ils mettent en œuvre, en fonction de leurs capacités, les moyens les mieux adaptés dont ils disposent... »

20. Ainsi, lorsque des activités sont le fait de l'Etat, ou de l'un de ses organes ou entreprises, c'est à l'Etat ou à ses entreprises qu'il incombera de prendre les mesures de prévention nécessaires. Si ces activités sont exercées par des personnes physiques ou morales privées, c'est à elles qu'il appartiendra de prendre les mesures matérielles de prévention requises, l'Etat étant tenu pour sa part d'imposer l'obligation de prévention en droit interne et d'en assurer le respect. Il faut, à cet égard, tenir compte de la situation particulière des pays en développement qui, à ce jour, ont le plus souffert de la pollution généralisée de la planète et y ont le moins contribué. C'est pourquoi il est précisé, à propos des moyens à mettre en œuvre, que les Etats sont tenus de les prendre « en fonction de leurs capacités », et que ces moyens doivent être ceux dont « ils disposent ».

21. Si, en matière de prévention, l'on opte pour une responsabilité objective, les obligations de prévention relèveront de celles de réparation. Dans ce cas, les dispositions de l'article 8 devront être interprétées comme prévoyant une forme de coopération, et la violation des obligations qui y sont énoncées n'entraînera pas de sanctions judiciaires. A ce propos, le Rapporteur spécial voudrait appeler l'attention sur les paragraphes 8 de la section 2 et 4 de la section 3 de l'ébauche de plan

⁸ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

proposée par le précédent Rapporteur spécial, qui précisent que le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues par les règles de la coopération « ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action ».

22. Le projet d'article 9 reprend la teneur de l'ancien projet d'article 10, si ce n'est qu'on en a supprimé, sans toutefois modifier le sens, la mention du dommage qui « ne doit pas être laissé exclusivement à la charge de la victime innocente » — formulation qui avait été critiquée comme pouvant donner l'impression que la victime innocente serait tenue de supporter la plus grande partie du dommage. Tel n'est évidemment pas le but recherché. Ce libellé tendait à exprimer l'idée que la réparation ne serait pas rigoureusement conforme au principe de la *restitutio in integrum* qui régit la responsabilité pour fait illicite. Cela tient à ce que le dommage ne découle pas, en l'occurrence, d'un fait illicite, mais qu'il est le résultat prévisible d'une activité licite qui doit être appréciée en fonction de critères complexes. A cet égard, un certain nombre d'explications sont fournies dans le rapport (*ibid.*, par. 70). La réparation devra faire l'objet d'une négociation dans le cadre de laquelle on tiendra compte de l'ensemble des facteurs en cause pour décider en définitive du montant que l'Etat d'origine devra verser à l'Etat affecté ou des mesures qu'il devra prendre en faveur de ce dernier. La réparation doit viser à rétablir l'équilibre entre les intérêts affecté par le dommage, puisque, dans le sujet à l'examen, le dommage peut être défini comme un certain effet préjudiciable à l'Etat affecté et altérant l'équilibre entre les intérêts en jeu dans l'activité qui en est la cause. Aussi faut-il que la réparation, sans être nécessairement équivalente à la totalité du dommage causé dans chaque cas d'espèce, soit telle qu'elle rétablisse l'équilibre entre les intérêts en jeu.

23. Les nouveaux articles 10 à 17 du chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté) concernent les questions de procédure. Les projets d'articles 10 à 12 traitent de la première étape de la procédure conduisant à la prévention des effets nocifs et à l'établissement d'un régime pour les activités visées à l'article 1^{er}, y compris la protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels. Les projets d'articles 13 à 17 ont trait aux mesures postérieures à la notification, par l'Etat d'origine, de l'existence d'une activité visée à l'article 1^{er}.

24. Les commentaires généraux sur les articles 10 à 12, qui figurent à la section V du rapport, indiquent les fondements juridiques de l'obligation, pour l'Etat d'origine, de notifier aux Etats susceptibles d'être affectés par une activité que celle-ci est exercée ou sur le point d'être exercée sur son territoire ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. La notification est inséparable des autres obligations énoncées à l'article 10. En fait, l'évaluation, la notification et l'information sont trois fonctions interdépendantes. Ainsi, l'Etat d'origine ne peut notifier à un autre Etat le risque éventuel d'une activité s'il n'a pas au préalable procédé à une évaluation des effets transfrontières de cette activité. D'autre part, des informations sur l'activité considérée ne sauraient être fournies que si l'Etat affecté est également averti des dangers en cause.

25. Les trois obligations énoncées dans le projet d'article 10 dérivent, premièrement, du devoir général de coopérer et, deuxièmement, du devoir des Etats de ne pas laisser délibérément utiliser leur territoire aux fins d'activités contraires aux droits d'autres Etats. S'agissant du devoir de coopérer, une action conjointe de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté est parfois nécessaire pour que la prévention soit efficace. L'Etat affecté pourrait empêcher que les effets nocifs ne se fassent sentir sur son territoire en prenant lui-même certaines mesures ; ou bien l'échange d'informations pourrait permettre de prévenir les effets nocifs si l'Etat affecté possède une technologie appropriée. Aussi, la participation de l'Etat affecté est-elle indispensable au succès de la prévention, et l'Etat d'origine est-il de même tenu de consentir à cette participation.

26. Le second devoir s'exprime dans la règle générale, dérivée de la jurisprudence internationale. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, le tribunal arbitral avait déclaré ce qui suit : « [...] aucun Etat n'a le droit d'utiliser son territoire ni de permettre que son territoire soit utilisé d'une façon telle que des émissions de fumées puissent causer des dommages sur le territoire ou au territoire d'un autre Etat, ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent [...] »⁹. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a déclaré en des termes plus généraux qu'un Etat a « l'obligation [...] de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres Etats »¹⁰.

27. En vertu du projet d'article 10, l'Etat d'origine est tenu, premièrement, d'évaluer les effets éventuels de l'activité (al. a), deuxièmement de notifier la situation à l'Etat affecté si l'évaluation a permis de conclure à des effets transfrontières nocifs ou à un risque (al. b) et, troisièmement, de communiquer les informations techniques dont il dispose afin que l'Etat affecté puisse tirer ses propres conclusions quant aux effets éventuels de l'activité (al. c). L'alinéa d fait obligation à l'Etat d'origine d'informer en outre l'Etat affecté de toutes les mesures de prévention qu'il entend prendre unilatéralement, ce qui constitue en quelque sorte un premier pas dans la voie de l'établissement d'un régime juridique régissant l'activité considérée. S'il ne reçoit aucune réponse à sa notification dans un délai de six mois (art. 13), les mesures de prévention proposées seront considérées comme acceptables.

28. L'article 11 touche à la procédure de protection des intérêts de la sécurité nationale ou des secrets industriels. Il faut prévoir les cas où le fait de communiquer à l'Etat affecté toutes les informations dont il dispose risquerait de placer l'Etat d'origine dans une situation défavorable. L'équilibre des intérêts est en jeu : il ne paraît pas juste d'obliger un Etat à révéler à ses concurrents des procédés industriels dont l'acquisition a pu être très onéreuse pour lui ; d'ailleurs, la sécurité nationale pourrait exiger que certaines informations ne soient pas communiquées. Dans quelle mesure faut-il accorder une protection juridique à ces intérêts ? Dans celle seulement où leur défense ne porte pas préjudice à des Etats tiers. Dans le cas contraire, il faudrait

⁹ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1965.

¹⁰ *C.I.J. Recueil 1949*, p. 22.

rétablir l'équilibre. Mais il faut maintenir l'obligation, pour l'Etat d'origine, de fournir à l'Etat affecté toutes les informations qui ne menacent pas lesdits intérêts. Dès lors que le dommage est, selon toute probabilité, imputable à l'activité, mais que, faute de renseignements, les causes peuvent difficilement être déterminées, il faut permettre à l'Etat affecté de recourir à des présomptions et des preuves indirectes pour établir que le dommage a effectivement été causé par l'activité considérée. Comme le Rapporteur spécial l'a noté dans son rapport (A/CN.4/423, par. 105), dans l'affaire du *Détroit de Corfou* l'Etat affecté a été autorisé à utiliser de tels moyens de procédure pour montrer que l'Etat d'origine était au courant de ce qui se passait sur son territoire. Le Rapporteur spécial espère que les membres exprimeront leurs vues sur l'opportunité d'introduire dans le projet quelque disposition expresse dans ce sens.

29. Le projet d'article 12 contient des dispositions qui complètent celles du projet d'article 10. Un Etat peut ne pas s'être rendu compte qu'une activité qui lui est nocive se déroule dans un autre Etat. D'autre part, l'Etat d'origine peut avoir sous-estimé les effets éventuels de l'activité. Si un Etat se rend compte que les effets risquent d'être nocifs, il est en droit d'en avertir l'Etat d'origine sur la base d'un exposé technique détaillé. En conséquence, l'Etat affecté peut, aux termes de l'article 12, demander à l'Etat d'origine de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 10.

30. Les projets d'articles 13 à 17 complètent les mesures de procédure postérieures à la notification. Deux questions importantes se posent. Premièrement, l'Etat d'origine doit-il ajourner la mise en route de l'activité jusqu'à ce qu'un accord satisfaisant soit intervenu avec le ou les Etats affectés ? Deuxièmement, qu'en est-il des activités déjà exercées depuis un certain temps et produisant, par exemple, certains types de déchets industriels, ou de l'utilisation de certains engrais dans l'agriculture, sans parler des gaz d'échappement des véhicules automobiles ou du chauffage domestique, autant d'effets nocifs tolérés jusqu'alors ?

31. En ce qui concerne la première question, le Rapporteur spécial dit avoir opté pour le non-ajournement de l'activité. Cette solution est diamétralement opposée à celle qui a été adoptée dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Mais l'éventail des activités touchant aux cours d'eau n'est pas illimité et ces activités sont bien déterminées. Un Etat riverain peut accepter certaines restrictions sans que sa liberté d'action sur le territoire national soit indûment entravée. En revanche, les activités envisagées dans le projet à l'examen sont changeantes et complexes et produisent des effets transfrontières qui peuvent toucher la population de l'Etat d'origine. Les articles proposés prévoient, par conséquent, un régime intérimaire dans le cadre duquel l'Etat d'origine peut entreprendre ou poursuivre l'activité, sans attendre d'avoir obtenu le consentement de l'Etat affecté, mais en étant tenu d'assumer immédiatement la responsabilité de tout dommage qu'il pourrait causer. Si l'activité se révèle dangereuse ou a des effets nocifs, les articles prévoient un système de protection en stipulant la réparation de tout dommage

si, après enquête, un lien de causalité est établi entre le dommage et l'activité.

32. Quant à la question des activités existantes ayant des effets nocifs, le Rapporteur spécial attribue la relative tolérance dont ces activités bénéficient au fait que tous les Etats en sont affectés et à la difficulté d'établir l'origine précise du dommage cumulé. Cependant, la plupart de ces activités sont périodiquement soumises à examen et font l'objet de négociations internationales visant à atténuer et à supprimer en définitive leurs effets nocifs. Entre-temps, les projets d'articles offrent une solution provisoire en énonçant l'obligation de négocier, d'une part, un régime approprié pour les activités ayant des effets nocifs et, d'autre part, la réparation du dommage causé. Par la suite, la Commission pourrait décider de modifier la procédure afin de l'appliquer aussi aux activités habituelles existantes. Il faut tenir compte, dans les négociations, de la situation particulière des pays en développement qui, à ce jour, ont contribué le moins aux activités préjudiciables tout en souffrant le plus de leurs conséquences.

33. Les projets d'articles 13, 14 et 15 traitent de la notification et de la réponse à la notification. L'article 13 s'inspire, *mutatis mutandis*, des articles 13 et 14 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptés provisoirement par la Commission à sa précédente session¹¹. Le Rapporteur spécial a imparté un délai de six mois aux réponses, afin d'offrir aussi bien à l'Etat auteur de la notification qu'à l'Etat auquel elle est adressée l'avantage de la certitude. Il résulte de l'expression « à moins qu'il n'en soit convenu autrement » que les Etats sont libres, dans chaque cas, de fixer un autre délai. Aux termes du projet d'article 13, l'Etat d'origine est tenu de fournir à l'Etat auquel la notification a été adressée, sur sa demande, toutes les informations qu'il possède sur la nouvelle activité, et de les compléter de toutes les autres informations « nécessaires dont il dispose » pour évaluer les effets de l'activité.

34. Le projet d'article 14 porte sur la réponse de l'Etat auquel la notification a été adressée, et notamment sur son obligation de communiquer à l'Etat auteur de la notification ses propres conclusions ainsi que son acceptation ou son rejet des mesures de prévention ou du régime juridique proposés par l'Etat d'origine. Aux termes du projet d'article 15, l'absence de réponse sur l'un de ces points vaut acceptation.

35. Le projet d'article 16 dispose que, si les deux parties sont en désaccord, elles sont tenues de négocier une solution. L'inclusion, dans le projet, de l'obligation de négocier en pareil cas ne fait que codifier le droit international existant en la matière. Cette obligation s'applique à toute situation caractérisée par un conflit d'intérêts, notamment lorsque des conséquences préjudiciables découlent d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, la CIJ a conclu que les droits des parties étaient limités par leur obligation de tenir compte des droits d'autres Etats et que : « L'obli-

¹¹ Pour le texte et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 52 et 53.

gation de négocier découle donc de la nature même des droits respectifs des Parties ; leur ordonner de négocier est par conséquent une manière justifiée en l'espèce d'exercer la fonction judiciaire¹². » Le principe ainsi énoncé s'applique directement aux situations envisagées dans les nouveaux projets d'articles. L'obligation de négocier découle de la nature même des droits respectifs des parties, fondés sur leur souveraineté territoriale : le droit de l'Etat d'origine d'utiliser librement son territoire et le droit de l'Etat affecté de ne subir d'atteinte ni dans l'utilisation ni dans la jouissance de son territoire. Dans le passé, le dommage transfrontière a été un phénomène rare et la réglementation superflue. C'est lorsque le progrès scientifique a mis en œuvre des techniques qui pouvaient causer un dommage transfrontière qu'une situation d'interdépendance a surgi et qu'il a fallu apporter certaines limitations aux droits de tous les Etats, dans l'intérêt de la conservation ou pour d'autres motifs.

36. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 16, le Rapporteur spécial estime que l'obligation de négocier s'inscrit dans les limites de la bonne foi et de la raison. Il ne peut y avoir obligation de négocier que lorsque les intérêts contradictoires, qu'il s'agit de concilier, sont essentiellement raisonnables. Il peut y avoir un désaccord, entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté, sur la nature de l'activité ou de ses effets, ou sur les mesures proposées pour le régime juridique appelé à régir cette activité. Dans le premier cas, le paragraphe 1 offre aux parties la possibilité de se consulter en vue d'établir les faits, ou de créer d'un commun accord un mécanisme d'enquête doté de fonctions consultatives. C'est cette dernière solution que le précédent Rapporteur spécial a proposée dans l'ébauche de plan (sect. 2, par. 6). Des négociations s'imposent toutefois lorsque le désaccord porte sur le régime juridique appelé à régir l'activité. Cette deuxième mesure de procédure est largement fonction du résultat de la première. C'est pourquoi un organe chargé d'établir les faits est préférable.

37. Le projet d'article 17 a trait aux situations où un Etat auquel un avertissement a été adressé en vertu de l'article 12 omet d'y répondre dans un délai de six mois. Cet Etat est alors censé approuver les caractéristiques de l'activité, telles qu'elles ont été exposées par l'Etat présumé affecté, et l'activité sera par conséquent soumise au régime prévu dans le projet d'articles.

38. Le Rapporteur spécial espère que les membres de la Commission voudront bien lui donner des orientations en ce qui concerne les divers points traités dans le projet.

39. Le PRÉSIDENT dit qu'un certain nombre de rectifications devront être apportées au cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423). Comme ce dernier l'a indiqué, un rectificatif sera prochainement distribué. D'autre part, à l'alinéa *d* du paragraphe 50, il

faut remplacer les mots « cessation de l'acte » par les mots « cessation de l'activité ».

40. M. CALERO RODRIGUES note qu'en plusieurs endroits, notamment à l'alinéa *d* du projet d'article 2, le texte original espagnol et sa traduction française sont préférables au texte anglais.

41. M. KOROMA n'est pas satisfait du libellé du texte anglais du projet d'article 1. Il invite le Rapporteur spécial à examiner de près ce texte et à faire distribuer un rectificatif, à l'intention des membres qui s'en remettent à cette version.

42. M. REUTER dit que, puisque les textes proposés par le Rapporteur spécial comprennent les articles 1 à 9 révisés, qui remplacent les articles 1 à 10 dont le Comité de rédaction est saisi, il serait préférable de ne s'occuper que des nouveaux projets d'articles 10 à 17, pour ne pas se contenter de répéter des arguments qui ont déjà été avancés.

43. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) accueille avec plaisir des observations sur tous les nouveaux projets d'articles, mais ne s'opposera pas à ce que les articles 10 à 17 soient examinés en premier.

44. M. THIAM estime qu'il conviendrait de renvoyer les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, au lieu de les soumettre à la Commission en séance plénière.

45. Le PRÉSIDENT suggère qu'il serait utile que le Comité de rédaction connaisse les vues des membres de la Commission sur les projets d'articles 1 à 9 révisés. Les membres devraient donc être libres de faire des observations sur ces articles.

46. M. BARSEGOV estime que, dans les cas où des modifications majeures de fond ont été apportées à des projets d'articles dont le Comité de rédaction est déjà saisi, la Commission aurait tort de ne pas examiner ces modifications.

47. M. BEESLEY souscrit au point de vue de M. Barsegov. En ce qui concerne le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission était initialement saisie de projets d'articles contenant une liste de crimes, qui a été ultérieurement retirée et remplacée par une autre. Comme des modifications de fond ont été apportées aux projets d'articles existants à l'examen, les membres devraient avoir toute latitude pour exprimer leurs vues sur ces projets d'articles, au même titre que sur les nouveaux.

48. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission examine d'abord les nouveaux projets d'articles 10 à 17, sans toutefois écarter la possibilité de commenter les articles 1 à 9.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 25.

¹² *Compétence en matières de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande) [République fédérale d'Allemagne c. Islande], fond, arrêts du 25 juillet 1974, C.I.J. Recueil 1974, p. 32, par. 75, et p. 201, par. 67, respectivement.*

2109^e SÉANCE

Mercredi 31 mai 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arango-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Organisation des travaux (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que le Bureau élargi recommande à la Commission de reprendre le débat sur la responsabilité des Etats les 20 et 21 juin, et de consacrer la période du 22 au 28 juin au débat sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Le Bureau élargi a été informé par le Président du Comité de rédaction que le Comité se proposait de conclure vers le 8 juin son travail de fond sur le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, et de procéder le 15 juin à la dernière mise au point du texte. La Commission pourrait ainsi se saisir du rapport du Comité de rédaction sur ce sujet le 29 juin, comme prévu initialement.

2. M. EIRIKSSON rappelle qu'il avait déjà exprimé certaines réserves au sujet de la période qui suivrait l'examen des deux premiers sujets inscrits au programme de travail de la Commission, et que la décision prise au début de la session (2095^e séance, par. 21 et 22) l'avait été pour raison de force majeure : l'absence de certains documents. Il rappelle aussi que le Groupe de planification a demandé que l'on donne davantage de temps au Comité de rédaction, quitte à réduire le temps consacré à l'examen de certains sujets. Dans ces conditions, M. Eiriksson espère que la décision qui sera prise aujourd'hui tiendra compte des modifications éventuelles au calendrier des travaux.

3. Le PRÉSIDENT dit que la Commission accordera naturellement au Comité de rédaction le plus de temps possible pour ses travaux et que, d'ailleurs, elle reviendra ultérieurement sur la question. Sauf objection, il considérera que la Commission adopte les recommandations du Bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 17⁵ (suite)

4. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) mentionne certaines rectifications à apporter à son cinquième rapport (A/CN.4/423), y compris celles que les membres ont suggérées à la séance précédente.

5. Répondant à un point soulevé par le Président (2108^e séance, par. 39), le Rapporteur spécial dit que, toutefois, il préfère conserver le mot « acte » à la dernière phrase du paragraphe 49, car c'est bien l'acte qui doit cesser, tandis que l'activité se poursuit. A cet égard, il cite l'exemple d'une usine de produits chimiques qui fabriquerait un produit à l'aide d'une substance causant un dommage transfrontière : dans une situation de ce genre, ce n'est pas l'activité elle-même qui serait en cause, mais l'utilisation continue de la substance en question. Ou bien l'obligation de prévention est une obligation de résultat, et le dommage transfrontière est alors la conséquence d'un fait illicite, le résultat n'ayant pas été atteint ; ou bien l'obligation de prévention est une obligation de moyen, et c'est l'utilisation même du produit en question qui est interdite. Dans un cas comme dans l'autre, c'est l'emploi de la substance, c'est-à-dire l'acte, qui est illicite, soit par défaut de résultat, soit parce qu'il est purement et simplement interdit. L'acte doit donc prendre fin, mais pas nécessairement l'activité.

6. Le PRÉSIDENT dit que son observation ne portait pas sur le paragraphe 49 du rapport, mais sur le paragraphe 50, et plus précisément sur le point *d*, où il est question de « cessation de l'acte ». Dans ce cas, ne faudrait-il pas parler plutôt de « cessation de l'activité » ?

7. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) répond qu'il s'agit bien dans ce cas de « cessation de l'acte », car, dans un régime de responsabilité objective, l'acte n'est pas interdit. L'acte peut se poursuivre, et ce sont ses effets qui doivent être réparés.

8. M. McCAFFREY dit que ses observations porteront sur l'introduction au cinquième rapport (A/CN.4/423), sur le texte révisé des projets d'articles 1 à 9 et sur les nouveaux textes et projets d'articles concernant les obligations de procédure.

9. S'agissant de la référence, dans le rapport, à la faute et au « péché originel » (*ibid.*, par. 5), M. McCaffrey estime qu'on ne saurait, sans déformer la notion de faute, affirmer que la faute existe en théorie à compter

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

* Reprise des débats de la 2104^e séance.

du moment où l'on entreprend une activité à risque. A son avis, l'entrepreneur reçoit de la société l'autorisation de se lancer dans une activité à risque, même si l'activité entraîne un risque qui ne peut être raisonnablement évité ; et c'est seulement si l'activité cause un dommage quelconque que l'entrepreneur doit, même s'il n'y a pas de faute de sa part, indemniser la partie lésée, du moins jusqu'à un certain point.

10. M. McCaffrey partage l'idée, rappelée dans le rapport (*ibid.*, par. 12), qu'il faudrait, comme dans le titre français du sujet, parler plutôt d'« activités » que d'« actes », puisque c'est l'activité qui n'est pas interdite : il pense notamment à l'activité d'une centrale nucléaire ou d'une usine de produits chimiques. Le Rapporteur spécial vient de donner l'exemple d'un « acte » susceptible de provoquer des dommages ; mais il arrive quelquefois qu'un incident se produise — c'est-à-dire que le risque se matérialise par un dommage — en l'absence de toute intervention humaine.

11. Juridiquement parlant, le sujet se situe donc quelque part entre la situation de force majeure et le fait internationalement illicite. L'une des conditions préalables à l'entreprise de l'une de ces activités à risque, que ce soit dans le cadre national ou sur le plan international, réside dans l'obligation d'indemniser correctement les parties lésées en conséquence. Cela dit, il peut arriver aussi que ces activités causent des dommages par la faute de l'entrepreneur, si par exemple celui-ci ne veille pas au bon entretien de ses installations. Sur le plan international, l'Etat d'origine sera alors tenu pour responsable, du moins si les conditions préalables énoncées dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁶ sont toutes remplies. C'est pourquoi M. McCaffrey approuve les conclusions formulées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 14 et 15), à savoir que le sujet vise des activités durables et non des actes isolés. Il est en effet préférable que la Commission axe ses travaux sur les activités qui peuvent entraîner des dommages transfrontières appréciables de caractère physique, soit à la suite d'un accident, soit en raison d'une pollution continue. A ce propos, le Rapporteur spécial a eu raison de faire entrer la pollution continue dans le champ d'application du projet, en répondant sur ce point aux vues exprimées par plusieurs membres de la Commission à la session précédente, même si le fait d'étendre la portée du sujet à la pollution suscite d'autres problèmes. M. McCaffrey convient également avec le Rapporteur spécial que :

Pour que ces activités puissent continuer à être menées, il est nécessaire de convenir d'un régime qui prévoient pour les Etats d'origine et les Etats affectés des obligations et des garanties qui établissent un juste équilibre des intérêts en jeu. [...] (*Ibid.*, par. 15.)

12. Passant aux projets d'articles 1 à 9 révisés du chapitre I^{er} (Dispositions générales) et du chapitre II (Principes) du projet, M. McCaffrey dit qu'il en a remanié quelques-uns pour en clarifier le sens. Les textes qu'il présente ci-après ne sont pas à proprement parler des propositions, mais tentent simplement d'exprimer des idées de base plus clairement.

13. L'emploi dans le projet d'article 1 des mots « territoire », « juridiction » et « contrôle », voire « lieux »,

ne le satisfait pas, non plus que l'expression anglaise *throughout the process*. L'article pourrait être modifié comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sous la juridiction ou le contrôle effectif d'un Etat et dont l'exercice cause ou comporte un risque appréciable de causer un dommage transfrontière. »

Comme certains des termes employés ici sont définis plus loin dans le texte, il serait inutile d'en donner d'emblée une définition. Le mot « effectif » serait retenu pour les raisons avancées à la précédente session, notamment par M. Razafindralambo⁷, et qui tiennent en particulier à la situation des pays en développement.

14. Dans le projet d'article 2, consacré aux expressions employées, il suffirait d'utiliser une définition proche de celle que les dictionnaires donnent du terme « risque » :

« On entend par « risque » la possibilité d'un dommage appréciable qui ne peut être éliminée par aucune des précautions raisonnables susceptibles d'être prises à l'égard d'une activité. »

Cette définition serait complétée par un alinéa où il serait dit que l'expression « risque appréciable » désigne « un risque qui [n'est pas difficile à déceler] [peut être décelé par un examen (ou une inspection) raisonnable] et qui, par conséquent, est ou devrait être connu », et où il serait précisé que cette expression désigne à la fois une faible probabilité de dommage grave et une forte probabilité de dommage mineur appréciable. L'adjectif « simple », utilisé par le Rapporteur spécial à l'alinéa a, ii, n'est guère usité en droit, et gagnerait à être remplacé par l'une des deux expressions qu'il propose. Dans le commentaire, la Commission pourrait reprendre, à titre d'explication, la phrase « un simple examen de l'activité et des choses utilisées aux fins de cette activité, du fait du lieu, de l'environnement ou du mode d'utilisation », proposée par le Rapporteur spécial. Elle pourrait indiquer aussi que, par « grave », elle entend « très important », « désastreux » ou « catastrophique ».

15. L'alinéa b pourrait se lire comme suit :

« On entend par « activité à risque » une activité dont l'exercice crée un risque appréciable. »

Au cas où il faudrait définir les activités ayant des effets nocifs, on ajouterait à l'alinéa b le texte qui suit :

« On entend par « activité ayant des effets nocifs » une activité dont l'exercice cause un dommage transfrontière continu. »

Il serait inutile d'ajouter l'adjectif « appréciable » en raison de la définition, à l'alinéa c, du « dommage transfrontière », qui pourrait se lire :

« On entend par « dommage transfrontière » un dommage physique appréciable causé dans des [lieux] [zones] placés sous la juridiction ou le contrôle effectif d'un Etat et résultant d'une activité du type visé à l'article 1^{er} qui s'exerce dans un autre Etat. »

⁶ Voir 2108^e séance, note 8.

⁷ *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 38, 2048^e séance, par. 42.

On pourrait ajouter que :

« L'expression désigne les dommages physiques causés à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones données, ou à l'environnement. »

16. L'alinéa *d* pourrait être modifié pour se lire :

« On entend par « Etat d'origine » l'Etat qui exerce sa juridiction ou son contrôle effectif sur une activité [dont l'exercice cause un dommage transfrontière ou comporte un risque appréciable de causer un dommage transfrontière, au sens de l'article 1]. »

Enfin, l'alinéa *e* pourrait être remplacé par le texte suivant :

« On entend par « Etat affecté » l'Etat sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel un dommage transfrontière se produit ou peut se produire. »

17. M. McCaffrey approuve la modification du titre du projet d'article 3, dans lequel le Rapporteur spécial a remplacé le mot « attribution » par « détermination », qui n'a pas le même lien avec le domaine de la responsabilité des Etats. Il a aussi des suggestions à faire sur la rédaction de ce texte, ainsi que sur celle des projets d'articles 4 à 9, mais elles ne sont pas aussi importantes que pour les articles 1 et 2, et il les réserve donc pour le Comité de rédaction.

18. A propos du projet d'article 8, M. McCaffrey souligne que le commentaire doit expliquer avec soin les expressions restrictives telles que « en fonction de leurs capacités » ou « les moyens les mieux adaptés dont ils disposent », car les explications données oralement par le Rapporteur spécial ne se retrouvent pas dans son rapport (*ibid.*, par. 65 et 66).

19. Pour ce qui est du projet d'article 9, M. McCaffrey craint que le terme « réparation » ne soit source de confusion entre le sujet à l'examen et le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Il faudrait trouver un autre terme, afin d'indiquer que les conséquences des activités qui ne sont pas interdites par le droit international peuvent ne pas être les mêmes que celles de la violation d'une obligation internationale. L'article pourrait peut-être dire simplement que « l'Etat d'origine est tenu responsable de dommages appréciables » et que « la nature et l'étendue de cette responsabilité sont déterminées par voie de négociation entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté ». Le mot « responsabilité », emprunté au titre du sujet, est alors défini, soit dans l'article 2, soit dans le commentaire.

20. Passant aux commentaires du Rapporteur spécial sur les projets d'articles 1 à 9, M. McCaffrey répète qu'il serait bon, dans l'intérêt des pays en développement, de réintroduire la notion de contrôle « effectif » dans l'article 1^{er}.

21. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. McCaffrey souscrit en général aux commentaires du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 40 à 44) relatifs à la relation entre le projet d'articles à l'étude et le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Cependant, comme il l'a expliqué à la session précé-

dente, son interprétation de l'article 23 (Violation d'une obligation internationale requérant de prévenir un événement donné) de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats diffère quelque peu de celle du Rapporteur spécial⁸. S'il lui semble en effet qu'il peut y avoir coexistence d'un régime de responsabilité objective avec un régime de responsabilité reposant sur la « faute » (ou sur le manquement au devoir de diligence), tout dépend néanmoins de la règle primaire considérée, et en particulier de la question de savoir si cette règle dispose que « l'Etat A doit exercer la diligence due pour éviter tout dommage à l'Etat B », ou que « l'Etat A veille à ce qu'aucun dommage ne soit causé à l'Etat B ». C'est là un point crucial, car il est fréquent que le sens exact de la règle primaire n'apparaisse pas clairement. Le Rapporteur spécial considère (*ibid.*, par. 45 et 46) que l'obligation visée dans le projet d'articles relatif aux cours d'eau internationaux relève de la première variante, et l'obligation visée dans le projet d'articles à l'étude de la seconde. Il est à noter, à cet égard, que le Rapporteur spécial introduit une idée intéressante (*ibid.*, par. 46) : celle de la réduction du montant de l'indemnisation dans un régime de responsabilité objective, ce montant étant fixé par voie de négociation. Par contre, M. McCaffrey ne souscrit pas à l'idée que « dans les cas ordinaires de pollution, on ne saurait en fait se retrancher derrière la « diligence due » (*ibid.*, par. 47). Tout d'abord la notion de « diligence due » autorise une certaine souplesse, que pourraient fort bien avancer les pays en développement, qui n'ont pas toujours les moyens d'exercer le même degré de diligence que les pays industrialisés. Ensuite, il est fréquent, en cas de pollution des cours d'eau internationaux, et sans doute plus encore en cas de pollution atmosphérique, que l'Etat d'origine ne sache pas qu'une activité donnée cause un dommage transfrontière, ni où ce dommage est survenu. Enfin, comme M. McCaffrey le faisait observer au paragraphe 11 de ses commentaires sur le projet d'article 16 [17] concernant la pollution, présenté dans son quatrième rapport relatif aux cours d'eau internationaux⁹, la notion de diligence due est suffisamment large pour tenir compte de la pratique qui a cours dans de nombreux pays aux cours d'eau internationaux fortement pollués, et qui consiste à donner à l'Etat d'origine un délai raisonnable pour ramener la pollution à un niveau acceptable, à condition qu'il s'y emploie au mieux de ses moyens.

22. Cela dit, M. McCaffrey peut souscrire malgré tout à l'analyse que le Rapporteur spécial fait des hypothèses *a* et *b* mentionnées dans le rapport (*ibid.*). Il est évident que la question est ici de savoir si le projet d'articles à l'étude doit prévoir un régime de responsabilité objective pour l'Etat d'origine, régime où le dommage résulterait, non pas d'une « activité à risque », mais d'une pollution continue. Telle semble être la conclusion qui découle de l'hypothèse *b*. A la connaissance de M. McCaffrey, c'est la première fois que l'on propose d'établir, dans ce contexte, un tel régime. Il n'est pas sûr,

⁸ *Ibid.*, p. 9, 2044^e séance, par. 47 à 49, et 2045^e séance, par. 1 à 4.

⁹ *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie), p. 207, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2.

toutefois, que cela soit une mauvaise idée, car cela signifie simplement que les Etats intéressés devraient ouvrir des négociations sur la nature et la portée de la responsabilité. Telle est, de toute manière, la pratique des Etats, comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport. Pour toutes ces raisons, M. McCaffrey convient avec le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 49) que les « actes » illicites ont leur place dans un projet d'articles sur la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'« activités » non interdites par le droit international. A ce propos, il croit, comme le Président (v. *supra* par. 6), que le mot « acte », au paragraphe 50 *d* du rapport, devrait être remplacé par le mot « activité ».

23. M. McCaffrey dit que le paragraphe 52 du rapport l'a laissé un peu perplexe, car il a toujours tenu l'obligation de diligence due pour une obligation de moyen. Aussi accueillerait-il avec satisfaction une mise au point du Rapporteur spécial à ce sujet.

24. Passant aux commentaires du Rapporteur spécial relatifs au projet d'article 7, M. McCaffrey se félicite que l'on ait envisagé (A/CN.4/423, par. 62) que, dans certains cas et sous certaines conditions, l'Etat affecté aide par tous les moyens l'Etat d'origine à pallier les effets nocifs d'une activité. Cela est également conforme à la pratique des Etats, du moins en ce qui concerne les cours d'eau internationaux, et c'est cette idée qui est à la base des principes d'utilisation et de participation équitables, visés à l'article 6 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adopté provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session¹⁰.

25. S'agissant des commentaires du Rapporteur spécial relatifs au projet d'article 9, M. McCaffrey dit que, comme il l'a déjà déclaré, il doute de l'applicabilité du terme « réparation » dans le sujet à l'examen. Il souligne en outre que, si l'obligation de l'Etat d'origine consiste à rétablir « l'équilibre des intérêts » des Etats en cause, il lui semble essentiel de préciser ce qu'on entend par là. Le Rapporteur spécial dit bien (*ibid.*, par. 71) que la réparation ne signifie pas réparation pour *tous* les dommages subis ; mais il faudrait des indications supplémentaires sur les mesures à prendre pour s'acquitter de cette obligation, sous peine de porter atteinte à la primauté du droit et à la protection juridique de la partie plus faible.

26. Se référant au chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté), M. McCaffrey note que les nouveaux projets d'articles 10 à 17 relatifs aux règles de procédure, présentés par le Rapporteur spécial, sont fondés sur les dispositions de la troisième partie du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptée provisoirement par la Commission à sa session précédente¹¹. Bien que les procédures proposées par le Rap-

porteur spécial vailent sans doute dans nombre des cas envisageables, elles ne vaudraient peut-être pas dans tous les cas. Par exemple, ces dispositions pourraient s'appliquer sans trop de difficultés en cas de pollution marine transfrontière et dans certains cas localisés de pollution atmosphérique transfrontière, mais non pas dans les cas de pollution atmosphérique transfrontière moins localisés, de pollution atmosphérique à longue distance (pluies acides), de déboisement massif (d'où résulte un accroissement de la quantité de gaz carbonique dans l'atmosphère terrestre), d'accident nucléaire majeur, ou encore en cas de dommage causé au « patrimoine » de l'humanité (comme le rejet actuel d'hydrocarbures dans l'Antarctique). Le fait est que, alors que les relations entre les Etats de cours d'eau peuvent aisément être conçues comme des relations bilatérales aux fins des règles de procédure, ce n'est pas toujours le cas dans le sujet à l'examen. En d'autres termes, il conviendrait de prévoir, dans le projet d'articles, des dispositions indiquant expressément que la notification, voire la négociation, se fera dans certains cas par l'intermédiaire d'un centre d'échanges ou d'une organisation internationale. Il est à noter, à cet égard, que l'Organe exécutif créé dans le cadre de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance¹² a notamment cette fonction (art. 8). Certes, le projet d'article 7 dispose que les Etats doivent dans certains cas solliciter l'aide des organisations internationales. Mais il serait utile de compléter cette disposition en prévoyant, au chapitre III du projet, des dispositions qui préciseraient les conditions dans lesquelles les Etats pourraient recourir — ou seraient tenus de recourir — aux organisations internationales pour s'acquitter de leurs obligations d'évaluation, de notification et de négociation.

27. M. McCaffrey note qu'il est question, dans l'intitulé du chapitre III et dans le titre du projet d'article 12, de l'« envoi d'un avertissement » par l'Etat présumé affecté ; il fait observer que c'est généralement à l'Etat d'origine qu'il incombe d'« avertir ». Peut-être s'agit-il d'un problème de traduction ; mais il serait peut-être plus approprié d'utiliser une formule telle que : « Demande d'informations par l'Etat susceptible d'être affecté ».

28. M. McCaffrey se félicite de constater que le Rapporteur spécial prévoit une obligation d'évaluation d'impact et d'enquête. Comme le Rapporteur spécial le signale dans son rapport (*ibid.*, par. 80 à 83), la pratique internationale en la matière est abondante. Mais on peut ajouter aux exemples qu'il cite les travaux de l'OCDE, ainsi que le projet d'accord-cadre de la CEE sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière. Ce projet est particulièrement intéressant, en ce qu'il emploie et définit nombre des termes — ou leurs équivalents — utilisés dans les articles proposés par le Rapporteur spécial, et que les procédures prévues sont analogues à celles envisagées dans le projet d'articles sur le droit relatif aux cours d'eau internationaux. Il est aussi à remarquer que, dans le projet de la CEE, l'obligation de base est que les parties doivent, individuellement ou conjointement, et par

¹⁰ Pour le texte et le commentaire y relatif, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 32 et suiv.

¹¹ Pour le texte des articles 11 à 21 de la troisième partie (Mesures projetées) et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 48 et suiv.

¹² E/ECE/1010 ; à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 21823.

tous les moyens appropriés, prendre des mesures préventives pour atténuer, réduire et combattre tout impact important préjudiciable que les activités prévues pourraient avoir sur l'environnement au-delà des frontières.

29. En conclusion, M. McCaffrey rend hommage au Rapporteur spécial pour avoir montré la voie à suivre afin de répondre au souci de prévention de la pollution et de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne les dommages que peut subir le « patrimoine commun » de l'humanité, hypothèse à laquelle doit répondre le projet d'articles à l'étude.

30. M. HAYES félicite le Rapporteur spécial d'avoir si bien analysé dans son cinquième rapport (A/CN.4/423) des problèmes fort complexes et d'en avoir dégagé des dispositions concrètes, en tenant compte des vues exprimées au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il limitera pour l'instant ses propos aux chapitres I et II du projet d'articles, en se réservant d'intervenir ultérieurement sur le chapitre III.

31. Rappelant avoir dit à la session précédente¹³ que le rôle qui était alors conféré à l'élément de risque dans le projet d'articles était trop limité et pouvait entraver la mise en œuvre d'un des trois principes retenus par la Commission — à savoir que « La perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente » —, M. Hayes se plaît à constater que le Rapporteur spécial reconnaît à présent que ce rôle devrait être plus restreint et que la responsabilité peut découler du risque ou du dommage. Il convient, par ailleurs, avec le Rapporteur spécial que ce sont les « activités » plutôt que les « actes » qui relèvent du projet d'articles à l'étude, notamment les activités causant des dommages par effet cumulatif. M. Hayes souscrit donc aux conclusions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 15) sur les conséquences découlant de la responsabilité telle qu'envisagée dans le projet d'articles, qui ouvre la voie à la prévention et à la réparation.

32. Passant aux projets d'articles 1 à 9 révisés que le Rapporteur spécial propose, M. Hayes se félicite des modifications de forme apportées à l'article 1 (Champ d'application des présents articles), qui dispose que la responsabilité peut découler du risque ou du dommage et qui jette ainsi les bases des deux remèdes que sont la prévention et la réparation. Répondant à l'invitation faite par le Rapporteur spécial à ce sujet (*ibid.*, par. 25), M. Hayes se déclare favorable au maintien de l'adjectif « appréciable » pour qualifier le « risque ». Les variantes proposées donneraient l'idée de seuils plus élevés — ce qui, comme l'indique le Rapporteur spécial, ne serait pas souhaitable. Le Comité de rédaction pourrait se saisir du problème que soulève l'expression « pendant la période où elles s'exercent », qui ne semble, ni par la place qu'elle occupe, ni par son libellé — tout au moins dans le texte anglais —, correspondre à l'idée de base (*ibid.*, par. 22), à savoir que le risque relève du projet d'articles, quel que soit son effet, limité, continu ou cumulatif.

33. Pour ce qui est du projet d'article 2 (Expressions employées), M. Hayes estime que le débat à ce stade ne peut être que provisoire : il se peut qu'à l'issue de la première lecture certains des termes qui figurent dans l'article n'aient pas à être définis, contrairement à d'autres. Cela étant, il se félicite de la nouvelle orientation donnée aux deux définitions à l'alinéa *a* et se déclare favorable à l'emploi, dans la définition de l'expression « risque appréciable », des mots « très important » plutôt que du mot « désastreux ». Le Comité de rédaction pourrait se pencher sur les questions suivantes : les « activités » doivent-elles faire partie de la définition du « risque » ? Quelle place donner à la clause « quelles que soient les précautions prises à leur sujet » à l'alinéa *a*, *i* ?

34. M. Hayes se félicite de constater que l'environnement est mentionné à l'alinéa *c*, mais se demande s'il ne faudra pas remanier ce paragraphe au cas où la Commission déciderait — ce qui est à espérer — que le projet d'articles visera les dommages au « patrimoine » de l'humanité. Pour des raisons d'ordre pratique, il juge nécessaire de maintenir le mot « contrôle », de manière à prévoir la protection des populations dans les zones qui ne relèveraient pas de la juridiction d'un Etat.

35. S'agissant de l'alinéa *d*, M. Hayes dit préférer, en anglais, l'expression *source State* à *State of origin*. Il se félicite du texte modifié que M. McCaffrey propose pour ce paragraphe (*supra* par. 16), mais il se demande si le texte ne devrait pas être encore simplifié comme suit :

« *d*) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat sous la juridiction ou le contrôle duquel s'exercent les activités visées à l'article premier. »

Il se dit également satisfait du texte révisé de l'alinéa *e* proposé par le Rapporteur spécial, et de sa mention expresse de l'environnement.

36. M. Hayes ne juge pas satisfaisant l'intitulé du projet d'article 3 (Détermination d'obligations), du moins en anglais, et croit qu'une traduction plus fidèle à l'original espagnol pourrait résoudre le problème. Cela dit, il considère que le texte proposé constitue une amélioration par rapport au texte antérieur, et note avec satisfaction que l'article dispose expressément que c'est l'Etat d'origine qui a la charge de prouver qu'il ne savait pas ou ne possédait pas les moyens de savoir.

37. M. Hayes déclare préférer la variante B du projet d'article 5 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international). Il constate que, conformément au souhait qu'il avait exprimé, le projet d'article 6 (La liberté d'action et ses limites) a été remanié de manière à suivre de plus près le texte du principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹⁴.

38. M. Hayes voit avec plaisir que la prévention et la réparation sont traitées séparément dans le projet d'article 7 (La coopération) ; c'est là la suite logique de l'article 1^{er}. Il se demande, cependant, si l'obligation de coopérer avec les organisations internationales doit être absolument obligatoire, car, dans certains cas, elle ne serait nullement souhaitable. En outre, il se demande pourquoi la survenance d'un accident entre en ligne de

¹³ *Annuaire...* 1988, vol. I, p. 213, 2074^e séance, par. 3 et 4.

¹⁴ Voir 2108^e séance, note 6.

compte dans l'obligation faite à l'Etat affecté de coopérer pour en minimiser les effets sur le territoire de l'Etat d'origine.

39. M. Hayes note avec satisfaction que le précédent projet d'article 8 (La participation)¹⁵ ne figure plus dans le chapitre II du projet ; ses dispositions pourront, en substance, trouver leur place dans un autre chapitre. Quant au projet d'article 8 actuel (La prévention), c'est à juste titre qu'il place la responsabilité de la prévention sur l'Etat d'origine, indépendamment du devoir de coopération prévu dans le projet d'article 7. Mais M. Hayes ne croit pas que la deuxième phrase de l'article 8 soit une amélioration par rapport à l'expression « mesures de prévention raisonnables », qui figurait dans l'ancien projet d'article 9.

40. M. Hayes se dit déçu de ne pas trouver, au projet d'article 9 (La réparation), de mention de la victime innocente du dommage transfrontière. Il rappelle qu'à l'issue du débat que la Commission avait consacré au sujet à sa trente-neuvième session, le Rapporteur spécial avait dégagé trois principes généraux qui devaient s'appliquer dans ce domaine :

i) Chaque Etat doit jouir, sur son territoire, du maximum de liberté d'action compatible avec le respect de la souveraineté des autres Etats ;

ii) Les Etats doivent respecter la souveraineté et l'égalité des autres Etats ;

iii) La perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente¹⁶.

M. Hayes pensait que ces trois principes seraient reflétés dans le chapitre II du projet (Principes), mais seuls les deux premiers le sont, dans le projet d'article 6. Le troisième principe devrait être reflété dans le projet d'article 9. En outre, M. Hayes estime que le membre de phrase « compte tenu en particulier du fait que la réparation doit viser à rétablir l'équilibre des intérêts affecté par le dommage », à la fin de l'article 9, est plutôt lié aux critères régissant les négociations relatives à la réparation, et qu'il n'a donc pas sa place dans ce texte. A la session précédente¹⁷, M. Hayes a indiqué ce qui, à son avis, devait figurer dans l'article (alors projet d'article 10) et il propose maintenant de remanier ce projet d'article comme suit :

« L'Etat d'origine doit réparer le dommage transfrontière causé par une activité visée à l'article premier. La nature et l'étendue de la réparation sont déterminées par voie de négociation entre l'Etat d'origine et l'Etat ou les Etats affectés, conformément aux critères énoncés dans les présents articles et compte tenu du fait que la perte résultant de dommages transfrontières ne doit pas être laissée à la charge de la victime innocente. »

M. Hayes n'ignore pas que, si le Rapporteur spécial a abandonné la mention de la victime innocente, c'est en partie parce qu'elle avait été mal comprise dans l'ancien projet d'article 10. Mais, à son avis, ce principe est suffisamment important pour qu'on lui donne, sous une forme plus claire, la place qui lui revient dans le projet d'articles.

41. Répondant à une question de M. BEESLEY, le PRÉSIDENT dit que le secrétariat se chargera de distribuer sous forme de documents officiels les propositions de rédaction concrètes qui ont été faites sur le sujet.

La séance est levée à 11 h 15.

2110^e SÉANCE

Jeudi 1^{er} juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 à 17⁵ (suite)

1. M. SHI remercie le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport, à la fois concis et bien documenté (A/CN.4/423), et pour les 17 projets d'articles qu'il propose, dont les 9 premiers constituent des révisions des 10 articles renvoyés au Comité de rédaction à la session précédente⁶.

2. Dans le projet d'article 1^{er}, le Rapporteur spécial a quelque peu élargi la portée des articles, de façon à l'étendre aux activités qui causent un dommage transfrontière appréciable. C'est une formule de compromis, qui permet de tenir compte des opinions divergentes exprimées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Comme il l'a déjà dit à la ses-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

⁶ Voir 2108^e séance, note 5.

¹⁵ *Ibid.*, note 5.

¹⁶ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 51, par. 194, al. d.

¹⁷ *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 214, 2074^e séance, par. 14.

sion précédente⁷, M. Shi considère que faire du risque le fondement de la responsabilité exclurait des activités qui peuvent, même si elles ne comportent pas de risques, causer des dommages de grande ampleur. Il pense aussi, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut fixer une limite à la responsabilité au titre du projet d'articles et ne pas faire jouer la responsabilité objective. A ce propos, le Rapporteur spécial fait à juste titre une distinction entre les activités et les actes : la responsabilité doit être liée à la nature de l'activité ; quant aux actes relevant du projet, ils doivent être liés à une activité présentant un risque ou ayant des effets nocifs, et ne pas être isolés, sans aucun rapport avec une activité.

3. Le projet d'article 7 circonscrit en formules précises le domaine dans lequel se pose le devoir de coopérer, à savoir celui de la prévention et du contrôle des effets nocifs. Cependant, de même que la disposition correspondante du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, l'article 7 devrait énoncer aussi les principes fondamentaux du droit international sur lesquels repose la coopération entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté. On constate avec satisfaction la disparition de l'ancien article 8 consacré à la participation, puisque cette participation est implicite dans la disposition relative à la coopération et que le libellé de l'ancien article était vague et susceptible de provoquer des malentendus.

4. Selon le présent projet d'article 8, qui est une version remaniée de l'ancien projet d'article 9, le manquement au devoir de prévention est lié à l'emploi des mesures les plus efficaces. M. Shi maintient l'avis qu'il a exprimé à la précédente session⁸, à savoir que le simple fait de ne pas prendre de mesures préventives n'entraîne pas en soi de responsabilité ni de droit d'action. Ce n'est que lorsque cette omission provoque un dommage, ou qu'apparaissent des effets nocifs en dépit des mesures prises que l'on peut mettre en cause l'Etat d'origine. La question fondamentale est celle du régime juridique auquel le projet d'articles aurait à s'appliquer. Bien que le Rapporteur spécial pense (*ibid.*, par. 42) qu'en l'absence d'effets nocifs personne ne vérifierait si les moyens mis en œuvre pour empêcher leur apparition sont suffisants, l'Etat affecté pourrait, aux termes de l'article 7 relatif à la coopération et des articles relatifs à la notification, exiger d'inspecter et de vérifier les mesures préventives. Si l'Etat affecté découvrait que les mesures préventives ne correspondent pas aux mesures les plus efficaces de prévenir ou de minimiser le risque de dommages transfrontières, ce manquement de la part de l'Etat d'origine constituerait-il un acte illicite entraînant sa responsabilité d'Etat ? C'est un point qui revêt une certaine importance et, à cet égard, la formulation de l'article 8 est trop vague.

5. Les articles révisés marquent assurément une amélioration et tout problème de rédaction pourrait d'ailleurs être aplani par le Comité de rédaction. Comme l'a dit M. Hayes (2109^e séance), le projet d'article 2, consacré aux expressions employées, devrait rester pro-

visoire et être revu dès la conclusion de la première lecture du projet.

6. Les nouveaux projets d'articles 10 à 17 du chapitre III prévoient des règles de procédure relatives à la notification et aux mesures subséquentes. Pour l'essentiel, ils s'appuient sur les dispositions analogues du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On peut se demander, cependant, dans quelle mesure les deux sujets appellent des règles de procédure de même nature. Par exemple, comme l'a déjà fait remarquer M. McCaffrey (*ibid.*), les dommages causés par des activités à risque ont souvent une très large portée sur le plan géographique et il est difficile de déterminer à l'avance quels Etats en seront victimes. En tel cas, quel Etat, ou quels Etats, l'Etat d'origine devrait-il prévenir ? A la session précédente, M. McCaffrey a également proposé de mettre en place une sorte de mécanisme international d'échange de renseignements, proposition que M. Shi se déclare pour l'instant incapable d'accepter ou de repousser. On a dit à la Sixième Commission qu'il faudrait éviter que toute future convention n'impose aux Etats qui envisagent d'entreprendre une nouvelle activité l'obligation de consulter tous les Etats qui pourraient éventuellement en subir les effets, ce qui reviendrait à donner à ces derniers un droit de veto. Les deux sujets se distinguent par d'autres caractères encore, dont le Rapporteur spécial a relevé certains dans son rapport (A/CN.4/423, par. 111). Une simple analogie entre les deux sujets risque donc de ne pas suffire à établir le fondement des règles regroupées dans le chapitre III du projet. C'est un problème compliqué, qui mérite plus ample réflexion.

7. Pour M. REUTER, le travail du Rapporteur spécial se distingue par deux qualités. Tout d'abord, alors même que certains membres de la Commission ont nié dès le départ la vitalité du sujet, le Rapporteur spécial ne s'est pas laissé aller au doute et a cru à son sujet. M. Reuter y croit lui aussi, notamment après avoir lu les nouveaux projets d'articles 10 et suivants. Dans une matière d'une telle complexité, la Commission serait bien avisée de procéder d'une double manière en s'interrogeant tant sur les règles de fond qu'elle souhaite prévoir que sur les règles de procédure qu'elle entend mettre en place. Il faut certes traiter en priorité les aspects de fond, mais on voit mieux l'ensemble du projet, sous un jour plus cru mais plus net, lorsqu'on vient à poser les règles de procédure.

8. La seconde qualité du Rapporteur spécial est son désir sincère et désintéressé de rendre justice à l'opinion de tous les membres de la Commission. Cela l'oblige à s'étendre quelque peu sur le sujet et à évoquer, dans ses commentaires et ses explications, les positions particulières de certains membres.

9. Pour ce qui est de l'ensemble du cinquième rapport (A/CN.4/423), on peut demander, comme avait coutume de le faire M. Ouchakov, un ancien membre dont la Commission se plaît à conserver le souvenir : « De quoi s'agit-il ? » Il s'agit de situations transfrontières qui, à l'origine, ne comportent aucun élément illicite. A ce propos, M. Reuter, sans essayer d'y répondre, se pose la question de savoir si les situations transfron-

⁷ *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 27, 2047^e séance, par. 27.

⁸ *Ibid.*, p. 27, par. 31.

tières multilatérales, par opposition aux situations bilatérales simples, sont couvertes par le projet. Cela renvoie, évidemment, à la question de procédure, mais ne serait-ce pas aussi une question de fond ? On peut songer en particulier à la pollution atmosphérique à longue portée et à la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁹. Il n'est pas certain que l'on puisse, dans de tels cas, parler des mêmes mécanismes ni des mêmes règles.

10. En fait, la Commission chevauche deux chevaux à la fois, puisqu'elle travaille simultanément sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et sur la question générale des dommages transfrontières. A ce propos, il n'est pas sûr que les articles que le Rapporteur spécial vient de modifier, et qui portent sur les relations entre son projet et les conventions existantes, soient suffisants. Une solution consisterait à donner aux Etats affectés par un phénomène transfrontière tombant sous le coup des articles relatifs aux cours d'eau internationaux la possibilité d'invoquer le régime prévu pour le sujet à l'examen. Les Etats en rapports bilatéraux pourraient avoir cette possibilité, car on ne peut empêcher une partie à un traité de faire valoir un régime convenu. On remarquera d'ailleurs que le Rapporteur spécial a soulevé la question de savoir si plusieurs régimes pouvaient être applicables aux termes d'un traité ; dans l'affirmative, la question du choix se pose presque inmanquablement. Il y a donc là une voie d'approche possible, quoiqu'elle laisse encore à désirer.

11. Une autre voie d'approche correspondrait à la maxime latine *specialia generalibus derogant* et, inversement, *specialia per generalibus non derogantur*, ce qui signifie que le projet, sous forme d'une convention, devrait viser à régler le problème des phénomènes transfrontières en termes aussi généraux que possible. En d'autres termes, le projet serait ce que l'on peut appeler une convention résiduelle énonçant des règles de fond en termes très généraux pour proposer des solutions minimales et laissant à des conventions particulières le soin d'aller plus loin. Ainsi, il n'y aurait pas à décider des cas où les articles relatifs à l'utilisation de cours d'eau internationaux seraient mis en jeu, dans la mesure où ces articles auraient à s'appliquer chaque fois qu'il serait question de ces cours d'eau. On peut en dire autant de toutes les autres conventions, y compris la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Il faut donc trouver un principe directeur et, si la Commission choisit cette voie, M. Reuter se déclare prêt à la suivre.

12. Une question particulièrement importante est celle de savoir si la Commission entend formuler des règles qui resteront fidèles à la situation initiale, caractérisée par l'absence d'acte illicite. Est-il cependant vraiment possible de le faire au moment de fixer ces règles, et notamment les règles de procédure ? M. Reuter pense, sans vouloir insister sur ce point, que, du simple fait de libeller les articles 10 et suivants, on introduit certains éléments qui ne touchent peut-être pas, à strictement parler, à une illicéité quelconque, mais n'en sont pas moins essentiels, comme la réparation. On aurait pu

utiliser un autre terme, dans la mesure où la réparation est liée à la forme traditionnelle de la responsabilité de l'Etat. En français, le mot « compensations » désigne un résultat final, sous forme de service ou de rémunération en espèces ou en nature, dans une situation où il y a eu dommage. Sauf erreur, le terme anglais *compensation*, par opposition à *damages*, désigne la détermination d'un montant équivalant à la chose disparue. Tel est précisément le point faible de toute l'analyse. Cela ne correspond pas à la position du Rapporteur spécial dans l'excellente argumentation qu'il présente dans son rapport (*ibid.*, par. 70 et 71), montrant que la *restitutio in integrum* n'est pas possible pour l'Etat affecté.

13. La question de procédure est très importante, mais il n'est pas du tout certain que les gouvernements souhaiteront aller aussi loin que la Commission. Par exemple, le ton de l'alinéa *d* du projet d'article 10 est trop péremptoire. Il ne s'agit que d'une proposition, et pourtant cet article dit de l'Etat d'origine qu'« il doit », en lui imposant d'emblée une obligation. Il faudrait trouver une formule plus nuancée.

14. Pour ce qui est du projet d'article 12, les positions de l'Etat potentiellement affecté et de l'Etat d'origine devraient être symétriques. C'est pourquoi la procédure décrite dans cet article devrait prévoir autre chose qu'un simple avertissement. L'Etat potentiellement affecté devrait aussi avoir un droit d'initiative, par exemple le droit de saisine aux fins de l'application des dispositions.

15. Il y a lieu de remarquer, à propos du projet d'article 16, qu'il prévoit divers types de négociation, mais que, pour que ces négociations aient effectivement lieu, il faut que les parties soient désireuses d'y procéder. L'obligation de négocier reste vaine si les positions de départ sont trop rigides. Il est évidemment difficile d'exprimer cette obligation de négocier sous une forme acceptable. En cas, notamment, de phénomènes transfrontières multilatéraux, la Commission devrait de toute manière prévoir l'obligation de rechercher un règlement sous les auspices d'une organisation internationale : les négociations auraient d'autant plus de chances d'aboutir. Le projet pourrait ouvrir à l'une ou l'autre partie la possibilité de proposer des consultations dans le cadre d'une organisation internationale, qui pourrait ainsi prêter ses bons offices. Mais le libellé ne doit pas être trop péremptoire. Lors de négociations effectives, les parties doivent être, là encore, priées de motiver leur position et leurs propositions.

16. Le résultat final devrait être une solution prévoyant des « compensations » (dans le sens qu'il a déjà précisé) — sous forme peut-être d'assistance réciproque — qui pourraient parfaitement comprendre des versements en espèces ou encore quelque régime spécial. Cependant, le Rapporteur spécial estime que le règlement final doit correspondre à l'équilibre des intérêts. Pour M. Reuter, il faut éviter toute référence à la « réparation » et traduire, par la formulation utilisée, l'idée d'une communauté d'intérêts entre les Etats concernés. Il est tout aussi important d'éviter l'expression « victime innocente », puisque les deux parties peuvent en fait être innocentes.

⁹ Voir 2109^e séance, note 12.

17. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial des profondes réflexions qui marquent son cinquième rapport (A/CN.4/423) et de l'originalité de ses points de vue, qui correspondent en partie à ce que beaucoup de concepts qui entrent en jeu dans le domaine de la responsabilité internationale apportent de nouveau. Evidemment, certains de ces concepts, comme celui de *law of tort and nuisance*, sont mieux connus dans certains systèmes juridiques que dans d'autres, circonstance qui pose probablement quelques-unes des difficultés qui se présentent lorsqu'il s'agit d'élaborer un texte généralement acceptable. Il est à noter que le mandat de la Commission est de développer le droit international dans le cadre fixé par la définition même du sujet, qui ne se réfère pas à des activités « licites » ou « illicites », mais plutôt à des « activités qui ne sont pas interdites par le droit international ».

18. Le cinquième rapport est le résultat du grand effort qu'il a fallu faire pour passer de la conception presque « théologique » des premières étapes de travail à des aspects plus pratiques, en élaborant des articles concrets. Le Rapporteur spécial a fait droit au besoin qui se fait sentir de parler expressément de l'environnement comme relevant du projet et de refléter la prise de conscience croissante des nouvelles approches théoriques de la notion de patrimoine commun de l'humanité. Il s'est également attaché à la nécessité de tenir compte des deux écoles de pensée qui coexistent à la Commission, celle pour qui le risque est le fondement de la responsabilité, et celle pour qui la responsabilité découle du dommage. Il s'est enfin soucié d'éviter d'être plus précis qu'il ne faut sur des questions comme celles des normes précises à appliquer aux cas traitant de l'environnement, limitant ainsi les projets d'articles à un accord-cadre général, en laissant les normes précises pour des protocoles spécifiques ou des accords normatifs.

19. On peut féliciter le Rapporteur spécial de n'avoir pas hésité à emprunter à d'autres domaines du droit, notamment à ceux relatifs aux utilisations de cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, à la responsabilité des Etats et au projet de code sur les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faut se féliciter de voir explicitement reconnus les rapports qui lient ces différents sujets, sans lesquels le développement progressif du droit international, distinct de sa codification, serait impossible. La Commission doit être éclectique dans la recherche de précédents : c'est ainsi que le Rapporteur spécial n'a pas hésité à s'appuyer sur le précédent utile qu'offre le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹⁰, qui affirme à la fois la souveraineté et l'interdépendance des Etats. Un autre instrument pertinent est la Convention de Londres de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets¹¹, ainsi que la douzième partie de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui contient une section consacrée à la pollution du milieu marin. Toutefois, le développement progressif du droit international suppose bien autre chose que le simple renvoi à des précédents et l'élimination de lacunes, et il ne faut pas en

sous-estimer l'importance. A défaut de précédent, il faudrait se référer à la fois au droit interne et à la pratique de l'Etat, selon une méthode qui remonte à l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹².

20. Le Rapporteur spécial n'a peut-être pas réussi à apaiser toutes les anciennes controverses, mais il les a abordées de front et a soulevé les bonnes questions, en donnant ainsi à la Commission l'occasion de les résoudre. A ce propos, M. Beesley a noté que les expressions *strict* et *absolute* semblent être utilisées indifféremment pour qualifier la responsabilité objective ; or, à son avis, la responsabilité stricte couvre toutes les conséquences qui découlent d'une activité, alors que la responsabilité absolue suppose une responsabilité illimitée. Cette distinction mérite que la Commission s'y arrête.

21. La grande nouveauté du cinquième rapport est le changement d'accent du projet, qui est passé de la responsabilité pour risque à une combinaison de dommage et de risque. Le risque en tant que critère n'est donc pas éliminé, mais il reste encore à résoudre un problème d'incompatibilité. M. Beesley préférerait que l'on traite dans différents chapitres de la responsabilité pour dommage appréciable et des situations particulières qui comportent un risque ; mais le recours à ces deux approches théoriques ne devrait pas soulever de difficultés insurmontables. A cet égard, le compromis auquel le Rapporteur spécial s'est efforcé d'aboutir est digne de louanges.

22. Bien que les amendements proposés par M. McCaffrey et M. Hayes (2109^e séance) ne soient pas des propositions formelles, il pourrait être utile de les renvoyer pour examen au Comité de rédaction. Cette procédure n'irait pas à l'encontre de la pratique établie de la Commission. Pour ce qui est plus particulièrement de l'article 1^{er}, la modification proposée par M. McCaffrey (*ibid.*, par. 13) élimine certains éléments superflus, encore que la question de savoir si le terme « territoire » est superflu reste en suspens. Quant à savoir s'il y a lieu de parler d'« actes » ou d'« activités », la Commission ne doit pas s'en préoccuper outre mesure, puisqu'il est en général possible de faire la distinction dans la pratique.

23. Un autre point qui semblerait, à première vue, d'ordre simplement rédactionnel, mais qui a pourtant des incidences fondamentales, est celui du risque « perçu », qu'il vaudrait peut-être mieux qualifier de « discernable ». Il faut assurément trouver un moyen d'établir une différence selon le degré de gravité du risque que font naître les actes ou activités considérés.

24. Le mot « simple » utilisé à l'alinéa a, ii, du projet d'article 2, qui qualifie l'examen de l'activité, n'est pas tout à fait bien venu, mais c'est là un problème que le Comité de rédaction pourra régler. Plus difficile est la recherche du mot qui pourrait remplacer le mot « lieux » dans le projet d'article 1^{er}. Si ce terme n'est en effet pas élégant du point de vue du style juridique, il a au moins l'avantage d'être immédiatement compréhensible. On pourrait envisager de le remplacer par « sites », « localités », voire « zones ».

¹⁰ Voir 2108^e séance, note 6.

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121.

¹² Voir 2108^e séance, note 9.

25. M. Beesley est d'avis, comme M. McCaffrey le suggère (*ibid.*, par. 15), que le membre de phrase « pendant la période où elles s'exercent » est mal choisi et qu'il vaudrait mieux parler, à l'alinéa *b* de l'article 2, de « dommages transfrontières continus ». La Commission doit aussi examiner une meilleure formulation de la disposition visant la situation dans laquelle les activités menées sous la juridiction ou le contrôle d'un Etat ont des effets sur un Etat très éloigné de l'Etat d'origine ou lorsque plusieurs Etats sont affectés.

26. La question du « patrimoine commun » est de même importance ; c'est une notion spécifiquement incluse dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm, et elle commence à être appliquée à l'atmosphère. Il est clair en droit qu'un Etat exerce sa souveraineté sur la partie de l'atmosphère qui le domine jusqu'au point où commence l'espace, mais on constate une tendance croissante à reconnaître que l'atmosphère fait aussi partie du « patrimoine commun » — c'est-à-dire les ressources partagées de l'humanité — et qu'il est nécessaire de réconcilier les deux notions de souveraineté et de patrimoine commun. La question n'est pas du tout théorique, si l'on considère le souci qu'occasionnent l'effet des chlorofluorocarbones sur la couche d'ozone et l'effet de « serre » sur le réchauffement de la planète, et on ne peut écarter simplement la question de la détermination de la responsabilité dans de pareils cas. A long terme, il sera peut-être possible de se consacrer à un travail d'élaboration de normes juridiques sur la base du principe selon lequel la responsabilité d'un Etat peut être mise en jeu lorsqu'une activité particulière porte gravement atteinte à l'environnement et qu'un Etat ou des Etats continuent d'y procéder en toute connaissance de cause. Dans les milieux juridiques, un examen sérieux est entrepris également sur la création de fonds d'indemnisation, ce qui semble refléter le principe de la responsabilité sans faute.

27. Certains passages du projet présentent des difficultés qui semblent provenir plutôt des formules employées que des notions qui les sous-tendent. Dans le titre du projet d'article 3, on peut éviter de choisir entre les mots « attribution » et « détermination », en adoptant la proposition de M. McCaffrey : « Détermination de responsabilité ». Il est important de ne pas utiliser de termes comme « réparation » (art. 9), qui peuvent laisser entendre que la Commission est en train de développer une branche d'autres domaines du droit, comme celle de la responsabilité des Etats, dans laquelle le terme a une signification spécifique.

28. De par sa nature, le sujet appelle l'analyse de précédents, notamment les décisions des tribunaux internationaux, par exemple dans les affaires de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, du *Lac Lanoux*¹³ et du *Détroit de Corfou*¹⁴. Ces précédents peuvent fournir la base des dispositions du projet concernant le dommage. La Commission peut également tenir compte des conventions internationales relatives aux activités à haut risque, comme la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, la

Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, la Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires, la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures¹⁵. Ces précédents peuvent fournir la base d'un chapitre distinct consacré à la responsabilité pour risque. La Commission peut également examiner les travaux des conférences et des réunions d'experts relatives à l'élaboration du droit touchant aux problèmes que la convention-cadre est supposée couvrir. Le sentiment d'urgence qui s'est exprimé dans d'autres instances à propos de la modification de l'environnement et du climat s'est déjà concrétisé dans les recommandations 70 et 71 du Plan d'action pour l'environnement adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement en 1972¹⁶.

29. Dans ces circonstances, la Commission doit adopter une approche souple, compte tenu des différentes opinions et des travaux déjà réalisés dans d'autres instances. La Commission a la possibilité de contribuer au développement progressif d'importantes questions du droit international de l'environnement et ne doit pas montrer qu'elle recule devant ses responsabilités pour laisser d'autres organes législatifs traiter de la question. C'est la raison pour laquelle M. Beesley se félicite de l'esprit de réflexion qui ressort du cinquième rapport du Rapporteur spécial et de son invitation au dialogue, à laquelle la Commission a répondu. Il est clair que le niveau et le ton du débat appellent un esprit de conciliation. M. Beesley est satisfait, car un compromis a pu être trouvé qui reflète la nécessité de consacrer un chapitre distinct à chacune des deux bases de la responsabilité, à savoir le « dommage » et le « risque », la première se fondant sur les décisions des tribunaux internationaux et les ouvrages des experts en droit international et la seconde tenant compte des conventions relatives aux activités à haut risque.

30. M. TOMUSCHAT dit que le sujet à l'examen est sans conteste le plus complexe de tous ceux qu'examine la Commission. En outre, le parallèle établi à l'origine avec le sujet de la responsabilité des Etats apparaît maintenant trompeur. La responsabilité des Etats met essentiellement en jeu des règles secondaires, tandis que la tâche fondamentale de la Commission à l'égard du présent sujet consiste à fixer des règles primaires. Ces règles ont surtout pour objet de protéger l'environnement, même si le projet d'articles ne l'indique pas expressément, sauf au paragraphe *c* du projet d'article 2. La Commission ne doit pas avoir peur d'aborder des problèmes d'actualité comme ceux-là ; si elle se borne à étudier des questions jugées d'intérêt « théorique » par les gouvernants, c'est son existence même qui risque un jour d'être mise en cause. Aussi M. Tomuschat

¹³ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

¹⁴ Voir 2108^e séance, note 10.

¹⁵ On trouvera les références relatives à ces conventions dans le document A/CN.4/384, annexe I.

¹⁶ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, op. cit. (2108^e séance, note 6), première partie, chap. II. B.

approuve-t-il les efforts faits par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/423) pour aborder des domaines nouveaux.

31. Le projet d'articles lui-même est un exemple de développement progressif du droit, encore que beaucoup des règles qu'il propose soient fondées sur des instruments existants appartenant au *corpus* rapidement croissant du droit de l'environnement. Malgré la prolifération de ces instruments, il est cependant difficile de trouver des règles coutumières suffisamment précises. Le droit en la matière doit être développé, étant donné qu'il n'existe pas de solutions toutes prêtes aux différents problèmes en cause. Eu égard à l'expansion rapide du droit de l'environnement au cours des dix dernières années, la Commission doit aussi se poser la difficile question de savoir si une convention de caractère général présente encore une quelconque utilité dans ce domaine. Beaucoup d'instruments juridiques établissent déjà des normes beaucoup plus détaillées et strictes que celles proposées par le Rapporteur spécial. Le droit de la Communauté en la matière, par exemple, est constitué par des dizaines de directives spécifiques qui ne forment pas pour autant un tout cohérent. La Commission, au contraire, s'efforce de concevoir un cadre juridique cohérent et global, mais qui ne pourra jamais remplir qu'une fonction subsidiaire, puisque les règles spécifiques doivent toujours l'emporter.

32. Les fondations sur lesquelles le projet d'articles doit être établi ne sont pas encore évidentes. Les dispositions des projets d'articles révisés 1 à 9, et en particulier celles des articles 6 à 9, doivent être rédigées avec le plus grand soin. C'est sur ces articles, qui prescrivent ce que les Etats doivent faire dans des situations données, que repose l'essentiel du sujet. Le projet d'article 8, relatif à la prévention, énonce la plus importante de ces règles, puisqu'il impose aux Etats l'obligation générale de surveiller et de maîtriser les activités menées sur leur territoire ou sous leur juridiction ou leur contrôle. La règle proposée estompe, dans une certaine mesure, la ligne de démarcation entre actes d'Etat et actes privés, que l'on trouve dans la première partie du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats¹⁷. Cette règle existe dans de nombreux régimes spéciaux, mais elle n'avait jamais jusqu'ici été énoncée en termes aussi larges et généraux. Vu l'importance fondamentale de cette disposition, il faudrait intervertir les projets d'articles 7 et 8, puisque, logiquement, la coopération suit la prévention. De même, la signification juridique précise du principe de coopération énoncé à l'article 7 reste obscure, bien que ce principe ait été consacré par l'Assemblée générale dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹⁸, dont la CIJ, dans son arrêt dans l'affaire du *Nicaragua*¹⁹, a déclaré qu'elle renfermait le droit coutumier.

¹⁷ Voir 2108^e séance, note 8.

¹⁸ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

¹⁹ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 26 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

33. En dehors des règles primaires, les chapitres I et II du projet, et en particulier les projets d'articles 1, 3 et 8, contiennent quelques propositions que l'on pourrait appeler les « conditions générales » de toute obligation juridique de droit international. Ces propositions précisent notamment le champ d'application *ratione temporis*, *ratione territoriae* ou *ratione materiae* des obligations internationales à stipuler dans le projet. Cependant, M. Tomuschat ne pense pas qu'il soit nécessaire de leur donner une forme aussi explicite. A l'article 1^{er}, il est inutile de dire que le projet s'applique aux activités « qui s'exercent sur le territoire d'un Etat ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction [...] ou [...] sous son contrôle », puisque c'est là une règle générale du droit international, qui s'applique, *pari passu*, à toutes les obligations, afin de garantir le respect des droits de l'homme, de combattre certaines maladies, de promouvoir le désarmement, de ne pas permettre la prolifération nucléaire, etc. On pourrait donc simplifier l'article 1^{er} en retenant le libellé proposé par M. McCaffrey (2109^e séance, par. 13) ou en disant, par exemple, plus simplement encore :

« Les présents articles s'appliquent aux activités dont l'exercice cause ou comporte un risque appréciable de causer un dommage transfrontière. »

34. On retrouve également dans le projet d'article 3 une des conditions générales des obligations, qui concerne l'obligation de prévention énoncée dans l'article 8. Les dispositions de l'article 3 devraient donc figurer à l'article 8. M. Tomuschat doute toutefois que l'article 3 contienne du nouveau : il ne fait qu'envisager une situation qui se produit invariablement dès lors qu'un Etat entreprend de combattre certains fléaux sociaux. Si l'Etat a effectivement connaissance du dommage, la situation est claire ; sinon, l'obligation ordinaire de diligence due s'applique. Ainsi, la seconde phrase de l'article 8 semble exprimer une évidence. En vertu du principe de diligence due, les Etats ont l'obligation de prendre les mesures correspondant à leurs engagements. Le seul problème concerne la nature des mesures que ces Etats sont tenus de prendre : celles qui sont à la fois objectivement nécessaires et techniquement possibles, ou celles qu'ils sont en mesure de prendre eu égard à leurs ressources économiques ou techniques. Le rappel de ces conditions générales est en somme superflu, puisqu'elles ne contiennent rien qui aille au-delà des règles générales régissant l'étendue et la portée des obligations en droit international.

35. Un autre groupe de dispositions — celles du projet d'article 9 sur la réparation — peut être considéré comme un ensemble autonome de règles secondaires. Le devoir de réparer résulte soit d'une violation d'une obligation internationale, soit d'autres principes essentiels du droit international, en particulier celui selon lequel la victime innocente ne doit pas supporter seule la totalité du préjudice. On a fait valoir que l'Etat d'origine pouvait lui-même être innocent, mais qu'advient-il dans ce cas de l'Etat « victime » ? Si un Etat ne peut pas empêcher qu'une activité dangereuse soit exécutée par d'autres Etats, du moins doit-il être indemnisé lorsqu'il subit un dommage résultant du risque inhérent à cette activité. Le principe selon lequel la partie qui retire des avantages d'une activité doit également en assumer les conséquences est un corollaire lo-

gique de l'égalité souveraine des Etats. M. Tomuschat ne peut pourtant pas souscrire au libellé de l'article 9. Il paraît inacceptable qu'il y ait une obligation de réparer qui découle uniquement de la survenance d'un dommage transfrontière. L'argumentation à cet effet n'est pas suffisamment claire. La règle ne devrait pas, en tout cas, s'appliquer à tous les dommages ; si l'élément de risque est inexistant et si l'Etat d'origine ne pouvait pas prévoir le dommage, il ne doit être soumis à une obligation de réparer que lorsque le dommage est grave. Dans ce cas, l'existence d'un lien de causalité devrait suffire à établir la responsabilité. Comme M. Beesley, M. Tomuschat estime que la responsabilité pour risque et la responsabilité pour dommage grave doivent faire l'objet d'un traitement séparé.

36. D'autre part, la référence à la négociation, à l'article 9, est maladroite. Certes, la négociation est une méthode normale de règlement des différends, mais elle doit s'appuyer sur des principes directeurs clairs. Malheureusement, M. Tomuschat ne peut proposer pour le moment de formule de remplacement, car le principe d'équité est probablement trop vague.

37. D'une manière générale, les chapitres I et II du projet contiennent de nombreux éléments disparates qu'il faudrait dissocier et restructurer.

38. Quant aux nouveaux projets d'articles 10 à 17, au chapitre III, la proposition d'établir des procédures formelles pour évaluer l'impact sur l'environnement d'activités préjudiciables est originale, mais ces procédures peuvent ne pas convenir à tous les types d'activité. Le rapport mentionne (A/CN.4/423, par. 108, al. b) l'usage de certains engrais, les gaz d'échappement des véhicules à moteur, etc. ; les activités en question nécessitent un traitement différent, dans le cadre d'une meilleure réglementation internationale, émanant de conférences multilatérales ou des organisations internationales compétentes. Le cadre multilatéral est toujours préférable : les moyens bilatéraux de règlement ne devraient être mis en cause que lorsque les relations de voisinage sont compromises, par exemple par la construction d'installations potentiellement préjudiciables, comme des centrales nucléaires ou des dépôts de déchets nucléaires, à proximité d'une frontière internationale. Dans de tels cas, l'Etat voisin doit avoir le droit d'émettre des objections, puisqu'il existe *a priori* un élément international justifiant la limitation des pouvoirs souverains de l'autre Etat. M. Tomuschat aimerait donc que l'on dégage plus clairement la portée *ratione materiae* des articles 10 et suivants. Le régime proposé par le Rapporteur spécial pourrait être irréalisable s'il était énoncé dans des termes tels qu'il s'appliquerait à toutes les activités humaines ; les Etats risqueraient de ce fait de le rejeter purement et simplement.

39. Le projet d'article 10 demande à être sensiblement amélioré. La phrase « Quand un Etat a des motifs raisonnables de croire... » devrait être supprimée puisque les Etats sont censés être au courant de ce qui se passe sur leur territoire. L'article devrait commencer par les mots « L'Etat doit ». On rencontre ici la même difficulté que dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : il faut encourager les Etats à

donner des informations, sans que la notification apparaisse comme équivalant à un aveu de culpabilité. L'article suffira dans certains cas, en particulier dans la construction d'installations potentiellement dangereuses à proximité d'une frontière internationale. Dans les autres cas, ce devrait être aux Etats affectés d'émettre des objections.

40. Eu égard à la nature du sujet, la Commission a besoin d'une assistance touchant les aspects environnementaux, de la part peut-être du PNUÉ ou de la CEE. L'instauration d'un dialogue avec ces organes contribuerait à améliorer les méthodes de travail de la CDI. Elle doit tenir compte en outre du fait que la plupart des activités envisagées dans le projet d'articles sont menées par des personnes privées. En conséquence, le projet pourrait indiquer que les entreprises privées devraient contracter une assurance lorsqu'elles entreprennent des activités dangereuses, et la priorité pourrait être donnée plutôt à la responsabilité individuelle qu'à la responsabilité interétatique.

41. Enfin, le projet d'articles ne fait pas une place suffisante aux dommages causés au patrimoine commun de l'humanité : les articles 10 et suivants sont apparemment limités aux cas de dommages directs aux Etats. C'est là un argument de plus en faveur de la participation des organisations internationales compétentes.

42. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son cinquième rapport (A/CN.4/423) sur un sujet extrêmement difficile.

43. Au cours de l'examen par la Commission du sujet de la responsabilité des Etats, on a reconnu qu'il y avait peut-être des domaines dans lesquels un dommage matériel peut découler d'une activité d'un Etat sans qu'elle soit nécessairement illicite au regard du droit international. C'est pourquoi on a soutenu que la Commission devait examiner la responsabilité internationale existant dans ces cas, en la distinguant de la responsabilité traditionnelle des Etats. En conséquence, le sujet à l'examen est un point distinct de l'ordre du jour de la Commission. Il est cependant significatif que, à l'époque, certains membres de la Commission se soient opposés à l'idée d'examiner ce sujet à part. C'est ainsi qu'à la trente-quatrième session, en 1982, M. Ouchakov a déclaré :

[...] En effet, il n'existe aucune règle générale de droit international qui impose à un Etat l'obligation de dédommager ses nationaux, un autre Etat ou les nationaux de cet autre Etat, au titre de préjudices subis du fait d'une activité non interdite par le droit international qu'il a menée. [...]

Et il a conclu :

[...] Pour le moment, il serait utopique de dégager des règles générales de droit international sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international²⁰.

44. Lorsque la Commission a commencé ses travaux sur le sujet, il n'était pas du tout admis qu'il existait une responsabilité internationale pour les dommages transfrontières « découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Pour sa part, M. OGISO estime que la question se situe dans une « zone grise » où l'on ne sait pas très bien s'il y a ou non

²⁰ *Annuaire...* 1982, vol. I, p. 248, 1739^e séance, par. 47 et 48.

responsabilité. Il ne convient certainement pas de présumer l'existence d'un principe par lequel l'Etat d'origine encourt une responsabilité pour les dommages transfrontières.

45. Deux approches peuvent être adoptées à propos du dommage transfrontière. La première approche est de considérer que la responsabilité existe et que, comme le suggère le Rapporteur spécial, la notion de responsabilité objective tend à s'appliquer. A cet égard, comme M. Ogiso l'a maintes fois répété, les précédents concernant la responsabilité internationale objective relèvent d'un domaine bien circonscrit — les activités spatiales ou les activités nucléaires pacifiques. Il n'existe aucun précédent établissant un éventuel principe général de responsabilité objective pour les dommages transfrontières causés par des activités considérées comme licites au regard du droit international. Un tel principe pourrait être envisagé dans le cadre du développement progressif du droit international, mais M. Ogiso estime que les résultats seraient problématiques.

46. La seconde approche consiste à mettre l'accent sur la prévention, comme l'a fait le Rapporteur spécial dans une très grande mesure. Il y aurait alors responsabilité internationale du fait que l'Etat n'aurait pas pris les mesures préventives nécessaires pour éviter certains effets préjudiciables d'une activité licite. La responsabilité découlerait de la violation des règles relatives à des questions telles que la prévention, la coopération et l'équilibre des intérêts, que l'on peut considérer comme relevant de la *soft law*.

47. C'est la seconde approche qui paraît la plus appropriée. Elle permettrait d'élargir la notion de la responsabilité traditionnelle des Etats à la zone grise, et on peut l'adopter bien qu'on n'y ait pas pensé lorsque la Commission a commencé l'examen du sujet. Bien sûr, on peut dire que le défaut de prévention, ou le fait de ne pas prendre les mesures préventives requises, constitue un fait illicite en droit international, et échappe donc au champ d'application du projet, mais si l'on tient à chercher la source de la responsabilité des actes qui ne sont pas interdits par le droit international, on risque de tourner en rond.

48. En ce qui concerne les projets d'articles révisés 1 à 9 présentés par le Rapporteur spécial, M. Ogiso dit que les mots « pendant la période où elles s'exercent », à l'article 1^{er}, ne visent pas seulement la période pendant laquelle s'exerce l'activité qui cause l'effet préjudiciable. Selon M. Ogiso, ces mots s'appliquent à la totalité de la période pendant laquelle est subi l'effet préjudiciable, même si l'activité qui l'a causé a pris fin. A cet égard, il est intéressant de relever l'opinion suivante exprimée par le représentant de l'Autriche à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que le Rapporteur spécial cite dans son rapport (*ibid.*, note 7) :

[...] la notion de responsabilité pour des activités qui ne sont pas interdites par le droit international se rapporte en réalité à deux situations fondamentalement différentes, qui demandent à être abordées différemment. Il peut s'agir d'activités dangereuses comportant un risque de conséquences désastreuses en cas d'accident, mais dont le fonctionnement normal n'engendre pas d'effets préjudiciables pour d'autres Etats ou l'ensemble de la communauté internationale. Ce n'est donc qu'en cas d'accident que se poserait la question de la responsabilité — celle-ci pouvant être considérée comme une sorte d'assurance faute de laquelle les autres Etats ne toléreraient pas de telles

activités. De par sa nature même, cette responsabilité doit être absolue et stricte et n'admettre aucune exception.

Le représentant de l'Autriche poursuivait en disant que la seconde situation, celle d'un impact transfrontière à long terme sur l'environnement, découle de l'accumulation de certaines activités dangereuses ; dans cette situation, la responsabilité s'exerce sur deux plans : d'une part, elle doit couvrir le risque d'accident, d'autre part elle doit aussi couvrir le dommage important que l'exercice normal d'une activité a causé au territoire d'un autre Etat.

49. Aux alinéas *a* et *b* du projet d'article 2, la notion de « risque » a été maintenue malgré certaines objections émises à la CDI et à la Sixième Commission. L'article soulève trois difficultés. D'abord, il faudrait remplacer, dans l'ensemble du projet, l'expression « risque appréciable » par l'expression « risque significatif », utilisée dans différents instruments pertinents, dont certains sont mentionnés par le Rapporteur spécial, comme la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (*ibid.*, par. 80), la recommandation C(74)224 sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière », adoptée par le Conseil de l'OCDE en 1974 (*ibid.*, par. 85) et la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (*ibid.*, par. 91). Il est intéressant de noter dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*²¹ l'emploi de l'expression « préjudice notable », adjectif dont le sens est proche de celui de « significatif » ou « sensible ». Etant donné que la notion de « risque » n'est pas elle-même très explicite et comporte des éléments subjectifs, il serait préférable de qualifier le risque de « significatif ».

50. L'alinéa *a*, ii, indique que l'expression « risque appréciable » s'entend « aussi bien d'une faible probabilité de dommage transfrontière très important [désastreux] que d'une forte probabilité de dommages mineurs appréciables ». Par « faible probabilité de dommage très important » on peut penser que sont visés, par exemple, les cas d'accident dans les centrales nucléaires. En revanche, la signification de « forte probabilité de dommages mineurs appréciables » est loin d'être claire. Peut-être vise-t-on par là les dommages à l'environnement causés par l'accumulation, sur une longue période, de petites quantités de matières nocives. Si tel est le but recherché, il faudrait le préciser dans le corps même de l'article, en disant par exemple : « [...] ayant un effet cumulatif entraînant une pollution de l'environnement ».

51. Le rapport de la Commission sur sa précédente session indique que, selon le Rapporteur spécial, l'expression « risque appréciable » doit s'entendre d'un risque « plus grand que le risque normal »²². Si le Rapporteur spécial maintient ce point de vue, M. Ogiso suggère qu'on ajoute cette interprétation dans le texte même de l'article 2 pour préciser le sens de « risque appréciable » — ou mieux, de « risque significatif ».

52. La notion d'« Etat affecté », à l'alinéa *e*, est définie comme s'appliquant à la fois à l'Etat qui a subi

²¹ Voir 2108^e séance, note 9.

²² *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 62.

ou subit effectivement un préjudice et à l'Etat qui risque d'en subir un à l'avenir. Cette dernière situation semble couverte par l'idée de « dommage mineur appréciable », dont M. Ogiso vient de parler en rapport avec l'alinéa a, ii. Il ne convient pas du tout de traiter les deux catégories d'Etats de la même manière, et M. Ogiso demande que l'on distingue la responsabilité envers un Etat qui a déjà subi un dommage et la responsabilité envers un Etat qui risque d'en subir un.

53. Le titre du projet d'article 3, « Détermination d'obligations », est difficile à comprendre, et devrait être examiné par le Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

2111^e SÉANCE

Vendredi 2 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arancio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsagov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)
ARTICLES 1 à 17⁵ (suite)

1. M. OGISO, poursuivant son intervention commencée à la séance précédente, précise d'abord un point sur lequel il craint d'avoir été mal compris : ce n'est bien entendu qu'au cas où se produirait un dommage matériel transfrontière que l'on pourrait éventuellement considérer le défaut de prévention comme une faute de l'Etat d'origine, et donc comme la source d'une obligation de réparer.

2. Le projet d'article 3 établit les obligations de l'Etat d'origine, en ajoutant (par. 2) que cet Etat est « pré-

sumé savoir ou posséder les moyens de savoir » qu'une activité s'exerce sur son territoire. Il semble qu'il y ait là une contradiction avec le principe souvent cité par le Rapporteur spécial, selon lequel la partie innocente ne doit pas être seule à supporter la charge du dommage. Il est vrai que ce principe, tout important qu'il soit, n'est qu'un principe moral, et M. Ogiso se félicite malgré tout que l'article 3 n'en fasse plus un principe juridique.

3. Le projet d'article 8 énonce les obligations de l'Etat d'origine en matière de prévention. Cependant, dans son cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 65 et 66), le Rapporteur spécial indique que c'est à ceux qui mènent l'activité en cause — qu'il s'agisse de l'Etat, mais aussi de personnes physiques ou morales privées — qu'il appartient de prendre les mesures de prévention nécessaires. Sur le principe, M. Ogiso n'a pas d'objection ; mais il fait observer que, normalement, les conventions internationales n'imposent pas d'obligations directement aux individus, mais uniquement aux Etats, à qui il incombe ensuite de promulguer les lois et règlements nécessaires pour assurer le respect de ces textes. Il faudrait modifier en conséquence le texte de l'article 8.

4. M. Ogiso note avec satisfaction que le projet d'article 9 introduit la notion d'« équilibre des intérêts ». Pour parvenir à cet équilibre, le seul moyen est la négociation de bonne foi entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté. Cependant, les critères concrets à appliquer pour décider comment rétablir cet équilibre soulèveront certainement des problèmes délicats, par exemple dans le cas d'un accident ayant causé des dommages à la fois à l'Etat d'origine et à l'Etat affecté.

5. Le Rapporteur spécial propose, dans les nouveaux projets d'articles 10 à 17, des procédures d'évaluation, de notification et d'information qui constituent un régime analogue à celui proposé dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Bien qu'il en approuve le principe, M. Ogiso ne pense pas que la Commission doive prévoir ici des procédures aussi détaillées, car le présent projet d'articles a pour but de régir la responsabilité des Etats dans les cas où survient un dommage transfrontière, et non d'établir des procédures internationales visant à prévenir tous les dommages de cette nature. La mesure dans laquelle l'Etat s'est acquitté de son obligation de prévention peut constituer un élément important dans l'appréciation de sa responsabilité, mais le projet d'articles lui-même n'a pas à entrer dans ces détails. Pour que les mesures de prévention soient suffisamment souples, il est préférable, selon M. Ogiso, d'envisager des mécanismes bilatéraux ou régionaux entre les Etats intéressés, ou encore des mécanismes internationaux répondant à des fins précises — par exemple, la prévention de la pollution —, plutôt que d'essayer d'instaurer un régime juridique général applicable à tous les cas, même en lui donnant la forme d'un accord-cadre. M. Ogiso se demande donc si la partie du projet d'articles consacrée à la procédure ne devrait pas se limiter à énoncer un principe général et à encourager les pays qui ont des intérêts communs à établir un mécanisme régional de coopération. Plusieurs membres de la Commission ont cité à ce propos l'exemple de la CEE. M. Ogiso aime-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

rait aussi avoir des détails sur le fonctionnement pratique des mécanismes de coopération prévus dans les accords régionaux que le Rapporteur spécial mentionne dans son rapport (*ibid.*, par. 80 et suiv.).

6. M. FRANCIS dit que, maintenant que la Commission est saisie d'un projet d'articles complet, il importe de placer dans une juste perspective les principes généraux sur lesquels repose l'ensemble du texte. On pourrait s'inspirer pour cela de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats⁶, et placer en tête des dispositions générales un article énonçant brièvement les principes qui seraient développés dans la suite du texte. Ces principes seraient la liberté d'action des Etats, l'obligation de prévention, l'obligation de coopération, et enfin l'obligation de réparation — qu'il faudrait cependant nommer autrement. En effet, compte tenu des dispositions de l'article 35 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁷, à savoir que « L'exclusion de l'illicéité d'un fait d'un Etat [...] ne préjuge pas des questions qui pourraient se poser à propos de l'indemnisation des dommages causés par ce fait », et vu que, par définition, le présent projet ne traite que des conséquences d'activités dont l'illicéité est exclue, M. Francis pense, comme M. Reuter (2110^e séance), que le mot « réparation » ne convient pas.

7. M. Francis propose en outre, suivant une suggestion faite par M. Yankov à propos d'un autre projet d'articles, de placer, au début même du projet, l'article relatif aux « Expressions employées ». Ainsi, les projets d'articles 1 et 2 seraient inversés, et l'article contenant un bref résumé des principes, que M. Francis souhaite ajouter au projet, viendrait juste après.

8. En ce qui concerne le projet d'article 1^{er}, M. Francis reprend à son compte les critiques déjà formulées, en particulier à propos des expressions « pendant la période où elles s'exercent » et « en d'autres lieux ». Le texte est alourdi par trop d'éléments inutiles. Il juge notamment peu convaincants les arguments par lesquels le Rapporteur spécial justifie l'emploi de l'expression « juridiction reconnue par le droit international ». Le mieux serait encore de revenir au libellé proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport⁸ — « sur le territoire d'un Etat ou sous son contrôle » — puisque le mot « contrôle » recouvre aussi les cas où une partie du territoire d'un Etat est occupée illégalement par un autre Etat. Pour éviter toute ambiguïté, le Rapporteur spécial pourrait préciser dans le commentaire de l'article 1^{er} que le mot « contrôle » ne doit en aucun cas être interprété comme légitimant une occupation illégale ; mais cette précision n'a pas sa place dans le corps de l'article.

9. Malgré sa lourdeur, l'article 1^{er} est d'ailleurs insuffisant, tout d'abord parce qu'il ne parle que des « activités » : or, les actes isolés (c'est-à-dire ne se rattachant pas à une activité organisée) peuvent aussi être à l'origine de dommages transfrontières. Mais, surtout, il ne

tient pas compte des « situations », que M. Francis juge tout à fait essentiel de faire entrer dans le champ d'application du projet, surtout si l'on se rappelle ce que le précédent Rapporteur spécial disait dans son cinquième rapport :

[...] Quelquefois [...] c'est moins une activité déterminée que l'existence d'un état de choses [...] qui donne lieu ou peut donner lieu à des conséquences matérielles ayant des effets transfrontières. [...]

[...] il y a des cas où un Etat d'origine a le devoir d'avertir d'un danger immédiat, qu'il découle d'une activité ou d'une cause naturelle⁹. [...]

La notion de « situations » est donc essentielle, et doit figurer expressément dans le texte de l'article 1^{er}. Pour les actes isolés, par contre, une mention expresse n'est peut-être pas nécessaire, et l'on pourrait se contenter d'indiquer dans l'article consacré aux expressions employées que le mot « activité » doit être interprété comme englobant les actes de cette nature.

10. A propos du projet d'article 2, et plus précisément des expressions « risque appréciable » et « activités à risque », M. Francis pense, comme M. Ogiso (*ibid.*), qu'il vaudrait mieux, vu la teneur de l'article 1^{er}, ne pas définir le risque, ni les activités à risque. Par contre, il est utile de préciser ce que l'on entend par « dommage transfrontière », de même qu'il faudrait expliciter l'expression « dommage appréciable ».

11. Dans son cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 32), le Rapporteur spécial reconnaît que l'expression « sous contrôle » de l'Etat d'origine, utilisée à plusieurs reprises dans le projet, risque de présenter certaines difficultés. Pour M. Francis, il faut se garder de nuire à l'équilibre du projet en refusant que l'occupant illégal d'un Etat soit, dans la mesure où il en contrôle effectivement le territoire, traité comme s'il y exerçait légalement sa souveraineté : exclure la responsabilité de l'Etat occupant serait imposer à l'Etat dont dépend légitimement le territoire en question la responsabilité d'une activité sur laquelle il n'exerce pas de contrôle effectif.

12. Observant que la Commission s'emploie, à mesure que progressent les travaux sur le sujet, à ce que son projet ne soit pas le pendant de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, M. Francis dit qu'il serait heureux que la Commission revienne à l'ébauche de plan. Non pas que ce soit là un texte sacré auquel on ne saurait déroger ; mais cette ébauche de plan constitue bel et bien la base sur laquelle la Commission devrait fonder ses travaux, comme l'avait indiqué à l'époque la Sixième Commission de l'Assemblée générale. M. Francis rappelle à ce propos que l'Etat potentiellement lésé ne se situe pas nécessairement à proximité de l'Etat d'origine, ainsi que l'a fait observer M. Reuter (2110^e séance). Il relève aussi avec intérêt que M. Reuter s'est demandé si la Commission obtiendrait de meilleurs résultats en adoptant une approche maximaliste, ou au contraire en se contentant d'une approche minimaliste, qui laisserait aux Etats la latitude de conduire comme ils l'entendent leurs relations bilatérales : telle était l'idée générale à la base de l'ébauche de plan. M. Tomuschat (*ibid.*) a eu raison d'évoquer les règles primaires ; mais, pour le pré-

⁶ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

⁷ Voir 2108^e séance, note 8.

⁸ *Annuaire...* 1987, vol. II (1^{re} partie), p. 50, doc. A/CN.4/405, par. 6.

⁹ *Annuaire...* 1984, vol. II (1^{re} partie), p. 173, doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 31 et 32.

cèdent Rapporteur spécial, ces règles entraient en jeu à partir du moment où l'Etat ne procédait pas à l'indemnisation voulue. Personnellement, M. Francis est prêt à revenir à sa position initiale, fondée sur le devoir de diligence. Mais il aimerait savoir si, en renonçant à l'ébauche de plan, la Commission le fait dans l'idée que c'est bien là la meilleure solution.

13. S'agissant de l'environnement et de sa place dans le projet d'articles, M. Francis rappelle que la question a été évoquée dès 1978 au sein du Groupe de travail créé par la CDI pour examiner l'étendue et la nature du sujet. A son avis, tout ce que fait actuellement la Commission en ce qui concerne le sujet à l'examen touche à l'environnement. Il cite à ce sujet le passage qui suit du rapport préliminaire du précédent Rapporteur spécial :

Si la Commission et l'Assemblée générale admettent que le présent sujet porte essentiellement sur l'élaboration de règles primaires d'obligation et qu'il est principalement et directement lié à l'évolution du droit de l'environnement, elles voudront peut-être aussi convenir expressément de limiter la portée du sujet en se conformant à la recommandation du groupe de travail créé par la Commission à sa trentième session, en 1978, suivant laquelle :

[Le sujet] concerne la manière dont les Etats utilisent leur environnement physique ou en gèrent l'utilisation, soit sur leur propre territoire soit dans des zones qui ne relèvent de la souveraineté d'aucun Etat. [...] ¹⁰

14. M. Francis rappelle aussi avoir déclaré à la session précédente¹¹ que, pour éviter de retarder les travaux de la Commission, il faudrait laisser à un autre organe le soin d'identifier les questions d'environnement dont elle pourrait se préoccuper dans le cadre du présent projet d'articles. Mais, vu l'évolution des relations internationales entre-temps, il pense aujourd'hui qu'il serait bon que la Commission elle-même se demande quels sont les problèmes qui pourraient relever de son projet. M. Beesley (*ibid.*) et le Rapporteur spécial ont raison de dire qu'il y a à cet égard des perspectives à explorer, avec évidemment la prudence qui s'impose. Par exemple, la Commission pourrait, en attendant la création de l'Autorité internationale des fonds marins prévue dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, avoir un rôle à jouer dans le domaine des dommages maritimes transfrontières. M. Francis suggère donc que, la Commission ayant créé un groupe de travail chargé d'examiner ses prochains sujets d'étude (voir 2104^e séance, par. 75), elle lui demande d'examiner cette question à titre prioritaire.

15. M. PAWLAK dit que plus la Commission avance dans l'étude du sujet à l'examen, plus elle se rend compte de sa complexité, et le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423) invite à la réflexion.

16. Il se félicite à cet égard de l'évolution de la pensée du Rapporteur spécial, que reflète le texte révisé du projet d'article 1^{er}. Conformément aux avis exprimés à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le texte ne fait plus du risque le facteur essentiel de la responsabilité, mais conjugue cette notion avec celle d'activité ayant des effets nocifs. Personnellement, cependant, M. Pawlak serait partisan de fonder la responsabilité sur le dommage, plutôt que sur une

combinaison du risque et du dommage. En effet, pour la victime innocente, l'autre Etat ou ses nationaux, peu importe que les activités entreprises dans un autre pays entraînent ou non un risque : ce qui importe, c'est que, s'il y a dommage, il soit réparé et que les pertes soient indemnisées. Si le critère du risque peut jouer un rôle, c'est plutôt dans l'optique de la prévention. Il ne faut pas oublier que, en raison du progrès technique, il peut se produire à tout moment des dommages transfrontières, et que ce n'est pas seulement un pays ou un nombre limité de pays qui peuvent en être victimes, mais l'ensemble de la planète. C'est pourquoi M. Pawlak attache tant d'importance au champ d'application du projet, auquel est consacré l'article 1^{er}.

17. Le texte révisé de l'article 1^{er} se prête à des aménagements, et la proposition de M. McCaffrey (2109^e séance, par. 13), qui mériterait d'être débattue plus à fond, est une possibilité dans ce sens. Mais, de façon générale, la Commission devrait donner au Comité de rédaction des directives claires sur cette question, l'idée de base étant qu'un Etat, un individu ou une entreprise qui se lance dans une activité lucrative licite, mais parfois dangereuse, doit en assumer toute la responsabilité financière, y compris en cas d'accident. En d'autres termes, la victime innocente d'une activité source de dommage transfrontière doit être protégée par le droit international. A ceux qui maintiennent que les premières victimes d'une activité de ce genre sont l'Etat d'origine et ses nationaux, M. Pawlak fait observer que ce sont eux aussi qui en tirent les bénéfices et les avantages et non pas les victimes étrangères. Sur le plan rédactionnel, plutôt que d'user de l'adjectif « appréciable » pour qualifier le risque et le dommage, il serait préférable d'employer le terme « sensible ». Il faudrait aussi mieux délimiter le « dommage transfrontière » en faisant appel à la possibilité d'une évaluation objective des coûts et des résultats.

18. Le projet d'article 6 reflète une idée exprimée par M. Pawlak à la session précédente¹², à savoir qu'il faut tenir compte des principaux courants de pensée actuels, tels qu'exprimés par exemple dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm. L'interdépendance croissante de tous les Etats impose en effet une conception réaliste des principes de souveraineté et d'intégrité territoriale des Etats. Les mécanismes prévus dans le projet d'articles devraient répondre au cas où ce n'est pas un pays mais l'humanité tout entière qui serait affectée par les conséquences d'une activité licite, mais dangereuse. M. Pawlak partage donc l'idée du Rapporteur spécial que le projet d'article 6, tout en reflétant le principe 21,

[...] exprime pareillement les deux aspects de la souveraineté, à savoir, d'une part, la liberté qu'a l'Etat de mener les activités de son choix à l'intérieur de son territoire et, d'autre part, l'intangibilité de ce territoire, c'est-à-dire son droit de rester à l'abri de tous effets extérieurs. [...] (A/CN.4/423, par. 56.)

19. Le projet d'article 6 consacre, en somme, un compromis entre le principe d'une souveraineté limitée et le principe de l'intégrité territoriale. Une telle conception est-elle acceptable ? La Commission devra se prononcer, mais il est plus important encore de savoir si les gouvernements seront disposés à l'accepter dans les accords internationaux pour lesquels le projet d'articles

¹⁰ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 262, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2, par. 65.

¹¹ *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 36, 2048^e séance, par. 32.

¹² *Ibid.*, p. 26, 2047^e séance, par. 17.

représentera un accord-cadre. Ce ne sera pas là tâche facile, mais M. Pawlak ne voit pas d'autre solution pour la protection de la planète. A l'appui de cette façon de voir, on peut aussi invoquer le principe général de bon voisinage, consacré à l'Article 74 de la Charte des Nations Unies.

20. Les dispositions du nouveau projet d'article 10 paraissent elles aussi répondre à une nécessité. Mais, là encore, les Etats seront-ils prêts à y souscrire ? M. Pawlak craint que la plupart d'entre eux ne puissent s'y résoudre. Sans doute les procédures détaillées que propose le Rapporteur spécial, et que la Commission a retenues dans son projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation devraient-elles être limitées à certains types d'activités : M. Pawlak partage sur ce point l'opinion de M. Ogiso. De même, il vaudrait mieux laisser aux Etats le soin d'établir les obligations de l'Etat présumé d'origine concernant l'évaluation des activités à risque, leur notification aux Etats présumés affectés et la communication des mesures qu'il prévoit pour s'acquitter de son obligation d'indemnisation, au lieu d'en traiter dans le projet de convention-cadre que la Commission élabore.

21. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ félicite le Rapporteur spécial pour la qualité et la valeur pratique de son cinquième rapport (A/CN.4/423) — d'autant plus remarquable que la doctrine et le droit coutumier en la matière sont peu abondants. L'optimisme modéré qu'il avait manifesté à la session précédente quant à l'avenir du sujet à l'étude ne l'a pas abandonné, quoi que l'on ait pu dire des « zones grises » du projet ou de la crainte d'imposer des responsabilités et des obligations accrues aux Etats qui sont le plus à même de causer des dommages.

22. M. Sepúlveda Gutiérrez déclare accepter, de façon générale, les textes révisés proposés par le Rapporteur spécial pour les articles 1 à 9, bien qu'avec quelques réserves, dont certaines ont été déjà exprimées par d'autres membres de la Commission. Le terrain d'entente est d'ailleurs assez large pour que le Comité de rédaction trouve les formules voulues afin de concilier les opinions.

23. Cela dit, M. Sepúlveda Gutiérrez invite la Commission à ne pas se laisser impressionner par des critiques qui l'inciteraient, soit à se livrer à un exercice abstrait, soit au contraire à élargir indûment la portée du sujet. Mieux vaut pour le moment travailler à un projet d'articles, même modeste, de manière à pouvoir progresser et à régler certains des problèmes urgents que pose la responsabilité pour dommages. Les articles en cours d'élaboration, qui renferment des principes qu'il est bon de réitérer, auront à la fois une valeur doctrinale et une valeur pratique de référence. D'une part, en effet, comme l'a dit M. Boutros-Ghali (2096^e séance) en se référant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ces dispositions feront mieux connaître de nombreuses notions sur la portée des obligations internationales d'un certain type. D'autre part, les conférences internationales et les accords récemment conclus montrent que la communauté des Etats est prête à examiner des propositions

visant à développer et à codifier le droit international en la matière, et qu'en outre elle en a besoin pour prévenir et régler les différends et contribuer à renforcer la solidarité internationale. La Commission doit donc persévérer dans sa tâche.

24. Passant au chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté), M. Sepúlveda Gutiérrez constate avec plaisir que le Rapporteur spécial a décidé de franchir ce pas important ; car, comme on l'a dit à maintes reprises au sein de la Commission, il convient d'avancer en terrain même inconnu, sans attendre que le droit coutumier se forme.

25. Cependant, le régime que le Rapporteur spécial prévoit dans les nouveaux projets d'articles 10 à 17 impose aux Etats toute une série de comportements et d'obligations nouvelles, voire inhabituelles, et il importe de procéder ici avec prudence. Si M. Sepúlveda Gutiérrez souscrit aux huit nouveaux articles proposés, il estime cependant qu'il faudrait revoir certaines des règles qui y sont énoncées, et prévoir en particulier la création d'organismes chargés de s'acquitter des diverses procédures qui y sont envisagées.

26. Il a quelques doutes, par exemple, au sujet du projet d'article 10 (Evaluation, notification, information), qui est au cœur du régime proposé, et qui impose aux Etats toute une série de comportements et de devoirs assez complexes. Premièrement, en effet, ce texte prévoit la mise en œuvre d'un ensemble de procédures pour déterminer si une activité est susceptible de causer à plus ou moins long terme un risque de dommage ou un dommage effectif. Cela exigera certainement la création d'organismes étatiques compétents ; encore rest-t-il que la tâche consistant à déterminer avec précision si une activité peut engendrer un dommage transfrontière ou un risque de dommage transfrontière est une tâche difficile et délicate.

27. Deuxièmement, l'obligation qui serait faite à l'Etat d'origine d'avertir en temps utile le ou les Etats susceptibles d'être affectés soulève certains problèmes. La notification entraînant dès le moment où elle est faite certaines responsabilités, il semble en effet que, faute de prendre les mesures voulues pour prévenir le dommage ou atténuer le risque, l'Etat en question puisse difficilement se soustraire aux conséquences de l'activité envisagée. De plus, cet Etat devra joindre à la notification certaines données techniques et faire part des mesures qu'il entend prendre. Cette première étape du processus conduisant à l'établissement d'un régime de prévention et de coopération doit être conçue avec un soin extrême : nul doute que le Rapporteur spécial saura trouver les formules qui conviennent.

28. M. Sepúlveda Gutiérrez dit n'avoir pas d'observation à formuler à propos du projet d'article 11. Le projet d'article 12 (Envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté) lui pose au contraire quelques problèmes, en ce sens que l'Etat qui s'estime affecté aura peut-être du mal, faute de moyens, à fournir l'exposé technique et documenté qui lui est demandé par cette disposition.

29. M. Sepúlveda Gutiérrez accepte sans difficulté les projets d'articles 13, 14 et 15. Il accepte aussi, dans son principe, le projet d'article 16 (Obligation de négociation),

qui gagnerait cependant à être libellé avec le plus grand soin, car il s'agit d'une méthode de règlement délicate, cruciale en cas de désaccord sur les responsabilités et les modalités de réparation. Pour ce qui est du projet d'article 17 (Absence de réponse à l'avertissement prévu à l'article 12), il conviendrait de développer la partie finale du texte, mais ce n'est là qu'un problème de rédaction.

30. M. Sreenivasa RAO, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son esprit de conciliation et le caractère novateur de son cinquième rapport (A/CN.4/423), constate que le Rapporteur spécial s'est attaché, sans peut-être y réussir pleinement, à limiter le sujet. En retenant la notion de risque, en visant les activités — et non les actes isolés — exercées sous la juridiction ou le contrôle d'un Etat qui « sait ou possède les moyens de savoir » (art. 3) que ces activités pourraient causer un dommage appréciable aux populations ou aux biens d'un ou plusieurs autres Etats, il a tracé dans une certaine mesure les contours des demandes en réparation recevables. Par ailleurs, il s'est appuyé sur certains postulats fondamentaux : que le problème de la responsabilité doit être réglé au niveau des Etats, et que la perte subie par la victime innocente d'un effet transfrontière préjudiciable ne doit pas être laissée à sa charge. De même, il a mis en exergue les notions de coopération entre l'Etat d'origine et les Etats affectés et celles de prévention et de réparation.

31. A propos de la coopération, le Rapporteur spécial souligne que le devoir de coopération appartient également à l'Etat affecté si celui-ci « en a les moyens — si, par exemple, il dispose d'une technologie plus avancée » (*ibid.*, par. 62), en prenant soin de préciser immédiatement après qu'il ne saurait être question de mettre en avant les dommages causés par un accident survenu dans le cadre d'activités licites « pour rechercher des avantages politiques ou pour donner libre cours à une quelconque rivalité ». En effet, cela pourrait être interprété comme contraire à la bonne foi en matière de négociations, comme la sentence arbitrale dans l'affaire du *Lac Lanoux*¹³ l'a clairement indiqué, et compromettrait le nécessaire rétablissement de l'équilibre des intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté. Or, le rétablissement de cet équilibre, objectif majeur de la réparation en cas de dommage, met en jeu plusieurs critères importants, que le Rapporteur spécial énumère (*ibid.*, par. 70) : le bénéfice que l'Etat affecté peut lui-même tirer de l'activité ; l'interdépendance du monde moderne ; le coût de la prévention ; et la mise des coûts de l'activité à la charge de l'Etat qui en est le principal bénéficiaire — étant entendu que cette liste n'est pas exhaustive, et que d'autres critères peuvent s'appliquer selon les cas. M. Sreenivasa Rao ne croit pas, cependant, qu'il faille tenir pour un manquement à l'obligation de coopération le fait que l'Etat d'origine omette de demander le concours d'une organisation compétente, ainsi que le donne à penser le rapport (*ibid.*, par. 62). Il faudra réfléchir sur ce point et, en tout état de cause, ne pas faire de la demande d'assistance à une organisation internationale une obligation formelle.

32. Pour ce qui est de la prévention, le Rapporteur spécial, conscient des limites dans lesquelles elle s'inscrit, précise que l'obligation n'est pas absolue, et que si, par exemple, l'activité est exercée par des particuliers ou une entreprise privée, les mesures de prévention ne seront pas à la charge de l'Etat, mais de ces particuliers ou de cette entreprise, l'Etat n'ayant pour tout devoir que celui de transformer cette obligation en règle de droit interne et d'en assurer le respect (*ibid.*, par. 66). Dans le cas plus particulier des pays en développement, le Rapporteur spécial indique que les moyens de prévention à mettre en œuvre seront pris « en fonction de leurs capacités » (*ibid.*, par. 67).

33. Dans le chapitre III du projet, le Rapporteur spécial a présenté de nouveaux projets d'articles sur la notification, l'information, l'envoi d'un avertissement par l'Etat affecté et les mesures postérieures à la notification — autant de dispositions de procédure qui traitent du devoir de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté de coopérer, de négocier et de se mettre d'accord, étant entendu que faute d'accord il serait créé un mécanisme chargé de déterminer les faits, mais dont les conclusions n'auraient qu'un caractère consultatif.

34. Répondant aux préoccupations que suscitent les problèmes liés à l'environnement, le Rapporteur spécial a audacieusement franchi le pas en englobant dans la définition de l'expression « dommage transfrontière » (art. 2, al. c) le préjudice appréciable causé non seulement à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de zones données, mais aussi à l'environnement.

35. M. Sreenivasa Rao recommande au Rapporteur spécial de persévérer sur cette voie et de continuer à chercher à définir le champ d'application du sujet, à formuler des critères régissant le rétablissement de l'équilibre des intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté et, plus important encore, à élaborer les stratégies fondamentales que la communauté des Etats doit adopter dans l'intérêt général.

36. Si le sujet n'a pas dépassé le stade des détails techniques, si le débat persiste sur la distinction entre risque « significatif » et risque « appréciable », entre « dommage » et « préjudice », sur le fondement de la responsabilité (responsabilité causale, objective ou absolue), et s'il reste encore à savoir s'il convient de viser, outre les Etats, tous les acteurs de la vie de la nation (entreprises privées, sociétés multinationales) afin de ne laisser aucune victime innocente sans protection, cela ne tient pas seulement au Rapporteur spécial. Il faut examiner le sujet de façon plus approfondie, consulter les experts et les organisations internationales compétentes, et entendre les Etats eux-mêmes. Il faut aussi, comme on l'a déjà fait observer, appréhender la matière, non pas dans l'abstrait, mais à la lumière de situations de fait et d'activités concrètes dont on conviendrait qu'elles relèvent du sujet. Il faudrait également éviter de verser dans une généralisation ou une conceptualisation excessive, et de se polariser sur le critère de l'« activité qui n'est pas interdite par le droit international ».

37. M. Sreenivasa Rao éprouve par ailleurs certains doutes quant au régime de notification et de négociation que propose le Rapporteur spécial. Ce régime, qui

¹³ Voir 2110^e séance, note 13.

s'inspire de celui envisagé pour le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ne convient pas ici, notamment lorsqu'il y a plus d'un Etat affecté. Surtout, faute d'être plus circonscrit ou mieux expliqué, le régime de notification proposé vaudrait expression de culpabilité, et pourrait donner lieu à la revendication d'un droit de veto par l'Etat affecté. Or, à une époque où les effets d'une activité, d'un acte ou d'une décision unilatérale ne se limitent pas à l'Etat d'origine, le principe de consultation préalable ne doit pas être considéré comme emportant obligation pour l'Etat affecté de donner son accord, et encore moins comme lui conférant un droit de veto. Et, si les consultations préalables n'aboutissent pas à un accord ou à un compromis, elles ne doivent pas avoir pour effet de faire d'une activité licite une activité illicite — qui relèverait alors du sujet relatif à la responsabilité des Etats.

38. En fait, l'obligation de l'Etat d'origine doit uniquement consister, en l'occurrence, à consulter l'Etat susceptible d'être affecté, à tenir compte de ses vues et intérêts, et, en cas d'accident ou de dommage, à réparer ou à supporter les conséquences juridiques qui en découlent. M. Sreenivasa Rao pense donc que le Rapporteur spécial devrait envisager un régime de consultation — et non de notification — qui soit plus souple que celui qu'il propose. Il a aussi des doutes quant au rôle que pourrait jouer une commission d'établissement des faits dans les questions comme l'environnement ou les dommages transfrontières dus aux effets cumulatifs. Il se pourrait que les avis diffèrent, que certains faits échappent aux observateurs scientifiques, et que, dans ces conditions, une commission de ce genre crée plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait.

39. M. Sreenivasa Rao estime, comme M. Pawlak, qu'il ne faut pas limiter la question des dommages transfrontières aux rapports entre les Etats, mais l'élargir aux dimensions de l'humanité tout entière et au patrimoine commun de l'humanité. Le Rapporteur spécial a donc eu raison d'étendre la partie du sujet aux dommages transfrontières causés à l'environnement. Les problèmes de *locus standi* soulevés à ce propos ne sont pas insurmontables : il existe des institutions internationales qui ont compétence pour les questions relatives au patrimoine commun, et qui pourraient représenter la communauté mondiale auprès de l'Etat d'origine.

40. De même, M. Sreenivasa Rao convient avec M. Ogiso (2110^e séance) qu'il faut aller au-delà de la *soft law*, c'est-à-dire des principes de bon voisinage et de bonne foi dans les négociations.

41. Qu'elle fasse en la matière œuvre de codification ou de développement progressif du droit international, la Commission, avec l'aide du Rapporteur spécial, devrait élaborer, dans le cadre de limites parfaitement définies, un ensemble de principes complets et cohérents régissant les activités ayant des effets transnationaux — et non uniquement transfrontières — visibles et appréciables, en mettant l'accent, non seulement sur la responsabilité et la réparation, mais encore sur la prévention, la coopération et l'assistance : partage des connaissances, transfert des techniques, moyens de prévenir et de maîtriser les catastrophes : assurance et protection civile aux niveaux national et international. Tels

sont les éléments qui donneraient tout son sens au sujet — qui ne repose pas pour le moment sur une base concrète largement acceptable.

42. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, dit que, avant de commenter les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, il se penchera sur quatre problèmes plus généraux : la portée de l'article 1^{er} et la notion de risque ; la notion de « dommage appréciable » ; l'obligation de négocier ; et l'applicabilité de la procédure envisagée aux activités en cours.

43. Pour ce qui est de la portée du projet d'article 1^{er}, M. Graefrath constate que le Rapporteur spécial, tenant compte des opinions exprimées à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, a décidé de ne pas faire du risque un facteur qui limiterait le projet aux activités à très haut risque, mais de viser aussi les activités dangereuses et les activités qui causent un dommage permanent (pollution cumulative). On peut se demander si cela paraîtra acceptable aux Etats, qui veulent connaître l'étendue exacte des obligations auxquelles ils s'engagent. Peut-être faudrait-il à cet égard formuler avec plus de rigueur les articles 1 et 2, ou les assortir d'une liste d'activités regroupant les deux catégories — celles qui comportent un risque et celles qui causent un dommage permanent — en indiquant dès le départ qu'il s'agit là de deux situations différentes, justiciables de régimes différents.

44. La pratique des Etats montre que la solution de la liste n'est pas aussi irréalisable qu'on l'a dit pendant la session précédente. Nombreux sont les instruments internationaux qui en tirent parti. On peut citer aussi le projet d'accord-cadre sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, auquel travaille la CEE, qui contient une liste d'activités et laisse aux parties le soin de définir à titre bilatéral les activités qui ne relèveraient pas de cette énumération. Qu'il y ait ou non une liste, il faudra de toute façon préciser et améliorer le libellé des projets d'articles 1 et 2. Cette définition générale serait complétée par une liste d'activités particulières, que les Etats intéressés pourraient convenir d'abrégier ou d'élargir.

45. Le Rapporteur spécial propose dans son cinquième rapport (A/CN.4/423) une définition plus précise des activités visées dans le projet, et donne une meilleure idée de ce qu'il faut entendre par l'expression « juridiction et contrôle ». M. Graefrath note, en passant, qu'il est inutile de parler de « contrôle effectif », pour la raison donnée dans le rapport (*ibid.*, par. 21) et aussi parce que l'adjectif « effectif » n'apporte rien à la cause des pays en développement. En outre, le terme « contrôle » ne sert pas à qualifier la notion de juridiction, mais à viser les situations où il y a contrôle sans juridiction. Cependant, la notion de « juridiction et contrôle » se trouve limitée au projet d'article 3 par la formule « sur son territoire ou en d'autres lieux ». Or, la juridiction ne se borne pas normalement aux « territoires ou autres lieux ». Employer cette formule serait exclure la responsabilité de l'Etat pour le comportement des sociétés transnationales qui sont manifestement sous son autorité, mais qui opèrent dans d'autres territoires, ce qui n'est sans doute pas dans les inten-

tions du Rapporteur spécial. Il faudrait donc trouver une autre formule, en s'inspirant peut-être de la proposition de M. McCaffrey (2109^e séance, par. 13).

46. L'emploi des mots « appréciable » ou « significatif » pour qualifier le dommage transfrontière pose aussi un problème. Malgré la longueur des débats qui ont été consacrés à cette question, de nombreuses interrogations restent sans réponse. Il est vrai que, comme le dit le Rapporteur spécial, il est difficile de trouver une formule fixant une limite ou un seuil raisonnable aux immixtions transfrontières ; il importe aussi de trouver un certain équilibre entre la protection de l'environnement et l'importance croissante des effets transfrontières de l'activité humaine. D'autre part, quel que soit le mot choisi, il restera imprécis et susceptible d'interprétations différentes. Enfin, on s'accorde sur la différence entre « appréciable » et « significatif », le dernier terme désignant un seuil de dommages plus élevé que le premier.

47. La question est donc de déterminer le seuil qui semblera acceptable aux Etats. Pour cela, il convient de rester aussi proche que possible de la pratique étatique et d'étudier les tendances qui se font jour. C'est d'ailleurs ce que fait le Rapporteur spécial en citant un grand nombre d'exemples du droit international et en renvoyant à la documentation présentée par M. McCaffrey à propos du sujet relatif aux cours d'eau internationaux. Mais c'est pour proposer ensuite d'adopter le terme « appréciable » — et c'est là qu'il est difficile de le suivre. En effet, tous les exemples de la pratique des Etats qu'il donne (A/CN.4/423, par. 80 et suiv.) parlent sans exception de « risques significatifs », de l'« impact significatif », des « effets significatifs », etc. ; il n'y est jamais question de « risque appréciable ». L'étude d'une soixantaine d'instruments internationaux, décisions de justice, sentences arbitrales et autres documents montre également que c'est le terme « significatif », ou un terme équivalent, qui revient le plus souvent. Dans ces conditions, on comprend mal que le Rapporteur spécial puisse conclure que « l'utilisation de la notion de « risque significatif » [...] correspond au concept de « risque appréciable » (*ibid.*, par. 91).

48. On peut certainement soutenir que le seuil exprimé par le terme « significatif » est déjà dépassé, vu l'état de dégradation de l'environnement, et qu'on tend par conséquent à l'emploi dans le projet du terme « appréciable », qui relèverait donc du développement progressif du droit international. Mais, là encore, si l'on se penche sur les plus récents des instruments ayant ou devant avoir force obligatoire pour les Etats, on voit que le terme « significatif » est préféré. C'est le cas de la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique¹⁴ (art. 4), ou encore du projet d'accord-cadre sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, de la CEE (par. 1 et 5). On ne peut que conclure que la Commission serait mieux avisée d'utiliser l'expression « dommage significatif », comme étant la plus généralement acceptée.

49. On trouve un problème terminologique du même ordre dans le troisième domaine que M. Graefrath se propose d'aborder : celui de l'opposition entre l'obligation de négociation et l'obligation de consultation (chapitre III du projet). L'obligation de négociation est en quelque sorte la dernière étape d'une série de mesures procédurales que toutes les parties devront prendre à propos des activités visées à l'article 1^{er}, et la question est de déterminer le contenu exact de l'obligation procédurale générale de l'Etat.

50. Pour ce qui est de l'obligation d'informer et de notifier l'Etat potentiellement affecté ou une institution internationale, elle semble bien établie ; il paraît indispensable à ce propos de mentionner les institutions internationales, étant donné l'importance de leur rôle dans ce domaine et la place que leur fait, par exemple, la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

51. Il reste cependant le problème des autres obligations qui incombent à l'Etat d'origine : doit-il procéder à des consultations, ou doit-il conclure un accord ? Si l'on en croit le projet d'article 16, et ce qu'en a dit le Rapporteur spécial pendant son exposé oral (2108^e séance), il s'agit de « négocier un régime juridique ». Manifestement, c'est là beaucoup plus qu'une obligation de consulter, ou même qu'une obligation de négocier : c'est une obligation de conclure un accord. Mais c'est aussi s'écarter de la norme générale du droit international, qui veut simplement que les Etats règlent leurs différends par des moyens pacifiques, comme prévu à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La proposition du Rapporteur spécial oblige à rechercher s'il existe en droit international général, et plus précisément dans le droit de la responsabilité, une obligation comme celle qu'il recommande.

52. Pour résoudre ce problème, la doctrine et la pratique du droit international, en matière d'environnement surtout, ont établi une distinction entre « consultations » et « négociations » : les premières sont des pourparlers entre représentants officiels des Etats, qui tendent à préciser le point de vue de chacun et, éventuellement, à trouver une solution ou préparer des négociations ; les secondes sont des délibérations formelles, conduites en vue de la conclusion d'un accord. La différence est particulièrement évidente dans l'annexe à la recommandation C(74)224 sur les « Principes relatifs à la pollution transfrontière » adoptée par le Conseil de l'OCDE en 1974 (A/CN.4/423, par. 85) qui ne prévoit qu'une obligation de consultation. D'ailleurs, tous les instruments que cite le Rapporteur spécial pour illustrer la pratique des Etats (*ibid.*, par. 80 et suiv.), ainsi que d'autres qu'il ne cite pas, prévoient une obligation de consultation, et non pas une obligation de négociation. Cela vaut aussi pour les conventions récemment adoptées et pour celles qui sont en préparation. Il ressort de tout cela que l'obligation énoncée au projet d'article 16 est plus contraignante que celles qui incombent actuellement aux Etats, et que, considérée comme un préalable à la poursuite des activités visées dans le futur instrument, elle en diminuerait d'autant les chances de ratification.

53. S'agissant du dernier problème que M. Graefrath souhaite aborder, celui de l'applicabilité de la procé-

¹⁴ *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 93, 1989, p. 182.

dures aux activités en cours, le Rapporteur spécial dit que, bien que ces activités soient elles aussi visées par le projet d'article 10 — où il est effectivement question d'une activité qui « s'exerce ou est sur le point de s'exercer » —, le chapitre III du projet est, en fait, rédigé du seul point de vue des activités projetées. Le Rapporteur spécial demande aussi à la Commission s'il ne faudrait pas modifier la procédure prévue de façon à tenir compte des activités en cours, tout en indiquant que, à son avis, ces modifications seraient mineures (*ibid.*, par. 119).

54. Or, la différence qu'il y a entre les activités projetées et les activités en cours, et plus encore entre les activités comportant un risque d'accident et les activités causant effectivement un dommage permanent, est extrêmement importante et peut justifier des procédures différentes, moyennant des modifications qui sont loin d'être « mineures ». En conséquence, M. Graefrath propose, pour l'instant, de n'appliquer le chapitre III qu'aux mesures projetées, mais de le ramener à une seule disposition d'ordre général.

55. Passant au texte des projets d'articles, M. Graefrath répète qu'il faudrait parler à l'article 1^{er} de « risque significatif » et de « dommage significatif », sans s'interdire la solution d'une liste d'activités.

56. Le projet d'article 2 ne rend pas fidèlement compte de l'évolution que le Rapporteur spécial a fait subir à la portée du projet. Puisqu'il est maintenant question à la fois d'activités comportant un risque et d'activités causant un dommage permanent, il faut évidemment définir ces deux catégories séparément. En conséquence, au lieu de donner trois définitions du risque dans cet article, il vaudrait mieux parler d'activités comportant un risque significatif de causer accidentellement un dommage significatif et d'activités causant un dommage transfrontière significatif (c'est-à-dire des activités en cours), en les définissant les unes et les autres. Il est à noter aussi que le terme « accidentellement » apparaît pour la première fois dans le projet d'article 7, sans avoir été introduit ni expliqué auparavant.

57. L'alinéa *b* du projet d'article 2 qualifie d'« activités à risque » ces deux types d'activités, ce qui est sans doute une erreur : une activité qui cause un dommage permanent ne comporte plus de « risque », puisque celui-ci s'est effectivement concrétisé.

58. La suppression, dans le projet d'article 3, du terme « attribution » a le mérite de faire ressortir la nature licite des activités visées. L'article soulève le problème de la présomption : l'Etat d'origine y est « présumé savoir ou posséder les moyens de savoir » ce qui se passe sur son territoire ou dans les autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle. A cet égard, il faut remarquer d'abord que cette présomption n'est pas fondée seulement sur des éléments quantitatifs (superficie, nombre de navires, etc.), comme le laisse entendre le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 37), mais aussi sur des éléments qualitatifs, tels que les compétences techniques, surtout dans les pays en développement. Il ne serait donc peut-être pas si aisé pour un Etat de prouver qu'il n'avait pas les moyens de savoir. De plus, telle qu'elle est formulée ici, la présomption jouerait contre

l'Etat territorial, mais non pas contre un Etat exerçant son contrôle sur une société transnationale opérant en dehors de son territoire, puisqu'elle limite la « juridiction » et le « contrôle » aux « territoires » ou « autres lieux ». Enfin, si l'on veut conserver cette présomption, il faut la motiver et ne pas la donner pour allant de soi. Comme l'a dit la CIJ dans son arrêt en l'affaire du *Détroit de Corfou*, le contrôle qu'exerce un Etat sur son territoire ou sur ses eaux ne signifie pas nécessairement qu'il ait connaissance des actes illicites qui s'y produisent : à lui seul, ce contrôle ne met pas en jeu la responsabilité de l'Etat¹⁵.

59. Le projet d'article 7, relatif à la coopération, a le mérite d'indiquer que l'Etat d'origine et l'Etat affecté doivent joindre leurs efforts dans la lutte contre la pollution transfrontière, effective ou éventuelle. Il y est maintenant fait mention des institutions internationales, ce qui est opportun et utile. L'article est donc acceptable.

60. Le projet d'article 8 est également acceptable. Cependant, ce texte semble limiter l'obligation de prévention à la réduction du risque, alors qu'il faudrait prévoir aussi l'obligation de minimiser le dommage. D'autre part, les articles 8 et 9 visent à juste titre toutes les activités, qu'elles soient le fait d'entités privées ou publiques, mais la plupart des régimes de responsabilité acceptés sur le plan international visent la responsabilité de l'entrepreneur (*operator*). Dans quelle mesure ce point de vue devrait-il être reflété dans ces deux articles ?

61. Le projet d'article 9 met en avant le caractère particulier dans le sujet à l'examen que prend la réparation, qui n'est pas une question de cessation et de restitution, mais de restauration de l'équilibre des intérêts. Le Rapporteur spécial a su trouver une formule assez souple pour laisser place aux diverses formes de réparation, selon la nature multiple des activités à définir à l'article 1^{er} ; c'est avec raison qu'il souligne que les modalités de la réparation sont une question à négocier entre les Etats.

62. Dans le projet d'article 10, qui énonce l'essentiel des obligations de l'Etat d'origine, il faudrait mettre entre crochets ou supprimer ce qui a trait aux activités en cours ou qui « s'exerce[nt] » en attendant que la Commission adopte une procédure applicable à ces activités.

63. Le projet d'article 11 prévoit une procédure de protection de la sécurité nationale ou des secrets industriels. C'est une clause classique, que la Commission a approuvée dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹⁶ et que l'on retrouve dans des instruments tels que la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer et dans l'annexe à la recommandation de l'OCDE de 1974 qu'il a déjà mentionnée (*v. supra* par. 52). Il conviendrait de s'en tenir à ces textes et d'aligner sur eux le libellé de l'ar-

¹⁵ C.I.J. Recueil 1949, p. 18.

¹⁶ Voir article 20 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationales) du projet d'articles sur les cours d'eau internationaux, adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session [*Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 57].

2112^e SÉANCE

Mardi 6 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

ticle 11 ; pour cela, on supprimerait dans le titre le terme « Procédure » et, au lieu de donner à l'Etat d'origine la faculté d'invoquer des considérations de sécurité nationale, on ferait simplement ressortir qu'aucune disposition du projet ne porte atteinte au droit qu'a tout Etat de protéger ses secrets.

64. Les projets d'articles 13 et 14 n'appellent pas de commentaire, si ce n'est pour noter qu'ils traitent des « effets éventuels » de l'activité, c'est-à-dire qu'ils visent bien les activités projetées et non les activités en cours.

65. Le projet d'article 15 vise le cas où, la notification restant sans réponse, le régime juridique proposé par l'Etat d'origine prend effet. C'est une solution raisonnable, mais peut-être les droits de l'Etat potentiellement affecté ne devraient-ils pas être illimités, puisqu'il pourrait revoir sa position et faire valoir ses prétentions par la suite. Il faudrait donc prévoir une sorte d'*estoppel* pour permettre à l'Etat d'origine qui n'a pas reçu de réponse de poursuivre sans craintes son activité.

66. Dans l'ensemble les articles 13 à 15 partent d'un point de vue bilatéral, comme l'a fait remarquer M. McCaffrey, et il faudrait réfléchir davantage à la question de savoir s'ils doivent entrer en jeu en cas d'accident causant un dommage généralisé, ou en cas de pollution cumulative dont il est difficile de situer l'origine. La procédure envisagée dans le chapitre III du projet montre, dans l'ensemble, combien il est difficile de traiter en même temps des activités très dangereuses et des dommages transfrontières permanents.

67. Le projet d'article 16 soulève le problème, que M. Graefrath a déjà évoqué, de la différence entre l'obligation de négocier et l'obligation de consulter. Les consultations peuvent évidemment aboutir à la conclusion d'un accord sur le régime juridique applicable à l'activité considérée, mais imposer à tous les Etats parties l'obligation absolue de parvenir à un accord sur toutes les activités visées à l'article 1^{er} serait se priver de toute souplesse. Quant aux deux variantes que le Rapporteur spécial propose au paragraphe 1, elles semblent se compléter l'une l'autre plus que s'exclure.

68. M. BEESLEY dit qu'il aimerait attirer l'attention sur un ouvrage de l'éminent juriste Jan Schneider¹⁷. On y trouve une excellente analyse des nuances entre la responsabilité objective et la responsabilité absolue¹⁸, ainsi que de très bons passages — que cite M. Beesley — sur la procédure de notification, avec maints exemples tirés de conventions récentes¹⁹. Cela devrait atténuer les craintes qu'inspire à la Commission l'idée de créer un précédent pour une obligation de négocier. Le même auteur présente des citations (plutôt que des interprétations) qui font autorité, tirées des affaires de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, du *Lac Lanoux* et du *Détroit de Corfou*²⁰.

La séance est levée à 12 h 30.

¹⁷ *World Public Order of the Environment : Towards an International Ecological Law and Organization*, University of Toronto Press, 1979.

¹⁸ *Ibid.*, p. 163, 164 et 168.

¹⁹ *Ibid.*, p. 52 et 53.

²⁰ *Ibid.*, p. 48 à 50 et *passim*.

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*suite*) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 à 17⁵ (*suite*)

1. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/423), très utile, consacré à un sujet des plus délicats. Ce rapport contribuera incontestablement au succès des travaux de la Commission en la matière. Le fait qu'il contienne 45 pages de dense argumentation juridique et qu'une section seulement (commentaires généraux sur les articles 10 à 12) traite de la pratique internationale (*ibid.*, par. 79 à 95) demande qu'une analyse approfondie soit effectuée. Les membres n'ont pas disposé de suffisamment de temps pour étudier le rapport et M. Calero Rodrigues espère ardemment que l'examen de certaines des questions soulevées sera reporté à la session suivante.

2. Bien des points appellent un examen approfondi, ce qui n'est pas possible dans les circonstances actuelles. M. Calero Rodrigues se contentera, pour le moment, d'en aborder deux, à titre d'exemple, et ne fera des observations qu'à propos des articles présentés. La première observation concerne la distinction établie, dans le rapport (*ibid.*, par. 2 à 15), entre les actes et les activités. Le Rapporteur spécial déclare que :

[...] La responsabilité est liée au caractère de l'activité, de sorte que les actes isolés [visés] [...] n'entreraient pas dans le champ du sujet. Pour

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

que le régime envisagé dans les présents articles s'applique à certains actes, ceux-ci doivent être indissociablement liés à une activité qui [...] doit être une activité à risque ou avoir des effets nocifs (art. 1^{er}). Les dommages causés par des actes isolés échappent au champ du projet, et l'on évite, en fin de compte, l'écueil de l'omniresponsabilité [...] (*Ibid.*, par. 14.)

Ainsi, le projet d'articles semble avoir pour principal objet de réglementer les activités par des procédés destinés à prévenir un éventuel dommage; en d'autres termes, cet objet est d'instaurer un régime juridique. Mais le dommage peut résulter d'actes ou de situations, liés ou non à des activités. Nombre d'actes ou de situations créés par l'homme peuvent produire un dommage transfrontière quand bien même ils ne sont pas liés à des activités. Aussi devraient-ils entraîner une responsabilité pour le dommage causé et entrer, en conséquence, dans le champ du sujet à l'examen. Celui-ci porte sur les effets physiques préjudiciables causés dans un Etat par des actes ou des activités exécutés dans un autre Etat, qui ne sont pas interdits par le droit international et ne constituent donc pas des faits illicites. Les articles devraient ainsi poser en principe général qu'un tel dommage doit être compensé, et énoncer des règles pour l'application dudit principe.

3. Les articles pourraient aussi traiter de la prévention du dommage et de la coopération à cette fin. Ces questions ne devraient cependant pas occuper une place prédominante dans les travaux en cours. Il a semblé, à un moment donné, que c'est la notion de « risque », plutôt que celle de « dommage », qui définirait le champ du projet d'articles. Au stade actuel, il ne faut pas laisser les « activités » exclure les « actes » en tant que source de dommage. Celui-ci peut être la conséquence d'une activité comme l'exploitation d'une centrale nucléaire. S'il est mis fin à l'activité et si l'on décide de démanteler la centrale, la question se posera de savoir si ce démantèlement doit être considéré comme une activité. Le dommage peut être néanmoins causé en tant que résultat. Nul ne soutiendra évidemment qu'un tel dommage n'entre pas dans le champ du projet d'articles et que toute compensation en vertu des articles est à exclure. Il faut certes écarter la notion de faits de l'Etat, mais il est essentiel que la notion d'activités s'étende aux actes. M. Calero Rodrigues, pour sa part, ne saurait souscrire à l'argumentation formulée au paragraphe 14 du rapport.

4. Un deuxième point qui appelle des éclaircissements est l'applicabilité du régime de la responsabilité objective et de la responsabilité pour faits illicites, question examinée par le Rapporteur spécial dans ses commentaires sur le projet d'article 5 (*ibid.*, par. 40 à 54). Le Rapporteur spécial procède à une vaste analyse sans toutefois proposer de conclusions définitives, et invite sans doute la Commission à définir sa propre position. La question demande, de toute évidence, à être étudiée plus avant que ne le permet le temps limité dont on dispose. Aussi M. Calero Rodrigues se voit-il obligé de réserver sa position pour l'instant.

5. M. Calero Rodrigues souligne que ces observations, ainsi que celles qui suivent concernant les projets d'articles, ont nécessairement un caractère préliminaire.

6. Les projets d'articles 1 à 9, qui constituent le chapitre I^{er} (Dispositions générales) et le chapitre II (Prin-

cipes) du projet, sont des textes révisés et améliorés des projets d'articles 1 à 10 renvoyés au Comité de rédaction à la précédente session. Les textes révisés actuels doivent également être renvoyés au Comité de rédaction. Cette situation conduit à se demander si la pratique habituelle de la CDI de renvoyer au Comité de rédaction tout article qui vient de lui être présenté est correcte. Il serait bien plus efficace que le Rapporteur spécial rédige à nouveau les articles à la lumière du débat en plénière et que ces articles ne soient renvoyés au Comité de rédaction qu'après avoir été réexaminés en séance plénière.

7. Dans le projet d'article 1^{er}, le champ d'application des articles est mieux défini que dans le texte antérieur, et tient compte maintenant à la fois du dommage et du risque. Le sens à attribuer au terme « activités » pose toutefois un problème que la définition donnée au projet d'article 2 ne suffit pas à éclaircir. Fort heureusement, la plupart des difficultés concernant l'article 1^{er} ainsi que les articles 2 à 9 relèvent d'une formulation appropriée et on peut donc laisser au Comité de rédaction le soin de les résoudre. Ce faisant, le Comité pourra tenir compte des utiles propositions de M. McCaffrey et de M. Hayes (2109^e séance), qui, au-delà de simples modifications de forme, tendent à rendre le texte plus clair et plus complet dans l'expression de notions qui semblent être acceptées tant par le Rapporteur spécial que par la Commission en général.

8. M. Calero Rodrigues ne juge pas utile d'engager un débat en séance plénière pour déterminer s'il convient de mentionner, à l'article 1^{er}, le « territoire » à côté de la « juridiction » et du « contrôle », si chacune des définitions données à l'article 2 est satisfaisante, s'il convient d'intituler l'article 3 « Détermination d'obligations » au lieu de « L'attribution », s'il y a lieu de choisir, à l'article 5, entre les deux variantes proposées ou s'il faut énoncer expressément, à l'article 9, le principe selon lequel la victime innocente du dommage transfrontière ne doit pas en supporter seule la charge.

9. Les nouveaux articles 10 à 17 au chapitre III du projet (Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté) s'inspirent manifestement, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même admis, du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Toutefois, si l'on considère l'éventail quasi illimité de situations que les articles sur le sujet à l'examen doivent prendre en considération, cette transposition suscite de sérieux doutes. Par exemple, le délai de réponse de six mois que, en vertu du projet d'article 13, l'Etat qui adresse une notification « laisse » à l'Etat auquel elle est adressée n'est guère approprié dans le présent contexte. Selon les articles sur les cours d'eau, l'Etat auteur de la notification est tenu d'accorder à l'Etat auquel elle est adressée un délai de réponse, qui constitue en fait une période d'attente pendant laquelle il ne peut être donné suite au projet et aucune activité ne peut être entreprise. Tel n'est cependant pas le cas dans le projet d'articles à l'examen, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu (A/CN.4/423, par. 111 et 112). Quelle est donc la raison de ce délai de six mois? En vertu du projet d'article 10, la procédure serait déclenchée dans le cas d'une « activité visée à

l'article 1^{er} », à savoir une activité dont les conséquences physiques causent ou comportent le risque de causer un dommage transfrontière. Les deux situations — celle du « dommage » et celle du « risque » — sont différentes et l'on imagine mal que des procédures identiques puissent utilement s'appliquer dans les deux cas. Des dispositions spécifiques prévoyant des mécanismes destinés à prévenir ou à réduire le dommage sont habituellement formulées dans des instruments spécifiques, régissant des domaines spécifiques d'activité. Le projet d'articles à l'examen est censé prendre en considération des activités si nombreuses et si différentes qu'il semble peu pratique, sinon impossible, d'établir des obligations détaillées de caractère procédural visant l'ensemble de ces activités.

10. Dans son rapport, le Rapporteur spécial souligne que « l'un des fondements de ces obligations, le plus important peut-être, est l'obligation de coopérer, telle qu'elle est énoncée à l'article 7 » (*ibid.*, par. 76). L'élément essentiel de cette partie du projet est incontestablement la prévention. Mieux vaut donc renoncer à l'élaboration, d'ailleurs impossible, de dispositions de procédures relatives à la coopération et formuler aussi clairement que possible des articles sur le principe de la coopération, en laissant aux Etats le soin de déterminer, dans chaque cas, les modalités selon lesquelles ce principe doit s'appliquer. Il y a lieu, à cet égard, de citer une fois de plus la maxime de Gilberto Amado selon laquelle les Etats ne sont pas des enfants. On peut leur faire confiance pour élaborer eux-mêmes les procédures les plus appropriées.

11. En fait, les projets d'articles 10 à 17 énoncent un ensemble d'obligations extrêmement lourdes et complexes. En vertu de l'article 10, l'Etat d'origine est tenu d'« évaluer » les effets transfrontières éventuels de son activité et de notifier aux autres Etats les conclusions de cet examen en leur fournissant des données techniques et des informations, et notamment des informations sur les mesures prises pour prévenir ou réduire le risque, mesures sur la base desquelles un régime juridique pourrait être établi. Il est tenu de procéder à une évaluation et de donner notification si un autre Etat lui en fait la demande (art. 12). Il est tenu de laisser à l'Etat auquel la notification est adressée un délai de réponse de six mois et de fournir durant cette période les informations nécessaires dont il dispose (art. 13). Il est tenu d'engager des consultations « sans retard » en vue d'établir les faits et d'entamer des négociations pour déterminer un régime juridique approprié (art. 16). Il est tenu d'appliquer les mesures et le régime juridique indiqués dans la notification si l'Etat auquel la notification a été adressée les accepte (art. 14) ou omet de répondre (art. 15). Enfin, il est tenu d'appliquer « le régime prévu » par les articles s'il n'a lui-même proposé aucun régime et s'il n'a pas donné de réponse dans un délai de six mois à l'avertissement qui lui a été adressé (art. 15).

12. En dernière analyse, le mécanisme de procédure semble avoir essentiellement pour objet de créer un régime juridique. Le Rapporteur spécial a expliqué cette expression comme suit :

[...] L'expression « régime juridique » ne doit pas donner à penser qu'il s'agira dans tous les cas d'un instrument juridique complexe. Parfois, si la situation est simple, il suffira que l'Etat d'origine pro-

pose certaines mesures qui minimisent le risque (en cas d'activités comportant un risque) ou ramènent le dommage transfrontière à un niveau inférieur à celui du « dommage appréciable ». Evidemment, l'Etat d'origine peut aussi proposer certaines mesures juridiques, par exemple déclarer qu'il est prêt à indemniser l'Etat affecté pour le dommage qui pourrait être causé. [...] (*Ibid.*, par. 99.)

Pour sa part, M. Calero Rodrigues ne juge pas cette explication très satisfaisante. Point n'est besoin, en effet, que l'Etat d'origine se déclare « prêt à indemniser », puisque que l'obligation de le faire sera imposée par les dispositions des articles.

13. Comme M. Calero Rodrigues l'a déjà souligné, les dispositions de procédure sont censées viser un éventail bien plus large de situations que les projets d'articles sur les cours d'eau internationaux. Le Rapporteur spécial l'a d'ailleurs reconnu dans son rapport (*ibid.*, par. 111). Les projets d'articles 10 à 17 devront être, de toute évidence, examinés de manière approfondie à la prochaine session. Quant aux projets d'articles 1 à 9, on pourrait les renvoyer au Comité de rédaction.

14. Le PRÉSIDENT partage entièrement l'avis de M. Calero Rodrigues selon lequel les membres n'ont pas disposé d'un temps suffisant pour examiner le rapport du Rapporteur spécial. Les rapports devraient être distribués avant l'ouverture de la session.

15. M. BENNOUNA dit que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/423), le Rapporteur spécial a tenu compte des débats de la Commission sur un sujet qui trouve sa formulation bien plus dans un découpage d'ordre intellectuel du thème général de la responsabilité internationale que dans les exigences concrètes de la réalité internationale. Quoi qu'il en soit, il est trop tard pour avoir des états d'âme sur la pertinence du sujet ou sur sa faisabilité. Il appartiendra aux Etats de tester ultérieurement leur capacité à s'engager dans le sujet hasardeux de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il faut cependant faire preuve de sens prospectif et envisager des situations nouvelles dans un contexte international en plein bouleversement. La protection de l'environnement, la recherche d'une meilleure qualité de vie, le sentiment de solidarité universelle dans ces domaines et la prise de conscience d'une interdépendance face à une croissance sauvage sont de plus en plus érigés en thèmes de réflexion dans les enceintes internationales. Aussi, la Commission doit-elle faire preuve d'une certaine audace sans pour autant perdre de vue le mandat précis que l'Assemblée générale lui a confié.

16. Les dispositions que la Commission est en train d'élaborer devraient permettre de mieux étoffer le sujet nouveau de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est essentiel de ne pas perdre de vue ce principe directeur afin d'éviter de graves dérapages, voire le risque d'un échec de l'opération tout entière. D'où l'importance des chapitres I et II du projet, consacrés aux dispositions générales et aux principes, ainsi que du texte révisé des projets d'articles 1 à 9.

17. L'article 1^{er}, sur le champ d'application du projet, revêt une importance fondamentale. Il est manifestement essentiel de déterminer avec un maximum de

clarté le champ d'application d'un sujet aussi controversé. On peut distinguer trois types de compétence : la compétence territoriale, la compétence fonctionnelle et le contrôle ou la compétence *de facto*. Cette dernière apparaît à l'article 1^{er} en tant que variante de la compétence (« ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle »). Mais, en fait, la juridiction et le contrôle peuvent être cumulés. Un Etat peut exercer sa compétence sur son territoire et son contrôle sur une zone contestée. Les juristes internationaux ont maintes fois souligné que la responsabilité est en fait fonction du contrôle effectif exercé sur une zone.

18. M. Bennouna souscrit à l'approche du Rapporteur spécial qui a centré le sujet sur la notion de dommage transfrontière et sur le risque de causer un tel dommage. Ces deux aspects sont intimement liés au niveau de la responsabilité : celle-ci n'apparaît que lorsqu'un dommage a été causé, ce qui suppose l'existence préalable d'une activité à risque. A cet égard, M. Bennouna s'associe aux autres membres qui ont demandé que le contenu de l'article 2, sur les expressions employées, soit réservé jusqu'à ce que la Commission ait adopté le projet tout entier en première lecture. On pourra évidemment simplifier le libellé de certaines définitions.

19. L'article 3 vise à tenir compte des disparités entre les Etats et des moyens inégaux dont ils disposent pour s'acquitter de leur obligation de surveiller leur territoire. Il n'en demeure pas moins que la règle de la diligence due impose à un Etat le devoir de se donner les moyens de savoir.

20. L'article 4 devrait énoncer plus clairement la priorité à donner à la *lex specialis*, à savoir les accords spéciaux portant sur un domaine particulier de la responsabilité pour les activités qui ne sont pas interdites. Comme certains membres, notamment M. Reuter et M. Tomuschat (2110^e séance), l'ont déjà signalé, le projet à l'examen devrait avoir un caractère supplétif ou d'accord-cadre.

21. Comme M. Bennouna l'a déjà indiqué lors des sessions précédentes, l'article 8, sur la prévention, doit trouver sa place dans le projet, mais en tant qu'élément pour déterminer l'étendue de la responsabilité encourue, ou plutôt le montant de la compensation à accorder dans le cas où un dommage aura été causé — selon que l'Etat se sera acquitté entièrement ou partiellement de ses obligations en matière de prévention ou les aura complètement négligées. On ne saurait toutefois tirer argument du non-respect de ces obligations pour rendre l'Etat d'origine responsable pour fait illicite, même en l'absence de dommage.

22. Il eût été plus logique de faire précéder l'article 9, sur la réparation, d'une disposition générale énonçant le principe de la responsabilité. Le terme « réparation » lui-même n'est certainement pas pertinent, puisque traditionnellement lié à la faute. D'aucuns ont suggéré de lui substituer un autre terme, comme « compensation », que M. Bennouna est parfaitement disposé à accepter, encore qu'il croit comprendre qu'en anglais ce terme s'entend d'un dédommagement. En français, en revanche, ce terme dénote la nécessité de trouver un équilibre en fonction de critères multiples, sans aller

jusqu'à offrir une indemnisation totale pour tout dommage subi. On en arrive ainsi, inévitablement, à la notion d'équité que M. Bennouna préfère à « l'équilibre des intérêts affecté », que le Rapporteur spécial a introduit dans l'article. Il est quelque peu illusoire de croire qu'on peut rétablir l'équilibre des intérêts en cause car ceux-ci sont changeants par leur nature même. Bien qu'en théorie cette notion puisse paraître assez séduisante, elle n'est guère utile dans la pratique.

23. Quant aux nouveaux projets d'articles 10 à 17, M. Bennouna n'est pas convaincu qu'il soit opportun de s'inspirer pour la procédure envisagée dans ce qui est censé constituer un accord-cadre — instrument au champ d'application extrêmement vaste — du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation — dont le champ d'application est très limité — ou de conventions bilatérales ou régionales spécifiques concernant quelques Etats entretenant de bonnes relations entre eux. La procédure proposée se fonde sur deux hypothèses, à savoir qu'il est possible de connaître d'avance, premièrement, quel est l'Etat ou les Etats potentiellement affectés et, deuxièmement, quel est l'Etat d'origine. En matière de pollution transfrontière, les Etats qui risquent d'être les plus gravement touchés ne sont pas nécessairement connus d'avance et, vu la pluralité des sources de pollution, il est impossible de déterminer quel est l'Etat d'origine : en fait, il peut y avoir plusieurs Etats d'origine. Comment une procédure fondée sur des éléments aussi précis que, par exemple, la notification et la réponse pourrait-elle fonctionner dûment sur la base d'hypothèses aussi incertaines ?

24. Une autre question qui appelle une réponse a trait au patrimoine commun de l'humanité, qui peut également être affecté ; dans ce cas, aucun Etat n'est seul à être touché. D'ailleurs, comment pourrait-on envisager une telle procédure alors que la communauté internationale tout entière est concernée ? Il serait préférable de prévoir une procédure de notification ou de communication de rapports périodiques à un comité d'experts, comme on l'a fait pour les droits de l'homme et pour le droit de la mer et comme on envisage de le faire pour la prévention des catastrophes naturelles. Ce comité, dont les membres pourraient être désignés par les Etats parties à la future convention, siégerait sous les auspices d'une organisation internationale, comme l'ONU, ou l'un de ses organes compétents, comme le PNUE, et serait chargé d'examiner les rapports, de solliciter des informations des Etats parties et de formuler des recommandations à l'intention d'une réunion des parties contractantes ou du secrétaire général de l'organisation compétente. Il appartiendrait ensuite aux Etats concernés de tirer les conclusions appropriées et, en cas de différend, de recourir à la procédure pertinente de règlement pacifique des différends. A cet égard, il faudrait institutionnaliser — dans le cadre d'un comité assez souple dont les dépenses seraient à la charge des Etats parties eux-mêmes — l'obligation de coopération prévue à l'article 7. On favoriserait ainsi l'esprit de solidarité des Etats parties, sans lequel la coopération restera lettre morte.

25. L'article 16, sur l'obligation de négocier, n'est pas réaliste car il ne reflète pas l'état actuel du droit international et présuppose que la société internationale a atteint un stade suffisamment avancé d'intégration. Il se pourrait que dans des organisations intégrées, comme la Communauté, chaque Etat puisse négocier avec les autres Etats membres des régimes juridiques appelés à régir un grand nombre de leurs activités nationales ; mais une telle négociation ne serait pas possible aux termes d'un instrument au champ aussi large que le présent projet. M. Bennouna est toutefois prêt à appuyer une disposition expressément consacrée aux relations entre Etats voisins.

26. Il ne faut pas perdre de vue que la simple publicité donnée à un rapport d'une organisation internationale sur tels ou tels dommages ou risques de dommages, susceptibles de résulter de telles ou telles activités, pourrait dissuader les Etats d'entreprendre ces activités. La publication d'un tel rapport pourrait de même persuader un Etat d'adopter des mesures préventives et de verser une compensation pour tout dommage causé.

27. En conclusion, M. Bennouna tient à préconiser une approche modeste. La Commission devrait se limiter à des dispositions qui inciteraient plutôt qu'elles n'obligeraient les Etats à conclure des accords spécifiques.

28. M. NJENGA remercie le Rapporteur spécial de son cinquième rapport remarquable (A/CN.4/423) et de la présentation détaillée qu'il en a faite (2108^e séance) qui aidera la Commission à mieux comprendre un sujet complexe. Il accueille avec satisfaction les diverses dispositions soumises à la Commission, et en particulier le texte révisé des anciens projets d'articles 1 à 9, qui permettra d'améliorer encore le texte de ces articles.

29. En ce qui concerne le sujet à l'étude, M. Njenga a toujours maintenu que la Commission devait se fixer un objectif modeste, à savoir l'élaboration d'un projet d'accord-cadre qui ne soit pas trop détaillé et qui aide les Etats à tenir mutuellement compte de leurs intérêts légitimes. La mise au point de techniques de plus en plus perfectionnées et l'épuisement progressif de ressources naturelles limitées rendent le maintien de l'équilibre des intérêts des Etats d'autant plus important. Les Etats ne doivent pas être entravés dans l'exercice de leurs activités légitimes, mais ces activités ne doivent pas indûment entraîner de conséquences préjudiciables pour les droits et les intérêts des autres Etats ou la communauté internationale dans son ensemble. Dans le cas contraire, les Etats doivent être tenus de prendre des mesures pour atténuer ces conséquences et faire éventuellement réparation. A cet égard, M. Njenga pense, comme le Rapporteur spécial, que pour que « le régime du projet d'articles s'applique à certains actes, ceux-ci doivent être indissociablement liés à une activité qui [...] doit être une activité à risque ou une activité ayant des effets nocifs » (A/CN.4/423, par. 14).

30. Tout en félicitant le Rapporteur spécial pour ses efforts à reformuler l'article 1^{er}, relatif au champ d'application du projet, M. Njenga estime que la référence à « d'autres lieux placés sous sa juridiction » pose des difficultés conceptuelles considérables. Il n'est pas non plus persuadé par l'explication donnée (*ibid.*, par. 21) pour justifier la suppression du mot « effectif » après le

mot « contrôle », car la notion de « contrôle effectif » est utilisée dans de nombreuses conventions multilatérales et bilatérales. Le Rapporteur spécial pourrait donc envisager de remplacer le membre de phrase « sur le territoire d'un Etat 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 » par les mots : « dans une zone placée sous la juridiction nationale d'un Etat ». C'est là une notion qui a été récemment définie dans la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination⁶ (art. 2, par. 9), et qui est assez large pour répondre aux besoins du sujet et éviter toutes les complexités juridiques dont le Rapporteur spécial a fait état. On pourrait aussi, comme M. McCaffrey l'a proposé (2109^e séance, par. 13), modifier l'article 1^{er} pour mentionner les « activités qui s'exercent sous la juridiction ou le contrôle effectif d'un Etat et dont l'exercice cause ou comporte un risque appréciable de causer un dommage transfrontière ».

31. M. Njenga ne peut souscrire à l'explication donnée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/423, par. 25 et 26) pour justifier l'emploi du mot « appréciable ». Le Rapporteur spécial dit, notamment, qu'il préfère employer l'adjectif « appréciable », qui qualifie le mot « dommage » dans le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, pour souligner la similitude qui existe entre les deux sujets. Or, le projet relatif aux cours d'eau internationaux vise un risque relativement quantifiable et les Etats concernés sont des Etats interdépendants liés par un cours d'eau international commun. Un « risque appréciable », au sens de l'alinéa a, ii, de l'article 2, pourrait être facilement identifié sur la base des substances utilisées dans les activités en cause. Le texte modifié proposé par M. McCaffrey (2109^e séance, par. 14), en particulier la seconde variante — « risque qui peut être décelé par un examen raisonnable » —, est préférable. Il ne serait ni réaliste ni acceptable de soumettre toutes les activités des Etats à une telle disposition et au régime de responsabilité correspondant, ainsi qu'aux exigences des procédures de notification, d'évaluation et de négociation prévues au chapitre III du projet, car cela entraverait sérieusement la liberté d'action de l'Etat dans son propre territoire. Cela ne signifie pas toutefois qu'un Etat ne doive pas être gravement préoccupé par les conséquences préjudiciables de toute activité exercée sur son territoire, d'autant plus que les premières victimes de ces activités seraient ses propres citoyens et que ses propres intérêts seraient les premiers à en pâtir, ce qu'aucun Etat raisonnable ne saurait souhaiter.

32. L'étude que fait le Rapporteur spécial de la pratique internationale (A/CN.4/423, par. 79 à 95) montre bien qu'il existe un seuil de tolérance plus élevé que celui du dommage « appréciable ». Eu égard aux termes utilisés dans la Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution, dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, dans

⁶ Voir doc. UNEP/IG.80/3, du 22 mars 1989.

l'Accord de coopération de 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontrière, dans le principe 6 des « Principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des Etats en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs Etats », et dans plusieurs autres instruments, M. Njenga est convaincu que, pour que le projet d'articles à l'examen bénéficie de l'appui de la communauté internationale, il faudrait remplacer le mot « appréciable » par « significatif », « substantiel » ou « important », qui donnent tous l'idée d'un seuil plus élevé.

33. M. Njenga invite le Rapporteur spécial à prendre en considération pour l'article 2 les modifications d'ordre rédactionnel suggérées par M. McCaffrey (2109^e séance, par. 14 à 16), qui contribuent beaucoup à préciser les termes définis. Il pense lui aussi qu'il faudrait faire également mention de l'environnement, domaine qui suscite à juste titre, bien que tardivement, un intérêt croissant de la part de la communauté internationale et à l'égard duquel seule une coopération internationale concertée peut s'avérer efficace.

34. Le Rapporteur spécial a raison de proposer, pour l'article 3, le nouveau titre « Détermination d'obligations » au lieu de « L'attribution ». Au paragraphe 2, la présomption selon laquelle l'Etat d'origine sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité s'exerce sur son territoire est également logique, dans la mesure où on peut prouver le contraire.

35. La détermination d'obligations pose une question très importante pour les pays en développement, à savoir les activités des sociétés transnationales. La responsabilité pour les effets nuisibles que ces activités peuvent avoir sur la santé et le bien-être de l'homme et sur son environnement tend de plus en plus à passer des pays industrialisés aux pays en développement. Au fur et à mesure en effet que les groupes de pression pour la défense de l'environnement dans les pays développés sont devenus mieux organisés et plus puissants, les gouvernements de ces pays ont été amenés à adopter des normes de fabrication de plus en plus sévères, et même à imposer l'interdiction totale des substances dont il est prouvé qu'elles ont des effets particulièrement nocifs. Ces mesures ont, bien entendu, entraîné une augmentation des coûts de production, si bien que de nombreuses sociétés transnationales, au vu et au su et avec l'encouragement de leurs Etats d'origine, ont transféré leurs activités dans des pays en développement, où elles n'ont pas à utiliser les techniques les plus récentes et où elles peuvent continuer, dans bien des cas, à employer des matériaux interdits dans les pays industrialisés. Plus répréhensible encore est le développement récent de l'infâme commerce de produits toxiques impliquant des mouvements transfrontières massifs de déchets dangereux et toxiques des pays industrialisés vers les pays en développement, problème auquel la récente Convention de Bâle (voir *supra* par. 30) n'a apporté qu'une solution partielle et généralement peu satisfaisante.

36. Accablés par le poids énorme de la pauvreté, de la dette et des pressions économiques extérieures, de nom-

breux pays en développement ne sont pas en mesure de résister à quelque chose qui, à court terme, paraît être une proposition commerciale séduisante, mais qui risque, en fin de compte, d'avoir des effets extrêmement nuisibles sur la population et l'environnement, et aussi sur d'autres Etats. Dans la plupart des cas, les sociétés transnationales, tout en prenant la nationalité du pays en développement, restent sous le contrôle effectif de la société mère et continuent à jouir de la protection du pays industrialisé où elle a son siège. Or, les projets d'articles à l'examen ne tiennent aucun compte de ces relations, et le pays en développement en question serait considéré comme le pays d'origine de la société transnationale qui en a pris la nationalité, avec toute la responsabilité pour le dommage transfrontière qui en découle. En fait, comme les secrets industriels sont protégés depuis l'étranger, il se peut que le pays en développement ne soit même pas en mesure d'évaluer directement le risque d'un tel dommage.

37. S'il s'agissait seulement d'une question de rédaction, M. Njenga serait heureux de présenter quelques propositions. Mais il s'agit d'une question de fond que le Rapporteur spécial et la Commission doivent examiner de très près si l'on veut que le projet d'articles recueille un large appui sur le plan international.

38. M. Njenga ne s'étendra pas sur les articles figurant au chapitre II du projet, qui ont été examinés à la session précédente et auxquels le Rapporteur spécial a apporté des modifications utiles. Il y aurait peut-être quelques améliorations mineures à apporter, mais le Comité de rédaction pourra s'en charger. Il faudrait souligner, toutefois, l'importance du projet d'article 7 relatif à la coopération, car cette question est au centre du sujet. L'article 7 devrait faire une place importante au rôle des organisations internationales compétentes, dont certaines sont explicitement mentionnées dans le rapport (A/CN.4/423, par. 61), et devrait, à cet égard, être rédigé en termes plus positifs. Il pourrait être remanié, dans le sens de l'article 242 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, et se lirait ainsi :

« Les Etats et les organisations internationales compétentes coopèrent de bonne foi pour essayer 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 nationale ou leur contrôle effectif ne causent de dommages transfrontières. »

Le Comité de rédaction pourrait aussi envisager de fusionner les articles 7 et 8.

39. Quant aux nouveaux articles relatifs à l'évaluation, la notification et l'information, au chapitre III du projet, il faut les aborder d'un point de vue critique pour déterminer si, bien qu'ils reposent dans une grande mesure sur des articles du projet relatif aux cours d'eau internationaux déjà adoptés provisoirement, ils ne risquent pas d'imposer une obligation inutilement lourde à l'Etat d'origine. Les deux sujets sont similaires, mais non identiques, et le sujet des cours d'eau internationaux a un caractère spécifique en raison, à la fois, du caractère des parties et de la nature des activités visées, alors que le présent sujet traite de situations beaucoup plus générales, qui se prêtent mal à un régime

rigide et détaillé. Par exemple, on pourrait interpréter le projet d'article 10 comme exigeant que l'Etat d'origine notifie et informe un nombre indéterminé d'Etats quand il décide d'entreprendre une activité comportant un risque de dommage transfrontière.

40. Les autres articles du chapitre III, par exemple les articles 13, 14 et 15, sont beaucoup trop détaillés pour le type modeste d'accord-cadre que la Commission a en vue. Les travaux de la Commission devraient essentiellement viser à encourager les Etats à engager des consultations et des négociations lorsque l'Etat qui envisage d'exercer une activité, ou tout Etat susceptible d'être affecté ou effectivement affecté peuvent craindre des effets préjudiciables significatifs, de manière à minimiser, éliminer ou atténuer les dommages transfrontières. Des dispositions rigides assorties de stricts délais risqueraient d'avoir un résultat exactement opposé car elles tendraient à imposer trop de restrictions à la liberté d'action.

41. M. Njenga approuve sans réserve le projet d'article 16, prévoyant l'obligation de négocier lorsque les Etats concernés ne sont pas d'accord sur la nature de l'activité ou ses effets, ou sur le régime juridique régissant cette activité. Il estime toutefois que les consultations et la création d'un mécanisme pour déterminer les faits ne constituent pas nécessairement une alternative, mais pourraient, en fait, être complémentaires. Il pourrait même être souhaitable de prévoir spécifiquement la participation, le cas échéant, des organisations internationales compétentes. Une telle façon de procéder pourrait bien être la meilleure manière de faire en sorte que les négociations soient menées de bonne foi et que l'équilibre des intérêts, si important pour la protection des droits et des intérêts légitimes de tous les Etats intéressés, soit rétabli.

42. M. ROUCOUNAS félicite le Rapporteur spécial de son cinquième rapport (A/CN.4/423), qui reprend les propositions faites à la session précédente de la CDI et lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le sujet suscite un intérêt de plus en plus grand sur le plan international et il faut veiller à ce que la Commission ne tarde pas à apporter sa propre contribution au corps de plus en plus important d'instruments et de textes pertinents, qui comprend les projets de l'OCDE et la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination⁷, déjà mentionnée. Si l'on peut reprocher quelque chose au rapport, c'est peut-être d'être trop abstrait et de ne pas donner assez d'exemples pour illustrer la nature des activités visées par le projet d'articles.

43. Le Rapporteur spécial a introduit un nouvel élément en parlant des activités qui, lorsqu'elles se répètent, peuvent avoir des effets nocifs sur l'environnement, approche que l'Assemblée générale semble accepter. M. Roucounas pense personnellement que la Commission ne devrait pas abandonner des notions et une terminologie bien établies en droit international et qu'elle ne devrait pas inventer de nouveaux termes inutiles. Il se demande, par exemple, si l'expression « risque appréciable » est suffisamment acceptée dans

la pratique internationale pour pouvoir être utilisée dans le projet. A son avis, il faudrait aussi éviter le mot « lieux » qui est employé aux projets d'articles 1, 2 et 3, car le projet s'appliquera aux navires, et un navire ne peut pas être considéré comme un « lieu ».

44. S'agissant du champ d'application du projet d'articles, on pourrait utiliser une formule généralement acceptée en parlant de « personnes et [de] biens relevant de la juridiction ou du contrôle d'un Etat », ce qui permettrait d'éviter un certain nombre de difficultés sémantiques qui risqueraient d'entraver les progrès de la Commission. M. Roucounas a également des réserves à l'égard des termes « zones », à l'alinéa *c* de l'article 2, et « choses », à l'alinéa *e* du même article.

45. En ce qui concerne l'article 4, il ne faut pas oublier que le projet a un caractère supplétif et que c'est seulement lorsqu'elle aura achevé ses travaux que la Commission pourra déterminer la place que doit occuper le projet par rapport aux autres instruments internationaux.

46. L'article 5 pose le problème habituel des effets du présent projet sur les autres règles du droit international. Malgré les efforts du Rapporteur spécial pour expliquer sa position en la matière, les paramètres conceptuels du projet restent incertains à cet égard, du fait simplement que l'on se rend maintenant compte des difficultés considérables en cause. La Commission pourrait expliquer à l'Assemblée générale que, si l'on veut que le projet atteigne son but, la Commission doit dépasser la distinction « licite »/« illicite » et concentrer son attention sur la question de la prévention et de la réparation des dommages transfrontières.

47. L'article 6 risque de donner une image caricaturale de la souveraineté et serait peut-être plus utile s'il était rédigé en termes moins forts. M. Roucounas approuve, de manière générale, le texte révisé de l'article 7, qui introduit l'idée de coopération avec les organisations internationales compétentes.

48. Les articles 8 et 9 demanderaient à être développés, car ils portent sur des principes. Le premier membre de phrase de l'article 9 (« Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles ») dépasse toutefois le cadre du projet. L'« interdépendance » évoquée dans le rapport (*ibid.*, par. 70) est peut-être bien une réalité du monde moderne, mais le Rapporteur spécial n'a pas entièrement raison lorsqu'il affirme que cette interdépendance « fait que nous sommes tous à la fois victimes et coupables ». Le but du projet est de faire en sorte que le dommage soit prévenu ou réparé, et non pas d'établir qui est la victime et qui est le coupable. Faute d'un régime d'assurance pour dommages transfrontières qui découlent d'activités qui ne sont pas interdites, la Commission doit se contenter de progresser pas à pas.

49. Le titre du chapitre III du projet, « Notification, information et envoi d'un avertissement par l'Etat affecté », ne correspond pas exactement au contenu du chapitre. D'une manière générale, la caractéristique principale de ce chapitre est qu'il emprunte beaucoup au projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce dernier projet repose sur une pratique

⁷ Voir *supra* note 6.

internationale longue et abondante, qui s'est cristallisée dans un grand nombre de normes, de procédures et d'instruments pertinents sur un sujet qui, bien que lié au sujet à l'étude, est en même temps différent. Si l'on incorporait en bloc les dispositions du projet d'articles sur les cours d'eau internationaux dans le projet d'articles sur la responsabilité internationale, on risquerait de compromettre les progrès que la Commission a accomplis dans ce dernier domaine.

50. On peut supposer, d'après le libellé de l'article 10, que le projet ne doit pas couvrir les activités à risque déjà existantes, mais qu'il couvre bel et bien les activités qui ont un effet nocif cumulatif. Cette distinction devrait apparaître plus clairement. M. Roucouas souscrit à la disposition, à l'alinéa *a*, selon laquelle chaque Etat devrait examiner les activités susceptibles de causer des dommages transfrontières, mais il se demande si un Etat peut remplir l'obligation énoncée à l'alinéa *b* — à savoir, notifier en temps utile les conclusions de cet examen à l'Etat ou aux Etats affectés —, car il est peu probable que l'Etat d'origine sache quels sont les Etats affectés. Cette disposition devrait donc être formulée en termes moins catégoriques.

51. L'article 12 paraît avoir simplement pour objet de fournir à l'Etat affecté la possibilité de faire une démarche auprès de l'Etat d'origine, attirant son attention sur l'activité en cours.

52. La situation envisagée dans les articles 13 à 17 est plus complexe dans la mesure où elle suppose que les Etats concernés entrent dans un régime juridique strict. L'article 15 établit une situation juridique pour le moins bizarre dans la mesure où l'obligation primaire n'est toujours pas spécifiée. En oubliant qu'il s'agit d'établir un régime supplétif, la Commission s'achemine vers une présomption en faveur d'un régime juridique proposé par l'Etat présumé victime sans savoir en quoi ce régime consistera.

53. Il y a lieu de noter que, à l'article 16, il est question de négociations dans le titre, mais de consultations dans le corps du texte. Là encore, il faut éviter d'établir un parallélisme trop étroit avec le projet d'articles relatif aux cours d'eau internationaux, dont l'article correspondant⁸ exprime un point de vue très différent. Pour ce qui est des négociations proprement dites, la référence à la jurisprudence sur le sujet est nécessairement incomplète, et des nuances ont été introduites en particulier dans l'affaire de *Minquiers et Ecréhous*⁹ et dans celle de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*¹⁰.

54. L'article 17 ajoute de nouveaux éléments de présomption et d'automatisme, éléments qui ne seraient guère acceptables pour l'article 15. Qu'advient-il, par exemple, si l'Etat présumé affecté adresse un avertissement et si l'Etat d'origine répond ? L'article 17 traite du cas où l'Etat d'origine ne répond pas, mais n'indique pas ce qui se passe dans le cas contraire. Il aggrave donc les difficultés que soulève l'article 15.

⁸ Article 17 (Consultations et négociations concernant les mesures projetées), adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session [voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 54].

⁹ *C.I.J. Recueil 1953*, p. 47.

¹⁰ *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246.

55. Enfin, le projet devrait avoir des dispositions spécifiques concernant la question de la compensation, et il faudrait les examiner en détail.

56. M. AL-QAYSI rend hommage aux efforts du Rapporteur spécial tendant à orienter la Commission dans ses travaux sur un sujet dont on a douté de la viabilité dans le passé, mais auquel on attribue aujourd'hui une priorité élevée. Il ressort du cinquième rapport (A/CN.4/423) que le champ du sujet est plus vaste qu'on ne le croyait initialement ; ce sujet a par ailleurs encore gagné en complexité et la Commission doit accepter, au stade actuel, une certaine ambiguïté dans ses travaux.

57. L'article 1^{er} couvre maintenant les activités qui causent effectivement des dommages transfrontières ainsi que celles qui créent un risque appréciable de causer de tels dommages. S'il faut se féliciter de l'élargissement du champ de l'article, il convient de le définir avec suffisamment de précision pour éviter toute confusion entre ces deux types d'activité. Le mieux serait de les traiter séparément car leurs conséquences sont différentes. Il faudrait pour la même raison différencier en conséquence, dans les articles subséquents, les obligations de procédure découlant de ces activités.

58. Bien que favorable au texte modifié de l'article 1^{er}, proposé par M. McCaffrey (2109^e séance, par. 13), M. Al-Qaysi a de sérieux doutes quant à l'utilisation de l'adjectif « appréciable » pour qualifier le risque. Comme on l'a déjà relevé, les textes dont le Rapporteur spécial s'est inspiré emploient l'adjectif « significatif ». M. Al-Qaysi n'est pas convaincu par l'argumentation avancée dans le rapport (A/CN.4/423, par. 26) en faveur de l'adjectif « appréciable », fondée sur les ressemblances entre le sujet à l'examen et celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans le quatrième rapport de M. McCaffrey sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux¹¹, l'emploi de l'adjectif « appréciable » est plus amplement justifié que dans le rapport à l'examen. Cet adjectif est, de surcroît, employé pour qualifier le seul dommage, alors que, dans les projets d'articles à l'examen, il qualifie aussi bien le risque que le dommage. A l'article 2, l'adjectif « appréciable » est utilisé à cinq reprises, pour qualifier des termes distincts. Dans la version anglaise du rapport, il est indiqué en revanche (*ibid.*, par. 57) que le seuil de tolérance, pour les besoins de l'article 6, serait défini par un dommage qui n'est pas *insignificant* (« non appréciable »).

59. La réponse à la question de savoir si le champ du projet, tel qu'il est défini à l'article 1^{er}, s'étend aux activités des sociétés transnationales dépend en grande partie de ce que l'on entend par « juridiction » au regard des dispositions de droit interne régissant ces sociétés. Selon le Rapporteur spécial, l'obligation de prévention prévue à l'article 8 incombe à toutes les sociétés privées, « l'Etat étant tenu pour sa part de poser l'obligation de prévention en droit interne et d'en assurer le respect » (*ibid.*, par. 66).

¹¹ *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie), p. 207, doc. A/CN.4/412 et Add.1 et 2.

60. Comme M. Hayes l'a suggéré (2109^e séance), il faudrait considérer le libellé de l'article 2 comme provisoire jusqu'à ce que l'examen du projet d'articles en première lecture ait été mené à bien.

61. M. Al-Qaysi se félicite du titre révisé de l'article 3, dont il est également disposé à accepter la teneur, encore qu'il faudrait en simplifier le libellé. La proposition utile de M. McCaffrey semble présumer que seules les activités à risque sont prises en considération ; il y a donc lieu de maintenir le renvoi à l'article 1^{er}.

62. La variante B de l'article 5 est, à son avis, la meilleure des deux textes proposés.

63. La coopération avec les organisations internationales, préconisée à l'article 7, devrait être obligatoire car la compétence technique et l'aide impartiale de ces organisations seront précieuses pour les Etats concernés. M. Al-Qaysi conteste l'affirmation dans le rapport selon laquelle « l'obligation ainsi faite à l'Etat d'origine ne jouerait pas automatiquement, mais seulement dans les cas où elle s'imposerait » (A/CN.4/423, par. 61). Qui décidera si, dans un cas donné, l'aide d'une organisation internationale s'impose ? Il y a lieu de conclure de l'article 7 que l'Etat d'origine et l'Etat affecté potentiel doivent se mettre d'accord sur l'existence d'une telle nécessité. S'ils n'y parviennent pas, l'Etat qui nie cette nécessité doit-il être considéré comme violant l'obligation de coopération ? Si tel n'est pas le cas, il faut modifier le texte de l'article 7.

64. Si, comme le Rapporteur spécial le suggère (*ibid.*, par. 63), l'obligation énoncée à l'article 7 tend à l'institution d'un régime de prévention, elle omet de satisfaire aux exigences de l'équité puisque l'Etat potentiellement affecté ne bénéficie pas de l'activité potentiellement préjudiciable. En revanche, l'article 8 impose à juste titre la charge de la prévention à l'Etat d'origine. M. McCaffrey a raison d'affirmer qu'il faut préciser ce qu'il faut entendre par la formule « les moyens les mieux adaptés dont ils disposent » : le pouvoir d'agir suppose nécessairement que l'on dispose des moyens de le faire.

65. A l'article 9, il conviendrait de remplacer le terme « réparation » par « compensation ». Il n'est pas nécessaire, dans la pratique, que la compensation se limite à une indemnisation pécuniaire : elle pourrait consister à remédier, grâce notamment à des technologies nouvelles, à tel ou tel dommage transfrontière. Mais elle ne saurait « viser à rétablir l'équilibre des intérêts affecté par le dommage », si ce n'est en mettant fin à l'activité préjudiciable. Il est probable qu'on entend en fait ajuster l'équilibre des intérêts.

66. De l'avis de M. Al-Qaysi, les articles 1 à 9 ne sont pas encore suffisamment au point pour être renvoyés au Comité de rédaction.

67. Il y aurait peut-être lieu d'introduire, à l'article 12, une disposition analogue à celle du paragraphe 2 de l'article 18 du projet d'articles sur les cours d'eau internationaux¹².

68. Les articles 13 à 15 ne semblent faire référence qu'à la prévention des effets potentiels d'une activité à

risque, alors qu'il ressort à l'évidence du rapport (*ibid.*, par. 99) que les activités qui causent en fait un dommage sont également visées par ces dispositions. D'où un manque d'uniformité avec les articles 1 et 10, qui traitent des deux types d'activité. Aussi, par souci de clarté, conviendrait-il de traiter séparément les deux types d'activité et de définir expressément les obligations de fond découlant de chacun d'eux. On ne saurait s'inspirer trop servilement des règles de procédure énoncées dans le projet d'articles sur les cours d'eau internationaux.

69. Les deux variantes proposées à l'article 16 devraient être considérées comme une obligation à deux niveaux et, à cet égard, M. Al-Qaysi se félicite de la solution que le précédent Rapporteur spécial a suggérée au paragraphe 6 de la section 2 de son ébauche de plan.

70. En terminant, M. Al-Qaysi souscrit à l'approche pratique et modérée que le Rapporteur spécial a proposée (*ibid.*, par. 119 à 121) pour les travaux futurs sur le sujet. Des consultations techniques s'imposent toutefois à ce stade et une approche interdisciplinaire permettrait de dissiper nombre des incertitudes qui subsistent encore.

71. M. SOLARI TUDELA dit que les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial marquent pour l'essentiel un développement progressif du droit international en ce qu'ils envisagent tout un éventail de situations susceptibles de se présenter à l'avenir. Il partage l'avis de M. Francis (2111^e séance) selon lequel le sujet à l'examen a sa source dans la responsabilité des Etats. Lorsque la Commission a abordé le sujet à l'examen pour la première fois, en 1978, elle a hésité à qualifier de « licites » les actes ou activités préjudiciables, préférant l'expression « qui ne sont pas interdites par le droit international ». La terminologie a une très grande importance, car bien des activités frisent l'illicéité ou risquent de devenir illicites. Certains actes, comme les essais nucléaires dans l'atmosphère, ont déjà pris un caractère illicite, et d'autres pourront suivre. C'est ainsi que les chlorofluorocarbones quotidiennement utilisés dans les réfrigérateurs et les systèmes de climatisation ont notamment pour effet de détruire la couche d'ozone, essentielle à la survie de l'humanité, et leur utilisation sera bientôt interdite en vertu d'un nouveau traité international. Il faudrait donc garder dans le projet le terme « réparation » (art. 9), qui relève de la responsabilité des Etats.

72. M. Solari Tudela approuve les suggestions qui ont été faites et selon lesquelles le projet d'articles devrait viser les activités des sociétés multinationales ainsi que le dommage causé au « patrimoine commun » de l'humanité.

73. Le projet d'article 1^{er} a été dûment remanié pour prendre en considération aussi bien le risque que le dommage. La difficulté posée par le terme « contrôle » est essentiellement une difficulté d'interprétation qu'on pourra résoudre dans le commentaire en citant des exemples. M. Solari Tudela s'en tient à l'avis qu'il a déjà exprimé, à savoir qu'il conviendrait d'incorporer à l'article lui-même une liste d'activités préjudiciables. Il signale, à cet égard, que la Communauté a récemment adopté une telle liste.

¹² Pour le texte de l'article 18 (Procédures en cas d'absence de notification), adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 56.

74. Le projet d'article 3 est acceptable, mais il serait peut-être préférable de l'intituler « Obligations générales ». L'article 4, dans sa rédaction actuelle, semble démentir le principe selon lequel les accords spéciaux dérogent aux règles générales.

75. Le texte révisé du projet d'article 9, sur la réparation, reflète des vues exprimées précédemment. M. Solari Tudela souscrit à l'explication donnée par le Rapporteur spécial, au paragraphe 50 de son rapport (A/CN.4/423), de l'obligation de prévention énoncée à l'article 8, à savoir que l'obligation de réparation prévue à l'article 9 doit être quantitativement déterminée en fonction du degré d'accomplissement, par l'Etat d'origine, de l'obligation de prévention stipulée à l'article 8. Il faudrait toutefois définir plus clairement le processus de négociation.

76. Quant aux procédures prévues au projet d'article 10, une liste des activités en cause serait utile aux Etats. Dans le texte anglais, le mot *serious* au début du projet d'article 12 est superflu, puisque l'article 10 commence simplement par les mots *If a State has reason to believe*.

77. De l'avis de M. Solari Tudela, les projets d'articles peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

78. M. EIRIKSSON se félicite de la révision dont ont fait l'objet les projets d'articles 1 à 9, qui reflètent à présent correctement les vues de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les travaux de la Commission sur le sujet sont censés exprimer le principe selon lequel tout dommage transfrontière significatif doit donner lieu à réparation. Aussi faut-il concevoir un mécanisme destiné à évaluer la réparation, et prescrire des mesures visant à éviter les dommages ou réduire le risque de tels dommages, sans toutefois trop entrer dans les détails. Or, les projets d'articles 10 à 17 sont encore bien trop détaillés. La Commission devrait donc accorder maintenant la priorité à l'élaboration de principes directeurs pour négocier la réparation.

79. Quant au champ des articles 1 à 9, tels qu'ils ont été remaniés, il devrait vraiment couvrir à la fois le dommage transfrontière et les activités qui comportent un risque de causer un tel dommage, encore que l'article 1^{er} devrait établir une distinction plus nette entre les deux types d'activités. On pourrait omettre à l'article 1^{er} de se référer à la juridiction, car il ne s'agit aucunement de déroger aux règles internationales générales en la matière. En revanche, l'article 3, qui prévoit une limitation, devrait faire mention de la juridiction. M. McCaffrey (2109^e séance) a suggéré d'étendre la notion de « territoire » à la compétence extraterritoriale, ce qu'on pourra certainement faire à un stade ultérieur si les Etats y sont disposés.

80. En ce qui concerne l'adjectif « appréciable », il est impossible de donner la moindre définition scientifique du dommage transfrontière. Aussi le mieux serait-il de renoncer à la définition qu'on a tenté d'en donner à l'alinéa *a*, ii, de l'article 2. De l'avis de M. Eiriksson, seulement cinq des notions définies dans le projet demandent à l'être au stade actuel, à savoir le risque, le terme « appréciable », le dommage transfrontière (notamment le dommage « appréciable » et « continu »), l'Etat d'origine et l'Etat affecté. Quant à la « réparation », M. Eiriksson estime, comme M. Reuter (2110^e

séance) et M. Bennouna, qu'il faut la définir comme englobant toutes les formes de compensation et la distinguer de la réparation telle qu'elle est envisagée dans le contexte de la responsabilité des Etats.

81. Le paragraphe 2 qui a été ajouté à l'article 3, et l'article 6 dans sa version remaniée sont bienvenus. Les projets d'articles 7 et 8 devraient établir une distinction plus nette entre les règles qui s'appliquent aux activités à risque et celles qui s'appliquent aux autres activités qui causent un dommage.

82. M. Eiriksson approuve le libellé que M. Hayes a proposé pour l'article 9 (2109^e séance, par. 40), tendant à assurer une protection à la victime innocente. Il faut que l'article pose une obligation claire de négocier car une simple obligation de consultation est insuffisante ; et il faudra mettre au point aussitôt que possible les principes directeurs pour de telles négociations.

83. S'agissant des chapitres I et II du projet, M. Eiriksson propose pour sa part les libellés suivants :

« Article premier

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui causent ou comportent un risque de causer des dommages transfrontières. »

« Article 2

« Aux fins des présents articles :

« a) L'expression « dommage transfrontière » s'entend d'un dommage physique appréciable, y compris un dommage continu, causé à des personnes ou à des choses, à l'usage ou à la jouissance de certains secteurs, ou à l'environnement, dans le territoire d'un Etat, ci-après dénommé « l'Etat affecté », ou dans les zones placées sous sa juridiction ou son contrôle, par des activités exercées dans un autre Etat ;

« b) L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat sur le territoire duquel ou dans les zones placées sous la juridiction ou le contrôle duquel se déroulent les activités visées à l'article premier ;

« c) L'expression « risque de causer un dommage transfrontière » désigne la possibilité de causer un dommage transfrontière que l'on ne peut écarter par aucune précaution raisonnable ; »

Pour ce qui est de l'alinéa *d*, M. Eiriksson s'efforcera de donner du « risque appréciable » et du « dommage appréciable » une définition fondée sur un seuil définissable.

« Article 3

« 1. L'Etat d'origine ne sera pas tenu des obligations énoncées dans les présents articles à l'égard d'une activité visée à l'article premier, à moins qu'il ne sache ou ne possède les moyens de savoir que ladite activité s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire ou dans d'autres zones placées sous sa juridiction ou son contrôle. »

Le paragraphe 2 de l'article 3 resterait tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial, et le titre deviendrait « Limitations de l'applicabilité ».

« Article 6

« L'exercice, par un Etat d'origine, de son droit souverain de mener ou de permettre que soient

menées des activités humaines sur son territoire ou dans d'autres zones placées sous sa juridiction ou son contrôle doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats. »

« Article 7

« 1. Les Etats d'origine coopèrent de bonne foi avec les Etats affectés pour essayer d'éviter des dommages transfrontières résultant d'activités qui créent un risque appréciable de causer de tels dommages.

« 2. Si des dommages transfrontières se produisent, l'Etat d'origine coopère avec l'Etat affecté pour en minimiser les effets. »

« Article 8

« Les Etats d'origine prennent, conformément aux dispositions du chapitre III, les mesures voulues pour éviter les dommages transfrontières ou en minimiser le risque. »

84. M. Eiriksson remercie vivement le Rapporteur spécial pour ses efforts et attend avec intérêt un ensemble complet d'articles sur le sujet.

Organisation des travaux de la session (fin*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

85. M. TOMUSCHAT demande si, dans le cadre du point suivant de l'ordre du jour à l'examen, relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, on examinera séparément ou ensemble les articles dont traite le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1).

86. Le PRÉSIDENT dit que, le Comité de rédaction ayant besoin de connaître les vues de la Commission sur toutes les parties du projet, il ne convient pas de demander aux membres de commenter les articles séparément.

87. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que, en ce qui le concerne, la Commission peut procéder à un examen général initial ou examiner séparément les articles. Toutefois, son rapport préliminaire (A/CN.4/415) n'ayant pas été discuté à la session précédente, les membres voudront peut-être commencer par le commenter et passer ensuite au deuxième rapport si le temps le permet.

88. M. BARSEGOV dit que, si les membres n'étaient pas prêts à prendre la parole sur le sujet des immunités juridictionnelles immédiatement après sa présentation par le Rapporteur spécial, le temps gagné à la séance du lendemain pourrait être attribué aux orateurs qui désirent faire encore des observations sur le sujet de la responsabilité internationale. Les nouvelles notions résultant des 17 articles nouveaux ou révisés du projet sur ce sujet justifient une prolongation du débat.

89. Le PRÉSIDENT dit qu'il ne saurait être question d'impartir un temps de parole aux orateurs. Le Comité de rédaction aura d'autre part besoin de tout le temps gagné à la séance du lendemain.

90. M. McCAFFREY suggère, en vue de faciliter l'examen des projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, de grouper ces

articles en différentes catégories. Il signale à cet égard que, le rapport préliminaire et le deuxième rapport sur le sujet étant liés, les membres ne sauraient les examiner séparément.

91. Le PRÉSIDENT dit que les problèmes d'ordre pratique seront réglés dans le cadre de consultations.

La séance est levée à 13 h 5.

2113^e SÉANCE

Mardi 6 juin 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 17⁵ (suite)

1. M. THIAM salue les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour donner corps à un sujet controversé dès l'origine. Il est vrai que cette controverse, purement théorique, n'empêchera pas les hommes d'utiliser les ressources de la nature et de mettre les techniques dont ils disposent au service de leurs activités. La Commission est pourtant chargée de proposer aux Etats les règles qui doivent gouverner leurs activités et de leur indiquer les limites qu'ils ne doivent pas franchir, les responsabilités qu'ils encourent et les moyens de régler leurs différends. Encore ces règles, pour être acceptables, doivent-elles être claires, cohérentes, équilibrées et équitables.

2. M. Thiam persiste à penser qu'il n'y a pas de cloison étanche entre le sujet relatif à la responsabilité des

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

* Reprise des débats de la 2109^e séance.

Etats et le sujet à l'examen, et que tous deux auraient dû être traités en même temps, dans un projet unique. Certains l'avaient d'ailleurs réclamé dès le début, mais le fait est qu'on a divisé la responsabilité en deux parties, et que la Commission s'est engagée dans un débat théorique sur les fondements de l'une et de l'autre.

3. Le Rapporteur spécial tente bien de justifier l'autonomie de son sujet par rapport à celui de la responsabilité pour fait illicite, mais, à lire l'introduction de son cinquième rapport (A/CN.4/423), et notamment la partie consacrée à la notion de risque, on constate qu'il a du mal à écarter totalement la notion de faute : le mot lui-même revient sous sa plume à plusieurs reprises, comme M. Thiam l'illustre par quelques citations. Il en conclut que le Rapporteur spécial assimile le risque à une sorte de « faute originelle », qui ne devient effective qu'au moment où se produit l'accident pour lequel l'entrepreneur sera considéré comme « fautif ». Tout cela ressemble fort à la responsabilité pour fait illicite. Le Rapporteur spécial admet d'ailleurs la coexistence éventuelle des deux types de responsabilité dans un même projet, et consacre d'intéressants développements à cette coexistence (*ibid.*, par. 40 et suiv.).

4. La question continue donc à se poser : s'agit-il vraiment de deux types différents de responsabilité ? Il faut observer à ce propos que la distinction entre faute et risque est d'origine doctrinale et jurisprudentielle, mais que les deux éléments s'appuient sur les mêmes textes de base. Sans doute se trouve-t-on ici sur le terrain de la responsabilité internationale. Mais faut-il pour autant chercher des différences fondamentales entre les deux types de responsabilité, ce qui suppose l'élaboration de règles spécifiques sur la notion de dommage et sur les modalités de la réparation ? N'est-il pas significatif que toutes les règles énoncées dans les projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet sur la responsabilité des Etats (v. 2102^e séance, par. 40) — cessation de l'activité, *restitutio in integrum*, réparation par compensation, etc. — s'appliquent *mutatis mutandis* dans le sujet à l'examen ?

5. Plus délicate encore est la distinction entre acte et activité. En effet, une activité est une série d'actes qui s'enchaînent et, même licite en soi, elle peut comporter un ou plusieurs actes illicites. D'ailleurs, le Rapporteur spécial signale que, parfois, des actes illicites se trouvent inextricablement liés à une activité non interdite, et il admet que, dans ce cas, l'activité peut continuer à condition que cesse l'acte illicite. Mais, si l'acte illicite est réellement indissociable de l'activité, comment celle-ci se poursuivrait-elle ? En réalité, la distinction entre acte et activité est plus théorique que réelle.

6. D'une manière générale, la notion d'activité non interdite par le droit international ne suffit pas à délimiter le champ du sujet. Parler d'« activité non interdite » revient en effet à dire que tout ce qui n'est pas interdit est permis, formule dangereuse en droit, où il faut faire preuve de précision ; se référer à la coutume, ou aux règles impératives du droit international, ne suffit pas pour établir la distinction entre le licite et l'illicite. C'est pourquoi la solution consistant à établir une liste des activités en cause, liste qui pourrait être modi-

fiée en fonction des progrès techniques, semble s'imposer.

7. Abordant les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, M. Thiam constate que ces textes reprennent des notions dont la Commission a déjà beaucoup débattu, comme la coopération (art. 7), sur laquelle on s'est interrogé à propos du sujet sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On peut en dire autant de la prévention (art. 8).

8. La réparation (art. 9) pose plus de difficultés, et M. Thiam regrette que cette notion se trouve dissociée de la notion de victime innocente. D'un côté, en effet, il existe bel et bien des Etats innocents : ceux qui sont le plus souvent victimes des activités hautement techniques sans avoir les moyens de s'y livrer eux-mêmes. Mais, d'un autre côté, le terme « réparation » n'est pas à exclure, car il s'applique effectivement aux cas où l'acte illicite est commis dans le cadre d'une activité elle-même licite et où il faut faire appel aux règles classiques de la responsabilité traditionnelle.

9. On dit souvent que le sujet à l'examen est très proche de celui du droit du travail, qui offre l'exemple du type de situations où la réparation ne couvre pas la totalité du préjudice. Mais il faut éviter certaines confusions : le droit du travail s'applique dans un cadre national, où la solidarité est plus sensible, où les intérêts de l'employeur et du travailleur sont souvent liés et où la bonne marche de l'entreprise est l'affaire de tous. En tel cas, la réparation ne peut reposer sur les règles du droit commun, puisqu'il faut tenir compte de la nécessité de faire survivre l'entreprise. Il n'en va pas de même dans le sujet à l'examen, où la solidarité est moins forte dès qu'on passe du cadre bilatéral au cadre régional ou universel. C'est pourquoi, d'ailleurs, le cadre qui se prêterait le mieux à des solutions concrètes est le cadre régional. C'est à ce niveau que la solidarité est la plus certaine, comme le prouvent les résultats tangibles obtenus dans ce domaine par les organisations régionales.

10. Le Rapporteur spécial pourrait donner à son projet une forme plus proche de celle de l'accord-cadre, en se rappelant qu'on ne peut rien imposer aux Etats : on ne peut que leur proposer une sorte de menu à la carte de solutions possibles. La solution globale, si elle n'est pas irréalisable, est encore très lointaine.

11. Pour terminer, M. Thiam constate que, après des années de travail, la Commission n'a pas avancé sur le difficile sujet dont elle est saisie, et qui repose sur des notions prêtant à d'innombrables controverses. C'est bien pourquoi les articles proposés ne sont acceptables qu'en ce qu'ils ne disent rien de nouveau par rapport à d'autres projets, relatifs à d'autres sujets.

12. M. BARSEGOV tient d'abord à souligner que la question de la responsabilité des Etats dans le domaine des dommages transfrontières est relativement nouvelle. Elle a été détachée du sujet de la responsabilité des Etats en partant de l'idée que la responsabilité peut découler soit d'une faute, c'est-à-dire de la violation d'une obligation internationale, soit d'une activité licite. L'élaboration de normes régissant la responsabilité objective en tant que principe général est compli-

quée par le fait que, en droit international, ce type de responsabilité est une innovation et ne résulte pas d'accords et de conventions entre Etats.

13. Cette absence de principe général de la responsabilité objective est reconnue. Dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), le Rapporteur spécial constatait déjà cette réalité objective. Il n'a pas été facile de parvenir à cette constatation. Certains membres se référaient au droit national, avançaient des précédents n'ayant parfois que des rapports très lointains avec le sujet à l'examen ou ignoraient la pratique allant à l'encontre de leur thèse. D'autres faisaient valoir que la pratique judiciaire interne n'était pas une source de droit international et que les quelques décisions de la CIJ dont il était fait état étaient sans rapport avec la responsabilité : ainsi l'affaire du *Détroit de Corfou*⁶, très souvent citée, visait à définir le droit de passage innocent dans les eaux territoriales et non pas à trancher la question de l'existence d'une règle de responsabilité objective en droit international. Quant à l'affaire du *Lac Lanoux*⁷, elle faisait exception à la règle. Ce qui importe maintenant, c'est de trouver une solution réaliste et équilibrée tenant compte de l'intérêt de tous les Etats et de l'humanité dans son ensemble.

14. Le travail de la CDI consiste à élaborer des bases juridiques et à dégager des principes directeurs qui pourront inspirer les conventions et les traités réglant les rapports entre les Etats en ce qui concerne des activités spécifiques pour ce qui est de la responsabilité objective non fondée sur la faute. La tâche est difficile, parce que la réglementation par voie de convention est extrêmement limitée et qu'on ne peut en dégager les normes fondatrices de nouveaux principes. Il a fallu procéder à tâtons et improviser. Après des années de travail, le Rapporteur spécial a réussi à esquisser un concept autour duquel l'accord semble se faire. Soucieux de trouver une solution équilibrée, M. Barsegov s'était prononcé, à la précédente session⁸, pour le renvoi des anciens projets d'articles 1 à 10 au Comité de rédaction. Avant même que le Comité eût abordé sa tâche, le Rapporteur spécial, sous l'influence d'une partie de la Commission et aussi d'une partie des délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, avait proposé une nouvelle conception et remanié son projet. Les nouveaux articles proposés (art. 10 à 17), ainsi que la version révisée des projets d'articles précédents, reposent précisément sur cette nouvelle conception. Les membres de la Commission qui n'acceptent pas ce changement d'approche se trouvent contraints de se prononcer non seulement sur les projets d'articles, mais aussi sur la conception dont s'inspirent ces textes.

15. Le changement de fondement conceptuel se manifeste dès l'article 1^{er}. En apparence, la nouvelle conception est dualiste. Le Rapporteur spécial propose, comme base de responsabilité objective, non pas seulement le dommage transfrontière lié à une activité comportant un risque, mais aussi tout dommage appréciable en soi. La première question qui se pose est alors de savoir si une activité légitime ne comportant pas de

risque peut causer un dommage transfrontière. Lorsque certains ont insisté sur la nécessité de dresser une liste d'activités à risque, on a soutenu que ces activités étaient trop nombreuses et qu'elles se multipliaient sans cesse. Mais, quand il s'agit du dommage en tant que fondement autonome de la responsabilité, on est prêt à jongler avec des notions difficiles à cerner : dommage « constant », « éventuel », « hypothétique » ou « futur ». Que les membres partisans de cette nouvelle approche énumèrent donc les dommages qu'ils connaissent et qui découlent d'une activité légitime ne comportant pas un risque. On n'en voit guère, à part, selon le cinquième rapport (A/CN.4/423), l'utilisation des automobiles et le chauffage domestique, et on ne sait plus de quoi il s'agit concrètement.

16. Ainsi donc, le projet a été modifié et le fondement de la responsabilité est devenu le dommage, en dehors de tout contexte. Bien plus, on présente ce prétendu dualisme comme un compromis tenant compte des divers points de vue. En réalité, il s'agit d'imposer une nouvelle base conceptuelle, qui détruit les fondements antérieurs déjà relativement fragiles. Un compromis n'aurait été possible qu'entre deux notions juridiques conciliables. Mais à vouloir mêler le vin et l'huile, on gâte l'un et l'autre. La conception adoptée à l'origine, celle de la responsabilité objective, comprend certes la notion de dommage, mais comme chaînon final. La nouvelle approche fait du dommage le fondement unique de cette responsabilité, en lui donnant donc un rôle complètement différent. Les deux conceptions s'excluent mutuellement. Ainsi, si l'on admet que, en l'absence de toute faute, un dommage effectif est source de responsabilité sans qu'intervienne aucun élément de risque, il y aura chaque fois, indépendamment du risque, une responsabilité fondée sur un dommage appréciable. Si la nouvelle conception ne relègue pas aux oubliettes l'élément de risque, c'est parce que, en se fondant sur le seul fait du dommage, elle priverait de tout fondement juridique les mesures de prévention du dommage. Comment obliger un Etat à limiter ses activités légitimes en coopération avec les autres Etats si on ne postule même pas l'éventualité d'un dommage ?

17. Si le dommage, artificiellement soustrait à son contexte, est accepté comme fondement unique de la responsabilité internationale, il n'y a plus rien qui permette d'en établir l'origine licite. Dire que le dommage pourrait consister en une violation de la souveraineté territoriale (chaque Etat ayant la liberté d'agir sur son territoire à condition de ne pas porter atteinte à l'inviolabilité territoriale des autres Etats) serait retomber dans le domaine de la responsabilité pour acte illicite. M. Barsegov éprouve donc les plus grands doutes quant à la validité d'une telle approche juridique. Le Rapporteur spécial semble d'ailleurs conscient de la difficulté, puisqu'il conserve parallèlement la notion de risque, bien que considérablement affaiblie. Cependant, d'un point de vue juridique, il n'est pas possible de jongler ainsi avec deux types de responsabilité, en substituant l'un à l'autre selon les besoins. Il faut trancher entre les deux.

18. Après les aspects juridiques de la question, M. Barsegov voudrait aborder les aspects « sociaux », c'est-à-dire ce qui a trait à l'objectif du projet d'articles.

⁶ Voir 2108^e séance, note 10.

⁷ Voir 2110^e séance, note 13.

⁸ Voir 2108^e séance, note 5.

A la Sixième Commission, un représentant, parlant au nom de plusieurs représentants, partisans de cette nouvelle conception, aujourd'hui reprise par le Rapporteur spécial, a dit que ce n'est pas la responsabilité au sens étroit qui est véritablement en jeu, mais le principe de la bonne foi, l'équité, et le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. M. Barsegov ne voit pas quant à lui pourquoi la conception de la responsabilité objective incluant l'élément du risque exclurait nécessairement la bonne foi, l'équité et l'obligation de ne pas nuire à autrui. Et il ne lui paraît pas non plus équitable d'adopter une conception de la responsabilité ayant pour conséquence qu'un Etat qui poursuit une activité légitime, sans s'écarter des normes du droit international, soit traité comme un Etat ennemi : ne parle-t-on pas de « victime innocente » et de « réparation », comme si l'Etat d'origine était coupable d'une violation du droit international ? Refuser de considérer l'Etat d'origine comme une victime innocente au même titre que l'Etat affecté, c'est oublier la différence essentielle qui existe entre le dommage survenant au cours d'une activité licite et celui résultant d'une violation du droit. Dans ce second cas, le dommage est causé de propos délibéré ou résulte d'une négligence criminelle, et l'Etat auteur du crime ou de la violation, loin d'en souffrir, en tire des bénéfices politiques, militaires ou autres. Dans le premier cas au contraire, le dommage n'est pas intentionnel, et ses effets ne sont pas sélectifs, car c'est l'Etat d'origine qui en souffre le premier, et plus que les autres.

19. Cette nouvelle conception sur laquelle repose maintenant le projet d'articles est avant tout inspirée par la crainte que la notion de risque n'ait pour effet de limiter la responsabilité : ses partisans voudraient que celle-ci s'étende à tous les dommages, indépendamment du risque, pour régler d'un seul coup tous les problèmes. Ils craignent, disent-ils, que la prise en considération du risque n'entraîne des situations où il n'y aurait plus de correspondance entre risque minimal et dommage maximal. Mais qui prétend qu'il ne faut tenir compte, dans l'évaluation du risque, que de la fiabilité des installations et pas de l'ampleur du dommage potentiel ? M. Barsegov n'est pas non plus convaincu par l'argument selon lequel seul le dommage peut être déterminé précisément, le risque étant impossible à mesurer. Au contraire, lui semble-t-il, en l'absence d'une énumération des activités visées par le projet, le dommage potentiel ne peut être défini sans une évaluation du risque. En effet, lorsqu'on parle d'une activité à risque, on ne veut pas dire que l'activité elle-même est à l'origine du dommage, mais seulement qu'elle introduit une source de danger accru, susceptible de prendre un caractère incontrôlable. D'autre part, pour qu'un dommage résultant d'un accident constitue un dommage transfrontière, il faut que certaines conditions soient réunies. La probabilité du dommage transfrontière est définie à la fois par des facteurs géographiques constants — comme la proximité de la frontière — et par des facteurs naturels variables selon le cycle diurne, saisonnier ou annuel — comme la direction des vents, la quantité des précipitations, etc. De plus, une même activité peut présenter des risques différents en fonction des conditions économiques et technologiques. Des recherches concertées effectuées par les Etats et les

organisations intéressées ont permis de faire progresser les méthodes d'évaluation ; c'est en s'appuyant sur ces méthodes, aujourd'hui relativement élaborées, qu'on peut évaluer le risque et le dommage : sur cette base, il est possible par exemple d'établir les quotas de pollution de différents milieux qui ne dépassent pas les limites du dommage toléré aux écosystèmes partagés par des frontières d'Etat. Eu égard à ce qui précède, M. Barsegov considère que l'évaluation du dommage et celle du risque sont liées, étroitement interdépendantes, et qu'on ne peut en aucun cas les opposer l'une à l'autre, comme semble le faire le projet d'article 1^{er}. Il juge indispensable de supprimer toutes les contradictions internes existant dans la nouvelle conception proposée et d'adopter une conception unique et intégrée, faute de quoi on ne pourra pas progresser.

20. La conception nouvelle adoptée par le Rapporteur spécial se reflète naturellement aussi dans le texte des autres articles proposés. Ainsi, le Rapporteur spécial a abaissé le seuil à partir duquel le dommage appréciable peut engendrer la responsabilité, et définit à l'alinéa c du projet d'article 2 le dommage transfrontière comme suit : « Aux fins des présents articles, l'expression « dommage transfrontière » s'entend toujours d'un « dommage appréciable » ; il suffirait donc que le dommage puisse être enregistré par des appareils de détection pour qu'il y ait dommage appréciable. Pour sa part, M. Barsegov estime que la prudence est de mise en la matière, et il est de ceux qui considèrent nécessaire de fixer un seuil précis et plus élevé pour la responsabilité.

21. En ce qui concerne le contenu du projet d'article 6 qui, d'après le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 56), a pour objet d'établir une corrélation entre deux aspects de la notion de souveraineté (liberté d'action limitée touchant les activités licites qui se déroulent sur le territoire et inviolabilité limitée quant aux effets transfrontières négatifs des activités menées à l'extérieur du territoire), M. Barsegov souligne qu'on ne peut placer la question sur le plan des actes illicites car, ce faisant, on situerait toutes ces relations en dehors des limites du sujet.

22. Par ailleurs, tout le système de la coopération internationale en matière de prévention et de réparation des dommages, tant sur le territoire de l'Etat d'origine que sur celui de l'Etat affecté, repose sur une conception qui fait du risque un élément indispensable. Le Rapporteur spécial conserve ce fondement pour le régime spécial prévu par le présent projet, alors même que l'existence du risque n'est plus admise comme un élément indispensable pour la responsabilité. Mais on ne peut pas rester ainsi en équilibre entre deux conceptions différentes et, malheureusement, la rupture de l'équilibre se manifeste justement à propos d'une question très importante, celle de la coopération. En effet, le texte révisé du projet d'article 7 repose lui aussi sur cette philosophie d'« aliénation », d'opposition entre la partie « victime » et la partie considérée, implicitement sinon explicitement, comme coupable. M. Barsegov ne comprend pas les raisons qui ont conduit à supprimer la disposition bien équilibrée initialement contenue au paragraphe 2 de l'ancien article 7, selon laquelle le devoir de coopération incombait aux Etats d'origine à

l'égard des Etats affectés et réciproquement. Il est maintenant prévu que cette obligation n'existe qu'« en cas de dommage causé accidentellement », alors que, dans la conception de la responsabilité objective sans faute, le dommage est toujours dû à des circonstances imprévues relevant de la force majeure. Il est dit aussi que l'Etat affecté coopère avec l'Etat d'origine « si cela est possible ». Certes, à l'impossible nul n'est tenu, mais pourquoi ne le préciser qu'en ce qui concerne l'Etat affecté ? Il est étrange de limiter ainsi la coopération dans des articles qui énoncent, selon certains membres, des principes généraux. En revanche, M. Barsegov se félicite que l'article 7 prévoit désormais le recours aux organisations internationales, compte tenu du rôle croissant de ces organisations.

23. En ce qui concerne les nouveaux projets d'articles 10 à 17, M. Barsegov se contentera de quelques observations générales : comme beaucoup d'autres membres, il les trouve trop rigides, parce qu'artificiellement transplantés du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation à un domaine très différent, qui ne s'en rapproche que sur peu de points.

24. En conclusion, M. Barsegov dit qu'il n'a pas retiré des débats de la Sixième Commission l'impression qu'une modification radicale du fondement conceptuel de la responsabilité s'imposait. Certaines délégations n'ont pas du tout abordé la question, d'autres ont prôné une approche nouvelle, d'autres encore, notamment celles du Guatemala, des Etats-Unis d'Amérique, de la France, de la Jamaïque et de l'Union soviétique, se sont prononcées contre une telle approche : on ne peut pas dire qu'une opinion ait nettement prévalu sur les autres, pas plus qu'on ne peut tirer une telle conclusion du débat de la Commission à sa présente session. De toute façon, en recherchant une solution qui concilie tous les points de vue, on ne doit pas oublier que cette solution doit être fondée sur le plan juridique.

25. M. RAZAFINDRALAMBO, après avoir renvoyé la Commission à ce qu'il avait dit sur la notion de risque à la précédente session⁹, note qu'en ce qui concerne la notion d'activité le Rapporteur spécial signale avoir écarté les actes isolés, c'est-à-dire qui ne s'insèrent pas dans une activité, afin d'échapper à l'écueil de la responsabilité absolue. Pourtant il faudrait prévoir le cas des actes qui, bien qu'isolés, se répètent par intervalles, comme par exemple certains essais nucléaires. M. Calero Rodrigues (2112^e séance) a fait à cet égard des observations fort pertinentes.

26. La notion de territoire ne paraît pas s'imposer, car les notions de « juridiction » et de « contrôle » suffisent à répondre à toutes les hypothèses. Ce sont d'ailleurs ces termes qui sont employés au paragraphe 2 de l'article 194 et à l'article 206 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. M. Razafindralambo persiste aussi à penser qu'il est préférable de qualifier le contrôle d'« effectif », surtout si on l'applique aux activités ; il juge plus clair à cet égard le projet d'article 1^{er} du texte amendé proposé par M. McCaffrey (2109^e séance, par. 13).

27. M. Razafindralambo fait remarquer en outre que, la tendance contemporaine étant à l'intégration économique des Etats et à l'abolition des barrières douanières et fiscales, les notions de juridiction et de contrôle territoriaux risquent d'être rapidement surannées, du moins sur le plan économique. Il vaudrait donc mieux parler du contrôle des activités, notion qui correspond aux réalités du monde contemporain, où ce sont les sociétés multinationales et non pas les Etats qui contrôlent les grandes entreprises industrielles et commerciales. De même, l'expression « pendant la période où elles s'exercent » n'est pas justifiée, dans la mesure où elle paraît exclure les dommages survenant après la cessation de l'activité. Quant aux difficultés exposées par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 32), concernant le cas où un Etat exerce son contrôle sur un territoire en contravention du droit international, elles disparaîtraient si l'on appliquait les notions de juridiction et de contrôle plutôt aux activités qu'aux lieux. Les populations de l'Etat affecté pourraient être protégées, comme le Rapporteur spécial le propose, par l'attribution de la juridiction à un organe international, tel que le Conseil des Nations Unies pour la Namibie. Comme l'a suggéré M. Beesley, la Commission pourrait envisager la possibilité de considérer certains organismes internationaux comme des « organismes affectés » — par exemple, l'Autorité internationale des fonds marins en cas de dommage au patrimoine commun de l'humanité.

28. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Njenga (2112^e séance) a déjà parlé des conséquences que le texte aurait pour les pays en développement, et M. Razafindralambo se contentera d'évoquer les problèmes que pose à cet égard la présomption établie par le paragraphe 2. Le Rapporteur spécial, après avoir reconnu (A/CN.4/423, par. 37) que la preuve *a contrario* qu'un Etat sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité s'exerce est une « preuve diabolique », invoque, pour montrer qu'elle ne serait pas en l'occurrence indûment difficile à apporter, des arguments qui ne sont pas convaincants. En effet, la preuve ne consiste pas seulement pour l'Etat d'origine à montrer qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir qu'une activité était exercée, mais qu'il ne savait pas ou n'avait pas les moyens de savoir que ladite activité était susceptible de causer un dommage transfrontière, ce qui exige des connaissances techniques que possèdent peu de pays en développement. La preuve *a contrario* serait d'autant plus difficile ici que les activités dont il s'agit sont menées par des sociétés étrangères, et en particulier par des sociétés multinationales dont les intérêts ne coïncident pas nécessairement avec ceux de l'Etat d'origine.

29. Au sujet de la réparation (art. 9), M. Razafindralambo renvoie également à son intervention de la précédente session¹⁰. Il suggère seulement, pour répondre aux préoccupations de certains, et en particulier de M. Reuter (2110^e séance), d'employer au lieu du mot « réparation », qui appartient au domaine de la responsabilité pour acte illicite, le mot « indemnisation », plus neutre : on parle par exemple d'indemnisation prompte, adéquate et équitable dans les cas de nationalisation, et

⁹ *Annuaire...* 1988, vol. I, p. 38, 2048^e séance, par. 43.

¹⁰ *Ibid.*, p. 39, par. 45 *in fine*.

la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, à l'article 235, prévoit aussi une « indemnisation rapide et adéquate » en cas de dommage résultant de la pollution du milieu marin.

30. M. Razafindralambo se bornera à quelques remarques préliminaires sur les nouveaux projets d'articles 10 à 17, qui sont essentiellement des textes de procédure.

31. S'agissant du projet d'article 16, on peut se demander si l'obligation de négocier ne devrait pas, en tant que principe, figurer au chapitre II du projet, les modalités d'application conservant leur place dans le chapitre III.

32. Par ailleurs, il paraît difficile d'imposer aux Etats d'origine une obligation systématique de notification. Dans le cas des activités existantes, une obligation de ce genre paraît peu réaliste. On pourrait à la rigueur instituer un régime transitoire, ou prévoir une liste d'activités pour lesquelles la notification serait obligatoire.

33. Pour les pays en développement, ce serait une charge particulièrement délicate que d'apprécier les « motifs raisonnables » dont parle le projet d'article 10, et d'étudier les données techniques concernant les activités qui s'exercent ou sont sur le point de s'exercer sur leur territoire, avant d'en informer l'Etat ou les Etats affectés.

34. Mais c'est surtout le projet d'article 12, prévoyant l'envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté, qui paraît théorique, du moins dans les relations Nord-Sud ou Sud-Sud. En outre, lorsque les Etats affectés sont très éloignés de l'Etat d'origine, comme c'est parfois le cas, cet avertissement pourrait être interprété comme une tentative d'ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat d'origine.

35. Dans l'ensemble, les mesures prévues dans le domaine de la procédure ne paraissent praticables que dans le cadre régional, et entre pays disposant de moyens techniques et financiers sensiblement équivalents. Si l'on souhaite que ces mesures soient utilisables par les pays en développement, il faut accorder une place prépondérante à la coopération et à l'assistance technique internationales, et prévoir un véritable mécanisme de consultation obligatoire des organisations internationales compétentes, comme aux articles 197 et suivants de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

36. M. HAYES constate que le Rapporteur spécial, comme il en avait exprimé l'intention à la précédente session, propose au chapitre III du projet d'articles une série de dispositions sur les procédures à suivre pour prévenir le risque de dommage ou réparer le dommage causé, le risque et le dommage constituant, selon le texte révisé du projet d'article 1^{er}, les deux fondements de la responsabilité. Ces dispositions appellent de sa part deux observations.

37. Premièrement, les mesures de prévention et les mesures de réparation devraient, de l'avis de M. Hayes, faire l'objet d'articles distincts. Telle est sans doute l'intention du Rapporteur spécial, puisque les projets d'articles 10 à 17 ne contiennent apparemment aucune disposition visant directement la réparation. Cependant, la

partie liminaire de l'article 10 s'applique à toutes les activités visées à l'article 1^{er}, c'est-à-dire aussi bien aux activités causant un dommage qu'aux activités qui comportent un risque de causer un dommage. On pourrait donc en déduire que les dispositions qui suivent concernent aussi bien les mesures tendant à prévenir le dommage que les mesures à prendre pour atténuer les effets du dommage causé. Or, ces dernières relèvent des projets d'articles relatifs à la réparation. Même s'il doit en résulter quelques répétitions, il importe, pour plus de clarté et par souci de logique, de bien dissocier ces deux catégories de mesures.

38. Deuxièmement, pour pouvoir servir à la fois de directives aux Etats désireux de définir leur propre régime et de régime supplétif à appliquer faute de régime particulier, les projets d'articles doivent être conçus de façon à maintenir un juste équilibre entre les deux premiers des trois principes énoncés dans le rapport de la Commission sur sa trente-neuvième session et que M. Hayes a déjà mentionnés (2109^e séance, par. 40). Ces deux principes ont été repris dans le projet d'article 6, qui dispose que : « La liberté souveraine des Etats d'exercer ou de permettre que soient exercées des activités humaines sur leur territoire [...] doit être compatible avec la sauvegarde des droits qui découlent de la souveraineté des autres Etats. » S'il ne mentionne pas ici le troisième principe, relatif aux droits de la victime innocente, c'est simplement qu'à son avis ce principe s'applique plutôt à la réparation qu'à la prévention.

39. On peut se demander si, que ce soit en tant que directives ou en tant que régime supplétif, les dispositions proposées ne sont pas trop détaillées, vu les situations très variées dans lesquelles elles devront s'appliquer. Il est vrai, comme le Rapporteur spécial le dit, que ces dispositions sont inspirées des travaux de la Commission sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ainsi que de différents instruments et organes juridiques. On pourrait ajouter d'autres sources, en particulier deux instruments adoptés cette année : un instrument ayant force obligatoire, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination¹¹, adoptée le 22 mars 1989 sous les auspices du PNUE, et un instrument de caractère plus général, la Déclaration de La Haye sur l'environnement, du 11 mars 1989¹², où les représentants de plus de 20 Etats de toutes les parties du monde demandent l'élaboration de nouveaux principes du droit international dans ce domaine.

40. Le contenu des projets d'articles relatifs aux procédures appelle donc un examen approfondi. Pour sa part, M. Hayes, bien que convaincu de la nécessité d'encourager les Etats à adopter des régimes particuliers, de leur fournir des directives à cet effet et de leur proposer un régime supplétif en prévoyant des procédures de notification, de consultation, d'échange d'informations et — contrairement à l'opinion de M. Graefrath (2111^e séance) — de négociation, n'a pas encore

¹¹ Voir 2112^e séance, note 6.

¹² Ministère français des affaires étrangères, *Documents d'actualité internationale*, Paris, n° 8, 15 avril 1989, p. 158.

d'idée précise sur le contenu détaillé de ces dispositions.

41. Enfin, M. Hayes a deux observations préliminaires à faire sur le projet d'article 10. Premièrement, puisque le temps semble être un élément très important dans la procédure, il serait peut-être préférable, à l'alinéa *b*, d'employer le terme « promptement » au lieu de l'expression « en temps utile », sur le modèle du projet d'article 14, qui, en prévoyant que l'Etat auquel la notification a été adressée communique « aussitôt que possible » ses conclusions à l'Etat qui en est l'auteur, rend bien le caractère d'urgence de la réponse à la notification. Deuxièmement, à l'alinéa *d*, il vaudrait mieux parler des mesures que l'Etat auteur de la notification « prend ou se propose de prendre » que des mesures qu'il « entend prendre ».

42. M. Hayes espère avoir la possibilité de débattre plus avant du contenu extrêmement dense et complexe des sections IV à IX du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423).

43. M. AL-BAHARNA note avec satisfaction que, dans son cinquième rapport (A/CN.4/423), le Rapporteur spécial ne se contente pas de réviser les 10 projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction à la précédente session, mais propose aussi 8 nouveaux projets d'articles. Il se félicite en particulier des modifications apportées aux articles qui avaient fait l'objet d'une vive controverse au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et invite la Commission à tout faire pour parvenir à un consensus sur la portée et la nature du sujet à l'examen, de façon à progresser et à faire taire ainsi les sceptiques qui ne croient pas à l'utilité d'une codification des règles du droit international sur le sujet.

44. En ce qui concerne la portée du sujet, M. Al-Baharna a toujours pensé qu'il ne pouvait être limité aux activités comportant des risques. Rien, selon lui, ne justifie l'exclusion de la responsabilité pour les dommages transfrontières causés par des activités exercées sous la juridiction d'un Etat. Il ne s'agit pas toutefois d'éliminer la notion de « risque ». La Commission devrait adopter une approche dualiste, en faisant du « dommage » ou du « préjudice » le critère de la responsabilité, et du « risque » le critère de la prévention. Reste à savoir si le « risque » doit être complètement exclu en tant que fondement de la responsabilité. M. Al-Baharna n'a pas d'idée préconçue sur la question, mais approuve, en principe, l'idée que les activités dangereuses qui risquent d'avoir des conséquences désastreuses en cas d'accident doivent mettre en jeu la responsabilité.

45. Reconnaisant dans son rapport qu'il ne pouvait que « prêter l'oreille à l'important courant au sein de la CDI qui préfère ne pas avoir recours à la notion de « risque » pour limiter le champ du sujet », et estimant que « cette ligne de pensée peut être reflétée dans les articles du projet » (*ibid.*, par. 12), le Rapporteur spécial propose un article 1^{er} révisé qui serait acceptable s'il ne présentait pas certaines faiblesses conceptuelles et terminologiques. Les expressions « en d'autres lieux placés sous sa juridiction, reconnue par le droit international » et « ou en l'absence d'une telle juridiction, sous

son contrôle » sont vagues. On voit mal, en particulier, ce qu'il fait entendre par une juridiction « reconnue par le droit international ». M. Al-Baharna suggère donc de modifier ce projet d'article comme suit :

« Les présents articles s'appliquent aux activités qui s'exercent sur le territoire d'un Etat ou en d'autres lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, lorsque les conséquences physiques de ces activités causent ou comportent un risque de causer des dommages transfrontières. »

Cette formule pourrait éviter les controverses sur la question de savoir si le droit international reconnaît ou non la juridiction d'un Etat dans un cas donné.

46. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Al-Baharna estime que, en subordonnant la responsabilité au fait que l'Etat d'origine sait ou possède les moyens de savoir qu'une activité s'exerce ou est sur le point de s'exercer sur son territoire, le texte actuel s'écarte des principes fondamentaux du droit. L'intention du Rapporteur spécial, qui a cherché à préserver les intérêts des pays en développement, est louable, mais il n'est pas certain que cette condition soit le meilleur moyen d'y parvenir. Tout d'abord, en effet, cette condition est formulée en termes généraux, de sorte qu'elle vaudrait pour tous les Etats ; de plus, elle limiterait considérablement la responsabilité. Bien que sur le fond sa présence dans l'article 3 n'appelle pas d'objection de sa part, M. Al-Baharna souhaiterait que la Commission réexaminât cette présomption de connaissance. Quant à la modification du titre de l'article, il considère que le titre précédent (Attribution d'obligations) ne convenait pas, et que le nouveau (Détermination d'obligations) prête à confusion. A son avis, ce texte, visant essentiellement à établir les circonstances dans lesquelles un Etat est responsable, pourrait s'intituler « Preuve d'obligations ».

47. A propos du projet d'article 4, M. Al-Baharna fait observer qu'il est encore difficile à ce stade de savoir si les travaux déboucheront sur une convention multilatérale ou sur une sorte de réaffirmation du droit. Dans le premier cas, les rapports entre le projet d'articles et les autres accords internationaux ne seraient pas régis par le paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, mais par le paragraphe 3 du même article, aux termes duquel, en cas de traités successifs, « le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur ». Or, ce n'est pas ce qui est dit dans le projet d'article 4, qui dispose que « les présents articles s'appliquent [...] sous réserve des dispositions de cet autre accord international ». Si, par contre, on n'entend pas élaborer une convention multilatérale, le projet d'article 4 n'est peut-être pas indispensable.

48. M. Al-Baharna dit que les deux variantes du projet d'article 5 le laissent perplexe. A son avis, les explications que le Rapporteur spécial donne (*ibid.*, par. 40 à 54) ne mettent pas un terme au débat sur la question de savoir si la responsabilité internationale visée ici repose sur la faute. Mieux vaut d'ailleurs éviter les débats théoriques et envisager la question de façon pragmatique, comme l'ont fait les membres de la cour

d'arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹³. Aucune des deux variantes n'est vraiment nécessaire : il suffirait de s'en tenir aux règles générales du droit international et au droit des traités.

49. M. Al-Baharna approuve dans l'ensemble les textes révisés des projets d'articles 6, 7 et 8, qui marquent un progrès par rapport aux dispositions précédentes, même s'il paraît possible d'en améliorer la rédaction.

50. Le projet d'article 9, sur la réparation, pose au contraire des difficultés. Il importe d'approfondir la notion de réparation, car elle est un aspect important du régime juridique que l'on veut établir. Une des questions qui se posent à cet égard est la suivante : quelles sont les possibilités de recours qu'englobe la « réparation » ? En droit privé, la réparation est synonyme d'indemnisation du préjudice causé et de compensation des torts subis. Si l'on retient cette définition, la réparation ne se limite probablement pas à l'indemnisation pécuniaire. Mais quelles sont les formes de réparation non pécuniaire ? La Commission devra se pencher sur cette question, car l'acceptabilité de l'instrument auquel elle travaille dépendra pour beaucoup de ce que recouvre concrètement la notion de réparation.

51. Le libellé de l'article 9 laisse aussi à désirer. Les premiers mots, « Dans la mesure où cela est compatible avec les présents articles », sont superflus ; inutile aussi d'en appeler à la théorie de l'équilibre des intérêts. De même, comme la Commission ne fait à ce stade qu'énoncer le principe de la réparation, il ne semble pas indispensable de préciser que la réparation sera « déterminée par voie de négociation ». Mieux vaudrait se borner à poser le principe de la réparation sous une forme aussi simple et aussi directe que possible.

52. M. Al-Baharna accueille avec satisfaction les nouveaux projets d'articles 10 à 17, relatifs notamment aux procédures de notification, d'échange d'informations, de négociation et de consultations, et sait gré au Rapporteur spécial de ses efforts pour aller de l'avant sur un sujet qui est probablement le plus difficile de tous ceux dont la Commission est saisie. Vu les progrès accomplis à la session précédente, on devrait voir bientôt le bout du tunnel. N'ayant pu, faute de temps, étudier en détail le texte de ces projets d'articles, M. Al-Baharna se bornera à quelques observations préliminaires.

53. Au point de vue de la méthode, il semble que le Rapporteur spécial se soit inspiré des dispositions correspondantes du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Or, si l'on ne peut pas ne pas en tenir compte, ce projet d'articles n'est cependant pas le meilleur modèle que l'on puisse prendre pour des dispositions qui ne s'appliqueront pas seulement en cas de pollution des cours d'eau internationaux, mais également dans beaucoup d'autres situations. La solution eût été d'élaborer, à partir du régime prévu pour les cours d'eau internationaux, un régime plus général. Ce n'est pas ce qu'a fait le Rapporteur spécial, qui propose au contraire une procédure de notification plus rigide

que celle envisagée dans le régime relatif aux cours d'eau internationaux. La Commission pourrait utiliser une formule plus générale.

54. Par ailleurs, M. Al-Baharna ne pense pas que l'*obiter dictum* de la CIJ dans les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*, sur lequel le Rapporteur spécial s'est fondé pour l'intitulé du projet d'article 16 (Obligation de négociier), s'applique parfaitement aux situations visées dans le présent sujet, comme le note le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 134 et 135). Dans ces cas, la Cour, qui avait à se prononcer sur les droits respectifs de l'Islande et du Royaume-Uni, et ceux de la République fédérale d'Allemagne et de l'Islande, dans des zones maritimes sur lesquelles les Etats parties prétendaient avoir certains droits de pêche, a jugé utile de leur ordonner de négocier : c'est de cette décision que découlait l'obligation de négociier. Mais on ne peut pas en déduire une obligation de négociier en cas de préjudice transfrontière ou de risque de préjudice transfrontière. Il est vrai qu'en fait, dans ce genre de cas, les Etats négocient ; mais on ne peut pas dire qu'il y ait « obligation » de négociier. M. Al-Baharna suggère donc de modifier le titre du projet d'article 16 en ne conservant que le mot « Négociation ». Quant aux deux variantes proposées, sa préférence va à la variante A, plus simple et plus facile à mettre en œuvre que la variante B.

55. Enfin, M. Al-Baharna juge trop compliqués les projets d'articles qui se rapportent aux conséquences du non-respect de certaines des procédures prévues, notamment le projet d'article 12, qui prévoit l'envoi d'un avertissement par l'Etat présumé affecté, et le projet d'article 15, qui vise l'absence de réponse à la notification. En conclusion, M. Al-Baharna exhorte la Commission à revoir les projets d'articles 10 à 17 dans le sens d'un allègement de la procédure. Il importe que, en cas de préjudice ou de risque de préjudice transfrontière, les Etats puissent agir sans que la procédure leur soit une entrave.

56. M. YANKOV, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son cinquième rapport (A/CN.4/423), constate que le projet d'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles) diffère sensiblement du texte précédent, car en établissant un lien entre le risque et le dommage — autrement dit, les deux fondements de la responsabilité en la matière —, il détermine par là même les règles générales à formuler, qui s'appliqueront également aux activités à risque et aux activités créant effectivement un dommage. Pour M. Yankov, ces règles devraient avoir un triple but : énoncer les directives à suivre par les Etats pour conclure des accords bilatéraux, multilatéraux, régionaux ou mondiaux ; axer ces directives sur la prévention (sans perdre de vue la compensation) ; et faire du devoir de coopération la règle d'or, quelles que soient les modalités de procédure adoptées.

57. M. Yankov pense par ailleurs, comme plusieurs membres de la Commission, que certains termes ou expressions du projet ne sont pas heureux : par exemple, l'expression « lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle », qui revient souvent, et qu'on pour-

¹³ Voir 2108^e séance, note 9.

rait remplacer par « les zones placées sous sa juridiction ou son contrôle ».

58. De même, il doute que le texte révisé du projet d'article 7, sur la coopération, soit un progrès, car il renferme des termes qui se prêtent à plusieurs interprétations.

59. Le projet d'article 8, qui concerne l'important principe de la prévention, lui semble trop vague et gagnerait à être étoffé. Dire, comme le Rapporteur spécial dans son rapport, que « L'Etat devra en outre promulguer les lois et règlements administratifs nécessaires pour transformer cette obligation en règles de droit interne et assurer le respect des normes pertinentes du droit interne » (*ibid.*, par. 66), c'est voir uniquement la dimension nationale des « mesures voulues » de prévention. Pour être effectives, surtout en cas d'activité à haut risque ou d'activité susceptible d'avoir des effets transfrontières, les mesures nationales de prévention doivent être complétées par des règles et des normes de caractère international, élaborées par les Etats directement intéressés ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, comme prévu à l'article 197 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

60. Passant au projet d'article 9, M. Yankov se demande quel est, en l'occurrence, le fondement juridique de la réparation, dans le cadre du sujet à l'examen — la réparation qui ne découle pas de la responsabilité pour fait illicite, ainsi que le Rapporteur spécial le signale dans son rapport (*ibid.*, par. 69 et 70). Le Rapporteur spécial dit bien que cette responsabilité semble devoir relever plutôt de la « répartition des coûts », et qu'en conséquence elle vise « à rétablir l'équilibre des intérêts affecté par le dommage ». Mais alors, il s'agirait plutôt de « compensation », basée sur le principe de l'équité. De plus, la réparation, telle qu'entendue dans ce contexte, semble soulever de nombreux problèmes : comment, par exemple, déterminer l'Etat d'origine lorsque l'effet dommageable se trouve dû à des facteurs multiples et est particulièrement étendu ?

61. Abordant les nouveaux articles du chapitre III du projet, M. Yankov dit, à propos de l'article 10, que l'évaluation en tant que telle (al. a) devrait faire l'objet d'un article distinct, car elle suppose toute une série d'opérations techniques — appréciation du risque virtuel, surveillance, mesures, analyses et établissement de normes — qui n'ont rien à voir avec des formalités comme la notification et l'information. Il serait donc préférable de relier les dispositions des alinéas b, c et d — qui sont des règles de procédure — aux articles de procédure suivants, en s'inspirant de l'exemple donné par la section 2 de la douzième partie de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

62. Pour ce qui est des dispositions des projets d'articles 11 à 17, M. Yankov croit, comme plusieurs autres membres, qu'elles devraient être davantage axées sur la notion de coopération et être moins rigides et spécifiques, étant entendu qu'il faudrait se garder de recopier la procédure envisagée pour le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. S'agissant en particulier de l'obligation de négocier (art. 16), il semble que l'obligation

devrait se fonder non tant sur le principe du règlement pacifique des différends — sans toutefois l'exclure — que sur le devoir de coopération.

63. En conclusion, M. Yankov pense que les projets d'articles devraient être examinés de façon plus approfondie par la Commission avant d'être renvoyés au Comité de rédaction.

64. M. KOROMA rend hommage au Rapporteur spécial pour le travail accompli sur un sujet complexe, qui n'est pas sans rapport avec la responsabilité des Etats et avec le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, et qui, censé à l'origine ne viser que les activités spatiales et l'énergie nucléaire, s'est développé au fil des ans sans que la Commission sache encore très bien ce qu'il doit recouvrir.

65. M. Koroma estime, ainsi que d'autres membres, que la Commission devrait être moins ambitieuse et, plutôt que chercher à élaborer un accord-cadre, se contenter de formuler des principes juridiques sur lesquels s'appuieraient les relations interétatiques bilatérales et régionales. Il s'agit somme toute de régir les activités exercées sous la juridiction d'un Etat qui causent des dommages transfrontières ; et l'on pourrait même soutenir qu'un seul article suffirait pour cela, qui consacrerait l'obligation de tout Etat de ne pas causer de préjudice ou de dommage à ses voisins en raison de ses activités.

66. En l'occurrence, la responsabilité devrait donc avoir pour fondement non pas le risque — auquel cas le sujet serait impossible à traiter, puisque toute activité comporte un minimum de risque (construction d'un barrage ou d'une centrale nucléaire) —, mais le dommage. Et, pour déterminer cette responsabilité, il conviendrait de prendre en considération, outre le risque, les principes de causalité, de prévisibilité et de présomption de négligence (*res ipsa loquitur*), et de voir si la victime n'a pas une part dans le dommage causé ; ainsi pourrait être évité l'écueil de la responsabilité absolue. Aussi, M. Koroma invite-t-il le Rapporteur spécial à énoncer des principes qui tiennent compte de ces éléments et qui viennent compléter ceux qu'il énumère déjà dans son cinquième rapport (A/CN.4/423). Il faudrait aussi que le Rapporteur spécial traite de la méthode à suivre pour établir la responsabilité ; ce n'est qu'ensuite que la Commission pourra s'occuper des règles de procédure, à supposer qu'elles répondent à une nécessité.

67. Evoquant la suggestion qui a été faite d'inclure dans la matière à l'étude certains aspects du droit de l'environnement, M. Koroma dit qu'il existe certainement des similitudes entre les deux domaines, mais que le droit de l'environnement est beaucoup plus large que le premier, car il concerne les mers et les océans, l'espace extra-atmosphérique, l'Arctique et l'Antarctique, la couche d'ozone, la conservation de l'eau et des autres ressources naturelles. La Commission pourrait d'ailleurs faire du droit de l'environnement un point distinct de son ordre du jour, qu'elle étudierait avec l'aide d'experts, mais elle ne saurait l'adjoindre au sujet à l'examen.

68. En conclusion, M. Koroma estime qu'il n'est pas souhaitable à ce stade de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction.

La séance est levée à 18 h 5.

2114^e SÉANCE

Mercredi 7 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 17⁵ (suite)

1. M. DÍAZ GONZÁLEZ pense, comme M. Beesley (2110^e séance), que le sujet à l'examen relève du développement progressif du droit international. La Commission doit donc être disposée à étudier des questions connexes intéressant les Etats, puisqu'elle a précisément pour objectif de développer le droit en vue de régler certaines activités, pour s'efforcer de prévenir les dommages qu'elles peuvent causer et assurer que ces dommages ne restent pas impunis.

2. Toutefois, les projets d'articles soulèvent des problèmes de définition et de méthodologie juridiques, ainsi que des difficultés linguistiques. Comme l'a dit M. Reuter (*ibid.*), le sujet est inscrit à l'ordre du jour de la Commission depuis trop longtemps pour qu'on puisse expédier les projets d'articles en éludant les problèmes de base. Le Rapporteur spécial, lorsqu'il a tenté de définir les fondements du sujet et pour leur donner une assise solide, a introduit la notion d'activité à risque.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

Or les activités considérées ne sont pas interdites par le droit international. C'est une difficulté qui doit être résolue; il ne saurait être question de se contenter d'élaborer un ensemble de projets d'articles en laissant au Comité de rédaction la tâche de régler les problèmes fondamentaux. Lorsqu'elle énonce des obligations, que ce soit de négocier ou de prévenir, la Commission doit en déterminer l'objectif et donc définir la base de la responsabilité en jeu.

3. On a proposé de lier la notion de risque à celle de dommage pour que la responsabilité ne repose pas uniquement sur le risque, ce qui suppose la mise au point d'un régime juridique approprié. En droit positif, les régimes spéciaux sont élaborés dans le cadre d'accords ou de conventions spécifiques, parfois sous l'impulsion d'une décision judiciaire ou arbitrale, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*⁶. On a déjà évoqué les conventions sur l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, sur la pollution des mers par les hydrocarbures et autres substances polluantes, et sur les objets spatiaux. Dans tous ces cas, la responsabilité retenue est la responsabilité objective, qui n'est engagée que si un préjudice est causé, et la responsabilité des Etats ne peut être mise en cause que si l'Etat a manqué à son devoir de diligence. La responsabilité pour risque, en revanche, ne peut être engagée qu'en l'absence d'actes internationalement illicites. Le champ d'application de ce type de responsabilité est actuellement en train de se rétrécir, au fur et à mesure que les Etats assument de nouvelles obligations internationales fondées sur les actes illicites; mais jusqu'ici ils se sont montrés manifestement réticents à l'idée d'accepter le principe de la responsabilité pour risque découlant d'activités qui ne sont pas interdites.

4. La Déclaration de Stockholm de 1972⁷ et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer mettent plus l'accent sur le devoir des Etats de prévenir la pollution qu'elles ne visent à établir un nouveau régime de responsabilité, et se contentent d'énoncer l'obligation traditionnelle des Etats, en droit international général, de faire preuve de diligence due. Les affaires citées jusqu'ici au sein de la Commission en faveur d'un nouveau régime de responsabilité ne semblent pas convaincantes. Par exemple, la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail* a fondé la responsabilité sur la négligence, en violation du devoir de diligence due. L'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* évoquait dans le même sens l'obligation de chaque Etat de ne pas permettre sciemment que son territoire soit utilisé pour des actes contraires aux droits d'autres Etats⁸. Il est donc difficile d'accepter que des actes ou des activités comportant un risque puissent être source de responsabilité. En ce sens, M. Díaz González pense comme M. Roucouas (2112^e séance) qu'il serait préférable de décrire les activités non comme licites ou illicites, mais comme des activités matérielles ayant causé un dommage.

5. Il est clair qu'une grande incertitude règne au sein de la Commission quant aux objectifs du projet.

⁶ Voir 2108^e séance, note 9.

⁷ *Ibid.*, note 6.

⁸ *Ibid.*, note 10.

M. Díaz González lui-même est tout prêt à participer à l'élaboration d'un projet de convention sur l'environnement, ce qui n'est pas la même chose qu'un projet de convention régissant des activités non interdites par le droit international. Pour ce qui est de la terminologie, c'est à juste titre que M. Reuter déclare que le terme « réparation » a une signification et des conséquences juridiques très précises qu'on ne peut attribuer au risque, et il serait préférable de le remplacer par le mot « compensation » ou « indemnisation ». Mais un régime d'indemnisation devrait prévoir les cas dans lesquels les avantages résultant de l'activité sont partagés : par exemple, l'Etat voisin peut tirer profit de l'emplacement d'une centrale nucléaire, tout autant qu'il peut en souffrir.

6. Les propositions du Rapporteur spécial méritent sans aucun doute d'être examinées plus avant, mais il faut encore éclaircir le thème central avant de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. Un libellé plus clair aplanirait certaines des difficultés, et M. Díaz González est, pour cette raison, favorable au nouveau libellé proposé par M. McCaffrey pour le projet d'article 1^{er} (2109^e séance, par. 13). Néanmoins, pour pouvoir déterminer exactement ce qu'il faut réglementer, la Commission doit poursuivre l'examen des projets d'articles 1 à 9 quant au fond. Il serait certainement prématuré de renvoyer le reste du projet, à savoir les projets d'articles 10 à 17, au Comité de rédaction avant que la Commission n'ait concilié les conceptions divergentes de ses membres sur le sujet lui-même.

7. M. AL-KHASAWNEH dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423) met en lumière la logique rigoureuse dont celui-ci a fait preuve dans l'analyse de notions abstraites, ainsi que sa souplesse pour concilier les principales tendances qui se sont manifestées tant au cours du débat de la session précédente qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

8. Ses propres vues sur les fondements du sujet en droit international et sur sa viabilité ont été exprimées à la trente-neuvième session⁹, et il ne désire pas les répéter. Toutefois, M. Al-Khasawneh reconnaît l'importance des considérations qui ont amené des membres de la Commission à revenir sur les fondements du sujet : le souci d'élaborer un projet acceptable pour les Etats, le fait que les notions sur lesquelles il repose sont reconnues à des degrés divers selon les systèmes juridiques, et les problèmes de terminologie. Certaines critiques de la doctrine ne sont pas moins convaincantes : Brownlie a conclu que le projet était fondamentalement mal conçu et pourrait créer, par contagion, une confusion générale à l'égard des principes de la responsabilité des Etats¹⁰. Akehurst¹¹ affirme que le fait de ne pas distinguer entre la licéité des activités et l'illicéité d'actes commis dans le cadre de

ces activités a provoqué une confusion, dans le domaine de l'environnement en particulier, entre la responsabilité *ex delicto* et la responsabilité *sine delicto*, du seul fait que l'activité elle-même est licite. Ces critiques de fond sont troublantes et appellent une réponse. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être suivre l'exemple de son prédécesseur et engager un dialogue constructif sur le sujet en vue d'atténuer les divergences conceptuelles.

9. Le Rapporteur spécial introduit dans son rapport (*ibid.*, par. 5) la notion de « faute conditionnelle » ou contingente. Il s'agit d'une fiction juridique ; M. Al-Khasawneh doute, personnellement, que cette notion puisse servir de base théorique à la responsabilité pour les activités à risque. Les tribunaux, même une fois le préjudice causé, n'interdisent pas les activités en question, mais ordonnent seulement le paiement de dommages-intérêts. Cette pratique n'est pas conciliable avec la présomption d'une faute cachée qui aurait existé *ab initio*, et ne deviendrait effective qu'en cas de préjudice. La notion de faute contingente évoque en outre la responsabilité pour faute : on devrait donc s'abstenir de l'utiliser pour éviter toute confusion avec les conséquences de la responsabilité des Etats. La théorie de l'enrichissement sans cause, qui comporte un régime d'indemnisation fondé sur des notions de répartition des coûts, pourrait constituer une meilleure base théorique pour la responsabilité sans faute, si nécessaire. De fait, cette théorie est mentionnée, quoique indirectement, dans le rapport (*ibid.*, par. 70).

10. Le Rapporteur spécial argue que les activités polluantes causant un dommage transfrontière appréciable devraient être visées par le projet, au motif qu'elles ne font l'objet en droit international général d'aucune interdiction qui implique leur exclusion du sujet (*ibid.*, par. 10). Cet argument ne semble guère solide. Nombre d'auteurs avancent l'argument opposé, à savoir que s'il est certain d'emblée qu'un dommage transfrontière appréciable sera causé, la responsabilité de l'Etat doit être engagée. Handl déclare que :

[...] lorsque des Etats déversent intentionnellement des polluants en sachant qu'ils causeront ou causeront ce faisant d'importants dommages transnationaux, il est clair que l'Etat d'origine doit être tenu responsable du préjudice en résultant. Le comportement causal doit être considéré comme une faute intentionnelle¹².

De l'avis de M. Al-Khasawneh, la responsabilité serait également engagée en cas de négligence grossière dûment prouvée.

11. Le Rapporteur spécial évoque (*ibid.*, par. 6 et 7 et 12 à 14) la nécessité d'éviter « l'écueil » de la « responsabilité absolue ». C'est pourquoi il avait, dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), introduit la notion d'activité à risque. Mais il note, dans son cinquième rapport, l'existence d'un « important courant au sein de la CDI qui préfère ne pas avoir recours à la notion de « risque » pour limiter le champ du sujet » (A/CN.4/423, par. 12) ; il réintroduit maintenant la notion de responsabilité pour dommage ; et il évite la responsabilité absolue en excluant les dommages causés par un acte unique. Pourtant, il n'est guère douteux que la

⁹ *Annuaire...* 1987, vol. I, p. 171 et suiv., 2019^e séance, par. 55 à 59, et 2020^e séance, par. 1 à 26.

¹⁰ I. Brownlie, *System of the Law of Nations : State Responsibility*, Part I, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 50.

¹¹ M. B. Akehurst, « International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law », *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, La Haye, vol. XVI, p. 3.

¹² G. Handl, « Liability as an obligation established by a primary rule of international law : Some basic reflections on the International Law Commission's work », *ibid.*, p. 58 et 59.

responsabilité découlant d'activités n'est rien d'autre que la responsabilité pour risque présentée sous un nom différent, ce que confirme la remarque selon laquelle « la responsabilité est liée au caractère de l'activité » (*ibid.*, par. 14). De plus, tant les actes individuels que ceux qui font partie d'une activité causent un dommage pour la victime innocente. Il n'est donc pas justifié de distinguer entre un acte qui fait partie intégrante d'une activité et un acte isolé, pas plus qu'il n'est possible de décider, si ce n'est de façon arbitraire, qu'un acte ne fait pas partie intégrante d'une activité.

12. Comme le Rapporteur spécial l'indique à juste titre (*ibid.*, par. 50), un régime de responsabilité objective ou causale serait, par comparaison avec un régime de responsabilité pour faute, la solution la moins dure pour l'Etat d'origine. La différence entre la responsabilité objective et la responsabilité absolue est essentiellement une différence de degré, la dernière autorisant moins de possibilités d'exonération et de facteurs intermédiaires dans la chaîne de causalité. Le régime de la responsabilité absolue est consacré dans de nombreux traités multilatéraux régissant des matières particulières. Goldie conclut qu'« une forme de responsabilité plus rigoureuse que celle qu'on appelle habituellement objective est apparue, en particulier sur la scène internationale »¹³. M. Al-Khasawneh ne peut donc partager l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle la responsabilité absolue « exige un degré de solidarité correspondant à celui qui existe dans des sociétés beaucoup plus intégrées que la communauté internationale actuelle » (*ibid.*, par. 4).

13. Il est démontré ailleurs dans le rapport (*ibid.*, par. 40 et suiv.) qu'un régime de responsabilité objective peut très bien coexister dans un même instrument avec un régime fondé sur l'illicéité, que les obligations soient, dans le cadre de ce dernier régime, des obligations de comportement ou des obligations de résultat. Toutefois, M. Al-Khasawneh n'est pas certain que le critère de responsabilité objective adopté dans d'autres accords internationaux relatifs aux mêmes activités, au sens du projet d'article 4, puisse coexister avec les obligations moins rigoureuses énoncées dans les projets d'articles à l'examen. Comme l'article 4 écarte la règle de la *lex specialis*, les obligations énoncées dans de tels accords pourraient être vidées de leur contenu si des Etats qui y sont parties devenaient aussi parties aux présents articles. Si cela devait arriver alors que l'on prend de plus en plus conscience de l'importance des questions d'environnement, la réticence de la Commission à accepter le critère de la responsabilité absolue représenterait un pas en arrière.

14. L'utilisation du même adjectif — « appréciable » — pour qualifier tant le risque que le dommage crée une confusion, puisque appliqué à divers degrés de risque, il signifie détectable ou prévisible, par opposition à caché ou imperceptible. Cette interprétation est confirmée par l'alinéa c, ii, du projet d'article 2. Toutefois, appliqué au dommage à des degrés divers, le mot « appréciable » prend clairement une connota-

tion quantitative, située entre le minimum et le maximum, et la confusion serait moindre si on remplaçait ce mot par « significatif », qui est plus conforme aux instruments pertinents, notamment les plus récents.

15. Quant aux obligations de procédure énoncées au chapitre III du projet et à leur applicabilité, les dispositions correspondantes du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation reposent sur l'hypothèse que chacun des cours d'eau visés constitue un écosystème autonome et que les Etats du cours d'eau peuvent être facilement identifiés par « la simple observation dans la grande majorité des cas »¹⁴. Une telle identification n'est pas possible dans le cadre du présent projet d'articles, avec sa vaste portée *ratione materiae* et *ratione personae*. Etant donné que ni l'Etat affecté ni l'Etat d'origine ne seraient aisément identifiables dans tous les cas, on voit mal comment, par exemple, les obligations procédurales de notification pourraient prendre effet. A cet égard, M. Al-Khasawneh se félicite donc de la référence dans le projet aux organisations internationales, qui pourraient jouer un rôle important tant en aidant les Etats à s'acquitter de leurs obligations de prévention et à établir les faits qu'en facilitant l'instauration d'un régime compensatoire. La nature bilatérale des obligations de procédures devra être modifiée dans le sens d'une participation plus directe des organisations internationales.

16. Sur la question de savoir si la mise en route de la nouvelle activité doit être ou non ajournée, M. Al-Khasawneh ne pense pas comme le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 112) que priorité doit être donnée à la liberté d'action. Il ne faut pas oublier que, une fois le dommage matériel appréciable causé, il sera probablement trop tard pour le réparer, puisqu'une situation irréversible aura été créée. Une indemnisation pécuniaire pour des erreurs passées pourra satisfaire l'Etat affecté, mais ne réparera pas les dommages causés à l'environnement. De plus, la mise en œuvre de la nouvelle activité constituerait un fait accompli, qui entraverait les efforts des Etats intéressés pour parvenir à un régime spécifique. Dans l'affaire des *Essais nucléaires*, la CIJ a ordonné des mesures conservatoires de protection, en demandant que le Gouvernement français « s'abstienne de procéder à des essais nucléaires provoquant le dépôt de retombées radioactives » sur les territoires concernés¹⁵. Il va sans dire que l'ordonnance étant sans rapport avec le fond, elle ne porte pas préjudice à la licéité de l'activité en question. L'ajournement d'une nouvelle activité est aussi plus conforme à l'ancien principe de droit islamique, qui a été codifié dans l'article 30 du Code civil ottoman et selon lequel « La préservation d'un mal est préférable à la réalisation d'un profit », *Dar'ul mafacidi awla min jalb'il manafi'i* (دَرْءُ الْمَفَاحِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَنَافِعِ).

17. En ce qui concerne le devoir de négocier, des négociations peuvent être vraiment nécessaires, notamment dans les domaines où la licéité des activités ne

¹³ L. F. E. Goldie, « Concepts of strict and absolute liability and the ranking of liability in terms of relative exposure to risk », *ibid.*, p. 194.

¹⁴ *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 26, par. 2 du commentaire sur l'article 3 (Etats du cours d'eau).

¹⁵ *Essais nucléaires (Australie c. France)*, mesures conservatoires, ordonnance du 22 juin 1973, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 99 et 106.

peut faire l'objet de règles strictes, mais rien ne peut remplacer des règles de fond.

18. Pour ce qui est des projets d'articles, M. Al-Khasawneh se demande si, à l'article 1^{er}, les mots « pendant la période où elles s'exercent » signifient que les risques créés ou les dommages causés pendant une partie seulement de la période en question sont exclus. On peut se poser la même question au sujet des alinéas *a*, *i*, et *b* de l'article 2, qui tous deux appellent des remaniements. Une rédaction plus soignée pourrait également résoudre le problème des sociétés transnationales, tout en tenant compte des questions de responsabilité conjointe et de responsabilité sociale.

19. Le nouveau titre de l'article 3, « Détermination d'obligations », éliminera tout risque de confusion avec l'imputabilité en matière de responsabilité pour faute. L'article 6 révisé semble mieux refléter la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* que l'ancien texte, qui ne reconnaissait la protection due à autrui qu'en ce qui concerne les activités comportant un risque appréciable.

20. Il est superflu d'indiquer, comme le fait l'article 7, que les Etats doivent coopérer de bonne foi, puisqu'une coopération de mauvaise foi n'aurait pas de sens. Les modalités de la coopération devraient être définies en utilisant la terminologie des dispositions correspondantes de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, en particulier les articles 202 et 197.

21. En ce qui concerne l'article 8, M. Al-Khasawneh rappelle la remarque de M. Riphagen, selon laquelle, en bonne logique, on ne peut parler de l'obligation de prévenir et de l'obligation de minimiser. Etant donné que le respect des obligations en question sera déterminant pour ce qui est de l'obligation de réparer et de la responsabilité, il est important de définir les mots « prévenir » et « minimiser ».

22. Quant à l'article 9, le terme « compensation » serait sans doute plus approprié que « réparation » en matière de responsabilité pour des activités qui ne sont pas interdites. M. Al-Khasawneh se demande si le régime spécial à élaborer prévoira plus qu'une indemnisation pécuniaire. Il pense que l'assistance technique devrait également y avoir sa place. En outre, les tribunaux peuvent exiger qu'à défaut d'être suspendue l'activité considérée soit au moins exercée à un niveau réduit : l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹⁶ constitue un précédent à cet égard et fournit un exemple de ce qu'on pourrait appeler une « cessation partielle ». La référence à la négociation qui figure à l'article 9 ne saurait remplacer des règles de fond, comme cela a déjà été noté. Il conviendrait d'étudier soigneusement tous les points que M. Al-Khasawneh a mentionnés pour les inclure dans un régime d'indemnisation des dommages causés par des activités licites.

23. M. BEESLEY estime que la Commission doit adopter une démarche axée sur la solution des problèmes plutôt qu'une approche purement théorique. Les opinions sont divisées. Certains membres souhaitent que les projets soient fondés sur le dommage, d'autres sur le risque. Il est significatif que les partisans de l'une et l'autre méthodes aient avancé des arguments

susceptibles d'être retournés contre eux. Il est clair que l'approche subjective adoptée par certains membres reflète — devrait refléter en fait — les différents systèmes de droit dans lesquels ils ont été formés. Néanmoins, M. Beesley pense qu'il est encore possible de trouver un terrain d'entente. Des progrès ont déjà en fait été accomplis. Par exemple, la Commission est en train de surmonter la difficulté initiale relative au patrimoine commun de l'humanité, alors qu'on affirmait précédemment que les questions de responsabilité entre les Etats étaient déjà assez compliquées pour que l'on aborde en outre celle de la responsabilité entre un Etat et la communauté internationale dans son ensemble. Tous les membres de la Commission conviennent cependant de la nécessité de développer progressivement le droit.

24. L'approche axée sur le règlement des problèmes a été défendue par M. Hayes, qui a fait la proposition intéressante (2113^e séance) de distinguer entre les deux branches du sujet et de prévoir, dans deux chapitres distincts, les articles sur la responsabilité sans faute et les articles sur les questions touchant le risque. M. Beesley rappelle qu'il a déjà cité (2110^e séance) des sentences arbitrales ayant retenu la responsabilité sans faute. Par exemple, la décision prise dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*¹⁷ reposait en réalité sur la notion de responsabilité objective et non sur la négligence. Il existe d'autre part un *corpus* impressionnant de droit conventionnel sur la responsabilité absolue du fait d'activités particulièrement dangereuses, quoiqu'on puisse douter que ce *corpus* soit en train de donner naissance à des règles de droit coutumier. Néanmoins, la responsabilité objective ne peut à elle seule permettre de formuler un ensemble de projets d'articles cohérent. Il est nécessaire de tenir compte de la responsabilité objective ou sans faute, d'une part, et de la responsabilité absolue, d'autre part. La responsabilité absolue est traitée dans une série de conventions sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des activités qui sont particulièrement dangereuses.

25. Schneider a récemment cité¹⁸ un certain nombre de décisions judiciaires et arbitrales internationales sur la notion de responsabilité objective et a aussi clairement montré qu'elle n'est pas équivalente à celle de responsabilité absolue. La responsabilité objective est fondée sur le dommage, non sur la faute. Pour M. Beesley, une norme de responsabilité objective pour le préjudice causé à l'environnement, fondée sur le dommage et non sur la faute, existe ou est en train de se dégager. Néanmoins, il ne serait pas souhaitable de trop insister sur ce point car cela ne ferait, selon toute vraisemblance, qu'aggraver les divergences d'opinions au sein de la Commission. Un autre auteur, Ian Brownlie, estime en fait qu'il n'y a pas, en droit international, de doctrine de la responsabilité objective sans faute.

26. La responsabilité absolue est consacrée en termes non ambigus dans de nombreuses conventions multilatérales adoptées dans des domaines tels que les dommages causés par des installations ou des navires nucléaires, des objets spatiaux et certains types de

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Op. cit.* (2111^e séance, note 17), p. 164 et suiv.

¹⁶ Voir 2108^e séance, note 9.

pollution par hydrocarbures. On peut citer à cet égard la Convention de 1962 relative à la responsabilité des exploitants de navires nucléaires, la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la Convention de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, la Convention de 1971 relative à la responsabilité civile dans le domaine du transport maritime de matières nucléaires et la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux¹⁹. Il existe, bien entendu, des différences entre les divers traités sur des points tels que les exonérations, mais tous énoncent clairement la règle de la responsabilité sans faute, et non celle de la responsabilité fondée sur le risque. Il serait toutefois erroné de dire que le risque — en particulier le risque exceptionnel — ne relève pas du sujet et qu'il ne faut pas en tenir compte dans les projets d'articles.

27. Face à toutes ces difficultés, la Commission doit trouver une solution et M. Beesley pense que cela est possible. On devrait poursuivre l'examen des projets d'articles 10 à 17 et le Comité de rédaction devrait travailler sur les projets d'articles 1 à 9 compte tenu tant du débat que des suggestions qui ont été faites quant à la manière d'aborder les questions jumelles de la faute et du risque. La Commission est l'organe le plus compétent pour traiter de problèmes qui sont peut-être anciens dans certains contextes, mais néanmoins nouveaux sur le plan de l'élaboration de normes. Des efforts considérables seront sans aucun doute nécessaires pour surmonter les difficultés. Du point de vue de la méthode, il faudrait donner du travail au Comité de rédaction, même si celui-ci rend parfois compte à la Commission de problèmes qu'il n'a pu résoudre.

28. Enfin, M. Beesley appelle l'attention sur les extraits de décisions qui constituent des précédents utiles en matière de responsabilité objective dans des domaines tels que les activités extra-atmosphériques et le droit de l'espace et dont il a officieusement distribué le texte aux membres. Il déclare qu'il est utile d'être au courant des activités pertinentes menées hors de l'Organisation des Nations Unies.

29. M. MAHIU dit qu'il a l'intention d'intervenir sur la question à l'examen à la session suivante. Ses observations seront nécessairement longues, étant donné l'importance de l'excellence du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/423) et des 17 projets d'articles y présentés. Le Rapporteur spécial a ramené le sujet sur terre en le faisant sortir des sphères nébuleuses de la théorie, ce qui permet à la Commission de mieux percevoir le sens et l'objectif de cette question extrêmement importante. Entre-temps, M. Mahiou approuve le renvoi des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
[A/CN.4/410 et Add.1 à 5²⁰, A/CN.4/415²¹, A/CN.4/422 et Add.1²², A/CN.4/L.431, sect. F]

¹⁹ On trouvera les références relatives à ces conventions dans le document A/CN.4/384, annexe I.

²⁰ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

²¹ *Ibid.*

²² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE

30. Le PRÉSIDENT rappelle que, à la session précédente, le Rapporteur spécial a présenté son rapport préliminaire sur le sujet (A/CN.4/415)²³, dans lequel il a analysé les observations des gouvernements (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) sur le projet d'articles relatif aux immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens adopté provisoirement par la Commission en première lecture à sa trente-huitième session, en 1986. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial avait proposé certains amendements au projet d'articles, à la lumière des observations des gouvernements. Toutefois, faute de temps, la Commission n'a pas pu examiner le sujet à la session précédente.

31. Les projets d'articles adoptés provisoirement en première lecture²⁴ se lisent comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — Portée des présents articles

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

Article 2. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

- a) Le terme « tribunal » s'entend de tout organe d'un Etat, 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 Etat.

Article 3. — Dispositions interprétatives

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

- a) l'Etat et ses divers organes de gouvernement ;
- b) les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat ;
- c) les organismes ou institutions de l'Etat dans la mesure où ils sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat ;
- d) les représentants de l'Etat 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 Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat.

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

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

²³ Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 267 et suiv., 2081^e séance, par. 2 à 26.

²⁴ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 8 et suiv.

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'Etat.

Article 5. — Non-rétroactivité des présents articles

Sans préjudice de l'application de toutes règles énoncées dans les présents articles auxquelles les immunités juridictionnelles des Etats 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 Etats ou de leurs biens soulevée dans une procédure intentée contre un Etat devant un tribunal d'un autre Etat avant l'entrée en vigueur desdits articles entre les Etats concernés.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Immunité des Etats

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

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

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

2. Une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat, 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 Etat 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 Etat.

3. En particulier, une procédure devant un tribunal d'un Etat est considérée comme étant intentée contre un autre Etat lorsqu'elle est intentée contre l'un de ses organes, contre l'une de ses subdivisions politiques ou 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 Etat de ses biens ou de l'usage de biens qui sont en sa possession ou sous son contrôle.

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

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

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

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

- a) s'il a intenté lui-même ladite procédure, ou
- b) si, quant au fond, il est intervenu à 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 Etat dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat n'est pas réputé valoir consentement de cet Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal.

Article 10. — Demandes reconventionnelles

1. Un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction dans une procédure intentée par lui-même devant un tribunal d'un autre Etat 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 Etat qui intervient pour introduire une demande dans une procédure devant un tribunal d'un autre Etat 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 Etat qui introduit une demande reconventionnelle dans une procédure intentée contre lui devant un tribunal d'un autre Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction à l'égard dudit tribunal en ce qui concerne la demande principale.

TROISIÈME PARTIE

[LIMITATIONS DE] [EXCEPTIONS À]
L'IMMUNITÉ DES ÉTATS

Article 11. — Contrats commerciaux

1. Si un Etat conclut, avec une personne physique ou morale étrangère, un contrat commercial, et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, cet Etat 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 Etats ou de gouvernement à gouvernement ;
- b) si les parties au contrat commercial en sont expressément convenues autrement.

Article 12. — Contrats de travail

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

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'Etat du for au moment où le contrat de travail a été conclu ;
- d) si l'employé est ressortissant de l'Etat employeur au moment où l'action est engagée ;
- e) si l'employé et l'Etat employeur en sont convenus autrement par écrit, sous réserve de considérations d'ordre public conférant aux tribunaux de l'Etat du for juridiction exclusive en raison de l'objet de l'action.

Article 13. — Dommages aux personnes ou aux biens

A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, 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'Etat 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'Etat 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.

Article 14. — Propriété, possession et usage de biens

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

a) d'un droit ou intérêt de l'Etat sur un bien immobilier situé sur le territoire de l'Etat du for, de la possession du bien immobilier par l'Etat ou de l'usage qu'il en fait, ou d'une obligation de l'Etat 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'Etat 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'Etat 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'Etat 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'Etat à l'égard de l'administration d'un trust ou autre bien en fidéicommis.

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

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

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

lorsque l'Etat 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'Etat n'est ni reconnu ni confirmé par un commencement de preuve.

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

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

a) la détermination d'un droit de l'Etat 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'Etat du for ; ou

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

Article 16. — Questions fiscales

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

Article 17. — Participation à des sociétés ou autres groupements

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, l'immunité d'un Etat ne peut être invoquée devant un tribunal d'un autre Etat, 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'Etat et la société ou le groupement ou les autres associés, à condition que la société ou groupement :

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

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

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.

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

1. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat 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 Etat, 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 Etat 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. A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce, dans aucune procédure se rapportant au transport d'une cargaison à bord d'un navire dont un Etat 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 Etat et utilisée ou destinée à être utilisée aux fins d'un service gouvernemental non commercial.

6. Les Etats 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'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison vaudra preuve du caractère de ce navire ou de cette cargaison.

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

Si un Etat 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 Etat ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre Etat, 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.

Article 20. — Cas de nationalisation

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 Etat à l'égard d'un bien meuble ou immeuble ou d'un objet de propriété industrielle ou intellectuelle.

QUATRIÈME PARTIE

IMMUNITÉ DES ÉTATS À L'ÉGARD DES MESURES DE CONTRAINTE CONCERNANT LEURS BIENS

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

Tout Etat jouit, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, 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'Etat 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'Etat à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de cette procédure.

Article 22. — Consentement à des mesures de contrainte

1. Un Etat ne peut, en relation avec une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, 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 distinct est nécessaire.

Article 23. — Catégories spécifiques de biens

1. Les catégories de biens d'Etat suivantes ne sont pas considérées comme des biens spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat 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 Etat et utilisés ou destinés à être utilisés aux fins de la mission diplomatique de l'Etat 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 autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat ;

d) les biens faisant partie du patrimoine culturel de l'Etat ou de ses archives qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat 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 Etat 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 autre Etat, à moins que l'Etat 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.

CINQUIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

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

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

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

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

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

- i) par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au ministère des affaires étrangères de l'Etat 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'Etat concerné.

4. Tout Etat qui comparaît 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.

Article 25. — Jugement par défaut

1. Pour qu'un jugement par défaut puisse être rendu contre un Etat, 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 Etat, accompagnée, s'il y a lieu, d'une traduction dans la langue ou l'une des langues officielles de l'Etat 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'expédition du jugement a été reçue ou est réputée avoir été reçue, commence à courir à cette date.

Article 26. — Immunité des mesures coercitives

Un Etat jouit, dans toute procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat, de l'immunité 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.

Article 27. — Immunités de procédure

1. Toute omission ou tout refus par un Etat de produire une pièce ou de divulguer toute autre information aux fins d'une procédure intentée devant un tribunal d'un autre Etat 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 sanction ne sera imposée à l'Etat en raison d'une telle omission ou d'un tel refus.

2. Un Etat 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 Etat.

Article 28. — Non-discrimination

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

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

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

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

32. Le Président invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/422 et Add.1), que la Commission examinera en même temps que le rapport préliminaire.

33. M. OGISO (Rapporteur spécial) rappelle que les projets d'articles à l'examen ont été adoptés en première lecture en 1986 et qu'il est peut-être trop tôt pour se faire une idée juste des vues de la communauté internationale sur ces textes, surtout parce que 29 Etats seulement ont pour le moment communiqué leurs observations (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) et que le rapport préliminaire (A/CN.4/415) n'a pas suscité de commentaires sur le fond à la Sixième Commission, lors de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale. L'objet du deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1) est donc de développer le rapport préliminaire et de suggérer d'autres amendements à certains projets d'articles, à la lumière des observations des gouvernements, afin de faciliter le débat de la Commission.

34. Pour ce qui est de la deuxième partie du projet (Principes généraux), le Rapporteur spécial dit que les articles posent le principe général de l'immunité des Etats, tel qu'il est énoncé à l'article 6, et un certain nombre d'exceptions à ce principe ou de limitations de ses effets, qui font l'objet des articles 11 à 19 de la

troisième partie. En première lecture, il s'est dégagé, au sein de la Commission, un net partage d'opinions entre les partisans d'une conception absolue de l'immunité des Etats et les défenseurs d'une conception restrictive, quoiqu'on ait admis d'une manière générale que le principe lui-même est bien une norme du droit international coutumier. C'est ce qui avait justifié que l'on commence à travailler sur la question.

35. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial n'a pas examiné en détail la pratique judiciaire ni le droit interne, déjà largement traités dans les huit rapports du précédent Rapporteur spécial²⁵. Pour répondre cependant aux demandes de certains membres de la Commission, il a quand même donné dans son deuxième rapport un rapide aperçu de la récente pratique des Etats en matière d'immunité des Etats.

36. L'une des idées qui ressort des observations des gouvernements est qu'un Etat est absolument exempté de la juridiction d'un tribunal étranger, dans la quasi-totalité des cas, à moins qu'il n'ait consenti expressément à se soumettre à cette juridiction. Selon ce point de vue, l'immunité absolue est une norme du droit international général et les Etats qui ne la respectent pas violent le droit international. Dans la pratique judiciaire et dans le droit interne, cependant, le principe de l'immunité absolue a progressivement cédé le pas à celui de l'immunité restreinte. Les grandes lignes de l'évolution par laquelle les tribunaux nationaux ont adopté une conception plus restrictive sont exposées dans le deuxième rapport (*ibid.*, par. 5 à 9).

37. Il ressort de cet exposé de la pratique des Etats qu'on ne saurait plus affirmer que le principe de l'immunité absolue des Etats est une norme du droit international coutumier universellement contraignante. On peut faire valoir que les Etats qui n'ont pas consenti à cette évolution peuvent encore compter sur ce principe, mais, comme le faisait remarquer le Rapporteur spécial précédent dans son sixième rapport²⁶, à moins que les tenants de l'immunité absolue puissent produire une décision judiciaire reconnaissant l'immunité dans des cas où celle-ci n'aura pas été accordée dans des pays qui pratiquent l'immunité restreinte, on ne peut refuser de tenir compte des tendances restrictives dans ces pays. En d'autres termes, on ne peut faire pièce à ces tendances en se contentant de réaffirmer la conception inverse ou de proclamer le principe de l'immunité absolue. Il y a ce fait décisif que la pratique judiciaire des Etats partisans de l'immunité absolue s'est très profondément modifiée.

38. Il se pose inversement la question de savoir si, dans le droit international général, l'Etat a désormais toute latitude de refuser à son gré l'immunité à d'autres Etats. Si la règle de l'immunité des Etats est régie par le droit international, on peut présumer que celui-ci comporte une norme restreignant la liberté des Etats de refuser l'immunité aux autres. Comme le problème de l'étendue de cette restriction n'est cependant pas résolu, il est impossible d'aboutir à une formule précise susceptible d'emporter le consensus général. En fait, les

tenants de l'immunité restreinte ont proposé de diviser les actes des Etats étrangers en deux catégories : les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* — l'Etat étranger ne jouissant de l'immunité que pour les actes de la première catégorie. Malheureusement, cette distinction a été difficile à mettre en pratique, et c'est là, apparemment, une des raisons pour lesquelles les partisans de l'immunité absolue répugnent à accepter la tendance restrictive. Bref, il n'existe de définition unique et généralement acceptée ni des actes *jure imperii* ni des actes *jure gestionis*, encore qu'un certain nombre d'auteurs soient favorables au principe de l'immunité restreinte. Néanmoins, face à cette tendance très nette en faveur du principe que l'immunité judiciaire des Etats n'est pas sans limite, le Rapporteur spécial estime que les deux catégories d'actes devraient être précisées et définies en termes juridiques objectifs.

39. Dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 67), le Rapporteur spécial a proposé de supprimer à l'article 6 (Immunité des Etats) les mots qui figurent entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Conformément à la proposition du Gouvernement espagnol, il a également proposé de régler ce point dans le préambule de la future convention. Vu l'évolution récente en faveur de l'immunité restreinte, il ne serait évidemment pas entièrement illogique de conserver la phrase en question. Elle risque cependant d'entraîner une multiplication des exceptions à l'immunité et de réduire indûment par là les actes *jure imperii*. Si, pour cette raison ou d'autres encore, la phrase est supprimée, le Rapporteur spécial propose le nouvel article 6 *bis* qui suit, de manière à conserver l'équilibre entre les deux écoles de pensée (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) :

« Article 6 bis

« Nonobstant les dispositions de l'article 6, tout Etat partie peut, lors de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'adhésion, ou à tout moment par la suite, faire une déclaration indiquant toute exception à l'immunité des Etats, en sus de celles prévues aux articles 11 à 19, dont ses tribunaux pourront exciper pour connaître d'une procédure engagée contre un autre Etat partie, à moins que cet autre Etat ne fasse objection dans les trente jours suivant la date de la déclaration. Les tribunaux de l'Etat ayant fait la déclaration ne pourront connaître d'une procédure relevant de l'exception à l'immunité des Etats visée dans la déclaration, si ladite procédure est engagée contre un Etat ayant fait objection à la déclaration. L'Etat ayant fait la déclaration ou l'Etat ayant fait objection peut retirer à tout moment sa déclaration ou son objection. »

Un tel article n'irait pas à l'encontre de l'évolution actuelle de la pratique des Etats en faveur de l'immunité restreinte et permettrait de formuler une règle précise de droit international coutumier, fondée sur la pratique judiciaire constante et uniforme des Etats. Mais il faut considérer que, si l'article 6 *bis* est adopté et la phrase entre crochets à l'article 6 supprimée, l'article 28 devra être sans doute revu.

²⁵ Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 104, notes 351 et 353.

²⁶ *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 16, doc. A/CN.4/376 et Add.1 et 2, par. 46 et 47.

40. A propos du titre de la troisième partie du projet, les membres se souviendront que la Commission a retenu deux variantes, à savoir : « Limitations de l'immunité des Etats » et « Exceptions à l'immunité des Etats ». Ce choix ne présentant aucune difficulté particulière, il serait peut-être préférable de renvoyer la question ultérieurement, en deuxième lecture, au Comité de rédaction, en le priant de recommander une solution après examen de l'ensemble du projet.

41. En ce qui concerne l'article 11 sur les contrats commerciaux, le Rapporteur spécial rappelle que, dans son rapport préliminaire, il a proposé que le paragraphe 2 de l'article, qui a trait à la détermination d'un contrat commercial, soit remplacé par le texte du paragraphe 3 du nouvel article 2 proposé (A/CN.4/415, par. 29 et 39). Il a proposé de tenir compte des observations d'un certain nombre de gouvernements qui se sont déclarés contre l'utilisation du critère du « but » afin de déterminer si telle ou telle activité peut être considérée comme commerciale. Ces mêmes gouvernements ont également jugé vague, artificiel et par trop subjectif le paragraphe 2 de l'article 3, et notamment le membre de phrase : « si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent pour déterminer la nature non commerciale du contrat ». Toutefois, le Rapporteur spécial est d'avis que le critère du but est particulièrement nécessaire dans des cas comme les activités de secours alimentaire et doit donc être pris en compte dans les cas concernant les contrats correspondants.

42. Cependant, le double critère fixé au paragraphe en question vise d'abord la nature du contrat, mais aussi la pratique de l'Etat étranger en la matière, ce qui serait source d'incertitude au niveau de l'application, dans la mesure où « la pratique de cet Etat » n'est pas nécessairement claire, et ferait pencher vers le principe de l'immunité absolue. Selon l'interprétation littérale de cette disposition, le critère du but devrait servir de critère complémentaire en cas de doute ; mais, selon le commentaire sur cet article,

s'il ressort de l'application du critère de la « nature » que le contrat ou l'accord peut être commercial, il est alors loisible à l'Etat de contester cette conclusion en prenant en considération le but du contrat ou de l'accord²⁷.

43. La finalité du contrat serait presque toujours déterminée unilatéralement, selon la pratique de l'Etat défendeur, comme l'a fait remarquer le Royaume-Uni dans ses observations sur le paragraphe 2 de l'article 3. En fait, le double critère vise à protéger les efforts déployés par les pays en développement pour assurer leur développement économique national. La nécessité de cette disposition ne fait aucun doute, mais la formule suggérée au paragraphe 3 du nouvel article 2 proposé (*ibid.*) fournirait un critère plus équilibré :

« 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 si un accord international entre les Etats concernés ou un contrat écrit entre les parties stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public, il faut

prendre ce but en considération pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

44. Le Rapporteur spécial sollicite l'avis de la Commission, à la lumière du nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122), car la question est d'une importance décisive.

45. Pour ce qui est de l'article 13, comme le Rapporteur spécial précédent l'avait indiqué dans son cinquième rapport²⁸, les dispositions pertinentes des instruments de codification récents prévoient le refus de l'immunité pour les actes illégaux imputables à un Etat étranger, ayant entraîné la mort, des dommages corporels ou matériels ou des pertes de biens. Ces textes exigent en général la compétence territoriale, qui vient limiter la portée de l'exception applicable en cas de délit. C'est pourquoi on peut éliminer de cet article la seconde condition d'ordre territorial.

46. S'agissant de la question de la responsabilité des Etats, l'illicéité de l'acte ou de l'omission n'est pas déterminée par référence aux règles du droit international. D'après le commentaire sur l'article 13 (précédemment art. 14), « Cette exception à la règle de l'immunité n'est applicable qu'aux cas dans lesquels l'Etat intéressé aurait été tenu de réparer en vertu de la *lex loci delicti commissi* »²⁹. En d'autres termes, la loi applicable est en principe celle de l'Etat du for.

47. Dans un cas très connu, et apparemment exceptionnel, l'affaire *Letelier c. République du Chili* (1980), une action avait été intentée contre le Chili devant un tribunal des Etats-Unis d'Amérique, au titre de l'article 1605 *a* 5 du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, à la suite du meurtre de l'ancien ambassadeur du Chili auprès des Etats-Unis d'Amérique. Le Chili a opposé son immunité souveraine en arguant que le meurtre était un acte public d'assassinat politique. Le tribunal n'en a pas moins décidé que la juridiction pouvait s'exercer sur un Etat étranger pour un acte public illicite. Il peut arriver qu'un Etat ne veuille pas connaître, pour des raisons politiques, d'une affaire fondée sur les règles de la responsabilité des Etats en droit international, mais on ne peut prétendre qu'il serait plus opportun pour la victime d'en appeler au tribunal local contre un Etat étranger, en vertu de la loi de l'Etat du for.

48. En outre, si l'article 13 couvre l'atteinte à l'intégrité physique de la personne et le dommage à un bien corporel, on peut soutenir que sa portée est trop large et craindre, de ce fait, qu'il ne recueille pas, sous sa forme actuelle, l'adhésion d'un nombre suffisant d'Etats. L'intention de la Commission, telle qu'elle s'est exprimée dans le commentaire sur l'article 13, est que cette disposition vise essentiellement les accidents qui se produisent communément sur le territoire de l'Etat du for. Le libellé actuel de l'article a été réintroduit en 1984, après que le précédent Rapporteur spécial l'eut remplacé par une disposition qui s'appliquait uniquement aux accidents de la circulation pour lesquels on pouvait généralement se retourner contre une compagnie d'assurance. Quoi qu'il en soit, la Commission

²⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 38, par. 2 du commentaire sur le paragraphe 2 de l'article 3.

²⁸ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

²⁹ *Annuaire... 1984*, vol. II (2^e partie), p. 68, par. 2 du commentaire.

devrait revoir la portée de cet article, compte tenu du fait que les actions en réparation découlant d'infractions pénales sont jusqu'ici très peu nombreuses dans la pratique. Si la portée de l'article était ainsi rétrécie, le nouvel article 6 *bis* (voir *supra* par. 39) pourrait être considéré comme une disposition de compromis.

49. Plusieurs pays, comme l'Afrique du Sud, les Etats-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni et Singapour, ont déjà prévu des dispositions juridiques concernant le délit non commercial. Cela dit, la très grande majorité des affaires judiciaires traitées avant l'adoption de ces dispositions concernait des accidents de la circulation et le Rapporteur spécial croit comprendre que l'affaire *Letelier* est peut-être la seule qui ait mis en jeu l'exception pour atteinte à l'intégrité physique de la personne et pour laquelle l'immunité ait été levée. Il sollicite donc l'avis de la Commission sur le point de savoir si, limité aux accidents de la circulation, le champ de l'article 13 serait plus acceptable.

50. Certains pays en développement ont soulevé des objections à l'égard de l'article 15, en faisant valoir qu'il aurait une incidence néfaste sur leur croissance et leur développement économiques. D'une manière générale, ils pensent que l'absence de dispositions visant à protéger la propriété industrielle ou intellectuelle est conforme à leur intérêt national, dans la mesure où la libre reproduction de toute nouvelle découverte technologique dans le pays pourrait profiter à la société tout entière. Mais on peut soutenir que la protection des droits de propriété intellectuelle est l'une des importantes conditions de l'expansion de l'activité commerciale dans le monde.

51. L'article 15 ne porte cependant nullement atteinte à la liberté des Etats de choisir leurs propres politiques et de les appliquer sur leur territoire. En fait, il pose expressément deux conditions territoriales pour que l'exception proposée puisse jouer. Premièrement, la violation alléguée doit s'être produite sur le territoire de l'Etat du for et, deuxièmement, il doit s'agir de droits protégés dans l'Etat du for. Ainsi, en vertu du projet d'article 15, un tribunal interne ne pourrait recevoir compétence pour statuer sur une violation survenue hors du territoire de l'Etat du for. Le Gouvernement mexicain a présenté à ce propos des observations particulièrement intéressantes sur l'alinéa *a* (voir A/CN.4/415, par. 160), qui interprètent correctement l'article en question.

52. Dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 191), le Rapporteur spécial a proposé de supprimer les mots « non gouvernementales » à l'article 18. Si ces mots étaient maintenus, les paragraphes 1 et 4 risqueraient d'être interprétés comme signifiant qu'un navire appartenant à un Etat et utilisé en service commercial jouit de l'immunité de juridiction à l'égard des autres Etats. Ainsi, alors que tous les navires en service commercial exploités dans le cadre du système de commerce d'Etat pourraient invoquer l'immunité, les navires de commerce exploités dans le cadre du système de la libre entreprise seraient soumis à la juridiction locale. Pour un bon nombre d'Etats, des effets juridiques aussi inéquitables sont tout à fait inacceptables. La suppression des mots « non gouvernementales » irait dans le sens de

la tendance générale apparue dans des conventions internationales telles que la Convention de Bruxelles de 1926 concernant les immunités des navires d'Etat, la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë (art. 22) et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (art. 31 et 32).

53. A ce propos, deux gouvernements ont fait observer qu'il serait souhaitable d'introduire dans le projet d'articles la notion de biens d'Etat séparés, de manière à résoudre les problèmes que soulèvent les navires commerciaux d'Etat ou exploités par un Etat. A la lumière de ces observations et compte tenu de la nécessité de prévoir une nouvelle disposition analogue au projet d'article 11 *bis* proposé dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial suggère d'incorporer dans l'article 18 le nouveau paragraphe 1 *bis* suivant (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) :

« Si une entreprise d'Etat, qu'il s'agisse d'une agence de l'Etat ou d'un intermédiaire distinct de l'Etat, exploite un navire en service commercial pour le compte de l'Etat et que, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à l'exploitation de ce navire relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat, le premier Etat est considéré comme ayant consenti à l'exercice de cette juridiction dans une procédure se rapportant à l'exploitation de ce navire, à moins que l'entreprise d'Etat qui a la possession et la disposition de biens d'Etat séparés n'ait la capacité de poursuivre ou d'être poursuivie dans cette procédure. »

Bien que le libellé de ce paragraphe diffère de celui de l'article 11 *bis*, il n'y aurait aucun changement quant au fond et le Comité de rédaction pourrait sans doute procéder aux adaptations nécessaires.

54. Un gouvernement a suggéré que la Commission examine la question des aéronefs en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 28), cette question est régie par les traités de l'aviation civile internationale, notamment la Convention portant réglementation de la navigation aérienne (Paris, 1919), la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 1929), la Convention pour l'unification de certaines règles relatives à la saisie conservatoire des aéronefs (Rome, 1933), la Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 1944) et la Convention relative aux dommages causés aux tiers à la surface par des aéronefs étrangers (Rome, 1952). Le Rapporteur spécial pense qu'en dehors de ces traités il n'existe pas de règle uniforme de droit international coutumier concernant l'immunité des aéronefs dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant. En outre, il n'existe guère de jurisprudence en la matière qui permette de dégager une pratique des Etats. Le Rapporteur spécial propose donc de s'en tenir, pour ce qui est de la question des aéronefs, aux principes exposés dans son rapport, dans le commentaire, sans introduire de disposition spéciale à l'article 18.

55. En ce qui concerne les deux variantes entre crochets à l'article 19, l'expression « une matière civile ou commerciale » est à préférer à l'expression « un contrat

commercial ». Si cet article repose sur le consentement implicite, il n'y a pas de raison de refuser l'immunité lorsque les parties sont convenues de recourir à l'arbitrage, au nom d'une exception, telle qu'un contrat commercial. En outre, l'emploi des mots « matière civile » présenterait l'avantage de ne pas exclure les cas tels que l'arbitrage des différends nés du sauvetage d'un navire, qui peut ne pas être considéré comme uniquement commercial.

56. Pour ce qui est de la mention d'un tribunal, l'article 19 emploie les mots « devant un tribunal d'un autre Etat, compétent en l'espèce », alors que le précédent Rapporteur spécial avait d'abord proposé « un tribunal d'un autre Etat sur le territoire ou selon la loi duquel l'arbitrage doit avoir ou a eu lieu » (A/CN.4/422 et Add.1, par. 33). Le Rapporteur spécial préfère cette dernière formule. On dit parfois que l'arbitrage est une procédure particulière qui se distingue du règlement judiciaire, mais les tribunaux ordinaires jouent un rôle d'appui dans l'arbitrage. Compte tenu de cette pratique juridique, l'article 19 introduit dans le projet le principe de l'absence d'immunité des Etats devant les tribunaux nationaux dans les procédures relatives à l'arbitrage, même si l'une des parties est un Etat étranger. Les modalités de cette fonction de supervision des tribunaux nationaux peuvent, naturellement, varier selon les règles pertinentes de chaque système juridique. Selon l'article 19, la supervision des arbitrages s'étend aux questions se rapportant à l'accord d'arbitrage, telles que l'interprétation et la validité de cet accord, la procédure d'arbitrage et l'annulation des sentences. Certaines lois nationales prévoient que l'annulation d'une sentence arbitrale peut avoir lieu pour des raisons d'ordre public. La Convention de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères prévoit que l'annulation de la sentence ne peut être ordonnée que par un tribunal de l'Etat dans lequel l'arbitrage a eu lieu.

57. A propos des procédures auxquelles s'étend le pouvoir de supervision d'un tribunal d'un autre Etat, un gouvernement a suggéré d'ajouter à l'alinéa *c* de l'article 19 la mention de la procédure relative à « la reconnaissance et l'exécution » de la sentence arbitrale (*ibid.*, par. 35).

58. A une exception près, les lois récemment adoptées ne considèrent pas que le fait, pour un Etat, de se soumettre à l'arbitrage signifie qu'il renonce à l'immunité de juridiction à l'égard de l'exécution, mais le Rapporteur spécial n'a pas eu l'occasion d'étudier la partie pertinente de la réserve qu'ont récemment formulée les Etats-Unis d'Amérique à cet égard. Dans la pratique des Etats, la question de savoir si l'Etat qui conclut un accord d'arbitrage ne peut invoquer son immunité dans les procédures relatives à l'exécution d'une sentence rendue contre lui semble aussi donner lieu à deux courants d'opinion contradictoires. Pour le Rapporteur spécial, la question de l'exécution des sentences arbitrales est correctement traitée dans les projets d'articles, même si le Gouvernement australien a demandé qu'elle le soit de manière plus explicite (*ibid.*, par. 37 *in fine*).

59. Si l'on part du principe que la demande d'exécution n'a d'autre utilité que d'être un préalable à l'exé-

cution, l'immunité d'un Etat pourrait être invoquée dans la procédure visant à obtenir l'ordonnance préliminaire, dans la mesure où cet Etat n'a pas consenti à se soumettre à la juridiction des tribunaux pour ce qui est de l'exécution effective. En revanche, si l'on considère, distinguant la reconnaissance d'une sentence de son exécution, que la reconnaissance est le complément naturel du caractère obligatoire de tout accord d'arbitrage et ne devrait pas être compromise par des considérations d'immunité souveraine, l'immunité s'appliquerait aux processus d'exécution, mais non à la reconnaissance préalable de la sentence arbitrale.

60. A propos de cette question, les tribunaux français font une nette distinction entre la reconnaissance des sentences arbitrales et leur exécution effective (*ibid.*, par. 40). La façon de traiter les demandes d'exécution des sentences arbitrales contre un Etat étranger est peut-être propre à la France, mais elle pourrait utilement aider la Commission à repenser la question. Le Rapporteur spécial propose donc que, à supposer que l'Etat du for adopte une loi interne reprenant les mêmes principes que les tribunaux français, la Commission envisage d'ajouter à l'article 19 un nouvel alinéa *d* qui se lirait : « la reconnaissance de la sentence arbitrale », étant entendu que cet alinéa ne devrait pas être interprété comme impliquant la renonciation à l'immunité d'exécution.

La séance est levée à 13 heures.

2115^e SÉANCE

Jeudi 8 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE
(suite)

1. M. OGISO (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation de son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1), résume les observations reçues des gouvernements au sujet de la quatrième partie du projet d'articles (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte frappant leurs biens).

2. Bien que la majorité des gouvernements considèrent que l'immunité à l'égard des mesures de contrainte est distincte de l'immunité juridictionnelle des Etats, certains juristes font valoir que donner aux plaignants la possibilité d'intenter une action contre un Etat étranger, pour les priver ensuite, par le jeu de l'immunité d'exécution, des bénéfices de leur action lorsqu'ils obtiennent gain de cause, revient à les exposer à la double frustration d'un jugement inexécutable et de dépens onéreux. Le Gouvernement suisse constate que le projet d'articles s'écarte sensiblement sur ce point de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats. Toutefois, le régime établi par cette dernière, qui repose sur l'obligation des Etats contractants de respecter volontairement les jugements rendus contre eux, est difficilement transposable tel quel. Outre la renonciation à l'immunité, le *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni autorise l'exécution des jugements et des sentences arbitrales sur les biens utilisés ou destinés à être utilisés à des fins commerciales. Le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis d'Amérique pose comme règle générale l'immunité à l'égard des mesures d'exécution, et prévoit un certain nombre d'exceptions qui ont toutes trait aux biens commerciaux. Dans les pays européens, la tendance générale est de permettre l'exécution sur les biens commerciaux, mais pas sur les biens destinés à des fins publiques. Le projet d'article 21 va dans ce sens. Il reste à examiner si le membre de phrase « 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 », à la fin de l'alinéa *a*, doit être supprimé, comme plusieurs gouvernements le suggèrent, ce qui rendrait mieux compte de la pratique européenne. Faute de retenir cette suggestion, on pourrait ajouter, au début de l'article, la clause « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », de façon à répondre en partie aux préoccupations de ceux qui préfèrent supprimer la phrase que le Rapporteur spécial a mentionnée.

3. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 23 concerne les comptes bancaires de l'Etat, qui sont souvent visés par les mesures de contrainte. On pourrait voir, dans ces comptes, des actifs commerciaux par nature, ou au contraire estimer que la simple possibilité d'une utilisation future à des fins publiques suffit pour fonder l'immunité, mais ces deux points de vue sont quelque peu extrêmes. Pour ce qui est des fonds déposés dans les comptes bancaires placés sous le contrôle des missions diplomatiques ou consulaires, ils sont réputés destinés à une fin publique et jouissent donc de l'immunité. Cependant la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne règle pas expressément la question générale des comptes bancaires, et, tel qu'il est

actuellement libellé, l'alinéa *a* en question semble correspondre assez fidèlement au droit coutumier. Le seul point qui reste à résoudre est celui des comptes des banques centrales. La Cour d'appel britannique a refusé l'immunité à deux reprises dans un tel cas, mais le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis fait bénéficier de l'immunité de saisie et d'exécution les actifs détenus par une banque centrale ou par une autorité monétaire étrangère. Compte tenu des observations de la République fédérale d'Allemagne et des dispositions du *Foreign Sovereign Immunities Act* des Etats-Unis, le Rapporteur spécial propose de modifier comme suit l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 23 : « les biens de la banque centrale ou d'une autre autorité monétaire de l'Etat qui sont situés sur le territoire d'un autre Etat et servent à des fins monétaires ».

4. En ce qui concerne l'article 28, le Rapporteur spécial a déjà indiqué que la Commission pourrait envisager de le supprimer, si le nouvel article 6 *bis* proposé était adopté (voir 2114^e séance, par. 39). En effet, l'article 28 est critiqué par certains gouvernements comme pouvant donner lieu à des interprétations différentes. En outre, les deux gouvernements qui ont fait des critiques au sujet de l'alinéa *a* du paragraphe 2 ont donné deux interprétations opposées de la phrase « appliquer restrictivement l'une des dispositions des présents articles ». Un gouvernement craint que cette expression ne soit abusivement interprétée comme restreignant la règle générale de l'immunité des Etats ; l'autre gouvernement, au contraire, craint qu'elle ne soit interprétée comme restreignant la portée des exceptions à la règle.

5. On notera que l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 28 (« le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier [...] d'un traitement différent [...] ») s'écarte légèrement du texte de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 47 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (« le fait pour des Etats de se faire mutuellement bénéficier [...] d'un traitement plus favorable [...] »), ce qui reflète la différence de nature entre les deux instruments. Le Rapporteur spécial engage la Commission à bien peser les conséquences juridiques de cette disposition avant de décider de l'adopter.

6. M. CALERO RODRIGUES demande au Rapporteur spécial de préciser s'il propose en fait de nouvelles modifications au libellé des projets d'articles.

7. M. OGISO (Rapporteur spécial) répond que, bien que la plupart des modifications qu'il propose soient des additions au texte, certaines peuvent avoir des répercussions sur les articles déjà adoptés : ainsi, l'adoption du nouvel article 6 *bis* proposé entraînerait la suppression de l'article 28, ce qui n'avait pas été proposé jusqu'ici.

8. M. KOROMA souligne, à titre d'observation générale sur le projet d'articles, que, bien que les textes de lois et les exemples jurisprudentiels cités dans le deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1) puissent donner l'impression que la doctrine de l'immunité absolue a été abandonnée, cette doctrine reste celle de l'immense majorité des Etats d'Asie, d'Afrique et d'Amérique latine. Il ajoute que, dans un tel sujet, ce sont les thèses des Etats, et non les décisions des tribunaux

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

nationaux, qui doivent constituer la principale source de droit. M. Koroma avait d'ailleurs demandé au précédent Rapporteur spécial d'utiliser comme source les décisions des tribunaux et les arguments invoqués devant ceux-ci par les Etats défendeurs.

9. Il voudrait enfin savoir si, dans l'esprit du Rapporteur spécial, le nouvel article 6 *bis* proposé est destiné à remplacer l'article 6 — auquel cas on peut se demander ce qui resterait du principe de l'immunité juridictionnelle.

10. M. OGISO (Rapporteur spécial) répond qu'il propose de supprimer, dans l'article 6, la phrase entre crochets, et d'ajouter l'article 6 *bis* au texte ainsi modifié.

11. M. BENNOUNA voudrait que, au stade de la deuxième lecture du projet d'articles, la Commission évite de s'engager à nouveau dans un débat général qui serait sans intérêt théorique et ne pourrait que compromettre l'avancement de ses travaux. Ce que la Commission doit faire maintenant, c'est examiner les projets d'articles adoptés en première lecture pour décider des changements à y apporter compte tenu des observations faites par les gouvernements, et orienter les travaux du Comité de rédaction, qui devra mettre au point un texte définitif en 1990.

12. M. SHI dit que le sujet à l'examen est très délicat, car il touche à la souveraineté, à l'égalité souveraine et aux intérêts des Etats. Le précédent Rapporteur spécial faisait remarquer dans son deuxième rapport⁵ que le principe de l'immunité des Etats était établi en droit international coutumier; cependant, deux écoles de pensée s'opposent, celle de l'immunité absolue et celle de l'immunité restreinte, et chacune répond à la pratique de certains Etats, la première étant de loin celle suivie par la majorité des Etats. Depuis quelques dizaines d'années, on constate dans certains pays, les pays occidentaux développés notamment, une tendance à préférer le principe de la souveraineté restreinte. Si l'on ne peut trouver d'accommodement entre ces deux façons de voir, l'impasse risque d'avoir des effets négatifs sur les relations politiques et économiques des Etats.

13. Pour illustrer le problème, M. Shi cite l'affaire *Jackson et al. c. République populaire de Chine* (1982), dont s'est trouvée saisie la Cour fédérale de district de l'Alabama, et dont il explique le déroulement en détail. Certains citoyens américains, se plaçant sous le couvert du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, voulaient faire racheter par le Gouvernement chinois des bons du Trésor émis par la Chine avant 1949. Le Gouvernement chinois a signalé au Gouvernement des Etats-Unis le caractère absolu de son immunité souveraine et a rejeté la procédure. Il y eut jugement par défaut, et les demandeurs cherchèrent à introduire une procédure de saisie ou de saisie-exécution, sur quoi la Chine a indiqué au Département d'Etat des Etats-Unis que, si les biens chinois aux Etats-Unis étaient liés juridiquement, le Gouvernement chinois se réservait le droit de prendre des contre-mesures. Après des consultations entre les délégations de juristes des deux Etats et diverses péripéties, l'affaire fut classée au motif de non-rétroactivité du *Foreign Sovereign Immunities*

Act of 1976. D'autres demandeurs, dans des affaires analogues dont étaient saisies les cours de justice américaines, retirèrent aussi leurs prétentions en justice. On voit que, n'eût été la modération dont fit preuve le Gouvernement chinois et la coopération effective du Gouvernement des Etats-Unis, les conceptions opposées de l'immunité souveraine des Etats auraient eu des conséquences difficiles à prévoir.

14. Cet exemple montre la nécessité où se trouve la Commission de rechercher une formule de compromis pour établir l'équilibre voulu entre les deux doctrines. Malheureusement, les projets d'articles adoptés en première lecture sont essentiellement inspirés de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis. On ne peut soutenir que les projets d'articles traduisent le droit international général et la pratique de la grande majorité des Etats. M. Shi récuse donc le jugement du Rapporteur spécial, qui figure dans son deuxième rapport, selon lequel

[...] on ne saurait plus affirmer que la conception de l'immunité absolue est une norme universellement contraignante du droit international coutumier. [...] la conception de l'immunité absolue continue d'être la norme sur laquelle peuvent compter les Etats qui n'ont pas consenti à sa modification. [...] (A/CN.4/422 et Add.1, par. 10.)

En fait, la règle coutumière de l'immunité souveraine ne vaut pas seulement pour les relations entre les Etats partisans de la conception de l'immunité absolue, mais aussi pour les relations entre les Etats de l'école adverse, et la conception dite *restrictive* ne peut s'appliquer qu'aux relations entre les Etats qui la soutiennent. Mais il y a là un sujet de polémique sans fin, et il s'agit au contraire d'adopter une attitude d'accommodement.

15. Considérés de ce point de vue, les projets d'articles dont la Commission est saisie devront être modifiés pour être acceptables par l'ensemble de la communauté internationale. En effet, les membres de cette communauté présentent une grande diversité politique, économique et sociale, juridique et technique. La coexistence ne leur suffit pas : il faut qu'elle se fasse dans la paix, l'harmonie et le bon voisinage — sans parler des nécessités des relations économiques. Le projet doit donc renforcer le principe de l'immunité des Etats, conformément à la souveraineté et à l'égalité souveraine des Etats, tenir compte des intérêts des Etats et être adapté à leurs divers régimes économiques, sociaux et juridiques. Ce n'est qu'en orientant dans ce sens la deuxième lecture des projets d'articles que l'on pourra atteindre l'objectif visé, qui est, comme l'a dit le Gouvernement chinois dans ses observations,

d'établir un nécessaire équilibre entre l'abolition et la prévention des abus de juridictions nationales à l'encontre d'Etats souverains étrangers et l'établissement de moyens équitables et raisonnables pour le règlement des différends, et de favoriser, par là, le maintien de la paix mondiale, le développement de la coopération économique internationale et la promotion des relations amicales entre les peuples. [...] (A/CN.4/410 et Add.1 à 5.)

16. Après ces considérations générales, M. Shi, abordant l'analyse des projets d'articles, remarque que le Rapporteur spécial propose de fondre en un texte unique les articles 2 et 3, solution tout à fait acceptable. Il remarque aussi que l'alinéa *b* du paragraphe 1 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29) cherche à préciser ce que recouvre le mot « Etat »; mais les expressions

⁵ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1.

« divers organes de gouvernements », « subdivisions politiques de l'Etat » et « organismes ou institutions de l'Etat » ne sont pas elles-mêmes définies et les explications données dans le commentaire sur l'article 3⁶ ne suffisent pas. Il est important pour certains pays, notamment les pays socialistes, que les entreprises d'Etat n'entrent pas dans la définition du mot « Etat » : cela doit ressortir du libellé de l'article.

17. Le sous-alinéa ii de l'alinéa c du paragraphe 1 du nouvel article 2 est superflu. La pratique suivie depuis la seconde guerre mondiale montre que les transactions financières entre les gouvernements et les institutions financières privées étrangères prévoient presque systématiquement le renoncement de ces gouvernements à leur immunité. Cette pratique se poursuivra indépendamment du sort de la future convention, car les banques et autres institutions financières privées y trouvent une protection de leurs droits et de leurs intérêts ; pour ce qui est des obligations d'Etat, cette pratique en protège également le détenteur tout en renforçant le crédit du gouvernement émetteur.

18. Le but du paragraphe 3 du nouvel article 2 est d'établir la nature commerciale du contrat en trouvant un équilibre entre sa nature et sa finalité. Il fait pourtant une meilleure place à la nature du contrat, puisque, selon la disposition proposée, le but du contrat n'intervient que s'il est expressément indiqué dans un accord ou un contrat international entre les parties. C'est un recul certain par rapport au texte antérieur (ancien art. 3, par. 2).

19. La deuxième partie du projet (Principes généraux) est une codification du principe de l'immunité de juridiction des Etats et de leurs biens, et la disposition centrale en est l'article 6, où est affirmée la règle générale de l'immunité des Etats. Tel qu'actuellement formulé, cet article est acceptable, à condition de supprimer les mots « et des règles pertinentes du droit international général » qui figurent entre crochets ; le membre de phrase « sous réserve des dispositions des présents articles », qui les précède, rend inutile cette formule, qui prête à confusion et vide de son sens l'ensemble du projet. Quelles sont en effet ces autres « règles pertinentes du droit international général » ? Et, s'il y en a, pourquoi ne se trouvent-elles pas dans le projet ? Le nouvel article 6 *bis*, que le Rapporteur spécial propose de mettre à la place de cette expression (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), offrirait peut-être une solution, mais à condition de réduire au minimum les exceptions prévues dans les articles 11 à 19.

20. La troisième partie du projet appelle deux observations d'ordre général : la première est que, en raison de la nature essentielle de l'immunité des Etats, le titre « Exceptions à l'immunité des Etats » est préférable à « Limitations de l'immunité des Etats » ; la seconde observation est que les exceptions à l'immunité des Etats, rendues nécessaires par l'état actuel des relations internationales — notamment économiques et commerciales —, doivent être maintenues au niveau minimal que la réalité justifie.

21. L'article 11 expose les exceptions en matière de contrat commercial. Il est exact que, les Etats étant de plus en plus nombreux à exercer des activités commerciales, des différends surgiront fatalement dans ce domaine entre Etats et personnes privées étrangères, et que l'absence de moyens juridiques pour régler ces différends mettra les personnes privées dans une position désavantageuse face à des Etats souverains, situation qui ne peut avoir que des effets négatifs sur la circulation internationale des biens, des services et des ressources financières. C'est donc à juste titre que l'article 11 fait du contrat commercial un cas d'exception à l'immunité des Etats ; cela serait acceptable moyennant une réserve qui se lirait : « à condition que le contrat commercial ait un lien territorial marqué avec l'Etat du for », comme le proposait le précédent Rapporteur spécial en 1983⁷. Cette réserve paraît indispensable, vu le manque de précision des termes « en vertu des règles applicables de droit international privé » — sans parler de l'hétérogénéité des règles de conflit. Même le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, prévoit ce lien territorial.

22. D'autre part, en formulant l'exception prévue à l'article 11, il faut tenir compte du fait que les systèmes économiques, sociaux et juridiques des Etats sont loin d'être identiques : certains, par exemple, attribuent à l'Etat des activités commerciales que d'autres ne considèrent pas comme telles. Cette confusion fait qu'il est souvent difficile, en cas de procès, de choisir la partie défenderesse, et que parfois le plaignant excipe des moyens de droit interne pour attaquer dans une même affaire l'Etat lui-même et l'entreprise d'Etat, à cause de leur identité présumée. Raison de plus pour consacrer la notion de biens d'Etat séparés, comme le fait le Rapporteur spécial dans le nouvel article 11 *bis* qu'il propose (A/CN.4/415, par. 122).

23. Cependant, l'article 11 *bis* ne doit pas seulement définir la notion de biens d'Etat séparés, il faut aussi qu'il exempte l'Etat étranger souverain d'avoir à plaider son immunité à l'occasion d'un différend issu d'un contrat commercial entre une entreprise d'Etat à biens séparés et des personnes étrangères. Cette exemption est également importante pour les pays en développement, vu les frais exorbitants qu'entraîne ce genre de procédure.

24. Compte tenu de ces considérations, M. Shi propose, à titre provisoire, de libeller le nouvel article 11 *bis* comme suit :

« 1. Si une entreprise d'Etat conclut un contrat commercial avec une personne physique ou morale étrangère et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, des contestations relatives à ce contrat commercial relèvent de la juridiction du tribunal d'un autre Etat, l'Etat ne peut invoquer l'immunité de cette juridiction dans une procédure fondée sur ce contrat commercial, à moins que l'entreprise d'Etat ne soit une entité juridique distincte de l'Etat, ayant la possession, l'utilisation et la disposition d'une partie déterminée et séparée des biens d'Etat, soumise aux mêmes règles et obligations en matière de contrat commercial qu'une personne physique ou morale, et pour les obligations de laquelle l'Etat n'est

⁶ *Annuaire...* 1986, vol. II (2^e partie), p. 13 et 14.

⁷ *Annuaire...* 1983, vol. I, p. 309, 1806^e séance, par. 73.

en aucune manière responsable selon le droit interne de cet Etat.

« 2. Dans une procédure fondée sur le contrat commercial visé au paragraphe précédent, un certificat signé par le représentant diplomatique ou une autre autorité compétente de l'Etat dont l'entreprise d'Etat est ressortissante, et communiqué directement au ministère des affaires étrangères pour transmission au tribunal, vaut preuve du caractère de l'entreprise d'Etat. »

25. L'article 12, relatif aux contrats de travail, n'a pas sa place dans le projet, comme l'ont suggéré certains gouvernements. Dans son cinquième rapport⁸, le précédent Rapporteur spécial avait d'ailleurs attiré l'attention de la Commission sur la rareté des décisions de justice et des exemples de la pratique étatique dans ce domaine particulier. Il s'agit donc ici d'une exception qui ne correspond pas à une nécessité.

26. L'article 13, en posant le principe de l'exception à l'immunité des Etats face à une action en réparation pour dommages aux personnes et aux biens, vise à mieux protéger les personnes privées, ce qui est tout à fait compréhensible. Pourtant, l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques consacre l'immunité des agents diplomatiques dans l'Etat d'accueil. L'Etat ne jouirait-il pas de la même immunité que ses agents? En outre, l'article 13 est la négation même du principe de l'immunité de juridiction des Etats, dans la mesure où il ne fait pas de distinction entre l'acte souverain et l'acte de droit privé, comme le voudrait la conception *restrictive*. D'autre part, l'attribution à l'Etat d'une action ou d'une omission illicite relève du domaine de la responsabilité internationale des Etats, et il serait contraire au principe de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats qu'une juridiction interne puisse incriminer un Etat étranger. Le précédent Rapporteur spécial reconnaissait lui-même dans son cinquième rapport que le droit international coutumier ne prévoit pas l'exercice de la juridiction de l'Etat sur le territoire duquel l'acte illicite est commis quand cet acte est attribuable à un Etat étranger. Il est donc évident que l'article 13 n'a pas d'autre base juridique que la législation que quelques pays ont récemment adoptée. Enfin, comme le faisait remarquer le secrétariat du Comité juridique consultatif africano-asiatique dans le mémorandum préparé en 1982 pour la trente-septième session de l'Assemblée générale, faire des dommages aux personnes ou aux biens un cas d'exception à l'immunité des Etats serait ouvrir la porte à une marée d'actions contre les gouvernements et serait une plaie vive dans les relations entre les Etats.

27. Pour toutes ces raisons, il convient de supprimer l'article 13. Cela ne signifie pas que les personnes privées se trouveraient sans recours. Mais il vaudrait mieux que les cas que cet article cherche à prévoir soient réglés par les gouvernements en cause, par la voie diplomatique, comme cela a été dit aux sessions précédentes. Et si c'est aux accidents de la circulation que l'on songe, ils sont couverts par les assurances.

28. Le Rapporteur spécial propose de supprimer les alinéas *b* à *e* du paragraphe 1 de l'article 14 (Propriété, possession et usage de biens), et les raisons qu'il donne sont convaincantes. D'abord, les dispositions des alinéas *c* à *e* concernent la pratique des pays de « common law » et peuvent se trouver complètement étrangères à d'autres traditions juridiques. Ensuite, elles risqueraient d'être interprétées comme donnant le pas à une juridiction étrangère même en l'absence de tout lien entre le bien et l'Etat du for. Comme le signale le Rapporteur spécial, le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, ne prévoit rien d'analogue à ces dispositions.

29. L'article 26 (Questions fiscales) est totalement inacceptable. Ce texte permettrait aux Etats de traduire devant leurs tribunaux un Etat étranger pour une action en recouvrement de taxes ou de redevances; l'adopter serait contraire à la notion même de souveraineté et d'égalité souveraine des Etats.

30. Pour l'article 18, le Rapporteur spécial recommande de supprimer les mots « non gouvernementales » et d'ajouter un nouveau paragraphe 1 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26). M. Shi peut accepter cette suppression et n'a rien à redire au nouveau texte, à condition d'y apporter certaines modifications de forme. Comme le dit aussi le Rapporteur spécial, il est inutile de prévoir une disposition particulière pour les aéronefs : la Convention de Chicago de 1944 sur l'aviation civile internationale, à laquelle ont souscrit la majorité des Etats, établit une distinction suffisamment claire entre l'aéronef appartenant à l'Etat et l'aéronef civil. Du reste, un grand nombre de compagnies aériennes sont des entreprises d'Etat, et il ne semble pas que le problème de l'immunité de juridiction se soit jamais posé.

31. A propos de l'article 19, qui porte sur l'effet des accords d'arbitrage entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère, il convient de remarquer que les tribunaux de certains pays peuvent exercer une sorte de contrôle sur l'arbitrage commercial et que, en conséquence, on peut concevoir que le consentement de l'Etat à l'arbitrage vaille consentement à ce contrôle exercé par une juridiction d'un autre Etat. Il importe donc de préciser si cette exception à l'immunité doit s'appliquer à l'arbitrage des différends concernant « un contrat commercial » ou « une matière civile ou commerciale », cette dernière expression semblant élargir l'exception. Comme on cherche au contraire à limiter les exceptions, M. Shi est d'avis de restreindre la portée de l'article 19 aux contrats commerciaux tels qu'ils sont définis à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29). Il accepte par ailleurs la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter un alinéa *d* relatif à la reconnaissance de la sentence arbitrale, à condition que ce texte ne puisse pas être interprété comme une renonciation à l'immunité des mesures de saisie-exécution.

32. S'agissant de l'article 20 (Cas de nationalisation), il est certain que les décisions de nationalisation prises par un Etat sur son propre territoire sont un acte de l'Etat et ne peuvent faire exception à son immunité. Or l'article 20 est loin d'être clair : constitue-t-il ou non

⁸ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), p. 27, doc. A/CN.4/363 et Add.1.

une exception ? Si c'est le cas, quelles conclusions faut-il en tirer ? Et si ce n'est pas le cas, que fait ce texte dans la troisième partie du projet ? On ne peut suivre en tout cas le Rapporteur spécial dans l'interprétation qu'il en donne dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 41). Du reste, l'article a peu de chances d'être accepté par les Etats ; autant le supprimer, ou alors le placer dans la partie introductive du projet, comme le suggèrent certains gouvernements.

33. Passant à la quatrième partie du projet (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens), M. Shi reconnaît son importance : le principe qui y est posé, en tant qu'il est distinct de l'immunité juridictionnelle des Etats, forme un contrepois essentiel aux exceptions à l'immunité des Etats qui sont énoncées dans la troisième partie. Il est en effet établi que la renonciation à l'immunité de juridiction n'implique pas renonciation à l'immunité d'exécution, d'où il s'ensuit que les exceptions aux immunités juridictionnelles envisagées dans le projet n'emportent pas absence d'immunité à l'égard des mesures de contrainte. Or, il est à noter que l'article 21 tel que libellé, et notamment l'alinéa *a*, limite considérablement le principe de l'irrecevabilité des mesures de contrainte concernant les biens d'Etat. En particulier, M. Shi ne peut accepter les recommandations du Rapporteur spécial, faites compte tenu des vues de certains gouvernements, qui tendent à supprimer les mots « non gouvernementales » et le membre de phrase « n'aient un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée ». Ces suppressions auraient pour effet fâcheux de limiter le principe de l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte bien plus que cela n'est le cas, par exemple aux termes du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis. Si l'alinéa *a* était modifié comme le suggère le Rapporteur spécial, les relations entre les Etats s'en trouveraient empoisonnées, notamment en cas d'exécution d'un jugement rendu par défaut.

34. Selon M. Shi, l'article 21, article liminaire de la quatrième partie, devrait énoncer expressément et explicitement le principe de l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens, et il faudrait le rédiger sur le modèle de l'article 23 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, en y incorporant certains des éléments de l'article 22 du présent projet d'articles. Le paragraphe 1 de l'article 21 se lirait alors comme suit :

« 1. Aucune mesure de contrainte, telle que saisie, saisie-arrêt et saisie-exécution, ne peut être prise contre les biens d'un Etat sur le territoire d'un autre Etat, excepté si l'Etat y a expressément consenti et dans les limites de ce consentement, ainsi qu'il est indiqué :

« *a*) par accord international ;

« *b*) dans un contrat écrit ; ou

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

Le texte du paragraphe 2 serait celui du paragraphe 2 de l'article 22 :

« 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. »

35. L'actuel article 22 serait remplacé par le texte suivant :

« Les biens d'un Etat à l'égard desquels des mesures de contrainte peuvent être prises en vertu de l'article 21 sont :

« *a*) les biens qui sont spécifiquement utilisés ou destinés à être utilisés par l'Etat à des fins commerciales non gouvernementales et qui ont un lien avec l'objet de la demande ou avec l'organisme ou l'institution contre lequel la procédure a été intentée ; ou

« *b*) les biens qui ont été réservés ou affectés par l'Etat à la satisfaction de la demande qui a fait l'objet de cette procédure. »

36. En ce qui concerne l'article 23, M. Shi ne peut accepter de supprimer les mots « non gouvernementales », placés entre crochets au paragraphe 1. En effet, ces mots ont ici un sens quelque peu différent de celui qu'ils ont à l'article 18. Par ailleurs, le paragraphe 2 devrait être supprimé, comme le proposent certains gouvernements, car cette disposition va à l'encontre du but même du paragraphe 1.

37. Abordant la cinquième partie du projet (Dispositions diverses) et notamment l'article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance), M. Shi dit pouvoir accepter le texte révisé des paragraphes 1 et 2, proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 248), avec cependant la suppression des mots « s'il y a lieu » au paragraphe 3. La traduction des pièces instituant une procédure doit être obligatoire, car elle est essentielle au bon déroulement de la procédure et confère la protection voulue à l'Etat défendeur.

38. Quant à l'article 25 (Jugement par défaut), il semble qu'il soit axé uniquement sur le déroulement de la procédure. C'est là un point important, mais il serait bon aussi d'indiquer qu'un tribunal ne peut rendre un jugement par défaut que si le demandeur fonde la compétence du tribunal et sa plainte ou son recours sur des éléments de preuve jugés satisfaisants par le juge. M. Shi suggère de modifier le paragraphe 1 en conséquence, et aussi de supprimer au paragraphe 2 les mots « s'il y a lieu », pour les raisons qu'il a indiquées à propos du paragraphe 3 de l'article 24.

39. Enfin, M. Shi pense qu'il n'est peut-être pas utile de prévoir dans le projet d'articles des règles sur le règlement des différends en matière d'interprétation et d'application. Si le projet doit revêtir la forme d'une convention internationale, il serait plus sage, comme l'enseigne l'expérience, de consacrer au règlement des différends un protocole facultatif distinct. Du reste, il appartiendra à l'éventuelle conférence diplomatique d'en décider.

40. Bien que la Commission ait achevé l'examen en première lecture du projet d'articles, certaines divergences de vues subsistent entre les membres de la Commission et entre les gouvernements. L'examen en deuxième lecture s'annonce donc ardu, mais il ne fait pas de doute que la Commission est en mesure de sur-

monter les obstacles et d'achever l'examen en deuxième lecture durant le mandat de ses membres actuels.

41. M. REUTER, après avoir annoncé qu'il limitera son intervention aux onze premiers articles et avoir félicité le Rapporteur spécial pour sa fidélité à son prédécesseur, son esprit de compromis et son art de la synthèse, remarque que le Rapporteur spécial s'est surtout attaché, aussi bien dans le deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1) que dans la présentation orale qu'il en a faite, aux dispositions conflictuelles. Cette façon de procéder permettra aux membres de la Commission, d'abord de prendre clairement position sur ces dispositions, et ensuite de se mettre d'accord sur des formules de compromis — encore que les compromis sur les principes soient chose aléatoire.

42. En effet, deux positions sont en présence : il y a ceux qui considèrent qu'il existe un principe, et que ce principe est une règle de droit international acquise, ayant valeur absolue ; et ceux, dont M. Reuter lui-même, pour qui plusieurs principes de droit international se trouvent ici en cause — l'immunité des Etats, certes, mais aussi l'incapacité d'un Etat de faire du commerce sur le territoire d'un autre Etat, principe qui a d'ailleurs radicalement changé au cours des années. Or, il se trouve qu'il n'existe pas en la matière de règles de droit international précises et logiques, constituant un corps juridique qui soit actuellement applicable. Il existe, en revanche, des directives nationales ou des orientations. C'est même là que réside la difficulté du sujet à l'étude, puisqu'il s'agit de faire de règles nationales des règles internationales. La tâche à laquelle la Commission est confrontée exige donc la prudence. Cependant, les accords régionaux conclus par des Etats dotés de structures analogues et la multitude d'accords bilatéraux montrent à l'évidence que le problème de l'immunité des Etats n'entrave pas le commerce international, qui se développe même entre Etats aux idéologies, aux structures et aux principes fort différents. Si donc la Commission ne réussit pas dans cette tâche, elle devra en tirer une leçon : certains sujets sont mûrs pour être codifiés, d'autres pas.

43. Ainsi, la question se pose de savoir si la matière à l'étude est mûre pour être codifiée sous forme de règle acceptable aux deux groupes d'intérêts, de structures en présence. Dès son rapport préliminaire (A/CN.4/415), le Rapporteur spécial voyait avec lucidité les problèmes des structures, c'est-à-dire cette liberté que le droit interne donne à l'Etat de se décentraliser, de mesurer les pouvoirs et la responsabilité des organismes qu'il charge de commercer, de ne pas s'engager lui-même, ou de le faire comme il l'entend. Ce sont en général les Etats socialistes qui se prévalent de cette liberté, et qui entendent en revendiquer le bénéfice. Mais, sur le plan du droit international, est-il possible d'abandonner aux Etats le jeu absolument libre de la personnalité morale des entités qui sont une des composantes de la puissance publique ? Pour le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission a répondu par la négative, en prévoyant un régime particulier pour les actes émanant des entités décentralisées — régionales, communales ou autres — qui sont détentrices de la puissance publique, le critère appliqué ici étant non pas celui de la défini-

tion de l'Etat, mais un critère objectif : à savoir que l'Etat est responsable de certaines entités qui ont le bénéfice de la délégation de la puissance publique. Et c'est un fait qu'en droit international les jeux de la personnalité morale choisis par des intérêts privés ne sont pas opposables aux Etats, pas même aux Etats sous la juridiction desquels ces intérêts privés peuvent opérer.

44. Passant aux projets d'articles à l'étude, M. Reuter met en exergue un point fondamental : le « contrat commercial », visé à l'article 2, mais aussi à l'article 3 et à l'article 11. Il semble en effet que, pour élaborer un texte équitable et acceptable à propos des contrats commerciaux, il faille se référer à des critères objectifs. Et la question est alors de savoir si le but d'un contrat commercial est un critère objectif valable. Non pas que M. Reuter soit hostile à ce que l'on fasse mention de ce critère ; mais à condition que ce soit en toute objectivité. A cet égard, il ne suffit pas de dire que le but est un critère qui peut, à lui seul, servir à déterminer la nature d'un contrat, car, dans le système socialiste par exemple, tous les buts sont des buts correspondant à un intérêt général : l'intérêt étatique. Si donc M. Reuter est d'accord pour maintenir l'immunité absolue, il ne juge pas souhaitable de le faire par un procédé aussi indirect. Il faut songer qu'un contrat commercial ordinaire, qui ne met pas en jeu l'immunité des Etats, peut se transformer en contrat mettant au contraire en jeu cette immunité : c'est par exemple le cas, évoqué à une session précédente, d'un contrat de livraison de denrées alimentaires pendant l'exécution duquel une famine survient, qui oblige l'Etat ayant conclu le contrat à se prévaloir de toutes sortes de privilèges — modifier le contrat, imposer de nouvelles charges au cocontractant pour atteindre un but fondamental, etc. Il conviendrait donc de trouver une formule adéquate, en complétant peut-être les textes proposés par le Rapporteur spécial. Il ne suffit pas de se référer à la pratique des Etats : il faut aussi faire intervenir l'existence de traités, d'accords. M. Reuter propose donc d'ajouter une disposition prévoyant que, si un contrat commercial perd sa nature commerciale par suite de circonstances exceptionnelles, les pouvoirs publics ont le droit de le modifier, et par conséquent de considérer que l'immunité de l'Etat s'applique. Il croit qu'une solution de compromis serait assez facile à trouver sur ce point.

45. Passant au problème posé par la mention des « organismes » — qui, au sens du projet d'articles, sont compris dans l'expression « Etat » —, M. Reuter note que le paragraphe 1 de l'article 3 est à rapprocher à cet égard du paragraphe 3 de l'article 7, qui le complète. Mais, d'après lui, la question de la représentation de l'Etat n'est pas traitée suffisamment à fond dans ces textes. Certains membres ou anciens membres de la Commission se sont intéressés à cette question : M. Reuter pense notamment aux travaux de M. Tomuschat, et dit aussi avoir reçu en bonnes feuilles un article signé de M. Jean Salmon et de M. Sompong Sucharitkul, qui sera publié dans l'*Annuaire français de droit international*, 1987 sous le titre « Les missions diplomatiques entre deux chaises : immunité diplomatique ou immunité d'Etat ? ». Par exemple, un diplomate qui représente un Etat dans un procès peut-il cumuler les deux types d'immunités, celles qu'il possède en tant que

diplomate et celles que possède peut-être l'Etat assigné en justice ? Comment le tribunal doit-il se comporter en pareil cas ? Autrement dit, le mandat donné au représentant par le représenté entraîne-t-il toutes les immunités de ce dernier ? Autre exemple : que se passera-t-il en cas de procès intenté à un organisme d'Etat décentralisé ? N'y a-t-il pas des cas où ces organismes représentent l'Etat ? La question n'est pas à traiter à la légère. Si en effet, sous certains aspects, elle peut se résoudre assez facilement, sans soulever de questions politiques majeures, sous d'autres aspects au contraire, et notamment lorsqu'il s'agit de biens séparés, elle risque de susciter de sérieuses divergences d'opinions.

46. Dans l'article 6, dont il faudrait revoir le libellé, doit-on conserver la formule entre crochets, choquante pour certains, ou en trouver une autre ? Pour sa part, M. Reuter a peine à croire que les grandes questions qui sont ici en jeu puissent être résolues par cette formule. Il doute aussi que l'expression « sous réserve des dispositions des présents articles » soit heureuse. Ne pourrait-on pas trouver une formule neutre, conçue par exemple dans les termes suivants, après remaniement du début de la phrase : « Un Etat [...] de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat dans le cadre des dispositions des présents articles » ? Le texte se trouverait ainsi vidé de toute prétention de principe, et M. Reuter aimerait connaître l'avis des autres membres sur cette solution. Quant à la solution de compromis proposée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport sous la forme d'un nouvel article 6 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), elle éveille l'inquiétude chez M. Reuter, qui craint que ce mécanisme ingénieux n'ouvre la voie à l'extension des limitations de l'immunité diplomatique, ou des exceptions à cette immunité. En effet, comme il y a de fortes chances que le projet d'articles devienne un projet de convention, la future convention pourra faire l'objet de réserves. Or, dans la pratique, les réserves sont largement acceptées, malgré les strictes dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le projet d'article 6 *bis* serait donc un cadeau offert aux Etats hostiles à l'immunité.

47. Soucieux d'équité, le Rapporteur spécial souhaite que le projet d'article 28 apporte une sorte de compensation aux partisans de la formule placée entre crochets dans le projet d'article 6, au cas où elle serait supprimée. M. Shi vient de faire à ce propos des observations qui précisent la portée du projet d'article 28, et la République démocratique allemande fait observer (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) que la réciprocité est quelque chose de fondamental, mais que l'on ignore jusqu'où mène ce principe. M. Reuter partage cet avis. Un projet d'article sur la réciprocité est nécessaire, et il doit être large et généreux ; mais la question mérite d'être encore approfondie. Par contre, M. Reuter n'est pas sensible à la proposition de l'Espagne tendant à ajouter dans le préambule de la future convention, après suppression de la formule placée entre crochets au projet d'article 6, la disposition suivante : « Affirmant que les règles du droit international général continueront de régir les matières non expressément réglementées par la présente Convention » (*ibid.*). On touche là au cœur du problème : de quel droit peut-

on dire qu'il existe des lacunes ? Mieux vaut éviter les formules qui mettent en cause des principes.

48. M. Reuter approuve les articles 8 et 9, et, notamment, les recommandations faites par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 89 à 92 et 98 et 99). Cependant, s'il est d'accord sur le principe énoncé au paragraphe 3 de l'article 9, il pense qu'il faudrait remanier ce texte, car la formule « n'est pas réputé valoir consentement » est trop générale. La phrase « ne vaut pas nécessairement consentement » suffirait, car il y a bel et bien des circonstances où l'absence vaut comparution.

49. En ce qui concerne le titre de la troisième partie du projet, M. Reuter se demande s'il y a vraiment une différence entre les termes « limitations » et « exceptions ». Ne faudrait-il pas trouver un autre terme, qui ne prêtât pas à controverse ? Il n'a jamais été convaincu non plus par les explications données par le précédent Rapporteur spécial à propos de l'article 11, et plus précisément au sujet du « contrat commercial conclu entre Etats ou de gouvernement à gouvernement ». Là encore, se pose un problème de représentation : le gouvernement ne représente-t-il pas l'Etat ?

50. Enfin, en ce qui concerne le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122), M. Reuter répète que le problème de la représentation, qui met en jeu les rapports de l'Etat avec les entités distinctes de lui en droit interne, est délicat. Il n'a pas d'objection majeure au projet d'article 11 *bis*, mais souhaite que cette question soit examinée de façon plus approfondie par la Commission.

51. M. TOMUSCHAT dit que, grâce au rapport exemplaire du Rapporteur spécial et aux travaux de son prédécesseur, le projet d'articles mérite d'être adopté en deuxième lecture pendant le mandat des membres actuels de la Commission. Il espère donc que la Commission réussira à surmonter les difficultés qui subsistent. Plutôt que de se préoccuper des questions de principe soulevées par le projet d'articles, M. Tomuschat mettra l'accent sur certains problèmes de rédaction, à la lumière des observations faites par les gouvernements.

52. L'article 2 (Expressions employées) soulève plusieurs problèmes, dans sa version antérieure comme sous sa nouvelle forme. Il est heureux que, en donnant une définition du terme « Etat », le Rapporteur spécial ait décidé dans le nouveau texte proposé (A/CN.4/415, par. 29) de ne pas mentionner seulement l'Etat central et ses divers organes, mais de tenir compte aussi des autres entités : c'est là une conséquence naturelle de la conception fonctionnelle du privilège de l'immunité, telle que consacrée dans les articles 6 et suivants. Une remarque s'impose cependant : si le critère décisif en matière d'immunité est l'activité commerciale, peu importe de savoir qui a agi, le chef de l'Etat ou les agents d'une administration locale ; si, par contre, on voit dans l'immunité un privilège personnel attaché à la nature de la personne morale, peut-être faudra-t-il revoir les dispositions relatives aux expressions employées.

53. M. Tomuschat nourrit des doutes au sujet de la notion clef d'« autorité souveraine » telle qu'opposée à la notion de « gouvernement » ou d'« autorité gouver-

nementale », termes employés dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁹. Il note à ce sujet qu'on dit dans le commentaire sur l'article 3 (Dispositions interprétatives) du présent projet que « les subdivisions administratives à l'échelon local ou municipal n'exercent pas habituellement les prérogatives de la souveraineté de l'Etat »¹⁰. Il note aussi qu'un commentateur du *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni, dans lequel le terme *sovereign authority* est également employé, assimile l'expression *sovereign authority* à *supreme authority*, en concluant que c'est seulement dans des cas exceptionnels qu'une entité distincte pourrait prétendre jouir de l'immunité. Pour M. Tomuschat, c'est faire fausse route que de vouloir ainsi restreindre le champ d'application du projet d'articles, surtout si l'on considère le texte français, où il est question des « prérogatives de la puissance publique », expression qui se retrouve dans le projet d'articles sur la responsabilité des Etats. Dans ce dernier cas, la Commission était d'avis qu'il fallait rendre cette formule en anglais par l'expression *government(al) authority*. Si, dans le cas présent, elle retient une autre expression, on en tirera des conclusions erronées. Peut-être le précédent Rapporteur spécial voulait-il s'en tenir aux termes de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, qui met sur un pied d'égalité « autorité souveraine », « puissance publique » et *acta jure imperii*. Mais la Commission doit rester fidèle à la logique de ses propres projets. M. Tomuschat préférerait donc que l'on remplaçât dans le texte anglais l'adjectif *sovereign* par *governmental*, au moins à l'alinéa b, iii, du paragraphe 1 du nouvel article 2. Mais la Commission pourrait aussi remanier le commentaire, en indiquant que peu importe le niveau auquel s'exerce la puissance publique. Par exemple, il devrait couler de source qu'une décision rendue par une instance judiciaire inférieure constitue tout autant un acte de l'autorité de l'Etat — et de ce fait échappe tout autant à toute contestation à l'étranger — qu'un jugement émanant des tribunaux supérieurs du même Etat.

54. Le libellé de l'alinéa b, ii, du paragraphe 1 du nouvel article 2 n'est pas non plus satisfaisant. Peut-être est-il exact de dire que les subdivisions politiques d'un Etat sont celles qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat, lorsqu'il s'agit d'Etats dotés de provinces ou de régions. Mais cette formule ne tient pas compte du cas des Etats fédéraux, dans lesquels l'Etat central et les Etats fédérés sont des Etats, les Etats fédérés se targuant parfois de leur antériorité historique et faisant valoir que les pouvoirs de l'Etat central découlent de leur préexistence en tant qu'entités politiques. Cela n'empêche pas que les Etats fédérés n'exercent pas les prérogatives de la puissance publique de l'Etat proprement dit, lequel ne peut être que l'Etat central. Il serait donc préférable de dire : « les subdivisions politiques de l'Etat investies de pouvoirs souverains ou gouvernementaux ». Par contre, on peut avoir à parler d'« autorité souveraine » à propos des composantes de l'Etat fédéral, si bien que les critiques dirigées précédemment par M. Tomuschat contre le terme « souverain » ne s'appliquent pas ici.

55. M. Tomuschat a aussi quelques doutes sur l'expression « organismes ou institutions », empruntée au *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis. Malheureusement, cette loi étend le privilège de l'immunité aux sociétés de type privé qui appartiennent en majorité ou exclusivement à l'Etat. Or, quel qu'en soit le propriétaire, une société commerciale ne mérite pas un traitement préférentiel. Peut-être suffirait-il de le préciser dans le commentaire.

56. M. Tomuschat préférerait que l'on remplaçât les mots « contrat commercial » par « activité commerciale », car le seul fait qu'un Etat conclue un contrat d'affaires avec un particulier ou une société laisse supposer qu'il n'a pas usé de ses prérogatives. Mais peut-être est-il trop tard pour modifier le projet sur ce point, puisque l'article 11, qui énonce la seule règle à laquelle s'applique l'alinéa c du paragraphe 1 du nouvel article 2, reprend cette expression. Même si l'on ne procède pas à cette substitution, il faudrait supprimer le mot « commercial » à l'alinéa c, i, du paragraphe 1, car la logique veut que définissant et défini ne soient pas identiques.

57. L'alinéa c, iii, du paragraphe 1 manque lui aussi de logique : un « autre » contrat ou accord peut difficilement être un contrat de caractère commercial, vu le texte de l'alinéa c, i, du même paragraphe. Là encore, il faudrait supprimer l'adjectif « commerciale ».

58. Le paragraphe 3 du nouvel article 2 est une amélioration par rapport au texte adopté en première lecture (ancien art. 3, par. 2). Cependant, M. Tomuschat croit comprendre que, d'après le libellé actuel, le contrat passé entre les parties doit indiquer explicitement qu'il a été conclu dans un but d'intérêt public. Peut-être est-ce là une formule de compromis valable. Mais il lui semble que l'on pourrait obtenir de meilleurs résultats en se reposant sur la nature de la transaction. Se fonder sur le but de la transaction ne peut que faire naître des doutes, car la puissance publique doit toujours tenir compte de l'intérêt public. Un Etat n'est pas une personne privée agissant dans un but lucratif : M. Tomuschat souscrit sur ce point à ce qu'a dit M. Reuter.

59. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Tomuschat persiste à ne pas juger nécessaire de dire que le projet d'articles ne porte pas atteinte à d'autres instruments internationaux ni au droit interne des Etats. En revanche, il serait utile de préciser que le fait d'employer des termes utilisés dans d'autres instruments internationaux ou en droit interne ne signifie pas nécessairement que la Commission les accepte dans le sens qu'ils ont dans leur contexte initial. S'agissant plus particulièrement des mots « organismes ou institutions », il serait bon d'indiquer que la Commission ne s'en remet pas à l'interprétation qui en est donnée par le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, où les sociétés privées sont qualifiées d'« institutions ». Tous les termes employés par la Commission recevront, du seul fait de leur présence dans le projet d'articles, des connotations qui leur seront propres, et il serait plus utile d'insister sur l'autonomie de ces termes que d'expliquer que les présents articles ne sont pas

⁹ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

¹⁰ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 3 du commentaire.

censés empiéter sur le droit interne des Etats ou sur les instruments internationaux en vigueur.

La séance est levée à 13 h 5.

2116^e SÉANCE

Vendredi 9 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouнас, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE
(suite)

1. M. TOMUSCHAT, poursuivant son intervention commencée à la précédente séance, s'interroge sur l'opportunité de limiter aux chefs d'Etat la réserve faite au paragraphe 2 de l'article 4, car il est fort probable qu'ils ne sont pas les seuls à jouir des privilèges et immunités considérés. Il serait peut-être bon d'ajouter, après l'expression « chefs d'Etat », les mots « ou autres représentants de l'Etat », eu égard aux règles applicables du droit international et compte tenu de la possibilité que certains privilèges et indemnités s'étendent à d'autres personnes.
2. Les mots « et des règles pertinentes du droit international général », qui figurent entre crochets à l'article 6, soulèvent bien des problèmes, mais pourraient se révéler nécessaires au cas où les limitations ou exceptions seraient énoncées de façon trop restrictive. Les règles du droit coutumier seraient forcément écartées si un juste équilibre était établi. De toute manière, la Commission devrait se fixer pour objectif de soumettre à l'Assemblée générale un texte reposant sur un consensus.
3. De l'avis de M. Tomuschat, le nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) serait inappli-

cable, car il ne peut être tenu pour une réserve. Toute réserve a pour effet de limiter les obligations qu'un Etat devrait normalement assumer en vertu d'un traité multilatéral. Or, conformément à l'article 6 *bis*, un Etat pourrait acquérir des droits à l'égard d'autres Etats du simple fait d'une déclaration unilatérale. Même si une objection devait pouvoir faire échec à ce subterfuge, il n'en reste pas moins que cela créerait un précédent fâcheux en droit international.

4. Dans la version anglaise de l'article 7, les mots *so long as the proceeding* au paragraphe 2 sont ambigus. S'il s'agit d'un point déterminé dans le temps, il conviendrait de préciser, dans le texte, le moment où la procédure a été engagée.

5. Les modifications proposées à l'article 11 (A/CN.4/415, par. 121) sont acceptables. Au paragraphe 1 du texte original, les mots « cet Etat est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction » sont maladroits et s'écartent sensiblement de l'expression type employée dans d'autres articles, à savoir « un Etat ne peut invoquer ». Ils pourraient être interprétés comme signifiant que les Etats peuvent contourner la limitation ou l'exception, en déclarant qu'ils n'ont nulle intention de renoncer à leur privilège d'immunité lorsqu'ils concluent un contrat commercial. Aligner l'article 11 sur les autres dispositions pertinentes servirait la certitude juridique.

6. A propos de l'utilisation du mot « Etat », M. Tomuschat souscrit aux observations du Gouvernement australien. Le projet sera plus clair si on utilise systématiquement les expressions « Etat du for » et « Etat étranger ». L'utilité d'une telle modification est démontrée, notamment par le paragraphe 2 de l'article 3. Dans le texte adopté, on se réfère à « cet Etat », mais on ne sait pas duquel des deux Etats il s'agit, ce point n'étant précisé que dans le commentaire.

7. M. CALERO RODRIGUES dit s'être déjà prononcé à plusieurs reprises sur le projet d'articles. Les seuls points sur lesquels il estime devoir s'exprimer à présent concernent les amendements susceptibles d'être introduits en deuxième lecture. Cependant, les deux rapports du Rapporteur spécial doivent être considérés comme une tentative louable de concilier les divergences de vues.

8. La proposition du Rapporteur spécial de fusionner les articles 2 et 3 est acceptable, et M. Calero Rodrigues se félicite de la suppression du titre de l'article 3 « Dispositions interprétatives ». Le seul changement important découlant de la fusion des deux articles concerne les contrats. Le texte adopté du paragraphe 2 de l'article 3 établit que le but du contrat doit être pris en compte pour déterminer la nature commerciale ou non commerciale du contrat, lorsque ce but est pertinent dans la pratique de l'Etat concerné. Le Rapporteur spécial a souligné que la suppression du critère du but pouvait créer des difficultés, et la solution qu'il propose au paragraphe 3 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29) serait acceptable. Les Etats auraient le droit de déterminer, à l'avance et par voie d'accord, si un contrat doit être réputé commercial. S'il est vrai que la proposition réduit quelque peu la portée de l'applica-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

tion du critère du but, elle a du moins le mérite d'être claire.

9. M. Calero Rodrigues appuie la modification proposée par l'Australie à l'article 4, à savoir l'insertion des mots « en vertu du droit international » après le mot « Etat » dans la phrase liminaire du paragraphe 1.

10. L'article 6 a soulevé maintes difficultés et il revêt une importance cruciale. M. Calero Rodrigues a indiqué sa préférence pour la suppression des mots entre crochets, qui, s'ils étaient maintenus, compromettraient le champ d'application du projet d'articles. Il n'a aucune objection à ajouter, dans la future convention, un alinéa dans le préambule, en s'inspirant de la suggestion de l'Espagne. Il a toutefois des doutes quant à la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) tendant à inclure un nouvel article 6 *bis*. Il estime que l'utilité du nouvel article n'est pas certaine : le texte n'est pas clair et le régime correspondant s'avérerait probablement indûment complexe.

11. M. Calero Rodrigues appuie les modifications de forme proposées par l'Australie pour l'article 7. Cependant, le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'alinéa *c* de l'article 8 (A/CN.4/415, par. 93) n'améliore pas beaucoup le texte initial. Il serait préférable de dire tout simplement « par une déclaration écrite remise au tribunal ».

12. Les observations formulées par le Royaume-Uni et le Mexique à propos de l'article 9 sont bien fondées et pourraient être dûment reflétées dans une version révisée du texte. D'autre part, la proposition du Rapporteur spécial tendant à insérer un nouveau paragraphe 4 à l'article 10, comme suggéré par la Thaïlande, est d'une utilité douteuse, car le nouveau texte (*ibid.*, par. 107) est rien moins que clair. Dans le nouveau texte, l'immunité serait accordée si la demande reconventionnelle avait pour objet une réparation excessive ou différente — critère qui risque de se révéler inapplicable. En revanche, la proposition de l'Australie tendant à fondre les paragraphes 1 et 2 semble louable.

13. Quant à l'article 11, le Rapporteur spécial a raison de proposer le maintien au paragraphe 1 des mots « règles applicables de droit international privé » et de souligner que l'expression « est censé avoir consenti » entraîne une complication inutile.

14. Le nouvel article 11 *bis* proposé, relatif aux biens d'Etat séparés (*ibid.*, par. 122), a été déjà longuement débattu et est en substance acceptable. Son libellé devrait être néanmoins remanié. L'élément important dont il convient de tenir compte dans le contexte de l'article 11 *bis* est qu'il faut veiller à ce que l'autre partie contractante n'ait pas l'impression que l'entreprise avec laquelle elle traite est automatiquement couverte par l'Etat.

15. M. MAHIU considère que les observations des gouvernements sur le projet d'articles sont fort intéressantes, mais que la présentation du sujet est loin d'être claire et qu'il n'est pas toujours facile de discerner les vues du Rapporteur spécial dans ses rapports. Il est évident qu'il existe deux théories divergentes à propos de l'immunité juridictionnelle des Etats, à savoir celle de

l'immunité absolue et celle de l'immunité restreinte, mais il devrait être possible de trouver un terrain d'entente quant au but fondamental du projet. En effet, il doute qu'il y ait seulement deux conceptions ou positions en matière d'immunités. Certes, les deux conceptions extrêmes dites « absolue » et « restreinte » sont évidentes dans les débats, mais paraissent être l'opinion d'une minorité tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il faut donc éviter de mettre l'accent, dans la présentation du problème, sur les positions extrêmes et il vaut mieux mettre en relief l'approche souple et pragmatique qui paraît prédominer et qui offre une base pour l'élaboration d'un projet de convention généralement acceptable. Toute interprétation extrême rendrait la tâche de codification difficile ou impossible. Si l'interprétation restrictive est consacrée dans la Convention européenne sur l'immunité des Etats, de 1972, seule une minorité d'Etats européens a jusqu'ici adhéré à cet instrument, et la Commission vise, avec le présent projet d'articles, à mettre au point un texte acceptable pour l'ensemble de la communauté internationale. Même si la Convention européenne mérite d'être prise en considération, on ne doit pas la suivre servilement en tout point.

16. Pour ce qui est de la jurisprudence, mention a été déjà faite d'affaires dans lesquelles l'immunité des Etats a été restreinte, mais il ne faut pas oublier que, dans la plupart des cas, les Etats intéressés ont contesté les décisions judiciaires correspondantes. Il ne convient donc pas, lorsqu'on analyse la pratique des Etats, de se référer simplement à ces décisions. En règle générale, il est difficile d'être d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il dégage de la pratique des Etats un consentement tacite à la règle de l'immunité restreinte. La pratique des Etats, en Afrique et en Asie en particulier, infirme cette constatation.

17. Le Rapporteur spécial a cité la jurisprudence d'un certain nombre de pays pour retracer l'évolution des tribunaux nationaux en matière d'immunité. On doit cependant examiner les points controversés de la jurisprudence des pays européens. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 40), le Rapporteur spécial fait état de la décision rendue en 1970 par le tribunal de grande instance de Paris, selon laquelle, par le simple fait d'être devenu partie à un accord d'arbitrage, un Etat étranger avait accepté de renoncer à son immunité de juridiction jusques et y compris la procédure d'octroi de l'*exequatur*. La cour d'appel de Paris a pris position dans le même sens en 1981. Ces décisions sont néanmoins contestées par la doctrine française. Un juriste, Pierre Bourel, spécialiste de l'arbitrage international, a expliqué, dans un article paru dans la *Revue de l'arbitrage*, 1982, que les deux décisions ont confondu l'accord d'arbitrage et l'acceptation de la procédure d'*exequatur*. Le même auteur a mis en garde contre l'erreur qui consisterait à faire dire aux clauses compromissaires plus qu'elles ne contiennent, puisqu'elles sont en elles-mêmes impuissantes à établir que l'acte litigieux est un acte commercial accompli *jure gestionis*. Même les Etats qui sont favorables à la théorie de l'immunité restreinte interprètent souvent différemment les mêmes clauses. A propos des contrats de travail, visés par l'article 12 du projet, l'article 5 de la

Convention européenne de 1972 exclut expressément ces contrats du bénéfice de l'immunité de juridiction, tandis que l'article 32 exonère le personnel diplomatique de cette règle. Dans une affaire intentée par un membre du personnel d'une ambassade étrangère devant l'Employment Appeal Tribunal du Royaume-Uni (*Bengupta c. Republic of India*, 1982), le tribunal a estimé que le défendeur bénéficiait de l'immunité ; mais dans une affaire analogue — à laquelle le même pays était partie —, portée devant le Tribunal fédéral suisse (*S. c. Etat indien*, 1984), le tribunal a donné une autre interprétation de la Convention européenne. Eu égard à cette jurisprudence divergente, il faut interpréter avec prudence les évolutions décelées dans les différents pays et les différentes régions.

18. A plusieurs égards, le Rapporteur spécial a pu améliorer les textes adoptés des articles 1 à 11. Il en est ainsi de la nouvelle version de l'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats) proposée par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 79). De même, le nouveau texte de l'alinéa c de l'article 8 (*ibid.*, par. 93) éclaire utilement la disposition. En revanche, il conviendrait de remplacer le mot « matière » dans la phrase liminaire par le mot « différend ». M. Mahiou accueille avec satisfaction le nouveau texte de l'article 9 proposé (*ibid.*, par. 100), et n'a aucune objection de principe à formuler au nouveau paragraphe 4 de l'article 10 (*ibid.*, par. 107), bien qu'il souhaite savoir pourquoi ce paragraphe a été inclus. Il serait certainement temps de mettre fin à la controverse sur les mérites respectifs des mots « limitations » et « exceptions » dans le titre de la troisième partie du projet. Le paragraphe 1 de l'article 11 de la version simplifiée (*ibid.*, par. 121) est préférable.

19. Plusieurs points du projet d'articles restent néanmoins à clarifier. Le premier point concerne la relation qui existe entre le projet d'articles et les conventions diplomatiques en vigueur, en raison des implications de la théorie de l'immunité restreinte. Aux termes de l'article 4, les privilèges et immunités existants ne sont pas affectés. Mais la Commission n'a pas analysé ce point de façon approfondie. Selon la théorie de l'immunité restreinte, tous les actes de l'Etat accomplis *jure gestionis*, comme les contrats commerciaux, sont écartés du bénéfice de l'immunité ; mais les mêmes actes, s'ils sont accomplis par des agents diplomatiques, bénéficient de l'immunité diplomatique, en vertu de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. La Commission doit donc se poser la question de savoir si elle souhaite vraiment arriver à ce résultat paradoxal qui ferait qu'un Etat pourrait être poursuivi pour certains actes qui échapperaient à la compétence des tribunaux nationaux dans les cas où ils seraient le fait de ses agents diplomatiques. M. Mahiou prie instamment le Rapporteur spécial d'examiner ce point et de s'attacher à lever toute ambiguïté.

20. Deuxièmement, des difficultés terminologiques se posent, en particulier lorsque les textes français et anglais du projet d'articles divergent. Les articles 2, 3 et 7 donnent l'expression anglaise *sovereign authority* comme équivalant à l'expression française « puissance publique », alors qu'à l'article 7 du projet d'articles sur

la responsabilité des Etats⁵ l'équivalent anglais de « puissance publique » est l'expression *governmental authority*. Cette différence touche aussi au fond dans la mesure où la puissance publique peut être une entité de l'Etat qui n'a pas l'autorité souveraine. Il conviendrait de clarifier ce point et d'harmoniser les textes.

21. Une troisième critique a trait au critère retenu pour définir un contrat commercial. Aux articles 2 et 3, il est question à la fois du but et de la nature du contrat en vue de concilier les divergences d'approches. Il est toutefois des situations où la nature du contrat ne suffit pas à déterminer le caractère du contrat. Il en est ainsi des activités de défense ou des secours fournis en cas de catastrophe publique provoquée par la sécheresse ou la famine, par exemple, et il faut prendre ces situations en considération dans les définitions énoncées à l'article 2. Il faut également tenir compte du fait que les Etats ne peuvent pas toujours prévoir les situations exceptionnelles qui risquent de se produire. Le libellé devrait donc être formulé en conséquence.

22. Les mots « et des règles pertinentes du droit international général » qui figurent entre crochets à l'article 6 sont ambigus : ils pourraient ouvrir la voie à l'application de règles futures et être interprétés de façon différente pour tenir compte à la fois de la théorie de l'immunité restreinte et de la théorie traditionnelle. Le nouvel article 6 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) ne résout pas le problème. Selon ce nouvel article, un Etat pourrait faire une déclaration indiquant des exceptions à l'immunité des Etats en sus de celles prévues aux articles 11 à 19 : or, une longue liste d'exceptions viderait le projet d'articles de toute signification. A l'évidence, un remaniement s'impose pour éviter cet écueil.

23. Il est difficile de comprendre l'exacte portée du nouvel article 11 *bis* proposé (A/CN.4/415, par. 122), d'autant plus que les explications y relatives sont extrêmement brèves. La notion de « biens d'Etat séparés » est nouvelle et demande à être expliquée. M. Mahiou ne comprend pas ce qu'est un contrat conclu « au nom de l'Etat », et il se demande quelles entités d'Etat seraient traitées dans ce contexte comme l'équivalent de l'Etat. Si, en vertu d'un contrat, une entreprise d'Etat utilise des biens comme un aéronef, appartenant à l'Etat, l'entreprise seule serait responsable en vertu du contrat, et le rôle que l'Etat jouerait lui-même n'est pas clair. M. Mahiou partage à cet égard les observations de la République démocratique allemande sur le paragraphe 1 de l'article 3, et appuie largement la proposition de ce pays tendant à insérer un nouveau paragraphe 2 (A/CN.4/410 et Add.1 à 5).

24. M. RAZAFINDRALAMBO convient avec M. Mahiou que la tendance à l'immunité restreinte est loin d'être universelle. L'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens étant une notion pleinement reconnue, fondée sur l'égalité souveraine des Etats, la Commission doit codifier la matière en tenant compte des exceptions établies par la pratique des Etats et de celles nécessitées par la conduite des relations internationales. Le Rapporteur spécial est favorable à un régime d'immunité fonctionnelle et a fait preuve de beaucoup

⁵ Voir 2115^e séance, note 9.

d'adresse pour concilier les deux différentes approches. Il faut assurer un juste équilibre qui traduise l'interdépendance entre les pays à économie de marché et les pays socialistes, et entre les Etats qui exportent des capitaux et des techniques et les Etats qui exportent des matières premières.

25. L'idée de fondre les articles 2 et 3 en un article unique intitulé « Expressions employées » va bien dans le sens de la simplification, et M. Razafindralambo peut appuyer le texte modifié du paragraphe 3 du nouvel article 2 fusionné (A/CN.4/415, par. 29), qui lève les difficultés d'interprétation du texte précédent (ancien art. 3, par. 2). Il se demande cependant si le nouveau paragraphe 3 ne risque pas de restreindre la portée du critère du but du contrat. Il se peut que l'Etat contractant ne fasse pas toujours savoir à l'autre partie que le contrat est conclu en fait dans un but d'intérêt public, s'il s'agit, par exemple, d'un pays en développement cherchant à se procurer des biens d'équipement. Il estime que le texte précédent était préférable du point de vue des pays du tiers monde, en leur ouvrant la possibilité de faire valoir leur propre pratique pour déterminer la nature de leurs contrats commerciaux.

26. S'agissant de l'article 6, M. Razafindralambo ne saurait accepter l'idée de permettre de restreindre arbitrairement l'immunité par le jeu des « règles pertinentes du droit international général ». Si cette phrase entre crochets était maintenue, elle pourrait vider de son sens l'œuvre de codification entreprise par la Commission. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), le Rapporteur spécial propose un nouvel article 6 *bis*, selon lequel, par voie de simple déclaration, un Etat partie pourrait dresser une longue liste d'exceptions à l'immunité. Le délai de trente jours fixé pour la recevabilité des objections serait peu réaliste. Comme M. Reuter l'a avancé (2115^e séance), cette proposition irait à l'encontre de l'objet du projet d'articles, et M. Razafindralambo réserve sa propre position dans l'attente d'un examen plus approfondi de la question, en particulier en liaison avec l'article 28.

27. M. Razafindralambo n'a pas d'objection, quant au fond, à l'article 7, à cela près qu'il risque de faire double emploi avec les dispositions du paragraphe 1 de l'article 3 ou de l'alinéa *b* du paragraphe 1 du nouvel article 2. En fait, la définition énoncée à l'article 7 reflète les « dispositions interprétatives » de l'article 3 et devrait être réexaminée par le Comité de rédaction.

28. Le nouveau texte proposé pour l'alinéa *c* de l'article 8 (A/CN.4/415, par. 93), sur le consentement exprès à l'exercice de la juridiction, souligne la nature du consentement et précise que la déclaration doit être écrite, modification éminemment opportune. Il semble, cependant, qu'il n'y ait aucun intérêt à prévoir que la déclaration doit être remise au tribunal « après la naissance d'un différend entre les parties » : en effet, dès lors qu'un tribunal est saisi d'une affaire, il s'agit nécessairement d'un différend actuel, et non futur. D'une manière générale, M. Razafindralambo convient avec le Rapporteur spécial que la possibilité d'invoquer un changement fondamental de circonstances aurait pour effet de déstabiliser les relations contractuelles et qu'un accord sur le droit applicable ne devrait pas être inter-

prété comme valant consentement à l'exercice de la juridiction d'un Etat donné. Ces questions devraient être traitées dans le commentaire.

29. S'il peut accepter les modifications recommandées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 de l'article 9 (*ibid.*, par. 100), M. Razafindralambo ne saurait en revanche souscrire au nouveau paragraphe 3 : une comparution en tant que témoin ne revient pas en effet à participer à la procédure.

30. L'article 10 est susceptible d'améliorations considérables et le Comité de rédaction pourrait examiner les propositions de l'Australie. Le paragraphe 3 pourrait très bien constituer le paragraphe 1, car il se réfère au cas typique d'un Etat cherchant à invoquer l'immunité. M. Razafindralambo accueille avec satisfaction l'idée d'inclure un nouveau paragraphe libellé dans le sens suggéré par la Thaïlande. Si l'objet de la demande est différent, la demande reconventionnelle se heurterait de toute manière à une exception d'incompétence *ratione materiae*. Il faudrait cependant remanier le nouveau paragraphe 4 proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 107), de manière à préciser que l'Etat qui invoque l'immunité ne peut être que l'Etat étranger et non l'Etat du for.

31. M. Razafindralambo appuie le texte modifié proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 de l'article 11 (*ibid.*, par. 121), sur la base des observations des gouvernements. En particulier, il juge les mots « en vertu des règles applicables de droit international privé » satisfaisants quant au fond, mais il appelle l'attention sur les utiles suggestions de forme formulées par l'Australie (A/CN.4/410 et Add.1 à 5).

32. M. Razafindralambo souscrit en général au nouvel article 11 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 122), notamment à l'inclusion de la réserve : « à moins que l'entreprise d'Etat, qui est partie au contrat au nom de l'Etat et qui a la possession et la disposition de biens d'Etat séparés, ne soit soumise aux mêmes règles et obligations en matière de contrat commercial qu'une personne physique ou morale ». Il conviendrait, cependant, d'insérer *in fine* l'adjectif « privée », de manière à préciser que l'entreprise d'Etat devrait être placée sur le même plan qu'un particulier ou une société. Le texte tel qu'actuellement libellé, et en particulier l'expression « personne physique ou morale », est ambigu, puisque les entreprises d'Etat sont elles-mêmes des personnes morales.

33. A propos du paragraphe 1 de l'article 12 (Contrats de travail), M. Razafindralambo peut accepter la proposition tendant à supprimer la règle d'absence d'immunité en matière de sécurité sociale. Dans les pays dotés d'un régime de sécurité sociale, l'affiliation d'un travailleur constitue une protection supplémentaire obligatoire qui s'impose à l'employeur. Il ne semble donc pas indiqué de permettre à un Etat employeur d'invoquer son immunité au motif qu'il a volontairement omis d'affilier un employé au régime de sécurité sociale.

34. Les observations du Gouvernement britannique concernant le manque de clarté de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 12 sont intéressantes. M. Razafindralambo n'est pas hostile à la disposition quant au

fond, mais il doute qu'elle soit vraiment nécessaire, compte tenu en particulier de l'article 26 sur l'immunité des mesures coercitives. Par ailleurs, l'alinéa *a* du paragraphe 2, qui énonce une exception « si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique », est indispensable. Les services en question sont liés à l'exercice de la puissance publique. Dans des pays comme Madagascar, les contrats de travail des agents publics échappent à la compétence des juridictions du travail de droit commun : les différends concernant ces contrats relèvent de la compétence des tribunaux administratifs.

35. M. AL-QAYSI dit que les excellents rapports du Rapporteur spécial seront extrêmement utiles pour la deuxième lecture du projet d'articles. Ils montrent l'aptitude du Rapporteur spécial à présenter, dans le cadre d'un compromis, une matière très riche en controverses.

36. Les différences de principe à la base même du sujet sont bien connues. Elles sont souvent apparues au premier plan des débats de la Commission et reflètent des différences politiques, sociales et économiques profondément enracinées. La Commission n'a pas réussi jusqu'ici à les résoudre et il est peu probable qu'elle y parvienne maintenant en poursuivant la même approche. Elle devrait donc adopter une position de compromis et envisager des solutions qui réalisent un équilibre raisonnable entre la nécessité de suivre des principes établis, d'une part, et la recherche d'orientations conduisant à des règles sûres et des conclusions uniformes, d'autre part, tout en répondant à l'attente légitime des parties intéressées et, en fin de compte, aux exigences de l'équité.

37. Les deux écoles de pensée qui s'affrontent sur la question de l'immunité — celle de l'immunité absolue et celle de l'immunité restreinte — ont avancé de nombreux arguments à l'appui de leurs positions respectives. Chaque école a présenté aussi des arguments de poids contre la position de l'autre mais, en définitive, il faut faire un choix. Pour la Commission, il s'agit de parvenir à un consensus susceptible de servir les intérêts collectifs de la communauté internationale, composée d'Etats souverains de plus en plus interdépendants. M. Al-Qaysi n'a pas l'intention de s'étendre sur les aspects théoriques du sujet, ce qui serait contraire à l'esprit de la deuxième lecture du projet d'articles. Du reste, l'opinion d'un membre de la Commission sur les chances de succès du projet n'est pas très importante. L'essentiel est d'essayer de forger par consensus un projet d'articles concret. Il appartiendra ensuite aux Etats de décider du sort du projet.

38. M. Al-Qaysi pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut se contenter, dans l'article 1^{er}, de définir seulement la portée du projet d'articles et qu'il faut fusionner les articles 2 et 3 en un nouvel article 2 unique, relatif aux expressions employées. Le but d'un tel article est de préciser le sens des termes essentiels qui reviennent dans un instrument juridique. Le nouvel article 2 aura un effet interprétatif, de sorte qu'un autre article, comme l'ancien article 3 concernant les dispositions interprétatives, apparaît superflu et risquerait même, dans certains cas, de prêter à confusion. Le texte du nouvel article (A/CN.4/415, par. 29) pose toutefois

des problèmes d'interprétation. Le nouveau paragraphe 3 énonce les critères à appliquer pour déterminer si un contrat a un caractère commercial. M. Al-Qaysi appelle l'attention, à cet égard, sur l'observation très pertinente faite par le Gouvernement du Qatar à propos du paragraphe 2 de l'article 3 (A/CN.4/410 et Add.1 à 5). Le nouveau paragraphe est mieux formulé et, tout en réduisant la portée de la disposition, comme l'a fait observer M. Calero Rodrigues, il n'en a pas moins le mérite d'être clair.

39. La question se pose également de savoir quel est le sens du mot « parties » dans le nouveau paragraphe 3. Il est clair, d'après les termes de cette disposition, que le critère à appliquer pour déterminer si un contrat est commercial ne s'applique qu'aux contrats « de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services », c'est-à-dire aux contrats visés à l'alinéa *c*, *i*, du paragraphe 1. Le même critère s'applique-t-il également aux contrats visés aux alinéas *c*, *ii* et *iii*? Il est clair, d'après les termes cités, que tel n'est pas le cas. Si, en effet, un contrat de prêt entre deux Etats est conclu dans un but d'intérêt public, ce contrat n'aura pas, semble-t-il, les caractéristiques d'un contrat commercial. M. Al-Qaysi serait reconnaissant au Rapporteur spécial de bien vouloir éclaircir ce point.

40. Le Rapporteur spécial a recommandé que les privilèges et immunités prévus au paragraphe 2 de l'article 4 ne s'appliquent qu'aux chefs d'Etat. En fait, ils devraient être étendus aussi aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères, qui représentent leurs Etats dans les relations internationales. Dans les commentaires très pertinents qu'il a faits à ce sujet (*ibid.*), le Gouvernement espagnol s'est référé au paragraphe 2 de l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, qui se lit notamment comme suit : « Le chef du gouvernement, le ministre des affaires étrangères et les autres personnalités de rang élevé [...] jouissent [...] des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international ». Ces privilèges devraient être reconnus aux personnes susmentionnées en application des règles du droit international, et non pas seulement à titre de courtoisie, comme le Rapporteur spécial le suggère.

41. On a proposé de supprimer, à l'article 6, les crochets qui entourent les mots « et des règles pertinentes du droit international général », eu égard au développement éventuel des règles du droit international relatives aux immunités juridictionnelles. M. Al-Qaysi ne pense pas, pour sa part, que l'argument soit décisif. La Commission a essentiellement pour tâche de codifier le droit tel qu'il existe. En cas de développement important en la matière, le projet d'articles pourrait être revu.

42. Le Rapporteur spécial a proposé un nouvel article 6 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), apparemment en faveur des tenants de la théorie restrictive de l'immunité des Etats. Les dispositions du nouvel article permettraient d'ajouter de nouvelles exceptions à celles énoncées déjà aux articles 11 à 19. Toutefois, les dispositions de ces articles sont déjà trop larges et devraient plutôt être limitées. L'article 6 *bis* ne représente donc pas à cet égard le compromis que le Rapporteur spécial avait en vue. Comme l'a indiqué M. Reuter (2115^e

séance), cette disposition risquerait d'être source de désordre, ce que M. Mahiou a également souligné. M. Tomuschat et M. Calero Rodrigues ont également fait observer à juste titre que l'article serait inapplicable et risquerait, s'il était maintenu, de provoquer des complications. M. Al-Qaysi est prêt, quant à lui, à accepter l'article 6, moyennant l'élimination des crochets, et étant entendu que l'article sera interprété à la lumière de l'article 28.

43. Le Rapporteur spécial a recommandé, conformément à la proposition de l'Australie, que le paragraphe 1 de l'article 7 commence par les mots « Un Etat du for » (A/CN.4/415, par. 79). Cette modification rend le texte plus clair, mais l'expression « Etat du for » apparaît malheureusement deux fois dans le même paragraphe. M. Al-Qaysi propose, pour sa part, de remplacer, dans le second cas, les mots « dans un Etat du for » par « dans un tribunal ». Dans le nouveau texte proposé, les mots « Une procédure dans un Etat du for », employés au début du paragraphe 2, le sont à juste titre : ils se réfèrent clairement à un tribunal. Le nouveau libellé du paragraphe 3 semble concorder plutôt avec le libellé antérieur du paragraphe 1 de l'ancien article 3 qu'avec les dispositions du nouvel article 2 résultant de la fusion des anciens articles 2 et 3. Le paragraphe 3 se réfère ainsi aux « alinéas a à d du paragraphe 1 de l'article 3 », c'est-à-dire à beaucoup trop de dispositions. Il serait plus simple et plus exact de dire : « lorsqu'elle est intentée contre un Etat tel que défini à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 2 ».

44. Le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1 de l'article 9 (*ibid.*, par. 100), que M. Calero Rodrigues a décrit fort justement comme visant le cas où l'Etat est intervenu par erreur, est dans l'ensemble acceptable. Les termes utilisés semblent toutefois indiquer que la réserve contenue dans cette disposition ne s'appliquerait pas seulement au cas mentionné à l'alinéa b du paragraphe 1, c'est-à-dire au cas où l'Etat concerné est intervenu dans la procédure, mais aussi à la situation visée à l'alinéa a du paragraphe 1, c'est-à-dire lorsque l'Etat « a intenté lui-même ladite procédure ». Or, il est impensable qu'un Etat qui a intenté une procédure puisse dire qu'il a comparu devant le tribunal dans le seul but d'avoir connaissance des faits afin de déterminer s'il peut invoquer ou non l'immunité. L'effet de la disposition devrait donc être limité à la situation visée à l'alinéa b du paragraphe 1, comme l'indique clairement les observations du Royaume-Uni sur l'article (A/CN.4/410 et Add.1 à 5). Le nouveau paragraphe 3 proposé reprend une suggestion du Gouvernement mexicain, mais l'on pourrait, dans le texte anglais, modifier comme suit la dernière partie de ce paragraphe : « ... *does not affect the immunity of that State from the jurisdiction of that court* ».

45. M. Al-Qaysi souscrit aux recommandations du Rapporteur spécial touchant l'article 11, mais le texte modifié proposé pour le paragraphe 1 paraît confondre le choix de la juridiction et le choix du droit applicable. En fait, en droit international privé, les règles relatives à ces matières ne sont pas identiques dans tous les cas, et ce point devrait être précisé dans le commentaire.

46. Comme M. Mahiou l'a fait observer fort justement, le sens de l'expression « biens d'Etat séparés », utilisée dans le nouvel article 11 *bis* proposé (A/CN.4/415, par. 122), appelle des explications. Cet article a été apparemment introduit pour tenir compte d'une institution qui existe dans le système juridique soviétique et dans les systèmes juridiques d'un certain nombre d'autres pays socialistes. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 14), la Constitution soviétique dispose que la propriété d'Etat est « le bien commun de tout le peuple soviétique » et « constitue la forme essentielle de la propriété socialiste ». La notion de biens d'Etat séparés est apparue à propos des entreprises d'Etat et de leur assujettissement à la juridiction d'un tribunal de l'Etat du for en ce qui concerne leurs biens. En fait, une situation analogue pourrait se présenter dans certains pays en développement non socialistes, et les dispositions de l'article 11 *bis* s'appliqueraient aux entreprises d'Etat de ces pays. L'expression « au nom de l'Etat », qui figure au début de l'article, demande à être examinée plus avant et le Comité de rédaction pourrait améliorer l'ensemble du texte.

47. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial pour son rapport consciencieux sur un sujet difficile et pour son exposé si clair qui facilitera les travaux de la Commission.

48. La question des immunités juridictionnelles des Etats est au centre du droit international dans la mesure où elle touche aux principes de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. L'interdépendance croissante des Etats et le développement de leurs relations économiques, scientifiques et culturelles rendent de plus en plus importante la réglementation juridique du commerce international et des relations économiques internationales. L'intérêt que les juristes soviétiques portent à la question s'est nettement accentué à la faveur de la restructuration de l'appareil économique, et notamment de l'activité économique étrangère. La règle de l'immunité des Etats reposant directement sur une règle de *jus cogens* du droit international, la disposition pertinente du projet de convention ne saurait manifestement être fondée sur une immunité limitée ou fonctionnelle. On ne pourra résoudre le problème qu'en réaffirmant l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens, sous réserve d'exceptions clairement définies et formulées dans l'intérêt du renforcement des relations économiques internationales. C'est précisément dans ce domaine qu'il faut trouver un compromis. La tâche ne pourra être réalisée qu'en tenant compte de la législation et de la pratique des Etats appartenant aux divers systèmes économiques et sociaux, notamment ceux du monde capitaliste, du monde socialiste et du monde en développement.

49. A cet égard, M. Barsegov tient à appeler l'attention sur les réformes en cours en Union soviétique, qui soulignent la nécessité de trouver une solution précise au problème et ouvrent aussi des perspectives nouvelles dans la recherche d'un compromis fondé sur des exceptions clairement définies. Des textes de loi ont été promulgués en vue de renouveler en profondeur les rapports avec la propriété socialiste, de créer un véritable marché socialiste et de constituer un réseau de relations

économiques qu'on pourrait qualifier d'« économie légale ». Les principaux rôles de l'économie en Union soviétique reviendront aux entreprises industrielles et commerciales, aux coentreprises et aux coopératives, à qui seront transférées les fonctions de gestion économique actuellement exercées par les ministères. Quant à la réaffirmation et au renforcement des immunités juridictionnelles des Etats, il faudrait, de l'avis de M. Barsegov, s'efforcer de trouver des solutions de caractère pragmatique en vue d'appliquer en la matière un régime juridique clair mais souple dans le cadre duquel toutes les exceptions seraient soumises à des règles spécifiques.

50. Passant au projet d'articles, M. Barsegov juge acceptable dans l'ensemble l'article 1^{er}. En effet, outre qu'il définit la portée de la future convention, cet article reconnaît tacitement que l'immunité des Etats existe indépendamment de cet instrument. Il s'agit là d'un principe de droit international établi de longue date et généralement reconnu, qui se fonde sur l'égalité souveraine des Etats et qu'il faudrait énoncer très clairement au début même du projet de convention.

51. Les articles 2 et 3 ont le même objectif, à savoir définir les expressions employées et en préciser le sens. De l'avis de M. Barsegov, la Commission pourrait faire siennes les propositions du Rapporteur spécial pour l'article 2, compte tenu des observations de la Bulgarie, du Mexique, de la République démocratique allemande et de la République socialiste soviétique de Biélorussie. Il paraît raisonnable aussi d'adopter la proposition australienne tendant à remplacer le terme « Etat » par « Etat du for » ou « Etat étranger », selon le cas. Au paragraphe 1 de l'article 3, la répartition des organes de l'Etat en diverses catégories ne vise pas toutes les formes d'Etat qui existent. En outre, les expressions employées dans cette disposition — « divers organes de gouvernement », « subdivisions politiques de l'Etat » et « organismes ou institutions de l'Etat » — ne sont pas claires et ne facilitent pas la compréhension du terme « Etat ». En définissant le contenu de cette notion, il faut se rappeler que les Etats exercent leur capacité juridique internationale par l'intermédiaire d'organes ou de personnes qui les représentent et dont les pouvoirs sont déterminés par la législation nationale. En vue de pouvoir s'acquitter de leurs fonctions, ces organes et ces personnes sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat et à invoquer l'immunité juridictionnelle. A cet égard, la Commission voudra peut-être examiner la définition ci-après du terme « Etat », proposée par la République socialiste soviétique de Biélorussie :

« Le terme « Etat » s'entend de l'Etat et de ses divers organes et représentants qui sont habilités à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat. » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5.)

52. En l'absence — relevée par la République fédérale d'Allemagne et l'Australie dans leurs observations sur les articles — de dispositions spéciales pour les Etats fédéraux, il faudrait introduire, dans la définition du terme « Etat », des dispositions claires tendant à accorder aux unités constitutives des Etats fédéraux les mêmes immunités que celles dont jouit le gouvernement

central, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elles exercent les prérogatives de la puissance publique. A ce propos, l'Union soviétique envisage de créer des garanties juridiques en vue de la participation des Républiques de l'Union et de leurs organismes et institutions d'Etat aux relations économiques internationales, l'un des objectifs des réformes politiques en cours en Union soviétique étant de donner à la souveraineté des Républiques de l'Union un contenu non seulement politique mais aussi économique. Dans ce contexte, les juristes soviétiques estiment que l'autogestion et l'autofinancement devraient s'appliquer non seulement aux Républiques de l'Union, mais aussi aux entités territoriales autonomes et administratives.

53. M. Barsegov souscrit aux observations de la République démocratique allemande selon lesquelles le paragraphe 1 de l'article 3 ne précise pas que les entités juridiques autonomes appartenant à l'Etat, créées exclusivement en vue de transactions commerciales et agissant pour leur propre compte, ne représentent pas l'Etat et ne jouissent donc pas de l'immunité, que ce soit pour elles-mêmes ou pour leurs biens. Il approuve aussi la proposition de ce pays d'introduire à l'article 3 un nouveau paragraphe 2 (*ibid.*)

54. Aux termes du paragraphe 2 de l'article 3, 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. La nature du contrat est ainsi considérée comme le critère de base, et le but comme un critère complémentaire. Bien que convaincu que le critère du but est justifié et devrait figurer en bonne place dans le projet, M. Barsegov est disposé, par souci de parvenir à des solutions concertées, à se ranger à l'avis de la Yougoslavie quant à la possibilité d'utiliser les deux critères et de leur accorder le degré d'importance requis. La proposition selon laquelle la nature de l'acte en cause devrait être déterminée en fonction plutôt de la loi de l'Etat du for que de celle de l'Etat étranger considéré lui paraît injustifiée. Sa position lui est dictée, en particulier, par l'absence de toutes garanties efficaces tendant à faire respecter le principe d'équité, qui est d'application générale dans la pratique judiciaire des Etats occidentaux. La prise en considération du caractère inadmissible de l'abus de ce droit de la part de l'Etat du for appuie cette approche.

55. M. Barsegov souscrit à la recommandation du Rapporteur spécial selon laquelle il convient d'ajouter, au paragraphe 1 de l'article 4, les mots « en vertu du droit international » afin de préciser que les privilèges et immunités visés sont reconnus en droit international.

56. Le principe fondamental qui sous-tend l'article 6 est que l'Etat jouit, sous réserve de certaines exceptions, de l'immunité de juridiction des tribunaux d'un autre Etat. M. Barsegov partage l'avis des neuf gouvernements, cités dans le rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 61), qui sont en faveur de la suppression des mots « et des règles pertinentes du droit international général ». Il est également convaincu du bien-fondé de l'argumentation du Brésil, selon laquelle le renvoi à ces règles « pourrait être interprété comme signifiant que, en plus des limitations et des exceptions expressément

énoncées dans les articles, il existe d'autres conditions non spécifiées qui se trouvent dans d'autres règles de droit international » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5). S'il existe effectivement des règles pertinentes de droit international général, il faudrait en tenir compte, mais on aurait tort d'affirmer que le droit international n'a pas suffisamment progressé tout en renvoyant à ce droit. La présence de ces mots ouvrirait la voie à des interprétations larges et arbitraires ainsi qu'à des restrictions unilatérales de l'immunité d'un Etat et de ses biens, qui ne seraient pas propices à l'élaboration d'un régime juridique rigoureux.

57. En ce qui concerne l'article 7, M. Barsegov partage les doutes qui ont été exprimés au sujet des expressions « intérêts [...] [d'un] Etat » et « biens qui sont [...] sous son contrôle ». Il estime, comme le Rapporteur spécial, que le Comité de rédaction devrait les examiner. A son avis, le nouveau texte proposé pour cet article (A/CN.4/415, par. 79) est préférable.

58. M. Barsegov approuve le nouveau libellé proposé par le Rapporteur spécial pour l'alinéa c de l'article 8 (*ibid.*, par. 93). Du point de vue des garanties juridiques, et dans le contexte des relations envisagées, il serait dangereux, dans la pratique, d'appliquer la notion de changement de circonstances qui pourrait se traduire par des abus et une instabilité dans les relations économiques et juridiques internationales.

59. M. Barsegov souscrit par ailleurs à l'avis du Mexique, selon lequel il faudrait prévoir, à l'article 9, que la simple comparution du représentant d'un Etat devant un tribunal étranger, pour protéger des nationaux de cet Etat ou pour signaler un délit ou témoigner dans une affaire, ne doit pas être réputée valoir consentement de l'Etat à l'exercice de la juridiction de ce tribunal à son égard.

60. M. Barsegov souscrit en outre au nouveau paragraphe 4 proposé pour l'article 10 (*ibid.*, par. 107), dans le sens proposé par la Thaïlande.

61. Le titre de la troisième partie du projet pose la question du choix entre les termes « limitations » et « exceptions ». Le problème n'est pas simplement d'ordre rédactionnel, car il touche à la notion même d'immunités juridictionnelles. M. Barsegov estime, pour sa part, que le terme « exceptions » reflète plus fidèlement la teneur de la doctrine de l'immunité telle que la plupart des pays la conçoivent. Le principe fondamental de l'immunité des Etats est une norme générale de *jus cogens* : il peut y avoir des exceptions à cette norme, mais pas de limitations.

62. L'article 11 fournirait des garanties supplémentaires si, comme l'ont suggéré la République démocratique allemande et les pays nordiques, il énonçait une règle relative au lien juridictionnel entre un contrat commercial et l'Etat du for aux fins de déterminer si des contestations relatives aux contrats commerciaux relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat. M. Barsegov note à cet égard que la position de la République démocratique allemande, telle qu'elle ressort de la proposition qu'elle a formulée dans ses observations (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), reflète la tendance du droit international privé à appliquer aux relations juridiques contractuelles une loi étrangère par l'utilisa-

tion des règles de conflit de lois. Cela semble possible, en vertu de la doctrine moderne des pays occidentaux et de certains autres pays en matière de conflit de lois, dès lors qu'il existe un « lien étroit » entre la transaction en cause et un système juridique donné ou qu'il y a un intérêt « prépondérant » à appliquer les règles de ce dernier par opposition à celles du système juridique qui régit la transaction. Ce critère a été retenu dans la Convention européenne de 1972 sur les immunités des Etats qui, selon des auteurs occidentaux, se caractérise principalement par le fait qu'elle reconnaît non pas la doctrine de l'immunité limitée, mais la nécessité d'un lien territorial pour établir la juridiction aux fins de reconnaître et d'exécuter la décision rendue par les tribunaux contre un Etat étranger. En vertu de cette convention, quelque lien territorial doit nécessairement exister entre un des types d'activité énumérés en tant qu'exceptions à l'immunité et l'Etat devant les tribunaux duquel une procédure est engagée pour déterminer le fondement juridictionnel de la contestation en cause.

63. Le nouvel article 11 *bis* proposé, sur les biens d'Etat séparés (A/CN.4/415, par. 122), revêt une importance particulière et, à cet égard, la Constitution de l'Union des Républiques socialistes soviétiques de 1977 a été citée à cet égard. Il ne faut cependant pas oublier que cette constitution est sur le point d'être modifiée, si bien qu'il faut, ainsi qu'il a été déclaré devant le Congrès des représentants du peuple qui se tient actuellement à Moscou, éviter de l'interpréter en dehors des lois en cours d'adoption dans le cadre de la *perestroïka*. La notion de biens séparés reflète le stade actuel de la *perestroïka*, notamment dans le domaine de l'activité économique étrangère.

64. Aux fins de la codification des règles du droit international sur l'immunité des Etats, de leurs organes et de leurs biens, ce qui importe c'est de définir ce qu'on entend par « Etat » et « organes de l'Etat » auxquels l'immunité doit être accordée, et c'est cette définition qui revêt une importance particulière pour les Etats socialistes où les biens d'Etat prédominent. Conformément aux principes fondamentaux du droit international, la question peut être traitée tout d'abord sur la base de la législation nationale — auquel cas il appartient au droit soviétique de déterminer quel organisme ou intermédiaire doit être considéré comme un organe de l'Etat soviétique jouissant de l'immunité. La tendance à la décentralisation de l'activité économique étrangère en Union soviétique, associée à la restructuration de l'ensemble du système de gestion économique, a une incidence directe sur cette question qu'on ne saurait donc examiner en dehors du contexte de ces changements profonds. Dans le cadre de cette réforme, l'activité économique étrangère est directement menée par des entreprises industrielles et des organismes de recherche scientifique et d'études. Conformément aux nouvelles dispositions, les entreprises acquièrent en outre la personnalité morale lorsqu'elles s'engagent dans des transactions économiques, et ne sauraient donc pas être considérées comme des organes de l'Etat jouissant de l'immunité.

65. Enfin, aux termes de la loi relative aux entreprises (sociétés) d'Etat, de l'Union soviétique, entrée en

vigueur le 1^{er} janvier 1988, une entreprise d'Etat possède une part distincte des biens nationaux et établit son propre bilan séparé. Ses biens se composent de capital fixe et de capital circulant, ainsi que d'autres actifs corporels et ressources financières, qu'elle est habilitée à gérer, à exploiter et à céder. Elle constitue une personne morale indépendante. L'Etat n'est pas responsable des obligations contractées par l'entreprise, et *vice versa*. L'entreprise est exploitée sur la base des principes de la responsabilité pleine et entière et de l'autofinancement. En vertu de l'article 19 de la loi, les activités économiques étrangères d'une entreprise représentent une part importante de toutes ses activités. Une disposition essentielle de la loi prévoit qu'une entreprise qui est un important fournisseur de biens ou de services à l'exportation peut se voir attribuer le droit d'entreprendre directement des activités d'exportation ou d'importation et celui, en outre, d'opérer sur les marchés des pays capitalistes et des pays en développement. Aussi faut-il établir une distinction entre deux types de biens d'Etat : d'une part, les biens qui sont directement gérés par l'Etat ou ses organes et qui, quelle que soit la nature de l'activité qui fait l'objet de l'action intentée contre l'Etat ou ses organes, jouissent d'une pleine immunité de juridiction étrangère ; et, d'autre part, les biens d'Etat séparés gérés par des entreprises (sociétés) d'Etat, qui sont des personnes morales indépendantes et ne jouissent pas de l'immunité au cas où une action serait intentée contre l'entreprise devant les tribunaux d'un Etat étranger.

66. Ainsi, chaque Etat détermine lui-même le régime applicable aux biens d'Etat. L'Etat soviétique, quant à lui, sépare certains de ces biens et les met à la disposition d'une personne morale d'Etat, notamment une entreprise, ou accorde à celle-ci certains droits de propriété. Ce n'est que dans les cas où l'entreprise a contracté des obligations que ses biens ne bénéficient pas de l'immunité s'agissant de l'introduction préliminaire d'une demande ou de l'exécution d'une décision. Toutefois, si un demandeur exige la saisie des biens d'une entreprise d'Etat dans une action intentée non pas contre cette entreprise, mais contre quelque autre personne morale ou l'Etat lui-même, aucune mesure ne saurait être prise à l'égard de ces biens car l'Etat soviétique est alors en droit de faire valoir que les biens d'Etat jouissent de l'immunité.

La séance est levée à 13 h 10.

2117^e SÉANCE

Mardi 13 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao,

M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE
(suite)

1. M. BARSEGOV, reprenant l'intervention qu'il a commencée à la séance précédente, déclare que, dans le cas de l'Union soviétique, les biens d'Etat gérés par des organismes du commerce extérieur ou des entreprises industrielles ne bénéficient pas de l'immunité quand ils font l'objet d'une action engagée contre l'organisme ou l'entreprise à propos de son activité statutaire, ce qui n'est pas le cas dans la situation inverse. Dans ce dernier cas, en effet, si des biens font l'objet d'une saisie en tant que biens d'Etat, ils ne peuvent plus être ségrégués de la propriété socialiste étatique. Ces biens comme tout autre bien de l'Etat, c'est-à-dire les biens non séparés, jouissent de l'immunité. M. Barsegov relève à cet égard, dans le nouvel article 11 *bis* proposé (A/CN.4/415, par. 122), une inexactitude juridique : contrairement à ce qui y est dit, une entreprise d'Etat ne conclut pas de contrat au nom de l'Etat. C'est à la lumière de ces considérations qu'il propose le texte qui suit comme variante à l'article 11 *bis* :

« 1. Si une entreprise d'Etat conclut un contrat commercial avec une personne morale ou physique étrangère et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les différends relatifs à ce contrat commercial relèvent de la juridiction des tribunaux de l'autre Etat, cette entreprise d'Etat (personne morale d'Etat) ne jouit pas de l'immunité juridictionnelle dans une procédure fondée sur ce contrat commercial.

« 2. Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas lorsque l'action est engagée, non pas contre la personne morale d'Etat qui a conclu un contrat commercial avec une personne physique ou morale étrangère, mais contre une autre entreprise de cet Etat ou contre l'Etat lui-même. En outre, les dispositions de cet article ne s'appliquent pas lorsque l'action engagée porte sur des relations extracontractuelles.

« 3. Les dispositions du paragraphe 1 ne sont pas applicables par l'Etat du for si, dans cet Etat, l'immunité juridictionnelle est accordée, en pareilles circonstances, aux personnes morales d'Etat. »

2. Pareilles dispositions ne semblent pas contraires aux normes nationales en la matière. M. Barsegov en

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

veut pour preuve l'alinéa *a* de l'article 1603 du *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*, des Etats-Unis, aux termes duquel la notion d'Etat étranger est définie comme suit :

On entend par « Etat étranger » une subdivision politique de l'Etat étranger, ses organismes ou institutions [...].

Cette disposition est précisée par l'alinéa *b* de l'article 1603 qui se lit :

On entend par « organisme ou institution d'un Etat étranger » toute entité

1) qui est une personne morale indépendante, une corporation ou autre, et

2) qui est un organe d'un Etat étranger ou une subdivision politique de l'Etat, ou qui possède une majorité d'actions ou autres biens appartenant à un Etat étranger ou à une subdivision politique de cet Etat [...].

D'après la pratique juridictionnelle, les tribunaux américains reconnaissent sans difficulté le statut d'entreprise d'Etat à des organismes d'Etat. Il ne se pose pas non plus de problèmes particuliers à l'octroi du statut d'Etat étranger à des entreprises dont l'Etat est le seul propriétaire.

3. M. Barsegov a suivi avec beaucoup d'intérêt les interventions des membres de la Commission qui ont déjà pris la parole sur la question, notamment celle de M. Shi qui a également proposé un nouvel article 11 *bis* (2115^e séance, par. 24). Il va de soi que sa proposition, comme les autres faites à ce sujet, ouvre la possibilité d'un large accord sur le contenu de cet article.

4. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, après avoir constaté que les travaux du Rapporteur spécial rapprochent la Commission d'un consensus, dit qu'il axera son intervention sur les points des articles 1 à 11 qui paraissent sujets à controverse.

5. L'article 1^{er} est satisfaisant, et le Rapporteur spécial a raison de ne rien vouloir ajouter à ce texte, adopté en première lecture, qui a le mérite d'être concis.

6. Faire un seul texte des articles 2 et 3 semble logique, car ils traitent de questions de terminologie liées les unes aux autres, et le titre de l'article 3, « Dispositions interprétatives », eût été source de débats. M. Sepúlveda Gutiérrez approuve donc la façon dont le Rapporteur spécial règle le problème dans son rapport préliminaire. Cependant, le nouveau texte proposé (A/CN.4/415, par. 29) suscite certaines observations. Par exemple, il faudrait rédiger l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1 en termes plus précis, afin d'éviter les doutes et les confusions qu'il pourrait engendrer. Peut-être à ce sujet existe-t-il en espagnol une meilleure expression que *realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público*. De même, le paragraphe 3 devrait être remanié de manière à bien indiquer que ce sont les contrats conclus dans un but d'intérêt public qui sont visés ici.

7. Tout en souscrivant, en principe, au nouveau texte proposé pour le paragraphe 1 de l'article 4 (*ibid.*, par. 50), M. Sepúlveda Gutiérrez pense que l'article n'a pas vraiment sa place dans le projet, et dit partager les doutes exprimés à ce propos par M. Mahiou à la séance précédente.

8. La clause de sauvegarde, au début de l'article 5, est nécessaire, car il existe des cas où la rétroactivité peut

avoir des effets souhaitables. Faute d'une telle clause, un Etat signataire sur le territoire duquel se déroule un procès à propos d'immunités qu'il ne reconnaît pas devrait malgré tout se plier au régime consacré dans la future convention.

9. Au sujet de l'article 6, disposition clef du système d'immunités, M. Sepúlveda Gutiérrez estime, comme plusieurs orateurs qui l'ont précédé et comme le Rapporteur spécial, qu'il faut supprimer le membre de phrase placé entre crochets en raison des controverses qu'il suscite. Le nouvel article 6 *bis* proposé par le Rapporteur spécial à titre de solution possible de compromis dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) lui paraît créer plus de problèmes qu'il n'en résoudrait.

10. M. Sepúlveda Gutiérrez souscrit à la proposition de l'Australie d'employer les expressions « Etat du for » et « Etat étranger » à l'article 7, et il est favorable au nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 79), qui est plus concis et plus précis que le texte adopté.

11. M. Sepúlveda Gutiérrez souscrit également aux suggestions tendant à ajouter à l'alinéa *c* de l'article 8, après le mot « déclaration », les mots « formelle et écrite » ou un autre terme équivalent. Il faudrait aussi, pour plus de précision, remplacer, dans la phrase liminaire, le mot « matière » par « litige » ou « différend ».

12. M. Sepúlveda Gutiérrez approuve également le nouveau texte de l'article 9, proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 100), malgré la formule « à condition de le faire sans retard », employée à la fin du paragraphe 1, qui est trop vague pour un instrument juridique. Le Comité de rédaction trouvera sans doute un meilleur libellé.

13. M. Sepúlveda Gutiérrez approuve aussi le nouveau paragraphe 4 proposé pour l'article 10 (*ibid.*, par. 107), qui est plus précis que le texte antérieur.

14. M. Sepúlveda Gutiérrez est d'avis que l'article 11 doit formuler clairement la notion d'« entreprise d'Etat » et rester aligné sur les autres dispositions pertinentes du projet. Le texte modifié proposé pour le paragraphe 1 (*ibid.*, par. 121) est acceptable, mais nécessite quelques améliorations. Par contre, il n'approuve pas le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122), car la théorie des biens d'Etat séparés n'est pas encore admise dans tous les pays. La Commission doit l'étudier plus à fond si elle veut garantir les droits de certains pays, notamment ceux du tiers monde. Il aura aussi à étudier de plus près la proposition de M. Barsegov pour l'article 11 *bis* (*supra* par. 1), avant de pouvoir se prononcer à son sujet.

15. M. Sepúlveda Gutiérrez propose enfin de renvoyer les articles 1 à 11 au Comité de rédaction.

16. M. THIAM, après avoir rendu hommage au Rapporteur spécial, dit ne pas vouloir s'attarder au stade actuel sur des questions de principe qui ont déjà été longuement débattues. Il s'attachera plutôt à faire quelques remarques sur certains projets d'articles.

17. M. Thiam approuve le libellé de l'article 3, mais aimerait qu'il énumère les différentes subdivisions de l'Etat, et en particulier les subdivisions administratives

— communes, départements, etc. — qui sont investies de certaines prérogatives de la puissance publique, de façon à tenir compte des systèmes de droit public en vigueur dans certains pays. Pour ce qui est du caractère du contrat, il dit qu'il est en général défini par sa nature, mais admet qu'on veuille ici faire intervenir la notion de but. Encore faudrait-il que l'Etat le stipule expressément, car le principe est que c'est la nature du contrat qui prévaut.

18. Passant à l'article 4, M. Thiam souligne qu'il y a d'importantes différences entre l'immunité de juridiction et l'immunité diplomatique. Cette dernière, liée à la fonction et limitée dans le temps, n'est pas de même nature que l'immunité de juridiction. Elle n'a pas non plus la même finalité : son but est de protéger le libre exercice de la fonction diplomatique, d'assurer l'indépendance du diplomate et la liberté sans laquelle il ne pourrait exercer sa mission. Certes, elle comporte aussi une immunité de juridiction, mais toute provisoire, et qui ne protège le diplomate que lorsqu'il exerce sa mission. L'immunité de juridiction, elle, est liée à la souveraineté même de l'Etat, elle est permanente, et elle n'est pas liée aux vicissitudes des gouvernements. L'article 4 traite donc inutilement de certaines questions, et risque même de prêter à confusion. Pourquoi, par exemple, parler des privilèges et immunités des chefs d'Etat, qui sont sans rapport avec la question ? Le plus sage sera de supprimer cet article.

19. A propos de l'article 6, M. Thiam dit ne pas vouloir rouvrir le débat théorique, pratiquement sans issue, sur le point de savoir si l'immunité est ou non un principe de droit international, et préférer s'en tenir aux questions pratiques. A cet égard, la Commission ne doit pas oublier que les Etats s'efforcent de trouver les solutions les plus commodes et les plus concrètes aux problèmes que pose l'organisation de leurs relations, et cela sur un plan de réciprocité. Quant à l'expression placée entre crochets, elle est ambiguë et paraît être source de conflits. Sa suppression ne porterait pas tort au projet.

20. L'article 7 est lui aussi inutile. Son titre est d'ailleurs difficilement compréhensible. De plus, si l'on examine les différents éléments qui composent ce texte, on est surpris par le paragraphe 3, où il est question des « organes » d'un Etat, alors que l'Etat est défini dans un article antérieur.

21. M. Thiam s'interroge sur le sens à donner au nouveau paragraphe 4 proposé pour l'article 10 (A/CN.4/415, par. 107). Pourquoi vouloir limiter le quantum de la demande reconventionnelle ? Autant il est logique d'exiger l'existence d'un lien juridique entre les deux demandes, autant il est illogique d'empêcher un Etat de demander plus que l'autre Etat intéressé. Qu'on imagine le cas d'un acte fautif ayant causé des préjudices inégaux à deux Etats, A et B, et où l'Etat A se trouverait empêché de réclamer réparation de son préjudice — plus important que celui subi par l'Etat B — en présentant une demande supérieure à celle de ce dernier : la suppression d'une disposition ayant un tel effet s'impose.

22. Le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122) pose d'épineuses questions de principe, auxquelles

M. Thiam n'a pas eu le loisir de réfléchir suffisamment, d'autant plus que les variantes suggérées, notamment la proposition de M. Shi (2115^e séance, par. 24), n'ont pas encore été traduites en français. Il réserve donc sa position sur ce point.

23. M. NJENGA dit que les textes que propose le Rapporteur spécial, compte tenu des observations des Etats, pour améliorer les projets d'articles adoptés en première lecture aideront considérablement la Commission dans sa tâche. Il lui sait gré, en particulier, de l'analyse théorique qu'il a consacrée à l'évolution de la notion d'immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, et aux bases juridiques de la théorie de l'immunité absolue et de celle de l'immunité restreinte. Cependant, et sans vouloir entrer, au stade de la deuxième lecture, dans un débat « théologique » sur le fondement des immunités juridictionnelles, il précise qu'à son avis la jurisprudence, la pratique des Etats et les textes législatifs cités par le Rapporteur spécial n'autorisent pas la conclusion qu'en tire celui-ci dans son deuxième rapport, selon laquelle

la doctrine de l'immunité absolue a cédé progressivement le pas à celle de l'immunité restreinte, et il semble donc qu'il n'existe désormais plus, en droit international coutumier, de règle exigeant automatiquement qu'un Etat octroie, en toutes circonstances, l'immunité de juridiction aux autres Etats. [...] (A/CN.4/422 et Add.1, par. 4)

24. Les exemples cités par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 7 et 8) sont assez récents — par exemple la « lettre de Tate », du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique (1952), l'affaire du *Philippine Admiral* (1975) et l'affaire des *Chemins de fer danois en Allemagne* (1953) —, mais sont tous tirés d'une seule partie du monde, celle des pays occidentaux industrialisés. De même, les textes législatifs cités sont récents : le *Foreign Sovereign Immunities Act* des Etats-Unis d'Amérique date de 1976, le *State Immunity Act* du Royaume-Uni de 1978, la législation de Singapour de 1979, celle du Pakistan de 1981, celle de l'Afrique du Sud de 1981, celle du Canada de 1982 et celle de l'Australie de 1985. En fait, tous ces textes sont autant de dérogations à la règle de l'immunité absolue, qui continue à bénéficier de l'appui de l'écrasante majorité de la communauté internationale, pays en développement compris. M. Njenga réfute catégoriquement l'opinion d'un auteur, G. M. Badr, exprimée en 1984 dans son livre, *State Immunity: An Analytical and Prognostic View*, et citée par M. Mahiou (2116^e séance), selon laquelle le Comité juridique consultatif africaino-asiatique souscrit à la théorie de l'immunité restreinte. La réalité est que, à ses sessions de 1985, 1986 et 1987, le Comité a longuement débattu de l'érosion — jugée injustifiée — de l'immunité juridictionnelle des Etats, consécutive à la consécration de la compétence extraterritoriale par le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis d'Amérique. D'ailleurs, cette loi avait déjà fait l'objet en 1983 d'une réunion des conseillers juridiques des Etats membres du Comité, et ceux-ci avaient conclu que, compte tenu des divergences constatées dans la pratique des Etats et de la tendance croissante aux décisions législatives restreignant l'immunité, il était souhaitable que le droit en la matière fût codifié par la CDI dans la perspective d'une application uniforme de la règle de l'immunité souveraine.

25. Abordant la première partie du projet (Introduction), M. Njenga approuve la proposition du Rapporteur spécial de combiner l'article 2 (Expressions employées) et l'article 3 (Dispositions interprétatives) en un seul article 2, intitulé « Expressions employées ». A propos de la définition du mot « tribunal », à l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 2, M. Njenga note que, dans certains pays, les fonctions judiciaires s'entendent aussi des fonctions exercées par des organes de l'Etat autres que les tribunaux. Il invite le Rapporteur spécial à se pencher sur la définition de ce terme que donne le *Foreign States Immunities Act 1985*, de l'Australie, dont l'article 3 dispose que le mot « tribunal » s'entend d'un tribunal ou d'un autre organe, quelle que soit sa dénomination, qui exerce des fonctions ou des pouvoirs judiciaires ou des fonctions ou des pouvoirs analogues à des fonctions ou à des pouvoirs judiciaires.

26. M. Njenga constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial a veillé, dans sa définition de l'expression « contrat commercial », à ce que le contrat commercial soit assimilé aux transactions gouvernementales d'intérêt public, qui sont essentiellement des actes de la puissance publique, et pour lesquelles la règle de l'immunité doit continuer à jouer. Le paragraphe 3 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29) est une amélioration par rapport au texte adopté en première lecture (ancien art. 3, par. 2), en ce qu'il prévoit l'application d'un double critère : la nature du contrat et le but du contrat. Cependant, il y est dit que le critère du but ne sera pris en considération que « si un accord international entre les Etats concernés ou un contrat écrit entre les parties stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public ». M. Njenga estime que c'est là une application trop restrictive du critère du but, car, même sans stipulation expresse, il peut paraître évident que certaines transactions, par exemple celles conclues en cas d'inondation, de secours d'urgence ou de campagnes de vaccination, sont des transactions d'intérêt public.

27. Passant à la deuxième partie du projet (Principes généraux), M. Njenga fait observer que les tenants de l'immunité absolue et les partisans de l'immunité restreinte conviennent les uns et les autres de l'existence de règles coutumières en la matière, fondées sur l'égalité souveraine des Etats. En effet, dans un monde aux systèmes sociaux, économiques et politiques différents, les Etats ne sauraient entretenir de relations harmonieuses si chacun d'entre eux saisisait toute occasion d'exercer sa juridiction sur l'activité légitime conduite par d'autres Etats à l'intérieur de son territoire. Il est donc essentiel que la Commission énonce le principe fondamental, irrévocable de l'immunité des Etats, et qu'elle en consacre l'application universelle, c'est-à-dire sans l'assujettir à des « règles pertinentes du droit international général » qui sont fort imprécises, à supposer qu'elles existent. C'est pourquoi M. Njenga est favorable à la suppression du membre de phrase placé entre crochets à l'article 6 (Immunité des Etats). Le régime prévu dans cet article ainsi remanié ne sera ni rigide ni immuable : il sera appliqué, non seulement sans discrimination, selon le paragraphe 1 de l'article 28, mais aussi sur la base de la réciprocité, aux termes du paragraphe 2 du même article. On pourrait également prévoir des régimes particulièrement favorables, qui

seraient appliqués à l'intérieur d'une région ou d'une sous-région sur la base d'accords spécifiques.

28. Cependant, M. Njenga met en garde contre la multiplication de régimes fondés sur le principe de la réciprocité et sur une application restrictive des articles, telle que le permet le nouvel article 6 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17). Il estime que cet article serait un obstacle de taille à la formulation d'un critère objectif fondant l'immunité des Etats ; il s'y opposera donc. Quelles que soient les exceptions à l'immunité des Etats que retiendra la Commission, elles devront être expressément énoncées dans la troisième partie du projet ; quant aux exceptions qui pourraient s'avérer nécessaires par la suite, elles pourront faire l'objet d'un protocole additionnel portant modification de la future convention.

29. M. Njenga accepte les modifications mineures proposées par le Rapporteur spécial à l'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats), qui tendent à remplacer les termes « Etat » et « autre Etat » par les expressions « Etat du for » et « Etat étranger », et à simplifier le paragraphe 3. De même, il appuie la proposition du Rapporteur spécial relative au nouveau texte de l'alinéa *c* de l'article 8 (A/CN.4/415, par. 93), qui souligne le caractère volontaire de la soumission du différend à une juridiction locale.

30. De même, M. Njenga accepte le texte proposé pour l'article 9 (*ibid.*, par. 100), fondé sur la théorie du consentement implicite à l'exercice de la juridiction résultant de la participation préalable à la procédure. Il estime cependant que le Rapporteur spécial a eu raison de tempérer cette règle dans les cas où l'Etat participe à la procédure quant au fond avant d'avoir connaissance des faits sur lesquels la demande d'immunité peut être fondée. Il approuve, en conséquence, le texte que le Rapporteur spécial propose d'ajouter à l'alinéa *b* du paragraphe 1, en s'inspirant du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats.

31. M. Njenga souhaiterait quelques éclaircissements sur le nouveau paragraphe 4 proposé pour l'article 10 (*ibid.*, par. 107), dont le texte gagnerait de toute façon à être remanié.

32. Passant à la troisième partie du projet ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats), M. Njenga dit qu'il lui paraît vain à ce stade de s'attarder sur son titre. Une fois atteint un compromis satisfaisant sur les types et la nature des situations où l'immunité des Etats ne doit pas être invoquée, le mot retenu — « limitations » ou « exceptions » — n'aura guère d'importance.

33. En ce qui concerne l'article 11 (Contrats commerciaux), M. Njenga croit que, bien circonscrite, l'activité commerciale est un domaine à propos duquel l'Etat étranger qui l'exerce ne doit pas invoquer l'immunité pour se soustraire à la juridiction de l'Etat du for. Il approuve le nouveau texte proposé pour le paragraphe 1 (*ibid.*, par. 121). Dans la pratique, cependant, il sera difficile de mettre en œuvre les « règles applicables de droit international privé », en raison des différends qui risquent de surgir sur la question de savoir si la loi

déterminante est la *lex loci contractus*, la *lex domicilii* ou encore la *lex situs*. Comme suggéré par certains gouvernements, il serait peut-être préférable de retenir, dans l'article, le critère du lien juridictionnel entre le contrat commercial et l'Etat du for. D'autre part, M. Njenga pense que l'alinéa *a* du paragraphe 2 devrait viser également les accords financiers et commerciaux conclus entre les Etats et les organisations internationales telles que le FMI, la Banque mondiale et la BAfD.

34. Passant au nouvel article 11 *bis* proposé, relatif aux biens d'Etat séparés (*ibid.*, par. 122), M. Njenga dit que, tout en sachant gré au Rapporteur spécial de sa volonté de concilier, dans une formule souple et équitable, des situations résultant de systèmes socio-économiques différents, il est généralement admis que les organes d'Etat jouissant d'une personnalité morale propre qui font du commerce ne doivent ni solliciter l'immunité ni en bénéficier. Malgré les explications données par M. Shi (2115^e séance) et M. Barsegov sur le fonctionnement de ces organes d'Etat dans les pays socialistes, la notion de « biens d'Etat séparés » demeure floue pour beaucoup, et le terme « séparés » lui-même n'est pas heureux. Il ajoute qu'il existe dans la plupart des pays en développement des organes analogues, dotés d'une personnalité morale propre et de l'autonomie financière, qui ne réunissent pas les conditions requises pour revendiquer l'immunité et au nom desquels l'Etat ne devrait pas pouvoir être cité en justice. La notion de « biens d'Etat séparés » et le libellé même de l'article 11 *bis* demandent donc à être précisés, dans la mesure où la question de l'immunité est peut-être confondue ici avec celle de la partie à assigner en justice. Il importe d'indiquer que, dans les cas prévus dans l'article, les tribunaux de l'Etat du for pourront être saisis d'une action contre l'entreprise d'Etat, mais non pas contre l'Etat lui-même. Le libellé suggéré par M. Shi (*ibid.*, par. 24) améliore le texte proposé par le Rapporteur spécial, mais, par souci de clarté, il serait peut-être utile de remplacer au paragraphe 1 les mots « à moins que » par « si ». Le texte proposé par M. Barsegov (*supra* par. 1) est lui aussi intéressant, mais M. Njenga se demande si le paragraphe 3 est vraiment nécessaire.

35. M. Njenga accepte la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer, au paragraphe 1 de l'article 12 (Contrats de travail), les mots « et est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui peuvent être en vigueur dans cet autre Etat ». Par contre, il n'est pas convaincu qu'il faille supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, car ils visent des cas bien établis où l'immunité joue.

36. M. Njenga doute que l'exception prévue dans l'article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens) soit acceptable en son principe. Rares sont les décisions de justice en la matière, et il n'est pas exact de dire que la dignité de l'Etat ne serait pas compromise, puisque dans la plupart des cas les compagnies d'assurance accorderaient réparation. On prétend souvent qu'il serait injuste de refuser réparation en cas de dommages causés à des personnes ou à des biens du fait d'un Etat étranger. C'est un argument de poids. Il reste que le même argument peut être avancé en cas de dommage causé par un agent diplomatique et qu'il est curieux de

justifier l'immunité diplomatique pour les agents de l'Etat et de refuser cette immunité à l'Etat lui-même. Cela ne signifie pas pour autant qu'il faille exclure la responsabilité. Il se peut qu'un acte ou une omission ayant entraîné des dommages aux personnes ou aux biens soit un acte internationalement illicite entraînant la responsabilité de l'Etat auteur en vertu du droit international. C'est dans ce sens que M. Njenga appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ajouter un nouveau paragraphe 2 (A/CN.4/415, par. 143). Comme, cependant, le principe qui y est énoncé est d'application générale, ce texte serait plus à sa place dans le préambule.

37. L'article 14 prévoit une exception à l'immunité qui est fondée sur le principe bien ancré de l'autorité souveraine de l'Etat du for en matière de propriété, de possession et d'usage de biens. M. Njenga partage, néanmoins, l'observation du Gouvernement de l'Union soviétique, selon qui les alinéas *c* à *e* du paragraphe 1 risquent d'ouvrir la voie à la reconnaissance de la compétence d'un tribunal étranger même en l'absence de tout lien entre le bien et l'Etat du for. Il appuie donc la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer ces alinéas.

38. L'article 15 (Brevets d'invention, marques de fabrique ou de commerce et autres objets de propriété intellectuelle ou industrielle), qui s'inscrit dans le prolongement des articles 11 et 14, est généralement acceptable, et M. Njenga se rallie à la proposition du Rapporteur spécial visant à expliquer dans le commentaire que la formule « toute autre forme analogue de propriété intellectuelle ou industrielle » englobe les nouvelles catégories de propriété intellectuelle telles que les droits dans le domaine de la phytogénétique.

39. L'article 16 (Questions fiscales) est également acceptable, à condition que l'on explique dans le commentaire que cet article ne s'applique pas aux biens d'Etat utilisés à des fins diplomatiques ou consulaires. M. Njenga n'a pas d'observation à faire sur l'article 17 (Participation à des sociétés ou autres groupements), puisqu'un Etat qui souhaite participer à une société ou à un groupement commercial de l'Etat du for doit être réputé avoir accepté la juridiction de cet Etat.

40. M. Njenga approuve, dans son ensemble, l'article 18 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation), mais considère que la proposition du Rapporteur spécial visant à supprimer, aux paragraphes 1 et 4, les mots « non gouvernementales », qui ont suscité dans le passé certaines controverses, reviendrait à entamer gravement le principe de l'immunité juridictionnelle et compromettrait les efforts déployés par beaucoup de pays en développement pour créer des sociétés de navigation maritime dans le cadre de leurs politiques nationales, et non pas seulement dans une perspective commerciale.

41. M. Njenga estime que le texte de l'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage), qui prévoit une exception à l'immunité dans le cadre de la juridiction de contrôle exercée par un tribunal de l'Etat du for en liaison avec un arbitrage, doit être rédigé avec beaucoup de soin. Les parties préfèrent, en général, la procédure d'arbitrage à la procédure judiciaire, parce qu'elle est moins

longue et moins onéreuse, et parce qu'elles n'y choisissent pas seulement les arbitres, mais encore le droit applicable. Tous ces avantages disparaîtraient si, subséquemment, un tribunal était appelé à se prononcer sur la validité du compromis d'arbitrage, sur la procédure, ou sur la sentence elle-même. Il est vrai que le compromis d'arbitrage peut expressément écarter le recours aux organes judiciaires, mais la légalité d'une clause de ce genre pourrait, elle aussi, faire l'objet d'une procédure judiciaire. Ne faudrait-il pas au moins exclure plus expressément toute éventualité de ce genre? En tout état de cause, M. Njenga rejette la proposition du Rapporteur spécial tendant à élargir la portée de l'article aux contestations relatives à « une matière civile ou commerciale ».

42. En ce qui concerne l'article 20 (Cas de nationalisation), le Rapporteur spécial a raison de faire observer que nul n'a invité la Commission à émettre un avis juridique sur les effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation. Pour sa part, M. Njenga ne voit pas de raison de conserver cet article, d'autant plus qu'il est sans rapport avec la troisième partie du projet, comme l'a signalé le Gouvernement thaïlandais.

43. Passant à la quatrième partie du projet (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte concernant leurs biens), M. Njenga note qu'il est un principe établi du droit international qui veut que la renonciation, expresse ou tacite, à l'immunité à l'égard de la juridiction d'un tribunal étranger n'équivaut pas nécessairement à une renonciation à l'immunité des mesures de contrainte — qu'il s'agisse de saisie, de saisie-arrêt ou de saisie-exécution. Ce principe s'appliquerait même dans les cas d'exception à l'immunité qui sont envisagés dans le projet d'articles. Il serait en effet préjudiciable à l'harmonie des relations entre les Etats d'assujettir les biens d'Etat à des mesures de contrainte, et c'est dans la mesure où l'article 21 énonce cette règle d'immunité qu'il est acceptable. M. Njenga n'est même pas persuadé qu'il faille prévoir des exceptions à cette règle. Toute mesure de contrainte, quelle qu'elle soit, ne ferait que tendre les relations entre les Etats intéressés, et le meilleur moyen de faire exécuter une décision de justice rendue contre un Etat est de recourir à la voie diplomatique. Certes, un Etat est libre de donner par écrit, dans un traité ou une convention, son consentement à des mesures de contrainte, mais ce consentement doit être exprès. C'est à cette condition que M. Njenga approuve l'article 22 (Consentement à des mesures de contrainte). Il approuve également l'article 23 (Catégories spécifiques de biens), où sont énumérées les catégories de biens qui ne peuvent, en aucune manière, faire l'objet de mesures de contrainte. S'agissant cependant de l'expression « non gouvernementales », au paragraphe 1, M. Njenga renvoie à ce qu'il a dit à propos de l'article 18.

44. Passant enfin à la cinquième partie du projet (Dispositions diverses), M. Njenga dit approuver dans leur ensemble les articles 25 (Jugement par défaut), 26 (Immunité des mesures coercitives) et 27 (Immunités de procédure), mais se réserve le droit de revenir sur ces questions à la lumière du débat.

45. M. AL-QAYSI, commentant les articles 12 à 20, dit que l'élaboration de ces dispositions offre à la CDI l'occasion de mettre au point les solutions de compromis nécessaires pour que l'ensemble du projet d'articles soit largement accepté par les Etats, et se déclare convaincu du succès des efforts que déploiera la Commission dans ce sens.

46. M. Al-Qaysi pense, comme le Rapporteur spécial, que la mention, au paragraphe 1 de l'article 12, de la « sécurité sociale » n'est ni utile ni nécessaire. Il doute toutefois que, si l'on conserve l'article, les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 doivent eux aussi être supprimés. Compte tenu du commentaire du Rapporteur spécial sur l'ensemble du projet, et sur ces alinéas en particulier, ces textes semblent bien fondés et ne laisser subsister aucune ambiguïté. Si l'on craint que l'expression « puissance publique » ne donne lieu à des interprétations excessivement larges, comme certaines expressions analogues dans d'autres articles, il suffira de commentaires succincts et clairs pour écarter toute ambiguïté.

47. Pour ce qui est de l'article 13, une analyse approfondie de l'exposé du Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415) et dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1) fait apparaître de nombreuses lacunes. Par exemple, bien que la portée de l'article ait été modifiée en 1984 de façon à viser les accidents de la circulation, on propose de supprimer la seconde limitation territoriale, à savoir la présence de l'auteur de l'acte dommageable sur le territoire de l'Etat du for au moment de la commission dudit acte. Cela est-il concevable? Un acte causant un accident de la circulation peut-il être commis à distance ou par correspondance? Là encore, va-t-il y avoir deux critères d'attribution des actes illicites aux Etats, comme on semble l'envisager, l'un en tant que critère général de la responsabilité des Etats et l'autre aux fins de l'article 13? Si tel est le cas, sur quoi reposerait cette distinction et ses conséquences? L'article crée d'ailleurs d'autres difficultés, notamment celles qui sont évoquées dans les observations de l'Union soviétique et de la République démocratique allemande. D'ailleurs, le Rapporteur spécial estime que « la Commission devrait revoir la portée de cet article, compte tenu du fait que les actions en réparation découlant d'infractions pénales sont jusqu'ici très peu nombreuses dans la pratique » (*ibid.*, par. 22). On a le choix entre donner à cet article une large portée — solution qui, comme le dit le Rapporteur spécial, n'emporterait pas l'adhésion d'un grand nombre d'Etats — et lui donner une portée expressément limitée aux accidents de la circulation — qui peuvent, comme le dit encore le Rapporteur spécial, être couverts par une assurance —, portée qui serait de ce fait trop étroite pour mériter un article distinct. Compte tenu de ces incertitudes, M. Al-Qaysi doute fort de l'utilité d'une telle disposition sous la forme recommandée par le Rapporteur spécial.

48. M. Al-Qaysi approuve la proposition du Rapporteur spécial consistant à supprimer les alinéas *b* à *e* du paragraphe 1 de l'article 14. Quant à l'article 15, le raisonnement par lequel le Rapporteur spécial en explique la teneur n'appelle pas d'objection.

49. M. Al-Qaysi n'est pas encore parvenu à une conclusion concernant l'article 16. D'un côté, il partage,

dans une certaine mesure, l'opinion de M. Shi (2115^e séance) ; de l'autre, il estime qu'on peut, comme le propose l'Espagne, ajouter à l'article — si son contenu semble acceptable — une référence aux accords internationaux en vigueur entre les deux Etats.

50. En ce qui concerne l'article 18 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation), M. Al-Qaysi est favorable à la suppression de l'expression « non gouvernementales », qui figure entre crochets aux paragraphes 1 et 4, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial dans ses deux rapports. En outre, il est d'avis que le nouveau paragraphe 1 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) contribuera à aplanir les divergences, sous réserve d'améliorations de forme analogues à celles dont on conviendra pour le nouvel article 11 *bis* proposé. Il serait bon, par ailleurs, que le Rapporteur spécial donne des éclaircissements sur l'observation faite dans son deuxième rapport, à savoir que le paragraphe 6 « devrait être reformulé, dans la mesure où il pourrait donner lieu de penser à tort que les Etats ne peuvent invoquer tous les moyens de défense, de prescription et de limitation de responsabilité qu'à l'occasion des actions liées à l'exploitation des navires et des cargaisons visés à l'article 18 » (*ibid.*, par. 25). Les dispositions des paragraphes 1 et 4 traitent précisément et exclusivement des procédures se rapportant à l'exploitation des navires et aux transports de cargaison, respectivement, et on voit mal comment il pourrait y avoir erreur d'interprétation. Enfin, compte tenu des raisons avancées par le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 28 à 31), M. Al-Qaysi partage la conclusion qu'il n'y a pas lieu d'ajouter dans l'article 18 une disposition spéciale concernant les aéronefs.

51. Pour ce qui est de l'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage), M. Al-Qaysi préfère, comme le Rapporteur spécial, l'expression « une matière civile ou commerciale », qui est plus complète, et qui ne devrait pas poser de problème, puisque, de toute façon, la question soumise à l'arbitrage est définie dans le compromis d'arbitrage. Du reste, on voit mal pourquoi les dispositions de l'article 19 devraient être subordonnées à l'exception fondée sur la nature commerciale du contrat, vu que la soumission à l'arbitrage doit se faire par voie d'accord. Quant à savoir si, comme le propose le Rapporteur spécial, il faut ajouter un nouvel alinéa *d* relatif à la reconnaissance de la sentence, étant entendu que cette disposition ne devrait pas être interprétée comme entraînant renonciation à l'immunité d'exécution, M. Al-Qaysi ne s'y oppose pas, à condition que cette interprétation figure expressément dans le nouvel alinéa.

52. Malgré les arguments avancés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 41), M. Al-Qaysi n'est pas convaincu que l'article 20 doive figurer dans la troisième partie du projet en tant qu'exception à l'immunité des Etats. Même dans l'hypothèse envisagée par le Rapporteur spécial quant à la relation entre l'article 20 et l'alinéa *b* de l'article 15, il est difficile de dire si la délivrance d'un nouveau brevet par le service des brevets d'un Etat A au profit d'un Etat B ne rendrait pas, sur la base de l'alinéa *b* de l'article 15,

l'Etat B propriétaire du droit protégé dans l'Etat du for. Si, comme le souhaitent certains gouvernements, on conserve malgré tout la teneur de l'article 20, sa place serait plutôt dans la première partie du projet.

53. En conclusion, M. Al-Qaysi pense que la Commission procède à la deuxième lecture des projets d'articles avec trop de précipitation, alors que ces articles sont complexes et que de nombreux membres estiment à juste titre que certains textes doivent être revus en profondeur. Il faut espérer qu'à l'avenir la Commission se réservera le temps nécessaire pour examiner à fond les projets d'articles les plus controversés avant de les renvoyer au Comité de rédaction, afin que ce dernier dispose de directives plus concrètes.

54. M. BENNOUNA, après avoir rendu hommage au Rapporteur spécial pour avoir su, conformément aux traditions philosophiques de son pays, éviter les controverses, rapprocher les extrêmes et se montrer pragmatique, dit qu'il n'entend pas rouvrir les discussions d'ordre théorique ou doctrinal, car elles n'ont plus guère d'intérêt dans la mise au point d'un projet de convention qui ambitionne d'être acceptable pour le plus grand nombre possible d'Etats. D'ailleurs, s'agissant d'une matière qui s'est développée dans la pratique et la jurisprudence des ordres juridiques nationaux, il serait impossible de trouver une doctrine ou des principes fondamentaux qui fussent communs à des systèmes aussi divers. En revanche, on peut, en se montrant pragmatique, proposer aux Etats quelques éléments de conciliation pour répondre aux besoins de leur interdépendance croissante dans le domaine des relations économiques et commerciales. De même, il convient d'écarter la distinction entre pays développés et pays en développement : ce qu'il faut voir, ce sont les rapports de force et l'effet des divers degrés de puissance sur les règles à élaborer.

55. Conformément à la décision qui a été prise, M. Bennouna se limitera pour le moment à faire des observations sur les articles 1 à 11, au sujet desquels il approuve en général les améliorations de forme suggérées par le Rapporteur spécial.

56. On peut retenir la proposition du Rapporteur spécial de combiner les articles 2 et 3 en un nouvel article 2. Par contre, on peut se demander s'il est judicieux de faire entrer les représentants de l'Etat dans la définition de l'Etat, comme cela est fait à l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29). La différence entre représentant et représenté est fondamentale, et il faut éviter toute confusion entre les immunités des Etats et celles de leurs représentants, telles que les immunités diplomatiques et consulaires.

57. S'agissant du paragraphe 3 du nouvel article 2, relatif à la définition du contrat commercial, M. Bennouna est d'avis de s'en tenir à la nature du contrat — critère objectif — et de ne faire intervenir le but ou la finalité du contrat qu'en tant qu'élément d'interprétation subsidiaire, au cas où le premier critère serait insuffisant ou inapplicable. Inutile d'envisager ici l'hypothèse d'un accord international entre les Etats intéressés, car, si un tel accord existe, il s'imposera de toute façon au tribunal. D'ailleurs, on peut inclure dans un contrat une vague référence à un but d'intérêt général

sans pour autant en modifier fondamentalement le caractère purement commercial. Par contre, si un Etat agit dans le cadre de ses prérogatives de puissance publique — prérogatives exorbitantes du droit commun —, il peut se mettre d'accord avec son partenaire contractuel pour inclure une disposition de ce genre dans le contrat et bénéficier ainsi expressément de l'immunité de juridiction.

58. Comme d'autres membres, M. Bennouna est favorable à la suppression des mots placés entre crochets à l'article 6. On ne peut en effet reprendre d'une main ce qu'on donne de l'autre, et poser une règle juridique de l'immunité pour ensuite la vider de sa substance en invoquant des « règles pertinentes du droit international général » qui ne sont en fait que des règles définies par chaque Etat dans le cadre de l'ordre juridique qui lui est propre. Le Rapporteur spécial l'a reconnu à juste titre dans son exposé oral et dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415). Quant à la proposition de l'Espagne de placer, dans le préambule, cette référence au droit international général, son adoption reviendrait à faire rentrer par la fenêtre ce qu'on a voulu chasser par la porte. Les compromis de ce type, s'ils peuvent se justifier dans une résolution ou une déclaration de caractère politique, n'ont pas leur place dans un projet de convention.

59. Le nouvel article 6 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), proposé par le Rapporteur spécial à titre de compromis et qui s'inspire de la technique juridique des réserves et des objections aux réserves, vise à permettre aux Etats de proposer de nouvelles dispositions et exceptions, même si elles ne figurent pas dans la convention et n'ont pas été négociées. Pour M. Bennouna, cette disposition risque de rompre l'équilibre du projet, d'en bouleverser l'économie générale et, au lieu d'instaurer un régime universel, de donner naissance à un grand nombre de pratiques bilatérales différentes. Elle fait, en outre, peu de cas des rapports de force déjà évoqués, c'est-à-dire des pressions que pourraient exercer les Etats les plus puissants pour amener d'autres Etats à accepter leurs réserves sous peine de se voir refuser la conclusion de contrats essentiels pour leur développement économique. M. Bennouna ne peut donc accepter la proposition du Rapporteur spécial, si bien intentionnée soit-elle.

60. M. Bennouna regrette que le Rapporteur spécial, suivant une suggestion de la Thaïlande, recommande l'addition d'un nouveau paragraphe 4 à l'article 10, afin de soumettre l'immunité à une nouvelle condition, relative aux montants respectifs de la demande principale et de la demande reconventionnelle. Cela est inacceptable, car il suffirait à un Etat de présenter une demande reconventionnelle d'un montant supérieur à celui de la demande principale pour empêcher le tribunal de statuer. Comme l'a dit M. Thiam, il devrait suffire que les demandes soient de même nature, qu'elles portent sur les mêmes faits et se fondent sur le même rapport de droit.

61. En ce qui concerne le titre de la troisième partie du projet, M. Bennouna n'a de préférence ni pour l'une ni pour l'autre des expressions entre crochets. Il fait appel à l'imagination et à l'esprit pragmatique du Rap-

porteur spécial pour trouver un terme aussi neutre que possible, et se dit prêt à l'aider dans cette tâche.

62. Enfin, le nouvel article 11 *bis* proposé (A/CN.4/415, par. 122) répond aux préoccupations de certains Etats et, à ce titre, il est le bienvenu. Pourtant, M. Bennouna le juge inacceptable sous sa forme actuelle. En effet, la situation qu'il envisage est purement théorique : une entreprise du type envisagé ne serait pas habilitée à conclure un contrat au nom de l'Etat. Si l'on cherche ici à introduire une clause de sauvegarde — et, à première vue, c'est à l'article 3 que devrait se trouver une telle disposition —, on pourrait retenir la proposition faite à cet égard par la République démocratique allemande, et préciser dans l'article relatif aux expressions employées qu'une entreprise d'Etat soumise aux mêmes règles et obligations de droit commercial qu'une personne physique ou morale privée n'est pas censée agir au nom de l'Etat aux fins des présents articles. Si, cependant, les Etats ne sont pas satisfaits d'une telle solution, M. Bennouna ne s'opposera pas à l'adoption d'une nouvelle disposition telle que celles proposées par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (*supra* par. 1).

63. M. Sreenivasa RAO dit que, pour élaborer le régime envisagé, il faut se montrer moins doctrinaire, plus pragmatique et respecter les principes ci-après.

64. Premièrement, il faut protéger, dans les relations internationales, l'immunité souveraine des Etats et de leurs organes, y compris les entités composant un Etat fédéral et leurs organes.

65. Deuxièmement, il faut que les différends et litiges relatifs à des opérations commerciales — c'est-à-dire entraînant l'échange de biens ou de services à titre onéreux — soient soumis à la loi et aux tribunaux de l'Etat du for, où se trouve en cause l'obligation d'exécution du contrat.

66. Troisièmement, pour déterminer ce qui constitue une opération commerciale, il faut tenir compte de la nature du contrat, mais aussi de l'objet de l'opération. La nature du contrat doit en effet être appréciée compte tenu des circonstances et du contexte.

67. Quatrièmement, si l'Etat du for et l'Etat étranger ont conclu un accord reconnaissant à l'objet du contrat un caractère d'intérêt public et non commercial, les différends et litiges qui peuvent naître du contrat doivent, même s'il y a échange de biens ou de services à titre onéreux, faire l'objet de négociations et d'un accord entre les deux Etats, l'Etat du for garantissant les droits et intérêts des personnes privées en cause. Dans un tel cas, l'Etat étranger doit être tenu de régler le litige à la satisfaction de l'Etat du for, en contrepartie de l'immunité de juridiction dont il bénéficie.

68. Cinquièmement, il importe de trouver les formules de compromis nécessaires pour que le projet d'articles soit largement accepté et pour mettre en place un régime juridique universel, qui confère stabilité et sécurité aux relations et aux opérations internationales. On assiste, en effet, depuis quelque temps à des attaques contre le droit des immunités souveraines, qui prennent la forme de lois et de décisions judiciaires nationales — en nombre limité, il est vrai — que certains voudraient

présenter comme reflétant l'état actuel du droit en la matière, ou comme devant en tout cas servir de base à son développement progressif. Il faut enrayer cette tendance à l'interprétation unilatérale d'un ensemble de règles juridiques intéressant tous les Etats, en adoptant un régime clair, complet et fondé sur le consensus.

69. Dans le nouveau texte de l'article 2 proposé (A/CN.4/415, par. 29), où la définition des termes « tribunal » et « Etat » semble soulever certains problèmes, il faudrait essayer d'éviter les expressions telles que « subdivisions politiques » ou « organismes ou institutions » de l'Etat, qui créent apparemment plus de difficultés qu'elles n'en écartent. La définition de l'expression « contrat commercial », à l'alinéa *c* du paragraphe 1, est acceptable, à condition que l'on souligne dans le commentaire la nécessité d'accorder le poids voulu au but du contrat. M. Sreenivasa Rao accueille aussi avec satisfaction le paragraphe 3, pour les raisons qu'il a exposées dans ses observations générales, et parce qu'il devrait rassembler un consensus.

70. Les dispositions de l'article 3 devraient être incorporées à l'article 2, mais le paragraphe 2 de l'article est source de confusion et critiquable. Le principe général en jeu ici est que, si, dans la pratique et la politique de l'Etat étranger, une activité est considérée comme commerciale, cet Etat ne doit pas invoquer l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'Etat du for lorsqu'il est défendeur dans une action fondée sur le même type d'activité. Il s'agit d'une règle d'équité, d'*estoppel*, et même de réciprocité. Il faudrait énoncer cette règle expressément ou — si cela doit faciliter un consensus — supprimer le paragraphe 2. Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 du nouvel article 2 traite d'une situation différente, et ne peut se substituer au paragraphe 2 de l'article 3.

71. L'article 4 pose également quelques difficultés. Selon M. Sreenivasa Rao, il n'y a pas lieu d'aborder la question des immunités diplomatiques dans un projet d'articles relatif aux immunités souveraines : ce sont deux domaines tout à fait différents. Il suffirait peut-être de placer, dans un alinéa du préambule, une référence aux immunités reconnues dans les conventions qui codifient le droit diplomatique et consulaire. Par ailleurs, les immunités visées au paragraphe 2 de l'article 4 ne devraient pas seulement s'appliquer aux chefs d'Etat, mais aussi aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères. M. Sreenivasa Rao ne partage pas sur ce point les hésitations du Rapporteur spécial, qui dit dans son rapport préliminaire que ces privilèges sont accordés « par courtoisie internationale plutôt qu'en vertu du droit international établi » (*ibid.*, par. 49).

72. L'article 5, relatif à la non-rétroactivité, est à revoir tant dans sa forme que dans le fond. L'idée est simple : dans la mesure où le projet d'articles contiendra ou reflétera des principes du droit international coutumier dans le domaine considéré, il s'appliquera même aux cas ayant pris naissance avant son adoption. Sinon, il ne sera pas rétroactivement applicable. Cela doit être dit. D'ailleurs, on pourrait aussi supprimer l'article 5, étant donné qu'un accord ou une convention ne produit normalement ses effets entre les parties

qu'une fois entré en vigueur, sous réserve de l'application des principes non controversés du droit international coutumier qui peuvent y avoir été incorporés.

73. A l'article 6, il faudrait supprimer les mots entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Il n'est pas très judicieux de renvoyer à ces règles pertinentes chaque fois que la Commission doute de l'acceptabilité d'une disposition. Cet expédient ne fait que souligner l'absence de consensus entre les Etats et ouvrir la porte à des interprétations divergentes, ce qui va à l'encontre de l'objectif d'un régime universellement applicable. En outre, comme l'a expliqué M. Mahiou (2116^e séance) et comme l'a fait remarquer le Gouvernement camerounais, dans l'état actuel des choses, le droit international consacre le principe de l'immunité souveraine des Etats et ne lui souffre que de rares exceptions.

74. Le nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) est d'une utilité douteuse. On se trouve en effet devant une situation très particulière, qui fait songer à la situation de réciprocité évoquée au paragraphe 2 de l'article 28, relatif à la non-discrimination. La question est de savoir s'il faut prévoir et admettre des régimes spéciaux dans le projet d'articles.

75. De même, M. Sreenivasa Rao se demande si l'article 7 est vraiment nécessaire. Il semble faire double emploi avec les dispositions des articles 1 et 2, et n'exprimer que des évidences. En tout cas, son texte actuel soulève des problèmes d'interprétation et doit être révisé, voire abrégé, comme le conseille le Gouvernement australien.

76. L'article 8 ne présente pas de grandes difficultés, et il n'est pas certain qu'il appelle la modification que le Rapporteur spécial propose d'apporter à l'alinéa *c* (A/CN.4/415, par. 93). Le Rapporteur spécial a fort bien répondu à l'observation du Gouvernement mexicain en citant l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

77. M. Sreenivasa Rao n'a rien à redire à l'article 9, mais il faudra garder à l'esprit l'observation faite par le Gouvernement mexicain à propos du paragraphe 2. Il est exact que la simple comparution d'un Etat devant un organe juridictionnel pour protéger ses nationaux ne signifie pas qu'il renonce à son immunité.

78. S'agissant du nouveau paragraphe 4 proposé pour l'article 10 (*ibid.*, par. 107), M. Sreenivasa Rao dit que, une fois un Etat soumis à une juridiction, il ne devrait pas pouvoir exclure la solution du règlement judiciaire pour les motifs indiqués dans cette disposition.

79. Pour ce qui est du nouvel article 11 *bis* proposé, M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (*supra* par. 1) ont proposé des textes qui méritent la plus grande attention, car ils semblent définir plus clairement ce que sont les biens d'Etat séparés.

80. M. McCaffrey se propose, avant de passer en revue les projets d'articles, d'exposer quelques considérations générales sur la méthode à suivre pour cette deuxième lecture et sur les commentaires du Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 2 à 19).

81. La deuxième lecture a lieu au moment où se manifeste une tendance à limiter les cas dans lesquels les Etats peuvent invoquer l'immunité juridictionnelle, tendance qu'ont relevée les deux Rapporteurs spéciaux successifs et la plupart des commentateurs. A cela s'ajoute, comme l'a dit M. Barsegov, le fait que certains pays sont en train de réorganiser leur économie, de la décentraliser et de renforcer leurs liens avec leurs partenaires du marché mondial. Enfin certains Etats, tenants traditionnels de l'immunité absolue, reconsidèrent aujourd'hui leur position. Ainsi, ces dernières années ont vu apparaître des phénomènes presque révolutionnaires, susceptibles de transformer fondamentalement la pratique des Etats en matière d'immunités juridictionnelles, mais qui n'aboutiront pas du jour au lendemain.

82. Dans ces conditions, la deuxième lecture du projet d'articles pourrait s'inspirer de deux idées générales. La première idée est qu'il faut aborder ce travail avec plus de circonspection et de patience qu'on n'en met d'ordinaire à ce stade : il n'y a pas péril en la demeure, et la tâche est loin d'être achevée. La seconde idée est que le droit en la matière est actuellement fluctuant, et qu'il continuera vraisemblablement d'évoluer après l'achèvement du projet : par exemple, les Etats-Unis d'Amérique viennent d'amender le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976*. Il faut donc que le projet laisse du champ à l'évolution future de la notion d'immunité juridictionnelle. Compte tenu de ces deux idées générales, M. McCaffrey estime que la Commission devrait éviter toute hâte et se consacrer pour l'instant aux articles 1 à 11 *bis*, en reportant à sa prochaine session l'examen du reste du texte.

83. S'agissant toujours de l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, le Rapporteur spécial a raison de dire qu'il faut rechercher « un nouvel accord multilatéral qui permette de concilier les intérêts souverains antagonistes découlant de l'application ou de la non-application de la règle de l'immunité des Etats » (*ibid.*, par. 3). Telle est, en effet, la raison pour laquelle l'Assemblée générale a confié le sujet à la CDI. La diversité des systèmes économiques et l'accroissement des échanges internationaux depuis la seconde guerre mondiale ont suscité des différends sur le point de savoir dans quels cas un Etat et les organes par lesquels il exerce sa puissance échappent à la juridiction des tribunaux d'un autre Etat. Ces différends intéressent surtout les pays à économie planifiée — généralement défendeurs — et les pays à économie de marché — dont les citoyens sont généralement demandeurs —, mais ils touchent aussi les pays en développement, dont l'essentiel des activités commerciales se fait par l'intermédiaire d'entreprises ou d'organismes d'Etat. Une position trop rigide ne serait donc dans l'intérêt de personne : ou bien elle découragerait les entreprises privées de traiter avec des entreprises d'Etat, ou bien les Etats hésiteraient à s'exposer à des actions intentées contre eux dans d'autres pays. Il faut chercher au contraire à se rapprocher de l'intention conciliatrice du Rapporteur spécial.

84. L'état actuel du droit international en la matière a fait l'objet d'un débat auquel M. McCaffrey se bornera à verser une considération supplémentaire. Il est incontestable qu'un nombre croissant d'Etats autorisent leurs

tribunaux, soit par voie législative, soit par voie jurisprudentielle, à connaître dans certains cas de plaintes visant des Etats étrangers. Si, comme l'a fait observer M. Mahiou (2116^e séance), on se peut pas dire que les Etats défendeurs n'aient pas cherché à s'y opposer, il faut également reconnaître que la pratique des Etats partisans de l'immunité restreinte est, depuis quelque temps, constante et uniforme. La règle monolithique de l'immunité juridictionnelle des Etats n'est donc pas universellement reconnue ou observée. Comme, par ailleurs, les Etats en cause sont parmi les grands fournisseurs mondiaux de capitaux, de biens et de services, leur pratique et, par suite, l'importance de la tâche de la Commission prennent d'autant plus de relief.

85. Passant à l'analyse des projets d'articles, M. McCaffrey dit que le Rapporteur spécial a raison de proposer la fusion des articles 2 et 3, mais que le nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29) appelle plusieurs remarques. L'expression *sovereign authority* n'est pas entièrement satisfaisante, mais cherche à traduire l'expression « puissance publique ». La notion exprimée par le terme « gouvernemental », qui peut être utile dans le cas de la responsabilité des Etats, est ambiguë lorsqu'il s'agit des immunités juridictionnelles : on pourrait soutenir que même les activités commerciales de l'Etat (*acta jure gestionis*) sont des activités « gouvernementales », dans la mesure où elles sont le fait du gouvernement, et non pas, comme cela pourrait être le cas par leur nature, le fait d'une personne privée. Quant à savoir si « les organismes ou institutions » de l'Etat doivent être compris dans la définition de l'Etat, il faut considérer que, si on les omet, ils échapperont aux exceptions applicables à l'Etat, situation sur laquelle la Commission devra se pencher.

86. A l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 2, l'expression « contrat commercial » semble trop limitative : elle ne traduit pas la pratique des Etats et prête à confusion. Il vaudrait mieux parler d'« activité commerciale ». Si, cependant, on garde la première expression, il faudra la définir en termes généraux, sur le modèle de l'alinéa *c*, iii, du paragraphe 1.

87. Pour ce qui est de la détermination du caractère du contrat, on peut admettre, comme le fait le Rapporteur spécial, que le paragraphe 2 de l'article 3 adopté en première lecture manquait d'objectivité et vidait de son sens l'exception qu'il visait à consacrer. Le texte maintenant proposé par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 du nouvel article 2 est préférable, mais il laisse quand même à désirer. D'autre part, l'uniformité voudrait qu'on dise « contrat commercial » au lieu de « contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services ». Il faudrait aussi éviter, dans un instrument juridique, d'employer en anglais, le mot *should*, surtout si on place cette disposition dans l'article consacré aux expressions employées.

88. Il existe toutefois un problème fondamental. Même si un traité ou un contrat contient une clause stipulant que le contrat en cause vise des fins d'intérêt public, cela risque de ne pas être assez explicite pour un partenaire privé. Aux Etats-Unis, par exemple, le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* ne fait pas de la finalité du contrat un critère pertinent : le juge n'a à

considérer que la nature de l'activité. Il en va de même dans la pratique de plusieurs pays. La meilleure façon de résoudre le problème serait de laisser aux parties la faculté de stipuler, comme le leur permet l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 11, que tout différend qui découlera du contrat ne sera pas soumis à un règlement judiciaire : il n'y aurait alors aucun doute dans l'esprit des parties.

89. L'article 4 soulève le problème des rapports entre le projet d'articles et la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. C'est là un problème intéressant, mais dont il ne faut pas s'inquiéter outre mesure. On a dit que le projet risquait de déboucher sur une anomalie, dans la mesure où un diplomate pourrait jouir de l'immunité que lui donne la Convention de Vienne de 1961 pour des actes qui soumettraient au contraire l'Etat qu'il représente à une juridiction. Mais la situation ne serait pas aussi anormale qu'on le prétend : on peut comprendre qu'un diplomate doive être mieux protégé que l'Etat, d'abord parce qu'un procès le gênerait gravement dans l'exercice de ses fonctions, et ensuite parce qu'il se trouverait ainsi exposé à des pressions. Enfin, il ne faut pas oublier que le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 n'est pas loin de codifier certaines des exceptions que prévoit le projet d'articles à l'examen. M. McCaffrey est donc disposé à approuver le texte modifié du paragraphe 1 de l'article 4, proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 50).

90. A l'article 6, le membre de phrase « et des règles pertinentes du droit international général », placé entre crochets, doit être conservé, de manière à laisser du champ aux évolutions en cours. Il serait d'ailleurs difficile de placer ces mots ailleurs dans le projet. D'autre part, le Rapporteur spécial propose un nouvel article 6 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), qui semble malheureusement manquer le but recherché. Qu'on imagine, par exemple, qu'un Etat A fasse une déclaration ajoutant une exception à celles que prévoit le projet, mais que sa déclaration soit annulée par le simple fait que l'Etat B présente « une objection dans les trente jours », il s'ensuivrait que l'Etat A, redoutant une situation qu'il peut fort bien prévoir, ne deviendrait pas partie à la future convention. L'article 6 *bis* paraît donc sans utilité.

91. Le titre de la troisième partie du projet ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats) soulève un problème délicat, car les tenants de l'immunité restreinte souhaitent laisser une certaine latitude aux Etats dont la pratique va au-delà des exceptions prévues. Peut-être pourrait-on employer une formule comme « Cas dans lesquels l'immunité des Etats ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre Etat » ?

92. M. McCaffrey juge préférable le nouveau texte proposé pour le paragraphe 1 de l'article 11 (A/CN.4/415, par. 121), et notamment la formule « cet Etat ne peut invoquer l'immunité à l'égard de cette juridiction ». En outre, la théorie du consentement implicite risquait de détourner l'article de son sens, comme l'ont fait observer plusieurs gouvernements. Comme il l'a précédemment indiqué, il vaudrait mieux parler d'« activité commerciale » que de « contrat commercial ».

93. Le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122), qui vise le cas des entreprises d'Etat à biens séparés, risque de laisser le contractant privé sans recours. En effet, en cas de manquement au contrat, la partie privée ne pourrait se retourner que contre l'entreprise publique, et non pas contre l'Etat, et ses réclamations se trouveraient ainsi limitées par les avoirs de cette entreprise. Il faudrait donc que la partie privée, avant d'entreprendre une transaction commerciale avec une entreprise publique, vérifie que celle-ci dispose d'avoirs suffisants, chose difficile, sinon impossible. On peut même imaginer qu'un Etat crée des entreprises publiques pour minimiser ses risques de perte, de la même manière qu'une société créera une filiale sans la doter suffisamment pour faire face à ses opérations ou à ses obligations. Dans ce dernier cas, le juge permettra aux créanciers de se retourner contre la maison mère ; mais ce recours ne serait pas possible à l'égard de l'Etat. Il y a là un piège pour le contractant privé, que le projet doit éviter.

94. L'article 11 *bis* soulève d'autres problèmes encore, notamment quant à l'expression « au nom de l'Etat ». Sans doute l'Etat peut-il se livrer à des activités commerciales par l'intermédiaire de ses entreprises ; mais peut-on dire que, dans un tel cas, ces entreprises souscrivent à des obligations juridiques « au nom de l'Etat » ? S'il faut répondre à cette question par l'affirmative, l'Etat est responsable, que l'entreprise ait ou non des biens séparés. A cet égard, M. Barsegov a proposé un texte (*supra* par. 1) qui devra être étudié avec la plus grande attention si la Commission décide de consacrer, dans le projet, une disposition aux biens d'Etat séparés.

95. Pour terminer, M. McCaffrey signale les amendements au *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* que les Etats-Unis ont adoptés en novembre 1988 : une série de modifications porte sur les mesures de saisie des navires d'Etats étrangers en service commercial ; une autre concerne l'arbitrage et libéralise les dispositions de la loi relatives à l'exécution des sentences arbitrales.

La séance est levée à 13 h 5.

2118^e SÉANCE

Mercredi 14 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouanas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415²,
A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE
(suite)

1. M. KOROMA, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport à la fois clair et complet (A/CN.4/422 et Add.1), dit que l'on ne saurait trop insister sur l'importance pratique du sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, dont les effets se font sentir presque tous les jours. Au fil des années, le champ du sujet, initialement limité par la distinction entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis*, s'est étendu à de nouveaux domaines comme les contrats de travail, les dommages aux personnes ou aux biens, les brevets, les marques de commerce, les droits de propriété intellectuelle et industrielle et la fiscalité. Cet élargissement du champ du sujet n'est pas une mauvaise chose en soi, mais il accroît en conséquence le risque pour les Etats d'être poursuivis devant des juridictions étrangères. A cet égard, M. Koroma appelle l'attention sur la décision récemment rendue aux Etats-Unis dans l'affaire *Colonial Bank c. Compagnie générale maritime et financière* (1986). Il faut donc veiller à ne pas faire échec à la règle fondamentale qui veut que les Etats ne soient pas soumis à la juridiction des tribunaux étrangers.

2. Comme cela ressort des observations des gouvernements relatives aux projets d'articles, la future convention a pour but de réaffirmer et de renforcer le principe des immunités juridictionnelles des Etats, tout en prévoyant un certain nombre d'exceptions précises. Dans cette optique, remplacer le principe de l'immunité des Etats par une immunité fonctionnelle ou restreinte aurait pour effet non seulement d'affaiblir la règle fondamentale, mais aussi d'aboutir à des incertitudes sur le plan juridique et même d'entraver, dans certains cas, les efforts de développement économique de certains pays. La Commission devrait donc adopter l'approche préconisée par Brownlie, à laquelle le Rapporteur spécial s'est référé dans son rapport (*ibid.*, par. 13 *in fine*).

3. La tendance à diviser les activités de l'Etat en actes *jure imperii* ou actes *jure gestionis* n'est pas toujours valable. Par exemple, si l'achat de produits pharmaceutiques peut être considéré comme une transaction commerciale, pour certains pays ce type d'achat prend une dimension supplémentaire dans la mesure où la santé et le bien-être de leur population en dépendent. M. Koroma n'approuve pas davantage la doctrine dite de l'immunité absolue. C'est d'ailleurs là une expression qu'il se garde d'utiliser car, selon lui, l'immunité absolue n'existe pas. La règle de base est simple : tout Etat jouit de l'immunité de la juridiction des tribunaux des autres Etats. Si la Commission pouvait s'en tenir à cette règle élémentaire, elle esquiverait la difficulté d'avoir à

choisir entre deux écoles de pensée. Par ailleurs, le sujet a fait l'objet de diverses formes de pression inspirées par des motifs commerciaux, ce qui est regrettable mais compréhensible. Il appartient à la Commission de soustraire le sujet à ces pressions. Un moyen d'y parvenir serait d'élaborer, sur une base consensuelle, une règle relative à l'immunité juridictionnelle conforme aux intérêts de la communauté internationale. A cet effet, il lui faut d'abord procéder à une analyse approfondie des matériaux juridiques pertinents. Il y a lieu de noter à cet égard qu'un éminent auteur, partisan de l'immunité restreinte, a conclu qu'on ne pouvait certainement pas dire que la doctrine de l'immunité absolue ait été abandonnée au profit de la doctrine de l'immunité restreinte.

4. Il est évident que quelques pays seulement ont communiqué des observations sur les projets d'articles. Il faudra donc recueillir l'avis de plusieurs autres pays, si l'on veut tenir compte des intérêts et des décisions qui ne sont pas reflétés dans le rapport. Eu égard aux pressions évoquées plus haut, il est impossible de se fonder pour l'examen du sujet sur les décisions des tribunaux nationaux ni même sur les législations internes. Un moyen de connaître les vues des Etats serait cependant de se référer aux arguments qu'ils présentent devant les tribunaux étrangers.

5. M. Koroma approuve la disposition de l'article 1^{er} sur le champ d'application des articles, mais dit qu'il faudrait énoncer immédiatement après le principe général de l'immunité des Etats afin de faciliter la compréhension du sujet. D'ailleurs, comme quelques gouvernements l'ont suggéré, on pourrait regrouper les définitions des expressions employées et les dispositions interprétatives à l'article 1^{er}, et traiter du champ d'application à l'article 2 et de la règle de l'immunité proprement dite à l'article 3.

6. Il serait plus logique de combiner l'article 2, sur les expressions employées, et l'article 3, sur les dispositions interprétatives, dans un même article. Il n'est cependant pas judicieux de reprendre, dans une définition, l'expression même que l'on cherche à définir, comme cela est fait dans le texte anglais de l'alinéa *b, i*, du paragraphe 1 de l'article 2 à propos de l'expression *commercial contract*. Le Comité de rédaction devra examiner cette définition qui n'est pas claire.

7. Le paragraphe 2 de l'article 3 prévoit un double critère pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestation de services est un contrat commercial. C'est là une disposition bien équilibrée qui devrait être conservée car elle est conforme à la pratique des Etats et représente un compromis acceptable à la fois pour les tenants du critère unique de la nature du contrat et pour ceux qui estiment qu'il faut également tenir compte du but du contrat.

8. La définition du terme « Etat » au paragraphe 1 de l'article 3 est acceptable, mais ne serait-il pas préférable de s'en tenir à la définition de l'Etat lui-même en disant simplement que l'Etat est l'entité habilitée à exercer les prérogatives de la puissance publique ? Pour déterminer si un ministère ou un département, par exemple, est un organe de l'Etat, il faudra se reporter à la constitution de cet Etat.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

9. M. Koroma appuie la proposition de la République démocratique allemande (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) visant à inclure un nouveau paragraphe 2 dans l'article 3. En excluant expressément du champ d'application du projet d'articles les entités morales non habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique, on introduirait un critère décisif pour déterminer si l'on a affaire à un acte *jure imperii* ou *jure gestionis*.

10. M. Koroma accueille favorablement la proposition de la République fédérale d'Allemagne tendant à préciser au paragraphe 2 de l'article 4 que les immunités autres que les immunités juridictionnelles des Etats ne sont pas affectées. Il approuve également la proposition de l'Espagne et du Royaume-Uni d'appliquer les privilèges considérés non seulement aux chefs d'Etat, mais aussi aux chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et autres personnalités de rang élevé. Toutefois, l'idée selon laquelle les privilèges et immunités dont jouissent les chefs d'Etat et les ministres des affaires étrangères leur seraient accordés par courtoisie n'est pas justifiée pour des raisons sur lesquelles il ne s'étendra pas à ce stade, mais qui sont peut-être à l'origine de la suggestion de l'Australie d'inclure les mots « en vertu du droit international » au paragraphe 1.

11. L'article 6, qui est capital pour l'ensemble du projet, devrait affirmer le principe selon lequel un Etat étranger jouit de l'immunité de la juridiction des tribunaux de l'Etat du for et énoncer expressément les exceptions à ce principe, de façon qu'en se reportant à la future convention on sache immédiatement ce qui est couvert et ce qui n'est pas couvert par l'immunité. Une telle disposition devrait également confirmer l'égalité entre tous les Etats, permettre aux gouvernements étrangers d'exercer certaines fonctions dans l'intérêt de l'Etat, sans avoir à se défendre devant des tribunaux étrangers, et protéger les intérêts et les droits de tous ceux qui commercent avec des Etats étrangers. Pour éviter toute ambiguïté, il faudrait toutefois supprimer les mots entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Conserver cette formule réduirait à néant les efforts déployés pour élaborer une série de règles précises sur l'immunité des Etats, car cela laisserait supposer que le projet d'articles est incomplet. On risquerait ainsi de suggérer que la théorie de l'immunité absolue vaut toujours ; or, il n'est pas certain que la Commission veuille adopter une position aussi rigide. Le nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) perpétuerait cette ambiguïté puisqu'il laisserait aux Etats la possibilité d'écarter à leur gré l'immunité. Il importe, en conséquence, d'énoncer expressément la règle de l'immunité ainsi que les exceptions à cette règle, sans laisser aux Etats le soin de formuler ces exceptions.

12. M. Koroma n'est pas tout à fait satisfait du titre de l'article 7, qui ne correspond pas au contenu de cette disposition ; en effet, si le paragraphe 1 traite bien de la façon de donner effet à l'immunité des Etats, les paragraphes 2 et 3 ont trait à la question de la « procédure devant un tribunal d'un Etat ». Si l'on décide de conserver ce titre, il faudrait remplacer, dans le texte anglais, le terme *modalities* par *modes*, qui désigne les méthodes et les procédures. Les paragraphes 2 et 3 devraient être peut-être incorporés aux dispositions des

articles 2 et 3, qu'il a été suggéré de fusionner ; si on les maintient à l'article 7, M. Koroma pense, comme l'Australie, qu'il faudrait en modifier la formulation.

13. M. Koroma approuve la proposition visant à insérer à l'article 8 une clause selon laquelle l'Etat qui a consenti à l'exercice de la juridiction d'un tribunal d'un autre Etat devrait se voir reconnaître l'immunité en cas de changement fondamental de circonstances. En droit interne, par exemple, lorsque, en cas de force majeure ou de changement fondamental de circonstances, des marchandises expédiées par mer ne peuvent être livrées, il y a normalement impossibilité d'exécution du contrat. L'inclusion d'une telle disposition n'altérerait en rien la teneur du projet d'articles et ne ferait que refléter la réalité.

14. La regrettable controverse qu'a suscitée le titre de la troisième partie du projet tient apparemment à la dichotomie entre les théories de l'immunité absolue et de l'immunité restreinte. Il est cependant normal de parler d'exceptions à une règle et, dans le cas des immunités juridictionnelles, la Commission est tenue par son mandat d'élaborer une règle et d'en énoncer les exceptions. Il faut donc formuler ces exceptions, dans la troisième partie, en précisant éventuellement dans le commentaire qu'il ne faut pas y voir la consécration de l'une ou l'autre des deux théories.

15. A propos de l'article 11, on a dit qu'en cas de contestation concernant l'exécution d'un contrat commercial, l'Etat partie à ce contrat ne pourrait invoquer l'immunité de juridiction dans la procédure fondée sur ce contrat. Mais les affaires qui ont été effectivement portées devant les tribunaux — par exemple, *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977), *The « I Congreso del Partido »* (1981), *Verlinden B. V. c. Central Bank of Nigeria* (1981) et *Colonial Bank c. Compagnie générale maritime et financière* (1986) — soulevaient des problèmes beaucoup plus complexes qu'une simple distinction entre contrats commerciaux et contrats non commerciaux. Un contrat semblant, à première vue, de type commercial peut ne pas être motivé par un gain, comme c'est normalement le cas des contrats commerciaux. Les Etats devraient pouvoir invoquer l'immunité à l'égard des transactions effectuées dans l'exercice des prérogatives de la puissance publique.

16. En ce qui concerne le paragraphe 1 de l'article 11, l'exercice d'une juridiction même implicite devrait être subordonné à l'existence d'un lien territorial entre le contrat commercial, les parties au contrat et l'Etat du for, afin d'éviter le libre choix du tribunal ou l'application abusive de la législation interne. Dans l'affaire de la *Colonial Bank*, le tribunal de district des Etats-Unis a pris une décision dans ce sens et il conviendrait de prévoir des dispositions similaires à l'article 11.

17. M. Koroma estime, comme d'autres membres, que la Commission devrait prendre le temps d'examiner les articles en détail et ne pas se hâter de les renvoyer tous au Comité de rédaction. Les articles suivant l'article 11 portent sur des sujets nouveaux comme les contrats de travail, les brevets et les droits de propriété intellectuelle, qui doivent être examinés de plus près. La Commission devrait achever son débat sur l'article 11,

renvoyer les 11 articles au Comité de rédaction et examiner les articles restants à sa session suivante.

18. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que les rapports du Rapporteur spécial sont très riches en informations, ce qui n'a rien d'étonnant vu la connaissance approfondie qu'il a du sujet à l'examen. Sur la base de l'analyse des observations d'un nombre malheureusement réduit d'Etats, le Rapporteur spécial a proposé des amendements aux articles ou de nouveaux libellés, en vue de leur examen en deuxième lecture. La plupart des modifications proposées concernent uniquement la forme et sont donc du ressort du Comité de rédaction. Quelques modifications touchent, cependant, au fond et doivent être dûment examinées par la Commission.

19. Suivant la recommandation du Président, M. Díaz González se bornera à faire des observations sur les articles 1 à 11. M. McCaffrey a eu raison de dire (2117^e séance) que la Commission ne doit pas se précipiter et qu'il vaut mieux attendre la prochaine session pour examiner les autres articles. D'ici là, d'autres Etats auront pu communiquer leurs observations.

20. Au moment d'entamer l'examen du projet d'articles en deuxième lecture, il convient de se rappeler qu'il représente un compromis auquel on n'est parvenu qu'à l'issue de longs débats. On ne saurait en conclure que, des deux doctrines en présence, l'une l'ait emporté sur l'autre. Près de la moitié des quelques Etats qui ont présenté des observations sont européens, mais même ces Etats ne s'accordent pas tous sur l'utilité que peut présenter la Convention européenne de 1972 pour les travaux de la Commission. Les avis restent très partagés quant aux critères à retenir à l'égard de l'application du principe de l'immunité. La plupart des pays d'Afrique, d'Asie et d'Amérique latine n'ayant pas fait connaître leur position, il est impossible de formuler des conclusions définitives à partir des observations reçues des Etats.

21. M. Díaz González est d'avis que le libellé actuel de l'article 1^{er} est acceptable, mais que le principe de l'immunité devrait y être énoncé exactement de la même façon qu'à l'article 6. L'article 2, qui traite des expressions employées, et l'article 3, qui contient des dispositions interprétatives, devraient être fusionnés dans un seul article consacré aux définitions.

22. Le texte modifié du paragraphe 1 de l'article 4, proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 50), est lui aussi acceptable, mais M. Díaz González reconnaît, comme M. Thiam (2117^e séance), que les incidences de cet article devraient être examinées à la lumière, notamment, de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. M. Reuter (2115^e séance), citant un texte présenté par le précédent Rapporteur spécial, a fait un certain nombre d'observations très pertinentes sur le danger qu'il y aurait à reconnaître davantage d'immunités aux diplomates qu'aux Etats. Les affaires qui ont été évoquées à propos des droits et intérêts de l'Etat qui exerce la juridiction territoriale et des immunités des Etats étrangers, notamment en cas d'assassinat ou d'acte d'espionnage commis par des membres de leur corps diplomatique, relèvent toutes des règles relatives aux droits des diplo-

mates, telles qu'elles ont été posées notamment par la CIJ dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire relative au *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*⁵.

23. Le Rapporteur spécial a fait observer à juste titre qu'il est peut-être prématuré de faire des commentaires sur l'article 5 ; la Commission examinera s'il convient ou non de le conserver, une fois qu'elle aura achevé l'examen du projet d'articles en deuxième lecture.

24. L'article 6 est la clef de voûte de tout le projet et constitue un compromis équilibré entre différentes doctrines. Le membre de phrase placé entre crochets doit être supprimé : M. Bennouna (2117^e séance) a fait observer à juste titre qu'il était illogique de reprendre d'une main ce que l'on donnait de l'autre. Comme M. Mahiou l'a relevé (2116^e séance), l'argument — à l'appui duquel on a cité la Convention européenne de 1972 — selon lequel la pratique des Etats est encore en cours d'évolution ne tient pas.

25. De l'avis de nombreux pays, l'immunité des Etats est un principe fondamental du droit international qui découle de la souveraineté des Etats. Le projet d'articles vise à étayer les efforts actuellement déployés pour tenter de régler les conditions dans lesquelles l'immunité des Etats peut être invoquée. Des exceptions sont certes à prévoir, mais on devrait se garder d'imposer une série d'exceptions limitatives qui finiraient par balayer le principe de l'immunité. Dans un projet tendant à unifier la pratique et les normes existantes, il faudrait éviter d'introduire des éléments d'incertitude qui risqueraient de susciter encore plus de divergences qu'il n'y en a actuellement et de compliquer les choses.

26. M. Díaz González approuve les propositions concernant les articles 7 à 9, faites par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415). Quant au titre de la troisième partie, les mots « exceptions à » sont préférables à « limitations à » et lui paraissent plus exacts.

27. Les textes proposés par M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) et M. Shi (2115^e séance, par. 24) pour le nouvel article 11 *bis* contiennent tous deux des éléments qui méritent d'être examinés et qui sont de nature à améliorer le libellé. M. Díaz González se réserve le droit de revenir sur ces propositions lorsque le texte espagnol sera disponible.

28. En conclusion, M. Díaz González tient à remercier une nouvelle fois le Rapporteur spécial pour ses excellents rapports, pour la synthèse qu'il a faite des observations des Etats et pour ses efforts pour trouver des solutions de compromis.

29. M. SOLARI TUDELA se joint aux membres qui ont félicité le Rapporteur spécial pour ses deux rapports, leur intérêt doctrinal et le pragmatisme des solutions de compromis qu'ils proposent. La méthode suivie par le Rapporteur spécial fait comprendre au lecteur les diverses positions des membres de la communauté internationale. Comme il n'était pas membre de la Commission lors de l'examen en première lecture des projets d'articles, M. Solari Tudela formulera des

⁵ C.I.J. Recueil 1980, p. 3.

observations assez générales et ne s'attardera pas sur le débat opposant la théorie de l'immunité absolue des Etats à celle de l'immunité restreinte. Il croit, pour sa part, que l'immunité doit être absolue, conformément au principe de l'égalité souveraine des Etats énoncé dans la Charte des Nations Unies — mais cela ne signifie pas pour autant qu'elle ne doive pas être assortie d'exceptions dans des cas bien précis.

30. A l'évidence, les projets d'articles, qui énoncent la portée de l'immunité et circonscrivent les exceptions, apporteront une contribution importante aux échanges commerciaux et financiers internationaux : telles sont les conséquences inévitables et positives de la certitude juridique.

31. M. Solari Tudela appuie le libellé de l'article 1^{er} et ne voit nulle raison impérieuse de ne pas fondre les articles 2 et 3 en un article unique. Quant au fond, puisque le mot « Etat » est défini comme englobant « les organismes ou institutions de l'Etat », il conviendrait de maintenir un lien étroit avec l'article 11 et le nouvel article 11 *bis*, qui portent respectivement sur les contrats commerciaux et les biens d'Etat séparés. Si une entreprise appartenant à l'Etat, au sens du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29), est considérée comme l'Etat et ne jouit pas de l'immunité de juridiction pour ses activités commerciales, ses biens ne devraient pas servir de gage en cas de poursuites intentées contre l'Etat. Le texte du paragraphe 3 proposé par le Rapporteur spécial pour déterminer si un contrat est ou non commercial est la meilleure solution. Cette détermination devrait reposer sur la nature du contrat et tenir compte de son but.

32. Il est normal de viser, au paragraphe 2 de l'article 4, l'immunité des chefs d'Etat, mais cette immunité devrait être étendue aux chefs de gouvernement, aux ministres des affaires étrangères et aux personnalités de haut rang. Naturellement, les projets d'articles concernent l'immunité des Etats et non une immunité à titre personnel, mais il s'agit tout simplement d'énumérer, dans un instrument juridique, les droits déjà reconnus en vertu du droit coutumier. La Convention de 1969 sur les missions spéciales ne suffit pas en l'occurrence, car elle vise les immunités octroyées dans des circonstances bien particulières. Les immunités devraient être réputées s'appliquer en toutes circonstances — visites à titre privé, transit, réunions officieuses, etc. — et le texte proposé autorise parfaitement cette interprétation. Les tribunaux du Royaume-Uni offrent une jurisprudence précieuse et classique à cet égard : dans ce pays, les immunités ne sont pas uniquement accordées par courtoisie, comme l'affirme le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 49), mais sont, en fait, la manifestation d'un droit.

33. L'article 6 serait acceptable si le membre de phrase entre crochets était supprimé afin de mieux préciser le champ d'application de l'ensemble du projet d'articles, tant en ce qui concerne l'immunité que les exceptions autorisées. Si ce membre de phrase était retenu, il introduirait une certaine ambiguïté qui viderait de son sens tout l'article.

34. Le nouveau libellé que le Rapporteur spécial propose pour l'article 7 (*ibid.*, par. 79), conformément à la

suggestion du Gouvernement australien, convient mieux.

35. De même, le nouveau texte proposé pour l'alinéa *c* de l'article 8 (*ibid.*, par. 93) constitue une nette amélioration. M. Solari Tudela ne souscrit cependant pas aux observations du Gouvernement suisse, appuyées par le Rapporteur spécial, selon lesquelles les changements fondamentaux de circonstances ne sauraient justifier une demande d'immunité. Si une telle démarche était adoptée, elle imposerait une nouvelle limitation à l'invocation de ces motifs pour dénoncer un accord international, y compris un accord prévoyant qu'un Etat doit se soumettre à la juridiction d'un tribunal étranger en cas de différend quant à l'exécution d'un contrat commercial. Les cas où les motifs susmentionnés ne sauraient être invoqués sont clairement énoncés dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, et il ne semble pas que les accords tels ceux visés à l'article 8 du projet en relèvent.

36. Enfin, M. Solari Tudela peut accepter les textes modifiés des articles 9, 10 et 11 proposés par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415) et considère que les textes proposés par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) apportent une contribution fort précieuse à l'élaboration de l'article 11 *bis*.

37. M. PAWLAK dit que, en tant que membre relativement nouveau de la Commission, il hésite quelque peu à revenir sur des questions qui ont été déjà longuement débattues lors de l'examen en première lecture du projet d'articles. Il estime, néanmoins, qu'il est de son devoir de faire part de ses observations sur les aspects essentiels du sujet et de formuler quelques suggestions sur la manière dont la Commission devrait conduire ses travaux au cours de la deuxième lecture.

38. Tout d'abord, M. Pawlak ne peut partager l'avis exprimé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 10), selon lequel la doctrine de l'immunité absolue n'est plus une norme universellement obligatoire du droit international coutumier. Le débat à la Commission et les observations reçues des gouvernements prouvent le contraire. Certes, on ne saurait nier que le nombre des Etats opposés à la doctrine de l'immunité absolue n'a cessé d'augmenter ces dernières années, notamment parmi les pays occidentaux hautement développés qui accordent une importance croissante au commerce extérieur, mais un très grand nombre d'Etats s'appuient encore sur la doctrine de l'immunité absolue et l'appliquent dans la pratique. Il n'appartient pas à la Commission de décider laquelle de ces deux doctrines opposées devrait l'emporter, mais plutôt d'élaborer et de soumettre à l'Assemblée générale un projet d'articles qui puisse servir d'instrument juridique utile au développement des relations économiques entre toutes les nations.

39. Le projet d'articles adopté en première lecture en 1986 ne tient pas dûment compte de la pratique des Etats socialistes et de maints pays en développement. L'équilibre proposé dans le projet est loin d'être satisfaisant pour ces pays. Si la Commission souhaite vraiment parvenir à un compromis sur le sujet complexe et éminemment délicat à l'étude, elle devrait prendre en

considération non seulement les tendances de la pratique occidentale, mais aussi les activités dans d'autres parties du monde. Sans souhaiter reprendre l'argumentation déjà développée par M. Shi, M. Barsegov, M. Koroma et M. Mahiou, M. Pawlak tient cependant à souligner que, à un moment où les Etats s'engagent de plus en plus dans des activités économiques et financières, il est extrêmement difficile de tracer une ligne de partage précise entre les transactions d'intérêt public et les transactions commerciales des organes de l'Etat. L'équilibre entre les intérêts des Etats étrangers et ceux de l'Etat sur le territoire duquel la question de l'immunité se pose devrait reposer non pas sur la division anachronique entre *acta jure imperii* et *acta jure gestionis*, mais sur des critères plus modernes qui reflètent mieux les besoins et les pratiques actuels et n'aillent pas à l'encontre du principe de l'égalité souveraine des Etats.

40. En Pologne, comme dans de nombreux autres Etats socialistes et pays en développement, les entreprises appartenant à l'Etat sont dotées de la personnalité juridique et possèdent des biens qu'elles reçoivent de l'Etat et qu'elles peuvent utiliser sans engager la responsabilité de l'Etat et sans devoir en répondre à l'Etat. Comme l'a prouvé l'affaire *Czarnikow c. Rolimpex*, portée devant les tribunaux britanniques il y a quelques années, les entreprises d'Etat polonaises exercent leurs activités commerciales à leurs propres risques et pour leur propre compte, et ne revendiquent pas l'immunité de juridiction lorsque des procédures sont engagées contre elles. Dans la pratique, seuls les accords de crédit conclus par le ministère des finances polonais avec des banques commerciales étrangères peuvent être considérés comme des « contrats commerciaux » au sens de l'article 2 du projet. En fait, en vertu de la nouvelle législation économique polonaise, le statut privilégié des entreprises d'Etat a été remplacé par un statut d'égalité totale de toutes les entités économiques, y compris les entreprises privées.

41. M. Pawlak demande instamment à la Commission de ne pas trop se hâter dans ses travaux, et d'adopter une démarche plus posée, compte tenu de tous les aspects de l'évolution rapide de la pratique et des règlements des Etats. Il se félicite, à cet égard, de la position adoptée par le Rapporteur spécial, qui est plus réaliste et pragmatique que celle de son prédécesseur. Tout en demeurant un défenseur convaincu de la théorie de l'immunité absolue en tant que règle du droit international général, M. Pawlak est également favorable à la conciliation des intérêts contradictoires et est prêt à déterminer cas par cas les types d'activités susceptibles ou non de bénéficier de l'immunité souveraine.

42. Pour ce qui est des projets d'articles, M. Pawlak peut accepter l'article 1^{er} et convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait maintenir l'énoncé du principe général à l'article 6.

43. Les articles 2 et 3 devraient être fondus et remaniés conformément aux propositions faites par un certain nombre d'Etats et le Rapporteur spécial lui-même. Il conviendrait, à l'alinéa *b*, iii et iv, du paragraphe 1 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29), de définir clairement les représentants et les organismes de l'Etat qui y

sont mentionnés ; de plus, l'expression « institutions de l'Etat » est trop vague et l'explication donnée dans le commentaire ne suffit pas. La définition de l'expression « contrat commercial » devrait, comme M. Reuter l'a souligné (2115^e séance), préciser que les transactions conclues par les Etats dans un but d'intérêt public sont exclues.

44. M. Pawlak appuie la proposition de la République démocratique allemande tendant à insérer un nouveau paragraphe à l'article 3 où serait défini le terme « Etat ». Il est d'avis également que, pour déterminer si un contrat est commercial, il convient de prendre la nature du contrat comme critère de base et le but comme critère complémentaire.

45. M. Pawlak appuie la proposition du Rapporteur spécial, suite à la suggestion de l'Australie, d'ajouter, au paragraphe 1 de l'article 4, les mots « en vertu du droit international ». Comme M. Tomuschat (2116^e séance) et d'autres membres l'ont proposé, il serait bon de viser les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères dans le paragraphe 2. L'article a été jugé superflu, mais M. Pawlak estime qu'il importe de préciser la position des diplomates et hautes personnalités à l'égard de l'immunité des Etats envisagée dans le projet.

46. L'article 6 est et devrait demeurer une disposition clef de la deuxième partie du projet. Il conviendrait de supprimer le membre de phrase placé entre crochets, faute de quoi l'article serait vidé de tout son sens. M. Pawlak ne peut accepter la variante proposée par l'Australie ni souscrire à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la suppression de l'expression entre crochets serait à envisager en conjonction avec l'éventuelle adjonction de l'article 28. Le nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) est, d'autre part, manifestement inutile.

47. L'article 7, tel que remanié par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 79), ne soulève aucune difficulté, surtout avec l'adoption des modifications de forme proposées par l'Australie et tendant à utiliser les expressions « Etat du for » et « Etat étranger ». En revanche, M. Pawlak désapprouve l'emploi de termes comme « intérêts » et « contrôle » et préférerait qu'ils soient supprimés ou remplacés par d'autres mots.

48. M. Pawlak ne voit pas la nécessité de modifier l'alinéa *c* de l'article 8, comme proposé par l'Australie. En revanche, il pense, à l'instar de M. Barsegov, que le nouveau paragraphe 3 proposé pour l'article 9, qui complique indûment la situation, devrait être supprimé.

49. S'agissant du titre de la troisième partie du projet, l'expression « Exceptions à l'immunité des Etats » est la mieux indiquée, comme suggéré par plusieurs gouvernements. M. Pawlak convient avec quelques membres de la Commission qu'il faudrait restreindre les exceptions à un minimum strictement défini.

50. L'article 11, avec les modifications proposées par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 (*ibid.*, par. 121), reflète la nature des contrats commerciaux plus clairement que ne le faisait le texte antérieur. Néanmoins, M. Pawlak partage le souci tendant à inclure, quelque part dans le projet d'articles, la notion d'entreprises d'Etat disposant de biens séparés, telle qu'elle existe dans les

Etats socialistes. Le nouvel article 11 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 122) constitue un effort extrêmement louable, mais appelle encore un examen plus approfondi ainsi que des aménagements de forme et de fond. Les textes proposés par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barségov (2117^e séance, par. 1) sont fort utiles, mais ils méritent aussi d'être examinés plus avant. Pour sa part, M. Pawlak souhaiterait étudier ces propositions, compte tenu des nouvelles lois économiques promulguées dans son pays, et formuler, si l'on dispose d'assez de temps, des observations à un stade ultérieur.

51. De façon générale, les articles 12, 13 et 16 élargissent inutilement le nombre des exceptions à l'immunité des Etats. Il se peut que ces articles trouvent quelque justification dans des accords bilatéraux, mais ils n'ont pas leur place dans une convention à vocation universelle. Il faudrait donc les supprimer en deuxième lecture. Les contrats de travail (art. 12) sont normalement régis par le droit interne de l'Etat étranger. Les cas visés à l'article 13 concernent essentiellement les accidents de la circulation et sont, en tant que tels, couverts par l'assurance. L'article 16, qui porte sur les questions fiscales, est contraire, dans son libellé actuel, au principe de l'égalité souveraine des Etats et donc inacceptable.

52. M. Pawlak appuie la recommandation du Rapporteur spécial tendant à supprimer les alinéas *b* à *e* du paragraphe 1 de l'article 14, et pense que le Comité de rédaction pourrait apporter d'autres modifications. Il n'a pas, pour le moment, d'idée bien arrêtée quant au maintien ou à la suppression de l'article 15 : les arguments avancés par certains pays en développement sont convaincants, mais le raisonnement du Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 23) doit également être pris en considération.

53. Les mots « non gouvernemental(es) », qui figurent entre crochets aux paragraphes 1 et 4 de l'article 18, peuvent être supprimés, mais, même ainsi, l'article soulèverait des difficultés pour les Etats où opèrent des entreprises d'Etat. De même, l'article 19 est difficilement acceptable, même avec les modifications proposées par le Rapporteur spécial. A cet égard, M. Pawlak souscrit à la suggestion faite par M. Shi et aux observations de la Yougoslavie.

54. Enfin, pour les raisons exposées par le Mexique, la République démocratique allemande et l'Union soviétique, M. Pawlak croit que l'article 20 est inutile et devrait être supprimé.

55. M. ROUCOUNAS fait observer, au sujet du paragraphe 2 de l'article 3, que la directive qu'il donne aux juges est sans aucun doute utile du point de vue de la protection des parties, ce qui est après tout l'objectif principal du projet dans son ensemble. Néanmoins, les juges doivent rester libres de déterminer dans chaque cas si le but et la nature du contrat doivent être pris en considération. Il serait souhaitable que la Commission débattenne encore de ce point. Comme la disposition interprétative du paragraphe 1 de l'article vise les subdivisions politiques de l'Etat habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique, il faudrait aussi mentionner les représentants de l'Etat.

56. M. Roucounas pense, comme M. Thiam (2117^e séance), que le paragraphe 1 de l'article 4 traite de deux catégories différentes d'immunités, mais il importe de conserver tant l'alinéa *a* que l'alinéa *b*. A cet égard, il serait préférable, à l'alinéa *b*, de parler plutôt « des membres de ces missions » que « des personnes qui y sont attachées ». Au paragraphe 2, il faudrait effectivement viser non seulement les chefs d'Etat, mais aussi toutes les personnes énumérées à l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. La protection spéciale accordée dans le passé aux chefs d'Etat tient au fait que jadis tous les pouvoirs concernant les relations extérieures étaient exercés par le chef d'Etat. Compte tenu de l'évolution qui s'est produite sur ce point, il conviendrait d'étendre cette disposition aux chefs de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères.

57. Pour ce qui est de l'expression « et des règles pertinentes du droit international général », qui figure entre crochets à l'article 6, M. Roucounas fait observer que les auteurs sont encore divisés sur le point de savoir si le droit écrit supprime purement et simplement la norme de droit international coutumier. Selon lui, il ne faut pas tenter, dans le projet, de couvrir toutes les situations possibles : il s'agit de trouver une formulation acceptable pour tous, comme celle peut-être qu'a proposée M. Reuter (2115^e séance, par. 46).

58. En ce qui concerne l'article 7, M. Shi (2115^e séance) a souligné que le coût élevé d'une procédure judiciaire pouvait, dans certains cas, compromettre l'équité d'un procès. M. Roucounas estime, pour sa part, que c'est justement pour cela que l'article 7 est essentiel, dans la mesure où il inciterait les gouvernements à rechercher les moyens de porter les dispositions de l'ensemble du projet à la connaissance de tous les organes étatiques compétents.

59. Si M. Roucounas approuve, dans l'ensemble, l'idée qui sous-tend l'article 8, il estime que l'alinéa *c* est encore trop limitatif. On pourrait aussi, comme l'ont proposé d'autres membres, mentionner le consentement donné par voie diplomatique. Par ailleurs, il ne voit pas la nécessité d'ajouter un nouveau paragraphe 4 à l'article 10, comme le recommande le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 107).

60. S'agissant du titre de la troisième partie du projet, une formulation moins controversée, comme celle qu'a proposée M. McCaffrey (2117^e séance, par. 91), par exemple, serait préférable, mais il est aussi possible d'utiliser un titre complètement différent, comme « Exercice de sa juridiction par l'Etat du for ».

61. Enfin, M. Roucounas pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faudrait supprimer les mots « est censé avoir consenti » au paragraphe 1 de l'article 11. Il estime, pour ce qui est du nouvel article 11 *bis* proposé, que les propositions de M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barségov (2117^e séance, par. 1), ainsi que celles du Rapporteur spécial lui-même (A/CN.4/415, par. 122), pourraient amener la Commission à une solution généralement acceptable.

62. M. FRANCIS exprime sa satisfaction au Rapporteur spécial pour les excellents rapports qu'il a présentés, et souligne, ainsi qu'il est dit dans le deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 3), qu'il faut, au stade de la deuxième lecture du projet d'articles, s'efforcer d'élaborer

un nouvel accord multilatéral qui permette de concilier les intérêts souverains antagonistes découlant de l'application ou de la non-application de la règle de l'immunité des Etats, et non pas se borner à confirmer le principe plus fondamental de la souveraineté dans ce domaine.

63. La Commission est saisie d'un ensemble de projets d'articles adoptés en première lecture, auxquels le Rapporteur spécial a proposé certaines modifications, compte tenu des observations des gouvernements et des membres. Or, ces divers articles figurent dans différents documents, ce qui n'est guère pratique, comme d'autres membres l'ont déjà fait observer au cours du présent débat. M. Francis demande donc instamment au Rapporteur spécial de présenter à la Commission, à sa session suivante, l'ensemble des projets d'articles qu'il propose dans un document composite unique, pour en rendre l'examen plus commode.

64. On a également souligné, au cours du débat, que la Commission n'avait pas disposé d'assez de temps pour examiner de manière approfondie un ensemble de projets d'articles beaucoup trop important pour qu'on puisse en expédier la deuxième lecture. Comme l'a noté M. McCaffrey (2117^e séance), il faut avoir à l'esprit les changements qui se produisent dans la communauté internationale et qui affectent le droit lui-même, un droit qui est en fait en mutation. Par exemple, une conception plus libérale de l'ensemble de la question de l'arbitrage est en train de se faire jour aux Etats-Unis d'Amérique. C'est pourquoi les projets d'articles appellent un examen plus attentif et minutieux, et M. Francis approuve pleinement la suggestion qui a été faite tendant à ce que la Commission se concentre, à la session en cours, sur les articles 1 à 11.

65. En ce qui concerne les articles eux-mêmes et, notamment, le critère permettant de déterminer ce qui constitue un « contrat commercial » énoncé au paragraphe 2 de l'article 3, M. Francis rappelle que, en première lecture, il a cité l'exemple de l'intervention du Gouvernement jamaïquain, à la fin des années 70, dans l'achat à l'étranger de denrées alimentaires de base. L'élément tenant au but des contrats commerciaux doit être sans aucun doute conservé.

66. S'il est bon que l'article 4 dispose que les articles ne portent pas atteinte aux privilèges et immunités dont jouit l'Etat en vertu des accords diplomatiques en vigueur, il conviendrait néanmoins d'y énumérer les conventions internationales pertinentes. Il serait, en revanche, impropre de se référer à « l'immunité diplomatique », qui concerne les agents de l'Etat, et non l'Etat lui-même. En l'occurrence, plutôt qu'avec l'immunité dont jouissent individuellement les agents diplomatiques, c'est avec celle dont jouit une mission diplomatique en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques que l'on peut faire une analogie.

67. Le Rapporteur spécial semble favorable à la proposition de l'Espagne (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) consistant à supprimer les mots « et des règles pertinentes du droit international général » placés entre crochets à l'article 6 et à énoncer l'idée qu'ils expriment dans un alinéa du préambule de la future convention. En fait, la proposition de l'Espagne ne réglerait pas le

problème, et le mieux serait de supprimer les mots en question, qui risquent de donner lieu à des interprétations divergentes, voire de créer une certaine confusion. En outre, ces mots sont inutiles dans l'article 6, étant donné qu'il est prévu, à l'article 28, que les Etats peuvent convenir par voie d'accord de se faire mutuellement bénéficier d'un traitement différent de celui requis par les dispositions desdits articles. Les Etats concernés disposent donc d'une liberté d'action considérable pour assouplir les projets d'articles. Le nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17) n'est pas acceptable, car il affaiblirait le contenu de la règle fondamentale énoncée à l'article 6.

68. Les intéressants amendements proposés par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) pour le nouveau projet d'article 11 *bis* contiennent des éléments qui pourraient permettre à la Commission de parvenir à un compromis sur une question qui n'a pas encore été traitée. Il faut noter, à cet égard, que la notion de biens d'Etat séparés n'existe pas dans de nombreux pays en développement. Dans le cas d'une entité dotée de la personnalité juridique en droit interne qui contracte à l'étranger, rien ne justifie que l'on fasse un procès au gouvernement lui-même dans le pays étranger concerné. Si un jugement est rendu à l'étranger à l'encontre d'un organe d'un Etat souverain, il appartient aux gouvernements des Etats concernés de régler la question par voie diplomatique. Un Etat souverain ne peut être lui-même assigné devant un tribunal étranger et c'est un point dont le Rapporteur spécial devrait tenir compte.

69. Enfin, le mot « exceptions » est préférable au mot « limitations » dans le titre de la troisième partie du projet.

70. M. AL-BAHARNA félicite le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire bien équilibré (A/CN.4/415), visant essentiellement à combler le fossé qui sépare la doctrine dite « restreinte » de l'immunité des Etats de la doctrine déjà établie de l'immunité absolue. Eu égard à la pratique récente, on peut dire que l'immunité absolue des Etats n'est plus une norme du droit international général. La doctrine de l'immunité restreinte ne peut pas être pour autant unilatéralement imposée à des Etats partisans de l'immunité absolue. Il est néanmoins encourageant de constater, parmi ces derniers, la nouvelle pratique qui consiste à résoudre les problèmes découlant de « contrats commerciaux » en considérant qu'une entreprise d'Etat est soumise à la juridiction des tribunaux étrangers dans la mesure où les biens d'Etat séparés qui lui ont été attribués sont concernés.

71. Dans l'examen du présent sujet, la Commission devrait autant que possible éviter d'aborder des questions théoriques et adopter la démarche pragmatique du Rapporteur spécial. C'est ainsi, par exemple, que le Rapporteur spécial a judicieusement proposé de fondre les articles 2 et 3 en un nouvel article 2 sur les expressions employées. Néanmoins, l'expression « instruments internationaux », utilisée au paragraphe 2 de ce nouvel article 2 (*ibid.*, par. 29), devrait être remplacée par « accords internationaux », dont la portée n'est pas aussi large.

72. On a demandé aux membres de la Commission s'ils pensaient que le terme « Etat » devait aussi s'entendre des entités constituant un Etat fédéral. C'est effectivement ainsi qu'il faudrait l'entendre, puisque la définition figurant dans l'article 3 vise les organes, subdivisions politiques, organismes et représentants de l'Etat.

73. Un autre problème se pose au sujet de la définition de l'expression « contrat commercial ». La question de savoir si c'est la nature ou le but d'un contrat qui doit servir de critère pour déterminer s'il s'agit d'un contrat commercial est débattue en droit et reçoit des Etats une réponse naturellement différente. Le critère du but a été défendu par le Rapporteur spécial au motif qu'il pourrait faciliter la détermination du caractère des contrats concernant l'aide au développement et les secours en cas de famine. Le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter la clause suivante au paragraphe 3 du nouvel article 2 proposé : « mais si un accord international entre les Etats concernés ou un contrat écrit entre les parties stipule que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public, il faut prendre ce but en considération pour déterminer la nature non commerciale du contrat ». Cet amendement présente l'inconvénient de compliquer le texte en introduisant l'idée d'un « accord international » et en exigeant une déclaration expresse précisant que le contrat a été conclu dans un but d'intérêt public. Il serait préférable de conserver le texte adopté en première lecture (art. 3, par. 2) en le modifiant comme suit ou de manière analogue :

« Pour déterminer si un contrat de vente ou d'achat de biens ou de prestations de services est un contrat commercial, il convient de tenir compte en premier lieu de la nature du contrat, mais le but du contrat doit aussi être pris en considération pour déterminer la nature non commerciale du contrat. »

Ce texte éliminerait la limitation imposée au critère du but par les mots « si, dans la pratique de cet Etat, ce but est pertinent ».

74. M. Al-Baharna appuie le texte révisé du paragraphe 1 de l'article 4 proposé par le Rapporteur spécial, suite à une observation du Gouvernement australien, et partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il est peut-être prématuré d'envisager de modifier l'article 5 avant la formulation définitive des autres projets d'articles.

75. Quant à l'article 6, très débattu, il ressort clairement des observations des gouvernements analysés dans le rapport préliminaire que c'est cette disposition qui divise le plus les Etats. Pour sa part, M. Al-Baharna n'estime pas que le maintien des mots entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général » amènerait nécessairement des tribunaux étrangers à rechercher, hors du cadre des projets d'articles, des exceptions à l'immunité des Etats, pas plus d'ailleurs qu'il n'encouragerait des limitations unilatérales de l'immunité. De plus, supprimer les mots en question risque de porter atteinte au développement progressif de normes de droit international général. M. Al-Baharna est donc prêt, à titre de compromis pragmatique, à accepter la proposition du Gouvernement espagnol, qu'appuie le Rapporteur spécial, tendant à supprimer les mots en question dans le corps du texte

et à énoncer l'idée qu'ils expriment dans le préambule de la future convention.

76. Néanmoins, lorsqu'il a présenté son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1), le Rapporteur spécial (2114^e séance) a invité les membres de la Commission à se prononcer sur l'alternative suivante : a) supprimer les mots entre crochets et les transférer dans le préambule comme l'a proposé l'Espagne ; et b) supprimer les mots entre crochets et prévoir un nouvel article 6 *bis* stipulant une déclaration facultative en vue de maintenir un équilibre adéquat entre la position des Etats favorables à l'immunité restreinte et celle des Etats favorables à l'immunité absolue. Ayant soigneusement examiné le projet d'article 6 *bis*, M. Al-Baharna n'est pas disposé à l'accepter. Prévoir la possibilité d'une déclaration facultative dans la convention envisagée n'est pas une idée très séduisante et l'article risque de créer une confusion de procédure superflue.

77. M. Al-Baharna n'a pas d'objection à l'encontre du nouveau texte proposé pour l'article 7 (A/CN.4/415, par. 79) ; en remplaçant les mots « un Etat » et « un autre Etat », qui créaient une certaine confusion, par les mots « Etat du for » et « Etat étranger », ce texte est plus clair. Le nouveau libellé de l'alinéa c du paragraphe 8 est acceptable et M. Al-Baharna peut appuyer l'article 9 sous sa forme actuelle, mais il ne s'oppose pas à ce qu'on ajoute une deuxième phrase au paragraphe 1 et à ce qu'on insère le nouveau paragraphe 3 recommandé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 100). L'article 10 est également acceptable.

78. Le titre de la troisième partie du projet a fait l'objet de divergences de vues très marquées tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial a proposé de reporter l'examen du titre jusqu'à ce que les questions spécifiques concrètes aient été réglées. Une telle démarche est éminemment justifiée et montre le souci du Rapporteur spécial de progresser quant au fond sans se laisser retarder par des questions de rédaction.

79. M. Al-Baharna n'a pas de difficulté à accepter l'article 11, tel que le Rapporteur spécial l'a légèrement modifié, et partage l'avis selon lequel les mots « cet Etat ne peut invoquer l'immunité » sont préférables à « cet Etat est censé avoir consenti ».

80. Le nouvel article 11 *bis* proposé, relatif aux biens d'Etat séparés (*ibid.*, par. 122), ne semble pas clair. Il vise essentiellement à ménager un régime juridique distinct pour les prétendus biens d'Etat séparés des pays socialistes. M. Al-Baharna n'est donc pas convaincu que cet article ait sa place dans la convention et qu'il soit réellement nécessaire dans une convention de caractère universel. M. Al-Baharna n'a cependant pas d'idée arrêtée sur la question et souhaiterait qu'elle soit tranchée par la Commission.

81. En présentant son rapport, le Rapporteur spécial a déclaré que l'article 11 *bis* réalisait un équilibre entre la théorie de l'immunité restreinte et celle de l'immunité absolue. Néanmoins, les pays socialistes ont des « organisations économiques » dotées de la personnalité morale qui sont distinctes de l'Etat et individuellement responsables pour les obligations économiques qu'elles ont contractées, à concurrence seulement des biens

d'Etat qui leur ont été attribués. En conséquence, ces entités économiques, dans les limites qui leur sont assignées par la législation des pays socialistes, ne bénéficieront pas de l'immunité. Par ailleurs, en application de la législation des pays socialistes, l'Etat — qui est distinct des entités économiques en question — pourra toujours, dans l'exercice de sa souveraineté, nouer des relations économiques et commerciales et donc invoquer l'immunité de la juridiction des tribunaux étrangers. La question qui se pose est précisément celle-là, et non seulement celle des biens d'Etat séparés. Le problème doit être résolu séparément et l'article 11 *bis* ne constitue pas une solution.

La séance est levée à 13 h 5.

2119^e SÉANCE

Jeudi 15 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE (suite)

1. M. AL-BAHARNA, poursuivant l'analyse des projets d'articles qu'il a commencée à la séance précédente, rappelle, à propos du nouvel article 11 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 122), que, si les organismes économiques des pays socialistes ne bénéficient pas de l'immunité de juridiction, l'Etat lui-même peut, dans l'exercice de sa souveraineté, entreprendre des relations économiques et commerciales, et donc faire valoir son immunité à l'égard des tribunaux étrangers. Ainsi, la question n'est pas celle des biens d'Etat séparés, mais celle des opérations des entreprises d'Etat dotées de la personnalité juridique, et le titre de l'article 11 *bis* devrait être « Entreprises d'Etat » ; en tout état de cause, cet article ne résout pas complètement la question.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

2. L'article 12 (Contrats de travail) est acceptable, sous réserve des amendements que le Rapporteur spécial recommande d'y apporter dans son rapport préliminaire (*ibid.*, par. 133).

3. L'article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens) est également acceptable, mais, là encore, sous réserve des amendements recommandés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 143), qui concernent la suppression du dernier membre de phrase de l'article et l'addition d'un nouveau paragraphe 2 prescrivant les règles relatives à la responsabilité des Etats en droit international.

4. A propos de l'article 14, le Rapporteur spécial fait remarquer (*ibid.*, par. 152 à 154) que les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 renvoient à la pratique juridique des pays de « common law » et recommande soit de les supprimer en même temps que l'alinéa *b*, soit de les modifier de façon à mieux rendre compte de la pratique. La première solution est la meilleure. Un instrument de codification doit, dans la mesure du possible, se fonder sur la pratique générale des Etats plutôt que sur un système juridique particulier. Ainsi amendé, l'article serait acceptable.

5. Les articles 15, 16 et 17 ne soulèvent aucun problème et sont acceptables.

6. Aux paragraphes 1 et 4 de l'article 18 (Navires en service commercial dont un Etat a la propriété ou l'exploitation), il faudrait supprimer le terme « non gouvernemental(es) » ainsi que le suggère le Rapporteur spécial, car il est ambigu et risque de prêter à controverse, comme l'ont souligné plusieurs gouvernements. Le Rapporteur spécial recommande aussi d'ajouter un paragraphe 1 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) qui permettrait de traiter à part des entreprises publiques et des biens d'Etat séparés. M. Al-Baharna réserve sa position sur ce point, pour les raisons qu'il a exposées à propos de l'article 11 *bis*.

7. L'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage) ne soulèvera pas de difficulté si on lui apporte les amendements recommandés par le Rapporteur spécial, qui tendent, d'une part, à utiliser plutôt les mots « contrat commercial » que « matière civile ou commerciale » et, d'autre part, à ajouter un nouvel alinéa *d* sur la reconnaissance de la sentence.

8. M. Al-Baharna réserve aussi sa position sur l'article 20 (Cas de nationalisation), dont il faut préciser le sens et la portée.

9. Pour ce qui est de l'article 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte), le Rapporteur spécial a raison de vouloir supprimer les mots placés entre crochets ainsi que, à l'alinéa *a*, le membre de phrase « 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 ». Par contre, M. Al-Baharna ne juge pas acceptable la variante à la suppression dudit membre de phrase, à savoir ajouter, au début de l'article, les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », que le Rapporteur spécial propose.

10. A l'article 22 (Consentement à des mesures de contrainte), les mots placés entre crochets doivent être

supprimés, conformément à la proposition du Rapporteur spécial et de la même manière que pour l'article 21.

11. Le Rapporteur spécial recommande de modifier légèrement l'article 23 (Catégories spécifiques de biens) en supprimant le terme « non gouvernementales », placé entre crochets au paragraphe 1, et en ajoutant l'expression « utilisés à des fins monétaires » à l'alinéa *c* du même paragraphe. M. Al-Baharna juge que, ainsi modifié, l'article est acceptable.

12. En conclusion, M. Al-Baharna met en garde la Commission contre la tentation d'apporter des changements fondamentaux aux textes adoptés en première lecture en 1986. La Commission doit respecter la décision qu'elle a prise d'adopter le projet d'articles en deuxième lecture avant la fin de la session en cours.

13. M. CALERO RODRIGUES bornera ses remarques relatives aux articles 12 et suivants aux amendements qu'il est proposé d'apporter aux textes adoptés en première lecture.

14. Au paragraphe 1 de l'article 12, il est dit que l'Etat ne peut invoquer son immunité devant un tribunal d'un autre Etat à propos de contrats de travail si l'employé a été recruté dans cet autre Etat et s'il est soumis aux dispositions de sécurité sociale qui y sont en vigueur. Le Rapporteur spécial propose de supprimer cette deuxième condition. Or, si on l'avait prévue, c'est que le fait d'être soumis au régime de sécurité sociale d'un Etat est une preuve supplémentaire que l'on relève de la juridiction de cet Etat. L'argument en faveur de cet amendement — la discrimination qu'elle introduirait entre les pays où il existe des systèmes de sécurité sociale et ceux où il n'en existe pas — n'est pas très convaincant.

15. Le paragraphe 2 de l'article 12 énumère une série de cas d'exception, dont le Rapporteur spécial propose d'éliminer les deux premiers, aux alinéas *a* et *b*. M. Calero Rodrigues juge difficile de se passer de l'alinéa *a* — « si l'employé a été engagé pour s'acquitter de services liés à l'exercice de la puissance publique » —, puisqu'il vise le cas où l'employé ne doit justement pas relever de la juridiction d'un Etat étranger. A cet égard, il note que l'expression « puissance publique » est rendue de diverses manières dans la version anglaise du projet. Il serait également difficile de supprimer l'alinéa *b* — « si l'action concerne l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat » —, car on imagine mal qu'un Etat soit forcé par un tribunal étranger de conserver telle ou telle personne à son service.

16. M. Calero Rodrigues juge difficile de souscrire à l'idée du Rapporteur spécial de supprimer les mots « 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 », à la fin de l'article 13 (Dommages aux personnes ou aux biens). Cela élargirait la portée de l'exception que définit l'article, qui risque déjà de paraître trop étendue. Il ne faut pas oublier non plus que le dommage transfrontière relèverait de cet article. En outre, reprenant un argument du Gouvernement espagnol (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), le Rapporteur spécial propose d'ajouter un paragraphe 2, relatif aux règles de la responsabilité des Etats. Il est pourtant douteux que la solution de la

question des dommages aux personnes ou aux biens doive être laissée à ces règles, et le Rapporteur spécial n'en semble pas convaincu lui-même.

17. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 14 (Propriété, possession et usage de biens) est opportun, en ce qu'un bien immobilier situé sur le territoire de l'Etat relève, pour ainsi dire naturellement, de sa juridiction ; mais les alinéas *b* à *e* visent à la fois les biens mobiliers et les biens immobiliers, ce qui complique la situation. Comme les alinéas *c*, *d* et *e* reprennent des concepts de « common law » qui risquent d'être peu connus dans les autres systèmes juridiques, le Rapporteur spécial recommande de supprimer ces alinéas et de les remplacer par un nouvel alinéa *c* (A/CN.4/415, par. 156). Si cette initiative va dans le sens de l'universalisation du projet, elle est heureuse ; mais, si elle doit effacer la différence entre bien mobilier et bien immobilier, c'est une autre affaire, car la situation des biens mobiliers est beaucoup moins nette. Au total, l'article est peu satisfaisant, et, au pire, M. Calero Rodrigues préférerait que l'on supprimât tout bonnement les divers alinéas du paragraphe 1.

18. Le paragraphe 2 de l'article 14 n'était pas rédigé de façon très claire, et le Rapporteur spécial recommande de le supprimer, comme le conseille le Gouvernement belge, parce qu'il donne l'impression de contredire le paragraphe 3 de l'article 7. Cela est vrai, et ce paragraphe peut disparaître sans inconvénient.

19. Au sujet de l'article 18, le Rapporteur spécial fait deux propositions. A propos de la première, qui consisterait à supprimer le terme « non gouvernemental » aux paragraphes 1 et 4, M. Calero Rodrigues rappelle qu'on s'était aperçu en première lecture combien il était difficile de définir le « navire en service commercial d'un Etat a la propriété ou l'exploitation ». Le terme « non gouvernemental » visait donc à ajouter une précision, mais il est vrai que cette formule représente une discrimination contre certains Etats. Faute de trouver une meilleure expression, M. Calero Rodrigues regrette d'avoir à approuver cette première proposition. Quant à la deuxième proposition, qui vise à ajouter un nouveau paragraphe 1 *bis* relatif aux navires en tant que biens d'Etat séparés, le libellé proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) laisse à désirer, mais M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) et M. Shi (2115^e séance, par. 24) ont fait des propositions extrêmement intéressantes à propos du nouveau projet d'articles 11 *bis*, qui aideront certainement à trouver une solution.

20. L'article 19 (Effet d'un accord d'arbitrage) se justifie pleinement, car il ne fait que consacrer le pouvoir de contrôle des tribunaux nationaux sur le mécanisme de l'arbitrage. Le Rapporteur spécial donne à choisir entre l'arbitrage visant « un contrat commercial » et celui qui porte sur « une matière civile ou commerciale », et dit pencher pour la deuxième solution. Pourtant, cette formule aurait pour conséquence d'élargir le champ de l'exception que consacre cet article, alors qu'il faudrait au contraire chercher à le restreindre.

21. Aucun changement n'est recommandé pour l'article 20, mais c'est sa place dans le projet qui pose un problème, comme l'ont fait observer le Gouvernement australien et le Gouvernement thaïlandais. M. Calero

Rodrigues pense que cette disposition doit trouver sa place ailleurs.

22. Rien ne s'oppose à ce que l'on ajoute, au début de l'article 21, la formule classique « A moins que les Etats n'en conviennent autrement ». Rien ne s'oppose non plus à la suppression du membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets, et dont le sens n'est pas clair. On retrouve là le problème, débattu en première lecture, que soulève la notion de « droits et intérêts », et qui se pose ici en termes encore plus nets. Qu'est-ce en effet qu'un droit, sinon un « intérêt juridiquement protégé » ? Quant aux exceptions que prévoient les alinéas *a* et *b*, M. Calero Rodrigues est hostile à l'élimination de la condition posée à l'alinéa *a* qui se lit : « 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 ». Le Rapporteur spécial estime qu'elle est rendue inutile par la formule qui la précède ; mais l'éliminer serait une fois de plus élargir les exceptions et, par conséquent, affaiblir la notion d'immunité.

23. La nécessité de l'article 23 n'est pas évidente, car les biens qui y sont énumérés ne sauraient de toute manière être considérés comme des biens commerciaux. Le Rapporteur spécial propose d'ajouter, à la fin de l'alinéa *c*, le membre de phrase : « utilisés à des fins monétaires ». Mais à quelles fins peuvent servir « les biens des banques centrales », sinon à des fins monétaires ? Ajouter cette précision serait retrancher encore à l'immunité de l'Etat, et M. Calero Rodrigues est donc d'avis de ne pas modifier l'alinéa. Le nouveau libellé proposé pour le paragraphe 2 (A/CN.4/415, par. 240) ne semble guère meilleur que l'ancien. M. Calero Rodrigues pense qu'il faut maintenir le texte adopté, pour des raisons d'équilibre, moyennant les améliorations que pourra lui apporter le Comité de rédaction.

24. Passant à la cinquième partie du projet (Dispositions diverses), M. Calero Rodrigues dit que l'article 24 adopté en première lecture était un texte très complet, qui prévoyait la signification ou la notification des actes introductifs d'instance par des moyens convenus entre les Etats intéressés, ou par la voie diplomatique, ou encore par d'autres moyens, y compris l'envoi de lettres recommandées. Le Rapporteur spécial simplifie la disposition dans le nouveau texte proposé (*ibid.*, par. 248). Cependant, il juge que la signification ou la notification par la poste n'est pas communément admise. Le Rapporteur spécial, se fondant sur les observations de plusieurs gouvernements, recommande de supprimer, à l'alinéa *a* du paragraphe 1, le terme « compromis », et de mentionner plutôt « toute convention internationale applicable liant » les Etats. Cependant, le fait que le compromis ne soit pas accepté par tous les systèmes juridiques n'est pas un argument très convaincant en faveur de sa suppression. Peut-être pourrait-on remplacer l'alinéa *a* par les mots « conformément à tout accord ou arrangement international liant l'Etat du for et l'Etat concerné », de façon à parer à toute éventualité.

25. Le Rapporteur spécial ne recommande pas d'amendement aux articles 25, 26 et 28. Il propose, en revanche, une modification relativement importante au

paragraphe 2 de l'article 27, dans la mesure où le privilège reconnu à l'Etat partie à une procédure devant un tribunal d'un autre Etat serait dorénavant limité à l'Etat défendeur. M. Calero Rodrigues ne pense pas que ce soit une bonne idée, car c'est la nature même des Etats qui veut qu'ils ne soient pas traités comme des parties ordinaires à une procédure. Qu'ils soient demandeurs ou défendeurs, il n'y a pas lieu de leur demander des garanties.

26. M. MAHIOU, après avoir indiqué que ses observations sur les articles 12 et suivants rejoindront sur certains points celles de l'orateur précédent, note que le Rapporteur spécial recommande de supprimer, au paragraphe 1 de l'article 12, le critère de la sécurité sociale. Sans vouloir insister sur son maintien, M. Mahiou pense néanmoins que ce critère était assez clair et permettait de rattacher le contrat de travail à l'Etat du for. Le Rapporteur spécial propose aussi de supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, alors que la Commission les avait inclus dans ce paragraphe en première lecture pour répondre à un certain nombre de situations particulières. Il hésiterait donc à suivre le Rapporteur spécial sur cette voie.

27. M. Mahiou n'aurait pas de difficulté à approuver la suggestion du Gouvernement espagnol d'ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article 13 (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), mais s'interroge sur son utilité.

28. De nombreux gouvernements ont relevé la complexité et la singularité de l'article 14, dont le texte s'inspire de notions de « common law ». M. Mahiou partage, à cet égard, les commentaires du Rapporteur spécial, pour qui il faut simplifier le projet et supprimer plusieurs alinéas afin d'éviter de poser des problèmes aux pays qui ne sont pas familiers avec ces notions.

29. Dans l'article 18, le Rapporteur spécial recommande de supprimer le terme « non gouvernemental(es) », placé entre crochets aux paragraphes 1 et 4. Il s'agit là d'un problème de fond, déjà rencontré à propos des articles 2 et 3. De même qu'il est parfois difficile de définir le contrat commercial, il peut être difficile aussi de définir l'utilisation commerciale ou non commerciale d'un navire. L'analyse que le Rapporteur spécial fait à ce sujet dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 24 et 25) ne rend pas exactement compte de la position des pays en développement, notamment lorsqu'il dit douter « qu'à long terme les pays en développement tirent avantage du fait que l'on accorde l'immunité aux navires qu'ils possèdent ou exploitent ». Les pays en développement n'aspirent pas à une telle situation, qui serait à la fois inéquitable et inacceptable : ce qu'ils demandent, c'est que l'immunité de juridiction puisse être invoquée dans certaines circonstances où l'intérêt public se trouve en jeu. Comme dans le cas du contrat commercial, où le but d'intérêt public sert de critère subsidiaire pour déterminer la nature du contrat, l'intérêt public peut intervenir comme second critère pour déterminer la nature de l'utilisation d'un navire. Il faut éviter de présenter la position des pays en développement comme étant excessive. Dans le cas présent, il convient de raisonner comme on l'a fait pour les articles 2 et 3 et d'essayer de trouver un compromis qui tienne compte de certaines circonstances particulières,

lorsque les navires sont utilisés à des fins gouvernementales d'intérêt public.

30. Pour démontrer que le terme « non gouvernemental » n'est pas pertinent, le Rapporteur spécial se reporte à des textes tels que la Convention de Bruxelles de 1926, la Convention de 1958 sur la mer territoriale et la zone contiguë et la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer (*ibid.*). M. Mahiou interprète ces textes de façon un peu différente. Dans la Convention de Bruxelles de 1926 ou la Convention de 1958, il est question de navires exclusivement affectés à un service gouvernemental non commercial : on peut en déduire *a contrario* qu'il existe un service gouvernemental commercial. Les termes employés diffèrent parfois d'une convention à l'autre, mais la distinction demeure entre ces deux types de services. On retrouve d'ailleurs cette distinction aux articles 96 et 236 de la Convention de 1982. Or, la distinction entre ce qui est commercial et ce qui ne l'est pas dans l'activité gouvernementale entraîne un certain nombre de conséquences au point de vue juridictionnel. Ce problème doit trouver une solution allant dans le sens de celle proposée dans la disposition du nouvel article 2, consacrée au contrat commercial (A/CN.4/415, par. 29), c'est-à-dire une solution équitable, fondée sur un critère relativement clair, mais qui sauvegarde en même temps certaines situations particulières.

31. Des deux expressions placées entre crochets dans l'article 19, le Rapporteur spécial préfère la seconde, qui tend à élargir la portée de cette exception. M. Mahiou hésite à se ranger à cet avis, de crainte qu'il n'en résulte une brèche par laquelle les juridictions pourraient remettre abusivement en cause l'immunité de juridiction de l'Etat. Il n'est que trop facile, quand on sort du domaine contractuel, d'aller progressivement jusqu'à contester des décisions où il faut voir des actes du gouvernement relevant de sa souveraineté. Pour illustrer le risque d'interprétation tendancieuse de certaines expressions, M. Mahiou prend comme exemple l'affaire des *Pyramides*. Un contrat d'aménagement touristique conclu en 1974 entre un organisme public égyptien et une entreprise étrangère avait soulevé un tollé général en Egypte et à l'étranger, l'opinion publique estimant que ce projet risquait de gâcher l'une des sept merveilles du monde. Le contrat signé fut donc remis en cause, et l'entreprise étrangère fit jouer la clause d'arbitrage pour demander à être indemnisée des travaux déjà réalisés. Or, le tribunal arbitral se déclara compétent, non seulement à l'égard de l'organisme public qui avait signé le contrat avec cette entreprise, mais aussi à l'égard de l'Etat égyptien lui-même, qui, en tant qu'Etat tuteur, avait donné son aval au contrat : de l'avis du tribunal, la simple approbation, acte unilatéral de l'Etat, valait participation au contrat, et donc à la clause compromissoire. Bien entendu, l'Egypte fit appel de la sentence, qui fut annulée.

32. Cet exemple plaide pour l'extension de la juridiction de l'Etat du for. Ce sont en effet les tribunaux arbitraux, auxquels on fait généralement confiance, qui sont parfois tentés d'aller au-delà de leur compétence, alors que le juge du for jouera plus volontiers le rôle de défenseur des prérogatives de l'Etat. Cet exemple montre en même temps qu'il y a une tendance, à partir

du moment où l'Etat intervient pour approuver un contrat commercial, à le considérer comme étant partie à la clause d'arbitrage et à contester son action, même quand celle-ci s'exerce dans le cadre de ses pouvoirs souverains. C'est pourquoi, en l'état actuel des choses, M. Mahiou préfère que l'on s'en tienne à la première expression figurant entre crochets à l'article 19, à savoir « un contrat commercial ». La juridiction insidieuse est un danger dont il faut se méfier.

33. Toujours à propos de l'article 19, le Rapporteur spécial se demande s'il ne faut pas prendre position sur le problème de l'exécution des sentences arbitrales. L'Etat qui a accepté une clause d'arbitrage n'a-t-il pas par là même accepté la compétence des juridictions qui peuvent être saisies pour faire exécuter la sentence ? M. Mahiou ne reviendra pas sur cette question, dont il a traité dans sa précédente intervention (2116^e séance), mais note qu'il faut être prudent sur ce point, car une telle extension de la compétence des tribunaux du for pourrait se traduire par des résultats discutables. Il rappelle aussi qu'il ne faut pas confondre l'acceptation de la clause compromissoire et l'acceptation de la procédure d'*exequatur*.

34. L'article 20, qui réserve en quelque sorte le règlement du problème des nationalisations, est l'un des éléments d'une transaction globale, et avait été conçu dans le but de rendre acceptable l'article 15 et de sauvegarder les mesures d'expropriation et de nationalisation susceptibles d'être prises par les Etats. M. Mahiou compte parmi les membres de la Commission qui ont proposé cet article, mais ni son libellé, ni sa place dans le projet ne le satisfont. Vu les interprétations ambiguës que suscitent ses dispositions, il se demande même s'il faut le garder.

35. Le Rapporteur spécial fait trois recommandations sur l'article 21 dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 217 à 219), et une quatrième dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 46). Il demande, comme à l'article 18, la suppression du terme « non gouvernementales », que M. Mahiou est au contraire d'avis de conserver, pour les raisons déjà indiquées ; peut-être l'examen par le Comité de rédaction permettra-t-il de trouver une solution sur ce point. La notion d'« intérêt juridiquement protégé » peut en effet être propre à certains systèmes juridiques. Mais, comme la notion d'intérêt est plus large que celle de droit, et que la Commission se trouve dans un domaine où il faut limiter au maximum les mesures d'exécution, il semble prudent de conserver cette expression pour l'instant, que ce soit à l'article 21 ou à l'article 22.

36. Le Rapporteur spécial estime, par ailleurs, qu'il n'y a pas lieu d'exiger un lien entre le bien en question et l'objet de la demande ou l'institution ou l'organisme contre lequel la procédure est engagée, ni d'en faire une condition préalable aux mesures de contrainte : il a précisé sa position sur ce point dans son exposé oral (2115^e séance), en faisant allusion à l'affaire *Letelier*. Il faut cependant observer que ce problème appelle des solutions différentes selon les pays. Même dans les pays où se manifeste une tendance restrictive de l'immunité, ce lien est exigé. M. Mahiou croit savoir que le Royaume-Uni est le seul Etat qui ait supprimé cette condition ;

aux Etats-Unis d'Amérique, les propositions faites en ce sens n'ont pas abouti. Du reste, les solutions adoptées sur le plan national ne s'imposent pas nécessairement dans un instrument de portée universelle.

37. Le nouveau texte du paragraphe 2 de l'article 23, proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 240), est une amélioration du texte adopté. Il reste cependant à régler le problème des comptes bancaires, mentionné à la fois dans le rapport préliminaire et dans le deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 44). Sur ce point, la position du Rapporteur spécial semble mal définie et appelle des éclaircissements. Il semble qu'il propose de revenir à la recommandation initiale faite dans son rapport préliminaire, qui consiste à ajouter, à l'alinéa *c* du paragraphe 1, l'expression « et servent à des fins monétaires », de façon à protéger les biens de la banque centrale ou de toute autre autorité monétaire qui servent la politique monétaire de l'Etat. M. Mahiou éprouve certains doutes devant cette suggestion, pour la raison donnée par M. Calero Rodrigues, toute banque centrale n'ayant, à son sens, que des activités monétaires. L'expression « et servent à des fins monétaires » manque donc de clarté. Si elle devait réduire l'immunité de l'Etat dans ce domaine, elle soulèverait certainement des difficultés. En l'état actuel des choses, M. Mahiou préfère le texte précédent.

38. Les articles 24 à 26 ne suscitent pas d'observation de la part de M. Mahiou, qui partage les préoccupations du Rapporteur spécial et souscrit à ses recommandations. Il appartiendra au Comité de rédaction de voir si ces recommandations améliorent le texte et sont à retenir. Cependant, les observations de la République fédérale d'Allemagne et de la République démocratique allemande sur l'article 25, qui tendent à éviter qu'un jugement par défaut ne soit rendu contre un Etat dès lors qu'il y a eu notification ou signification, méritent d'être prises en considération.

39. Le paragraphe 2 de l'article 27 adopté en première lecture est préférable au nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 266), car l'Etat demandeur doit jouir des mêmes faveurs que l'Etat défendeur, d'abord pour la raison donnée par M. Calero Rodrigues et, ensuite, parce qu'il faut éviter de décourager les Etats d'être demandeur. Or, dans certains pays, l'aspect financier de la procédure est un enjeu important. Si l'on contraint l'Etat demandeur à déposer un cautionnement, peut-être renoncera-t-il à poursuivre son action et à remettre ainsi en cause son immunité de juridiction. Cet élément n'est pas à négliger, si l'on songe au coût de certaines procédures.

40. M. AL-KHASAWNEH rend hommage au Rapporteur spécial et aux Etats qui ont fait connaître leurs observations sur le projet d'articles adopté en première lecture. Il reste que nombre de points appellent un examen approfondi, que la Commission ne saurait mener à bien à la session en cours si elle examine l'ensemble du projet d'articles. Aussi M. Al-Khasawneh limiterait-il son intervention aux articles 1 à 11 *bis*.

41. L'article 1^{er} (Portée des présents articles) est satisfaisant, à la fois par sa teneur et par la place qu'il occupe dans l'ensemble du projet. La fusion de l'ar-

ticle 2 (Expressions employées) et de l'article 3 (Dispositions interprétatives) en un seul article — nouvel article 2 — semble justifiée. Par contre, la définition de l'expression « contrat commercial » est une tautologie, qu'on pourrait éviter si l'on supprimait, à l'alinéa *c*, 1, du paragraphe 1 du nouveau texte (A/CN.4/415, par. 29), les mots « de caractère commercial » et, à l'alinéa *c*, iii, du même paragraphe, les mots « commerciale ou ». Au paragraphe 3, l'expression « en premier lieu » est inutile, car elle n'a de sens que si le critère de la nature du contrat est appliqué en premier lieu et qu'un critère complémentaire est retenu dans le cas envisagé au paragraphe 2 de l'article 3 adopté. Plus important encore, le membre de phrase « mais si [...] pour déterminer la nature non commerciale du contrat » est lui aussi superflu, compte tenu du paragraphe 2 de l'article 11. En fait, tel que libellé, l'ensemble du paragraphe 3 a seulement valeur de recommandation, et ne fait que tempérer la règle qui veut qu'un Etat ayant conclu un contrat commercial avec une entité étrangère non étatique puisse jouir de l'immunité de juridiction en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 11. Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 3 vise sans doute à concilier les divergences de vues sur le poids à accorder à la nature du contrat et à son but, mais M. Al-Khasawneh ne peut l'accepter pour autant. La question demeure alors de savoir quel poids il conviendra d'accorder au but non commercial d'un contrat dont la nature et la forme revêtent un caractère commercial. Les observations des gouvernements n'aident pas beaucoup sur ce point, car elles sont partagées. Cependant, toute suggestion tendant à accorder le même poids à la nature et au but du contrat est à rejeter. Si elle était acceptée, les juges appelés à interpréter la future convention auraient une tâche fort difficile. Cette tâche ne serait d'ailleurs pas plus facile s'ils avaient à tenir compte en premier lieu de la nature du contrat — le but du contrat n'intervenant alors que de façon marginale et subsidiaire. Premièrement, le critère du but est subjectif par définition. Deuxièmement, il n'est pas inconcevable — il est même normal — que, en concluant un contrat commercial, un Etat soit motivé à la fois par des considérations commerciales et par des considérations qui tiennent au bien-être public. Troisièmement, comme la pratique des Etats invoquant l'immunité varie selon les pays, différentes solutions seraient adoptées en fonction de l'Etat considéré, ce qui irait à l'encontre de l'unification recherchée.

42. D'un autre côté, le Gouvernement britannique souligne dans ses observations qu'il existe déjà un mécanisme en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 11, qui fait qu'un Etat peut réserver son immunité au moment de conclure le contrat. Cependant, puisque la restriction de l'immunité s'explique essentiellement par le souci de protéger des droits privés, il n'y a pas de raison, lorsque l'entité non étatique consent à ce que l'autre partie au contrat, c'est-à-dire l'Etat, invoque l'immunité, pour que l'Etat du for conteste le consentement ainsi donné, sauf peut-être pour des considérations d'intérêt public. Il s'ensuit que, dans certains cas, ce consentement s'étendrait à des contrats dont la nature et le but sont tous deux commerciaux, ce qui effacerait la ligne de partage entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* sur laquelle se fonde la

théorie de l'immunité restreinte. Il se peut, par exemple, qu'une société, ignorant la subtilité de cette distinction, ou tout simplement désireuse de faire rapidement des bénéfices, accepte une clause stipulant qu'un Etat réserve son immunité à l'égard d'un contrat dont la nature et le but sont tous deux commerciaux. Inversement, il se peut qu'un Etat soucieux d'assurer le bien-être de ses citoyens conclue, avec une société étrangère, un contrat dans lequel il consent à renoncer à son immunité, même si le but du contrat est d'intérêt public. Dans les deux cas, le mécanisme envisagé à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 11 laisserait jouer les forces du marché et, à ce titre, il ne saurait être tenu pour suffisant. Le droit a en effet pour mission de modérer l'exercice du pouvoir, qu'il soit économique ou politique, et non de le renforcer. M. Al-Khasawneh en est ainsi amené à conclure que c'est le but du contrat qu'il convient de retenir comme critère, tout en atténuant, dans la mesure du possible, son caractère subjectif, par souci de stabilité du droit et d'uniformité du régime. Pour cela, on pourrait énumérer un certain nombre de catégories de contrats commerciaux pour lesquels le critère du but serait appliqué — par exemple, les contrats à des fins militaires ou les contrats conclus en cas de secours d'urgence. Une autre solution serait d'ajouter, au paragraphe 2 de l'article 11, un alinéa *c*, ainsi conçu : « si le tribunal s'est assuré que le but du contrat est d'intérêt public ».

43. A l'article 4 (Privilèges et immunités non affectés par les présents articles), M. Al-Khasawneh pense qu'il faudrait envisager de faire entrer, dans le champ d'application du paragraphe 2, la situation de certaines personnes liées au chef d'Etat, par exemple les membres de sa famille vivant avec lui et les domestiques attachés à son service personnel, et peut-être aussi les premiers ministres et les ministres des affaires étrangères.

44. M. Al-Khasawneh trouve satisfaisant l'article 5 (Non-rétroactivité des présents articles), encore qu'il juge pertinente l'observation du Gouvernement australien quant à l'utilité d'imposer certaines restrictions à l'application de la future convention. Il est significatif à ce propos qu'après la promulgation, en 1976, du *Foreign Sovereign Immunities Act* des Etats-Unis d'Amérique, les demandeurs aient commencé à intenter des actions pour des affaires remontant aux années quarante, comme l'a dit M. Shi (2115^e séance).

45. Passant à l'article 6 (Immunité des Etats), M. Al-Khasawneh appuie la suppression du membre de phrase placé entre crochets. Cependant, cet article ayant été, par le passé, l'objet d'une vive controverse au sein de la Commission et parmi les publicistes, il souhaite s'y attarder quelque peu. Premièrement, il note que, dans le cadre de la codification et du développement progressif du droit international, la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont tendance, depuis quelque temps, à opter pour des solutions de facilité. Pour certaines matières, c'est la formule de l'accord-cadre que l'on préconise afin de tenir compte de la diversité des situations : c'est le cas pour le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et pour la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités non interdites par le

droit international. Dans le cas du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique, la Commission a failli succomber à la tentation de mettre en place un régime facultatif qui aurait remis en cause le droit des relations diplomatiques et consulaires. Pour la matière à l'étude, la même hésitation à accepter un régime uniforme a abouti à l'introduction du membre de phrase entre crochets dans l'article 6 et à l'adoption en première lecture de l'article 28 (Non-discrimination). Est-ce là une preuve de créativité ? Ou bien l'aveu qu'il est peut-être impossible de légiférer pour l'ensemble des pays dans leur hétérogénéité ? Il semble que la seconde explication soit la bonne. La Commission légifère, certes, mais les instruments qu'elle élabore ne peuvent servir d'aune pour mesurer avec certitude l'action des Etats. En d'autres termes, elle s'en tient à la codification — d'où le gel de l'évolution par le droit coutumier, sans cette certitude que la codification devrait apporter pour compenser l'affaiblissement du pragmatisme et de la créativité qui caractérisent le droit coutumier.

46. Deuxièmement, les Etats ont de tout temps procédé à des échanges commerciaux. Le fait est cependant que, dans la matière à l'étude, l'abondance des décisions de justice, des pratiques administratives et des législations nationales contraste avec l'inexistence de la jurisprudence internationale et avec la pauvreté de la pratique diplomatique. Rien ne permet de croire à un inversement de cette tendance. Il y a fort peu de chances de voir se multiplier les décisions de tribunaux internationaux ou les sentences arbitrales. Par contre, il est fort probable qu'apparaissent des jurisprudences nationales et des législations internes allant dans deux directions opposées et consacrant, dans certains pays, la théorie de l'immunité restreinte et, dans d'autres, celle de l'immunité absolue. C'est ici précisément qu'intervient la codification, dont la raison d'être est de mettre un terme aux processus qui peuvent être sources d'incertitude sur le plan juridique. Mais, si le projet d'articles à l'étude ne doit énoncer que des règles d'importance secondaire, l'incertitude sera la même.

47. Troisièmement, on a dit que, comme il est difficile d'établir une distinction nette entre les actes *jure imperii* et les actes *jure gestionis* et d'amener tous les Etats à accepter une ligne de partage exacte entre immunité et non-immunité, il conviendrait d'admettre une zone floue qui ferait l'objet de règles ultérieures.

48. Les problèmes de ce genre, dit M. Al-Khasawneh, sont communs à tous les projets d'articles, et tout ensemble de règles porte en lui les germes de sa propre destruction. Mais seul un projet d'articles inepte sèmerait volontairement les graines de son inefficacité.

49. Compte tenu de ces considérations, M. Al-Khasawneh s'oppose au maintien de l'expression placée entre crochets dans l'article 6. A cet égard, il accepterait, à l'extrême rigueur, la proposition du Gouvernement espagnol tendant à ajouter au préambule un alinéa rédigé comme suit :

« Affirmant que les règles du droit international général continueront de régir les matières non expressément réglementées par la présente convention » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5).

Dans un effort louable de compromis, le Rapporteur spécial a aussi proposé de supprimer le membre de phrase entre crochets et d'introduire en lieu et place dans le projet un nouvel article 6 *bis* (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), et il a invité les membres de la Commission à indiquer s'ils préfèrent la proposition espagnole ou ce nouvel article. Pour sa part, M. Al-Khasawneh préfère la proposition espagnole, car il pense que l'article 6 *bis* a peu de chances d'être approuvé par les tenants de la théorie de l'immunité restreinte et que, comme l'a dit M. Reuter (2115^e séance), puisque les Etats favorables à la théorie de l'immunité absolue soulèveront de toute façon des objections, ce nouvel article proposé n'est qu'un semblant de solution.

50. M. Al-Khasawneh pense, comme M. Tomuschat (2116^e séance), qu'il convient d'étudier le rapport entre l'article 7 (Modalités pour donner effet à l'immunité des Etats) et l'article 2 ; il souscrit aussi aux observations de forme formulées par M. Al-Qaysi (2116^e séance, par. 43). Pour ce qui est de l'article 8 (Consentement exprès à l'exercice de la juridiction), il approuve l'amendement proposé par le Rapporteur spécial à l'alinéa *c* (A/CN.4/415, par. 93). Quant à l'article 9 (Effet de la participation à une procédure devant un tribunal), il souhaiterait savoir, comme M. Al-Qaysi, s'il est possible de revenir sur une renonciation donnée par erreur lorsque l'Etat qui invoque la juridiction a lui-même intenté la procédure. Encore que peu probable, ce cas n'est pas inconcevable. En ce qui concerne l'article 10 (Demandes reconventionnelles), M. Al-Khasawneh accueille avec satisfaction la suggestion du Gouvernement thaïlandais d'ajouter un nouveau paragraphe 4 (A/CN.4/415, par. 107).

51. Passant à la troisième partie du projet ([Limitations de] [Exceptions à] l'immunité des Etats), M. Al-Khasawneh estime que l'importance donnée à l'intitulé, qui a suscité tant de controverses, est disproportionnée.

52. Au sujet de l'article 11 (Contrats commerciaux), qu'il a déjà évoqué sur certains points en analysant les articles 2 et 3, M. Al-Khasawneh fait observer, premièrement, que l'emploi de l'expression « en vertu des règles applicables de droit international privé », au paragraphe 1, semble partir de l'hypothèse que le choix du droit applicable et le choix de la juridiction sont une même chose. Comme ce n'est pas toujours le cas, il souhaiterait des éclaircissements de la part du Rapporteur spécial. Deuxièmement, il note que, au paragraphe 3 du nouvel article 2 proposé, le Rapporteur spécial emploie le mot « accord » au lieu du mot « contrat » lorsque les deux parties sont des Etats : cela semble justifié, mais il s'ensuit que l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 11 pourrait être supprimé dès lors qu'un contrat ou accord commercial conclu entre Etats bénéficierait de toute façon de l'immunité de juridiction. Troisièmement, il se félicite du commentaire du Rapporteur spécial selon lequel les règles de droit international privé exigent souvent l'existence d'un lien territorial (A/CN.4/415, par. 116).

53. M. Al-Khasawneh juge fondé le nouvel article 11 *bis* proposé, relatif aux biens d'Etat séparés (*ibid.*, par. 122), en ce sens qu'il limite les actions en justice abusives contre des Etats étrangers, en faisant une distinction entre l'Etat et l'entreprise d'Etat dotée de biens

d'Etat séparés. Les exemples cités par M. Shi rappellent que ce problème ne saurait être passé sous silence. Une question de principe peut se poser : faut-il inclure, dans le projet d'articles, une disposition expresse concernant une institution qui est propre à un seul groupe d'Etats ? L'idéal serait de ne pas le faire, mais, dans un instrument à vocation internationale, il importe d'aboutir à une solution juste et équitable, et M. Al-Khasawneh ne pense pas que ce sera le cas si l'article 11 *bis* est adopté. Quant à son libellé exact, il conviendrait d'en confier le soin au Comité de rédaction.

54. M. AL-QAYSI dit qu'il complétera ses observations sur le sujet en se penchant sur les articles 21 à 28.

55. En ce qui concerne l'article 21 (Immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte), M. Al-Qaysi souscrit à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à supprimer l'expression « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placée entre crochets, non seulement parce que sa signification n'est pas claire — comme on l'a déjà dit —, mais aussi pour les raisons exposées au paragraphe 4 du commentaire relatif à cet article, selon lequel

[...] il peut arriver que l'intérêt de l'Etat soit accessoire au point de n'être affecté par aucune mesure de contrainte ; ou que, par sa nature même, cet intérêt — droit de rachat, droit de réversion — reste étranger à la mesure de contrainte frappant l'usage des biens⁵. [...]

De même, M. Al-Qaysi est d'accord avec le Rapporteur spécial pour supprimer les mots « non gouvernementales », placés entre crochets. Enfin, pour les raisons avancées par le Gouvernement du Qatar, il approuve la proposition visant à supprimer, à l'alinéa *a*, le membre de phrase « 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 ».

56. Passant à l'article 22 (Consentement à des mesures de contrainte), M. Al-Qaysi est d'accord avec le Rapporteur spécial pour supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », placé entre crochets, pour les raisons exposées à propos de l'article 21.

57. Quant à l'article 23 (Catégories spécifiques de biens), M. Al-Qaysi est favorable à la suppression, au paragraphe 1, des mots « non gouvernementales ». Cela dit, il se demande quel est le libellé que le Rapporteur spécial recommande au juste pour l'alinéa *c* du paragraphe 1. En effet, dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 239 et 240), le Rapporteur spécial propose d'ajouter, dans cet alinéa, les mots « utilisés à des fins monétaires » et de remanier le paragraphe 2 ; dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 45), il propose de reformuler l'alinéa *c* du paragraphe 1 et de supprimer le paragraphe 2, puis il suggère (*ibid.*, par. 46) de modifier en conséquence l'article 21 et d'ajouter, à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23, les mots « et servent à des fins monétaires ».

58. Qu'en est-il exactement ? M. Al-Qaysi se déclare favorable à l'adjonction proposée par le Rapporteur spécial à l'alinéa *c* du paragraphe 1, mais il se demande si le paragraphe 2 va être maintenu tel que remanié dans le rapport préliminaire, ou s'il sera supprimé. Si ce

⁵ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 18.

paragraphe est maintenu, et telle est probablement l'intention du Rapporteur spécial, celui-ci devra modifier les propositions qui figurent au paragraphe 45 de son deuxième rapport. Mais il faudra aussi résoudre un autre problème. En effet, le Rapporteur spécial a clairement indiqué qu'il recommande de remanier le paragraphe 2 en raison des observations de la République démocratique allemande. Or, il est à noter que la République démocratique allemande donne comme raison de sa proposition que le paragraphe 2, tel qu'adopté en première lecture, aurait pour effet de rendre inopérante la mesure spéciale de sauvegarde envisagée. M. Al-Qaysi ne voit pas la logique de ce raisonnement, étant donné le commentaire relatif à l'article 23, où il est dit que l'article vise à protéger les catégories spécifiques de biens énumérées aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 1, à moins que l'Etat n'ait réservé ou affecté ces biens à la satisfaction de la demande faisant l'objet de la procédure, ou n'ait expressément consenti à l'adoption des mesures de contrainte⁶. Dans les deux cas, c'est le consentement de l'Etat — tacite dans le premier, exprès dans le second — qui est à la base de la levée de la protection spéciale. Pourquoi ce consentement devrait-il être tenu pour une négation de la protection ? Plus surprenant encore est le texte du paragraphe 2, tel qu'il a été remanié par le Rapporteur spécial, à la suite des observations de la République démocratique allemande. Il propose en effet que, « Sans préjudice des dispositions de l'article 22 » — c'est-à-dire malgré le consentement exprès de l'Etat —, la protection spéciale accordée aux catégories de biens énumérées au paragraphe 1 ne puisse être levée que si ces biens ont été réservés ou affectés par l'Etat en question à la satisfaction de la demande qui fait l'objet de la procédure. Est-ce à dire que le consentement exprès importerait peu, à moins qu'il ne fût assorti d'un consentement tacite sous forme de réserve ou d'affectation des biens ? Si tel est le cas, M. Al-Qaysi ne partage pas ce raisonnement. Il préfère le texte du paragraphe 2 approuvé en première lecture, et pense que les seules modifications à apporter à l'article 23 consistent à supprimer les mots « non gouvernementales » au paragraphe 1 et à ajouter, à l'alinéa *c* du même paragraphe, les mots « et servent à des fins monétaires ».

59. En ce qui concerne l'article 24 (Signification ou notification des actes introductifs d'instance) et l'article 25 (Jugement par défaut), M. Al-Qaysi approuve la proposition de M. Shi (2115^e séance) tendant à supprimer, aux paragraphes 3 et 2 respectivement, l'expression « s'il y a lieu ». De même, il se range à la proposition du Rapporteur spécial, consécutive aux observations du Royaume-Uni et de la République fédérale d'Allemagne, de modifier le paragraphe 2 de l'article 27 (Immunités de procédure), de manière à n'appliquer la disposition qu'à l'Etat défendeur. Compte tenu des doutes qu'il a déjà exprimés (2116^e séance) sur l'applicabilité du projet d'article 6 *bis*, il juge que l'article 28 (Non-discrimination) a sa place dans le projet d'articles.

60. Enfin, notant que le Rapporteur spécial a mentionné la possibilité d'ajouter, à la sixième partie du

projet, une disposition sur le règlement des différends, M. Al-Qaysi convient avec M. Shi que ce n'est pas le moment de le faire. Si le projet d'articles doit prendre la forme d'une convention internationale, il appartiendra à la conférence de plénipotentiaires de trancher la question.

61. M. OGISO (Rapporteur spécial) précise, au sujet de l'article 23, que la seule modification qu'il propose porte sur l'alinéa *c* du paragraphe 1 et vise à ajouter les mots « et servent à des fins monétaires », le paragraphe 2 restant inchangé.

62. M. AL-QAYSI remercie le Rapporteur spécial de cette mise au point, qui cependant ne répond pas entièrement au problème qu'il a soulevé à propos du paragraphe 2. Il attend avec intérêt le résumé du débat que fera le Rapporteur spécial.

63. M. TOMUSCHAT dit que, contrairement à plusieurs des orateurs qui l'ont précédé, il n'est pas favorable à la suppression de l'article 12, qui lui paraît utile et parfaitement justifié. Il en veut pour preuve un jugement rendu le 22 mai 1984 par le Tribunal fédéral suisse. L'ambassade d'un pays asiatique, à Berne, avait engagé en 1958 un ressortissant italien pour un poste de radiotélégraphiste ; l'intéressé fut ensuite chargé de diverses tâches, pour être finalement rétrogradé et licencié en 1979, arbitrairement selon lui. Pour faire valoir ses droits, il engagea une instance contre son employeur. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 37 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'intéressé, étant membre du personnel de service de l'ambassade, ne jouissait d'aucune immunité diplomatique et n'avait ni le statut diplomatique ni celui de fonctionnaire du pays en cause. Ses relations avec ce pays étaient fondées sur un simple contrat de travail. On peut donc se demander contre qui d'autre il eût pu engager une instance pour faire valoir ses droits. Devait-il pour cela se rendre dans un pays lointain ? Il est clair que refuser l'accès aux tribunaux locaux dans de tels cas équivaudrait à un déni de justice. Donnant lecture de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, M. Tomuschat se dit persuadé que la garantie prévue par cette disposition ne serait pas respectée si l'accès à un tribunal compétent pour trancher « des contestations sur des droits et obligations de caractère civil » était rendu excessivement difficile. Dans les cas visés à l'article 12 du projet, les tribunaux locaux sont la seule instance praticable.

64. M. Tomuschat ne peut accepter l'argument selon lequel l'intéressé peut se tourner vers son gouvernement afin que celui-ci présente une réclamation contre l'Etat employeur. Cette possibilité n'est pas un recours, puisque, dans le cadre de la protection diplomatique, le sort de l'intéressé dépend totalement d'une décision discrétionnaire de son gouvernement. Or beaucoup de gouvernements hésiteraient à faire leur la modeste demande d'un de leurs nationaux contre un Etat étranger, par crainte de porter atteinte à leurs relations avec cet Etat. Si donc la Commission veut rester fidèle au principe fondamental qui veut que tout individu qui estime que ses droits ont été violés doit disposer d'un

⁶ *Ibid.*, p. 20, par. 7 du commentaire.

recours efficace, elle doit reconnaître la compétence des tribunaux locaux.

65. Quant aux exceptions prévues au paragraphe 2 de l'article 12, elles méritent d'être examinées de près. A l'alinéa *c*, en particulier, la date critique ne devrait pas être celle du contrat de travail : dans l'exemple donné précédemment, l'employé avait été engagé vingt et un ans avant la décision de licenciement !

66. M. Tomuschat préfère également le texte adopté de l'article 13, car, comme il vient de le dire à propos de l'article 12, permettre à une personne qui estime avoir subi un préjudice, du fait d'un Etat étranger, de s'adresser à la justice est le moyen le plus simple et le plus efficace de régler le litige. Pourquoi cet Etat devrait-il, par l'effet de l'immunité, échapper à toute responsabilité du fait que ses agents se trouvent dans un autre pays ? Ces agents sont tenus de respecter les lois et règlements de ce pays : s'ils ne le font pas, pourquoi la personne lésée devrait-elle être placée dans une situation équivalant à un déni de justice ? Là encore, lui donner la possibilité d'engager une instance devant les tribunaux d'un autre Etat n'est pas une solution.

67. Par contre, M. Tomuschat ne pense pas qu'il faille supprimer la condition tenant à la présence de l'auteur de l'acte sur le territoire de l'Etat du for. Il n'est pas suffisant d'exiger que les dommages aient été causés sur le territoire de l'Etat du for ou, comme le propose maintenant le Rapporteur spécial, que l'acte dommageable ait été commis sur ce territoire : ce serait élargir indûment le champ d'application de l'article 13. Selon la doctrine de la compétence extraterritoriale, un acte et ses effets constituent un tout indivisible. Les cas où l'Etat étranger agit dans les limites de ses frontières, dans le plein exercice de sa puissance souveraine, sont une chose ; les cas où ses agents agissent sur le territoire de l'Etat du for en sont une autre, car aucun Etat n'est souverain sur le territoire d'un autre Etat, et ses agents doivent toujours respecter les lois locales : la souveraineté territoriale prévaut toujours, sauf accord contraire. S'il suffisait que les dommages surviennent dans l'Etat du for, toute la question de la pollution atmosphérique transfrontière, par exemple, pourrait être réglée de manière unilatérale par les tribunaux d'un des Etats en cause. Une solution de ce genre ne saurait être un moyen viable de règlement des conflits, et c'est pourquoi les dommages transfrontières donnent généralement naissance à des différends internationaux qui doivent être réglés par les moyens prévus à l'article 33 de la Charte des Nations Unies. M. Tomuschat fait sienne l'opinion exprimée sur ce point par M. Calero Rodrigues.

68. M. Tomuschat pense, comme le Rapporteur spécial, que le texte de l'article 14 doit être radicalement simplifié. L'alinéa *a* du paragraphe 1 est inutilement compliqué, alors qu'il s'agit d'exprimer une idée simple, à savoir que les actions concernant des immeubles doivent pouvoir être portées devant les tribunaux du pays où sont situés les immeubles en cause. On pourrait s'inspirer, à cet égard, de l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui parle d'une action « concernant » un immeuble situé sur le territoire de

l'Etat accréditaire. Dans de nombreux systèmes juridiques, en effet, la mention d'un « intérêt » sur un bien immobilier risque d'être source d'interrogations. Par principe, un traité de caractère universel ne doit pas utiliser un vocabulaire propre à un système juridique particulier. Le paragraphe 2 de l'article 14 est à supprimer : l'immunité ne doit jamais pouvoir être invoquée lorsqu'une action est intentée contre une personne privée.

69. En ce qui concerne l'article 18, M. Tomuschat dit que, avant d'entendre la déclaration de M. Mahiou, il pensait que tous les membres de la Commission étaient d'accord pour supprimer l'adjectif « non gouvernemental », qui apparaît sous diverses formes dans cet article. En effet, avec cet adjectif, on se trouve en présence de quatre catégories différentes de navires, et la disposition est alors trop complexe pour être aisément applicable.

70. L'article 19 est un texte difficile, mais ses dispositions sont très importantes. L'idée de base est ici que, lorsqu'un Etat et une personne physique ou morale étrangère sont convenus de régler leurs différends éventuels par l'arbitrage, aucune des parties ne doit pouvoir ultérieurement entraver la procédure d'arbitrage, par exemple pour empêcher la reconnaissance de la sentence ou se soustraire à son exécution ; si, en effet, l'Etat étranger pouvait à ce stade invoquer son immunité, l'ensemble de la procédure arbitrale se trouverait dénué de sens. C'est cette idée qu'il faut clairement exprimer dans le texte, en y mentionnant explicitement, comme le propose le Gouvernement du Qatar, la reconnaissance et l'exécution de la sentence.

71. S'agissant de l'article 20, certains membres de la Commission considèrent qu'aucune demande concernant des mesures de nationalisation ne doit être recevable ; et il est vrai que, lorsqu'un Etat nationalise des biens, c'est dans l'exercice de sa puissance souveraine. Cependant, l'article 20 n'énonce pas une règle : il ne constitue qu'une clause de sauvegarde. M. Tomuschat ne voit pas à quel but il répond, et, pas plus que M. Mahiou, il n'est convaincu par les arguments avancés sur ce point par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 41).

72. L'article 21 accorde une protection beaucoup trop étendue aux biens privés. M. Tomuschat prend comme exemple l'immeuble de New York où la mission de son pays auprès de l'Organisation des Nations Unies loue un étage : cet immeuble doit-il se trouver à l'abri de toute mesure de contrainte au motif que la République fédérale d'Allemagne y a un intérêt juridiquement protégé, sous la forme d'un bail de location ? On pourrait conclure dans ce sens, en interprétant à la lettre l'article 21 tel qu'actuellement rédigé. Or, rien ne justifie que l'on crée de tels obstacles à des relations commerciales par ailleurs normales. Les mesures de contrainte ne doivent être exclues que si l'Etat étranger peut se trouver atteint dans la jouissance de ses droits : ce n'est certainement pas le cas dans cet exemple. M. Tomuschat approuve donc la proposition du Rapporteur spécial de supprimer les mots placés entre crochets dans la phrase liminaire. La même remarque vaut pour la possession ou le contrôle : les mesures de contrainte ne doivent

être exclues que si elles risquent d'affecter l'une ou l'autre. Il faut donc réduire la portée de cet article et n'en exclure les mesures de contrainte que si l'exercice des droits de l'Etat étranger risque d'être affecté.

73. M. REUTER approuve le renvoi au Comité de rédaction des articles 1 à 11 *bis* (A/CN.4/415, par. 122) ainsi que de certains des articles suivants.

74. En ce qui concerne l'article 12, M. Reuter est en général favorable aux propositions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 133), même si cet article pose encore quelques difficultés.

75. L'article 13 laisse M. Reuter perplexe, y compris le nouveau paragraphe 2 proposé (*ibid.*, par. 143). Si, en effet, il est évident que les dommages causés aux biens ou aux personnes doivent entraîner des demandes en réparation, par contre on peut se demander quelles sont les règles de droit dont la violation peut être invoquée à l'occasion de telles demandes. Pour M. Tomuschat, il paraît clair qu'il s'agit des règles de droit national ; et l'on cite souvent, à ce propos, le cas des accidents d'automobile. Si telle est bien l'interprétation qu'on veut donner à cet article, le paragraphe 2 ne se justifie pas. Mais peut-être faut-il interpréter cette disposition de manière plus large, comme s'appliquant aux actes ou omissions constituant une violation des règles du droit international ; dans une telle hypothèse, la référence à ces règles se justifierait. Cependant, en droit international positif, tout ce que peut faire l'individu victime d'un acte contraire au droit international de la part d'un Etat étranger, c'est de demander à l'Etat dont il est ressortissant d'agir dans le cadre de la protection diplomatique, ce que cet Etat peut fort bien refuser de faire, comme vient de le dire M. Tomuschat. Il s'agit donc de savoir si l'on veut donner ici aux individus victimes de dommages le droit d'agir directement contre l'Etat étranger à qui le dommage peut être imputé — solution estimable, certes, mais qui a toutes les chances de rester théorique. Si tel est néanmoins l'objectif de la disposition, il faut alors modifier le paragraphe 2, et, à cet égard, ou bien la proposition de l'Espagne va trop loin, ou bien elle ne va pas assez loin : pour être clair, il faudrait indiquer expressément que, s'il ne bénéficie pas d'une protection adéquate et n'obtient pas de résultats satisfaisants par les voies normales du droit international public, l'individu pourra agir directement. Cette solution est théoriquement défendable, car on peut arguer, comme cela a été jugé dans l'affaire de la *Société européenne d'études*, que, lorsqu'un Etat présente une réclamation dans l'exercice de la protection diplomatique de ses ressortissants, c'est pour obtenir réparation du dommage subi par lui-même. Quoi qu'il en soit, la Commission doit réexaminer l'article 13, décider quelle est l'hypothèse qu'elle y envisage, et en modifier la présentation.

76. Il faudrait préciser, à l'alinéa *b* de l'article 14, les liens du bien en cause avec le territoire de l'Etat du for et, pour les raisons exposées par M. Tomuschat, supprimer le mot « intérêt » ou, à défaut, essayer de le remplacer par une expression qui ne soit pas propre au vocabulaire de la « common law ».

77. Il faut préciser si l'on vise, dans l'article 16, les impôts, taxes ou autres redevances en général, ou seulement ceux qui ont trait à une activité ou à un bien non couverts par l'immunité. Quant à l'article 17, il n'est pas souhaitable, à l'alinéa *b*, d'employer des termes appartenant au droit international privé. Une formule plus générale, mettant l'accent sur les liens de la société avec le territoire de l'Etat du for, serait peut-être préférable.

78. L'article 18 est un texte dont l'élaboration a été laborieuse, et sur lequel il est difficile de porter un jugement sans avoir une connaissance détaillée du droit maritime. Pour ce qui est de la suppression de l'adjectif « non gouvernemental », M. Reuter peut accepter qu'on fasse appel à la notion de but ou de finalité pour caractériser certaines opérations, situations ou entités, mais alors la précision s'impose. S'il est effectivement concevable que, dans certaines circonstances exceptionnelles, les navires puissent bénéficier d'une immunité plus étendue, comme le voudrait M. Mahiou, il faut dire quelles sont ces circonstances. La Commission sera de toute façon obligée de réexaminer cet article, compte tenu notamment des observations de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni.

79. L'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23 doit être rendu plus précis, car on ne peut dire que tous les fonds qu'un Etat dépose dans des banques situées sur le territoire d'un autre Etat soient utilisés à des fins monétaires. Ce qu'il faut viser ici, ce sont les dépôts qui, dans le cadre du système bancaire international, jouent un rôle particulier de garantie monétaire. Il est d'ailleurs probable que les milieux bancaires disposent d'une définition pour ce type de dépôts.

80. En conclusion, M. Reuter dit que les projets d'articles appellent certaines observations générales, qui valent aussi pour le nouveau projet d'article 11 *bis*. Les textes proposés par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) pour cet article ne sont pas sans mérite, mais ils appellent des réserves. En effet, comme on l'a dit, l'ensemble des articles doit énoncer des règles de droit international qui n'existent pas encore, comme le démontre le fait que les diverses opinions exprimées reflètent avant tout l'intérêt national. Non pas que M. Reuter ne comprenne pas les Etats qui souhaitent que l'immunité soit aussi stricte que possible, mais il se demande, en entendant les tenants de la doctrine de l'immunité absolue, s'ils n'ont pas plutôt à l'esprit les problèmes que pose l'intervention. En effet, dès lors qu'il s'agit de matières civiles ou commerciales — c'est-à-dire contractuelles —, il y a une lutte pour le pouvoir que donne le droit : si l'on consacre l'immunité de l'Etat, cela signifie que seuls ses tribunaux sont compétents et que seul son système juridique sera applicable, y compris sa législation de fond. Les petits Etats veulent se protéger, cela est bien normal, mais il s'agit plutôt ici d'une question d'intervention. Comme l'a dit M. Bennouna (2117^e séance), il ne faut pas oublier les rapports de force, même si nombre de contrats conclus dans le domaine des matières premières montrent que les pays faibles, ou qui se croient tels, peuvent tout d'un coup devenir puissants.

81. Par ailleurs, M. Reuter constate que personne n'a dit jusqu'ici que les règles à élaborer devaient être

impératives et absolues : il l'aurait fait lui-même s'il avait eu le temps de présenter des observations au sujet de l'article 28. Or, dans tous les cas, c'est la plus puissante des deux parties en présence qui décidera s'il y a immunité ou non, si ses tribunaux sont compétents et, par conséquent, si c'est son droit qui est applicable. M. Reuter craint, à cet égard, que le texte qui sera finalement adopté par l'effet du nombre ou de l'influence politique, tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ne soit fort peu satisfaisant. Les véritables règles internationales sont des règles communes, comme celles élaborées dans le cadre du CAEM ou de la Communauté. Quelles que soient les réserves que l'on puisse faire au sujet de l'arbitrage international et des difficultés qu'il peut soulever, il indique la voie sur laquelle il faut s'engager, car l'avenir est à une véritable législation internationale commune. Il serait bon que la Commission reprenne l'examen du sujet sur d'autres bases le plus tôt possible.

La séance est levée à 13 heures.

2120^e SÉANCE

Vendredi 16 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens
(suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE
(suite)

1. M. BENNOUNA dit que le débat sur le sujet à l'examen lui rappelle la discussion doctrinale classique sur le point de savoir si les principes généraux du droit international « reconnus par les nations civilisées » dérivent du droit interne ou du droit international. En fait, il n'est jamais bon de considérer le droit international comme distinct et séparé du droit interne par des cloisons étanches. L'un et l'autre s'interpénètrent et se

nourrissent réciproquement. Certes, dans le cas particulier des immunités juridictionnelles, l'immunité est admise ou exclue sur la base des juridictions internes des Etats, mais en tenant compte de certaines règles internationales. Le projet ne devrait donc pas chercher à fixer des règles strictes et uniformes, mais être borné aux directives générales. L'adoption du projet de convention ne marquera pas la fin de la dialectique entre le droit interne et le droit international, mais le franchissement d'un premier palier, qu'il s'agira ultérieurement de compléter. Comme il l'a déjà dit (2117^e séance) à propos des articles 1 à 11, M. Bennouna juge que le projet devrait contenir une clause de révision des articles au bout d'un certain nombre d'années, cinq ou dix ans par exemple. Cela montrerait que le texte ne se veut pas définitif et qu'il peut être modifié ou complété le moment venu. Cela permettrait aussi de rallier plus facilement les opinions et de surmonter le pessimisme que reflètent les observations de certains membres.

2. Pour ce qui est de l'article 12, M. Bennouna approuve les recommandations présentées par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 131 à 133). Le problème que pose l'article 13 est plus complexe. Plusieurs gouvernements ont fait observer que la question des atteintes aux personnes et aux biens est régie par les règles de la responsabilité des Etats, et qu'elle n'a pas sa place dans le projet. Le nouveau paragraphe 2 que le Rapporteur spécial propose d'ajouter (*ibid.*, par. 143) ne règle pas tout à fait le problème, et M. Bennouna regrette de ne pouvoir l'accepter. Il est à craindre, d'autre part, que la suppression du membre de phrase « 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 » n'élargisse encore la portée de l'article. Il vaudrait mieux garder cette phrase. En fait, l'ensemble de l'article appelle un examen plus approfondi de la Commission.

3. M. Bennouna approuve les recommandations du Rapporteur spécial quant aux articles 14 et 18, mais relève qu'il n'a proposé aucun amendement aux articles 15, 16 et 17.

4. Au sujet des expressions entre crochets entre lesquelles il faut choisir, pour l'article 19, M. Bennouna pense que le « contrat commercial » fait l'objet d'une définition suffisamment large à l'article 2, relatif aux expressions employées, et qu'il convient de l'utiliser dans tout le texte, pour éviter toute confusion.

5. M. Bennouna s'associe aux membres qui se sont interrogés sur la nécessité d'inclure l'article 20 dans le projet. Si la Commission décide de le conserver, il juge, comme M. Calero Rodrigues (2119^e séance), qu'il n'est pas à sa place dans la troisième partie et qu'il faut le *transposer dans la première partie, sous forme de clause de sauvegarde.*

6. Pour ce qui est de la quatrième partie du projet, le Rapporteur spécial, se rangeant à l'avis d'un certain nombre de gouvernements, recommande de supprimer le membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », à l'article 21. Pourtant, cela ne résoudrait pas le cas des biens visés dans cet article. Il faut reconnaître que l'expression « intérêts

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

juridiquement protégés » laisse à désirer, et qu'il vaudrait mieux parler de biens sur lesquels l'Etat a un droit *in rem*. On pourrait procéder de la même façon pour l'article 22. La suppression du terme « non gouvernementales » au paragraphe *a* de l'article 21 est acceptable, mais pas celle du membre de phrase « et n'aient un lien avec l'objet de la demande [...] », qui aurait pour effet d'élargir outre mesure la portée de cette disposition.

7. Pour les raisons qu'il a déjà exposées, M. Bennouna est en faveur de la suppression du terme « non gouvernementales » au paragraphe 1 de l'article 23, mais ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial sur la nécessité des mots « et servent à des fins monétaires » à l'alinéa *c* du paragraphe 1. Le paragraphe 2 est superflu et doit disparaître. L'article 21 se suffit à lui-même, et la référence qui y est faite ne fait que compliquer les choses.

8. L'article 28 soulève un certain nombre de problèmes, et le Rapporteur spécial semble le reconnaître en subordonnant le maintien de cette disposition à l'adoption du nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17). Alors que M. Bennouna est opposé à l'article 6 *bis*, il considère que l'article 28 est extrêmement complexe et risque de compromettre l'ensemble du projet. Le Gouvernement australien a eu raison de faire remarquer que ce texte ne porte pas sur la question de la discrimination ou de la non-discrimination, mais sur celle de la réciprocité du traitement. A ce point de vue, la disposition centrale qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2 est formulée en termes trop généraux. Le fait qu'un Etat considère qu'un autre Etat applique une disposition dans un sens restrictif n'est pas une raison suffisante pour que le premier Etat fasse de même. Sans doute est-ce ce qui se fait en pratique ; mais le projet doit au moins essayer de moraliser la situation.

9. Pour terminer, M. Bennouna dit avoir de sérieux doutes sur l'ensemble de la sixième partie proposée pour le projet et suggère que la Commission examine plus en détail la question du règlement des différends à sa prochaine session.

10. M. ROUCOUNAS remercie le Rapporteur spécial d'un travail minutieux, qui aidera grandement la Commission dans sa deuxième lecture du projet d'articles. Il serait néanmoins utile que toutes les observations sur une série d'articles soient à l'avenir regroupées, ce qui donnerait à la Commission un tableau d'ensemble de la situation. Ces observations sont en effet particulièrement précieuses pour ceux de ses membres qui ne siégeaient pas encore quand s'est ouvert le débat sur un des sujets à l'examen.

11. L'article 13 pose une exception à la règle de l'immunité juridictionnelle des Etats dans certains cas d'atteintes aux personnes ou aux biens réels. Aux termes de cet article, les particuliers pourraient introduire une action en réparation devant les tribunaux pour les dommages causés par un acte ou une omission imputable à un Etat étranger et commis sur le territoire de l'Etat du for. Selon le commentaire, cet article (ancien article 14)⁵ vise essentiellement les accidents de la circula-

tion et les accidents causés lors du transport des biens et des personnes par la voie ferroviaire, routière, aérienne ou sur l'eau, car, bien que ces faits soient des risques assurables, la compagnie d'assurance risque de se retrancher derrière l'immunité de son client pour susciter des difficultés au moment de la réparation. Cependant, l'article ne s'applique pas aux cas où il n'y a pas de dommage physique ou corporel, c'est-à-dire qu'y échappent les atteintes à la réputation et les infractions à un droit contractuel, économique ou social. Pour que l'exception puisse les viser aussi, deux conditions doivent être remplies. D'abord, l'acte ou l'omission doit se produire en tout ou partie sur le territoire de l'Etat du for ; ensuite, l'auteur de l'acte doit être présent sur le territoire de cet Etat au moment de sa commission. C'est cette dernière condition qui cerne la portée de l'article 13, car ce qui est dit dans le commentaire — les cas visés par l'article sont très rares — ne vaut qu'à titre provisoire. On le voit, par exemple, au fait qu'il y est indiqué que l'article s'appliquera à certaines catégories de dommages, comme ceux que causent les « canots automobiles », hypothèse qui ne semble pas commensurable avec l'étendue que pourrait donner à cette disposition le rythme auquel les relations de toutes sortes se développent dans le monde moderne.

12. M. Roucounas relève, en outre, que le commentaire prévoit le cas des « coups de feu tirés par-delà la frontière ou des bombardements [...] débordant la frontière » (par. 7). Il lui semble qu'il faudrait indiquer à ce propos que le conflit armé constitue une exception, mais qu'il faudrait aussi prévoir le cas des forces armées étrangères stationnant sur le territoire de l'Etat, le transit de forces armées ou de matériel militaire sur ce territoire, et toute une série d'accidents que pourrait entraîner l'utilisation de la force nucléaire. On peut donc se demander s'il suffit de renvoyer aux conventions existantes, qui d'ailleurs ne s'imposent pas de manière universelle. Pour le Rapporteur spécial, un renvoi — sous forme d'une adjonction au début de l'article 13, qui se lirait « A moins que les Etats n'en conviennent autrement » — garantirait que les conventions internationales ne seraient pas atteintes. Reste à savoir si l'on veut élargir une règle déjà acceptée par les parties et reconnue dans plusieurs conventions importantes concernant l'utilisation de la force nucléaire.

13. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 2 envisagé (A/CN.4/415, par. 143), le renvoi aux règles de la responsabilité de l'Etat en droit international ne suffit pas, car il s'agit ici du pouvoir juridictionnel qu'a le tribunal de se pencher sur un certain secteur d'activités attribuables à l'Etat étranger. Il ne fait pas de doute que ce paragraphe est nécessaire, mais il devrait être beaucoup plus précis. La condition de la présence physique de l'auteur de l'acte ou de l'omission sur le territoire de l'Etat du for doit également être maintenue, au moins pour l'instant, car elle limite la portée de l'article.

14. M. Roucounas souscrit à la proposition que fait le Rapporteur spécial à propos de l'article 14 (*ibid.*, par. 156) et convient aussi qu'il serait mal venu de se référer à certains systèmes juridiques seulement ou à des institutions régies par quelques systèmes juridiques. Il vaudrait mieux régler la question par les modifications de forme nécessaires. A ce propos, la Commission se sou-

⁵ *Annuaire...* 1984, vol. II (2^e partie), p. 68 et 69.

viendra que, dans un domaine différent mais apparenté — la Convention des Nations Unies sur les lettres de change internationales et les billets à ordre internationaux⁶, longuement étudiée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale —, la question s'est posée de la nécessité de rechercher un texte équilibré, intelligible pour tous et ne favorisant pas un système juridique plutôt qu'un autre. C'est ce problème qui a longtemps retardé l'adoption de la Convention.

15. M. Roucouнас convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait donner, dans le commentaire, une explication plus détaillée de la portée de l'article 15 en ce qui a trait aux œuvres produites sur ordinateur. Il faudrait aussi expliquer davantage les droits des producteurs de semences. Cela dit, il faut éviter de citer les aspects particuliers de la question, car cela entraînerait des considérations sur les autres activités qui ne sont pas prévues dans l'article.

16. L'article 18 est évidemment une règle supplétive. Historiquement, la question de l'immunité des Etats s'est posée à propos des navires, parce que ceux-ci, quand ils font escale à l'étranger, sont un point de contact entre les systèmes juridiques de deux Etats au moins. Ce domaine est donc largement réglé par voie de traité, et une jurisprudence abondante, qui remonte au XIX^e siècle, confirme la règle rendant les navires qui ne sont pas exploités en service officiel justiciables devant les tribunaux de l'Etat du for. C'est pourquoi l'expression « navire en service commercial [non gouvernemental] » est une innovation, qui n'a pas de fondement dans la pratique. En outre, il ressort de l'article 236 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer que l'immunité découle du caractère non commercial du navire, et non de son caractère non gouvernemental. Quant aux situations envisagées au paragraphe 2 de l'article 18, il serait judicieux de se borner à des dispositions plus ou moins parallèles, et de ne pas aller plus loin que la Convention de Bruxelles de 1926 relative aux immunités des navires. Il faut notamment se garder de surcharger le texte au point de le rendre difficile à interpréter.

17. Il faut prévoir la question de la pollution. D'autre part, la partie du commentaire sur l'article (ancien article 19) selon laquelle la production d'une attestation signée par le représentant diplomatique de l'Etat auquel appartient le navire ou la cargaison relève de toute évidence des règles de procédure applicables à l'Etat du for⁷ mérite de plus amples explications. On voit mal, sinon, comment cette disposition pourrait s'insérer dans l'article. Il faut également expliquer davantage le nouveau paragraphe 1 *bis* proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26), dont la Commission devrait débattre en priorité à sa prochaine session. Si l'on décide de prévoir une disposition allant dans ce sens, c'est dans le nouvel article 11 *bis* qu'il conviendrait de l'incorporer.

18. Le choix entre les expressions « contrat commercial » et « matière civile ou commerciale » à l'article 19

ne doit pas ouvrir la porte à d'inutiles controverses. On pourrait peut-être surmonter la difficulté en adoptant un libellé du genre : « un acte de droit qui, en vertu des présents articles, relève de la juridiction du tribunal du for ».

19. En ce qui concerne enfin l'article 20, M. Roucouнас rappelle que Lauterpacht avait fait remarquer, il y a quelque quarante ans auparavant, dans son fameux article du *British Year Book of International Law*, que le tribunal du for n'avait rien à voir avec les actes législatifs des Etats étrangers ; depuis, la polémique ne s'est jamais achevée. L'article 20 serait cependant acceptable si on y ajoutait une réserve expresse à propos des effets extraterritoriaux des mesures de nationalisation. Il faudrait réfléchir davantage au terme « cas », dans le titre, car il s'agit peut-être des « effets » de la nationalisation.

20. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, s'associe aux remerciements que les orateurs qui l'ont précédé ont prodigués au Rapporteur spécial pour ses excellents rapports, qui se distinguent par un effort pour élaborer des propositions offrant des solutions propices à un compromis.

21. En s'efforçant de parvenir à un résultat susceptible de rencontrer l'approbation générale, la Commission ne doit pas perdre de vue la nécessité de réaffirmer le principe selon lequel, en vertu de leur égalité souveraine, les Etats et leurs biens jouissent de l'immunité de juridiction. Ce n'est que sur cette base qu'il sera possible de définir clairement les exceptions à l'immunité qui permettront, dans une large mesure, d'éviter la nécessité d'apporter au principe fondamental des restrictions d'une portée plus étendue et contribueront, partant, à la certitude voulue dans l'administration de la loi. Le régime juridique des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens doit établir un équilibre prudent entre le principe juridique international de l'immunité des Etats, les exceptions à ce principe, et les possibilités de recours nécessaires pour prévenir tout abus des règles en la matière. Ce n'est qu'ainsi qu'on pourra parvenir à un instrument qui soit au service de la coopération internationale pacifique entre des Etats égaux sur le plan des droits, mais différents par leur puissance économique.

22. D'un point de vue général, s'agissant de l'expression « règles pertinentes du droit international général », qui figure entre crochets à l'article 6, il faut se féliciter que le Rapporteur spécial se soit rangé à l'avis de ceux qui sont favorables à sa suppression. Il ne croit pas, personnellement, qu'il faille réintroduire la phrase, fût-ce dans le préambule. A le faire, on permettrait que des restrictions injustifiées soient apportées à l'immunité, et l'on formulerait en fait une réserve qui aurait pour effet de désagréger la future convention tout entière. Les garanties juridiques souhaitées en seraient sapées. Un accord international qui contiendrait une réserve aussi radicale ne saurait remplir son objet, qui est de stabiliser les relations internationales, surtout dans un domaine aussi complexe que celui de l'immunité des Etats et de leurs biens. En outre, une telle réserve serait superflue, puisqu'en vertu du projet d'articles les Etats peuvent décider de déroger à ses dispositions. Cette réserve n'aurait de sens que dans le cas où

⁶ Résolution 43/165 de l'Assemblée générale du 9 décembre 1988, annexe.

⁷ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 63, par. 18 du commentaire.

les parties ne seraient pas d'accord sur l'interprétation de la convention, auquel cas elles pourraient rechercher une solution concertée par le recours à des moyens appropriés. Mais il serait fâcheux que la convention elle-même préparât le terrain à une interprétation unilatérale.

23. Afin de tenir compte de la position des Etats qui sont favorables à des restrictions supplémentaires, le Rapporteur spécial propose, dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17), une formule — le nouvel article 6 *bis* — par laquelle les Etats pourraient restreindre l'immunité des Etats étrangers, en vertu d'une déclaration officielle qui ne prendrait toutefois pas effet à l'égard des Etats ayant fait objection dans un délai de trente jours. Si cette proposition était adoptée, elle détruirait l'unité des règles énoncées dans le projet. En outre, il ressort de cette proposition que les exceptions supplémentaires envisagées ne relèveraient pas du « droit international général », mais d'un accord particulier entre les Etats en cause. Il est peu probable que l'article 6 *bis* permette de résoudre la difficulté.

24. La deuxième observation générale de M. Graefrath vise aussi l'égalité juridique. Bien que le Rapporteur spécial, en s'efforçant d'assurer que les Etats socialistes ne soient pas désavantagés, ait pris en considération les réserves qu'ils avaient formulées, le nouvel article 11 *bis* proposé (A/CN.4/415, par. 122) ne tient pas suffisamment compte des problèmes pratiques qui se posent. Il faut formuler le projet en termes parfaitement clairs, afin que les entreprises socialistes de commerce extérieur ne puissent être confondues avec l'Etat ; faute de cela, le projet serait sans intérêt pour les Etats socialistes.

25. Tous les Etats socialistes ont pour pratique de transférer certaines parties nettement définies de biens socialisés à des personnes morales indépendantes, uniquement en vue de l'exercice d'activités commerciales. Ces personnes morales agissent pour leur propre compte, sont responsables jusqu'à concurrence de leurs propres avoirs, ne représentent pas l'Etat et ne sauraient, partant, invoquer l'immunité ni y renoncer. Aussi l'Etat ne peut-il être assimilé à ces personnes morales et n'est-il pas responsable des engagements contractés par elles. Une entreprise d'Etat ne saurait non plus être tenue pour responsable des engagements contractés par une autre entreprise d'Etat.

26. Malheureusement, certains Etats refusent l'immunité aux entreprises des Etats socialistes, tout en les traitant comme des institutions de l'Etat, et prétendent qu'un Etat socialiste est tenu, jusqu'à concurrence de l'ensemble de ses avoirs, des obligations contractées par ses diverses personnes morales. Il en résulte des situations où l'Etat en cause doit commencer par comparaître devant les tribunaux de l'Etat du for afin d'obtenir que son ordre juridique soit respecté. Même s'il y parvient, ce qui n'est pas toujours le cas, la procédure est souvent fort onéreuse. Il faut donc veiller à éviter que la future convention ne puisse être interprétée comme signifiant que l'ordre juridique de certains Etats en matière de commerce extérieur n'est reconnu que si ces Etats ont fait les versements voulus à un cabinet juridique de l'Etat du for. M. Graefrath a connaissance

de plusieurs cas où la République démocratique allemande a été tenue pour responsable, en tant que défendeur subsidiaire, dans une procédure aux Etats-Unis d'Amérique à laquelle étaient parties des entreprises de commerce extérieur de la République démocratique allemande assimilées à des organismes ou à des institutions de l'Etat. Il y avait là une manière complexe et coûteuse d'expliquer que, en sa qualité d'Etat, la République démocratique allemande n'était nullement responsable des transactions commerciales de ces entreprises.

27. Il est contraire au principe de l'égalité souveraine des Etats de refuser à un Etat le droit d'invoquer l'immunité pour des transactions commerciales, tout en le rendant responsable, au mépris de son ordre juridique, de toute transaction commerciale effectuée par ses entreprises juridiquement indépendantes. Aucun Etat ne saurait accepter une telle situation. C'est pourquoi la République démocratique allemande a suggéré d'introduire, dans l'article 3, un nouveau paragraphe 2 ainsi conçu :

« 2. Au sens des présents articles, le terme « Etat » ne comprend pas les entités créées par l'Etat en vue de se livrer à des transactions commerciales au sens de l'article 2, si elles agissent pour leur propre compte et s'acquittent de leur responsabilité avec leurs propres avoirs. » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5.)

Le projet d'articles rencontrerait plus facilement l'approbation des Etats si l'on y insérait une telle disposition, qui n'a d'ailleurs rien d'inhabituel. Le paragraphe 1 de l'article 27 de la Convention européenne sur l'immunité des Etats, de 1972, par exemple, dispose que « l'expression « Etat contractant » n'inclut pas une entité d'un Etat contractant distincte de celui-ci et ayant la capacité d'ester en justice, même lorsqu'elle est chargée d'exercer des fonctions publiques ». Cette formule pourrait aussi servir de base à une solution. Pour sa part, le Rapporteur spécial suggère, à la lumière des observations de la République fédérale d'Allemagne et du Royaume-Uni concernant l'article 3, d'ajouter à la fin de l'alinéa *b*, *iii*, du paragraphe 1 du nouvel article 2 (A/CN.4/415, par. 29) le texte qui suit :

« n'est pas considérée comme un organisme ou comme une institution d'Etat une entreprise d'Etat, distincte de celui-ci, qui a le droit de posséder un bien d'Etat séparé et d'en disposer, et qui a la capacité d'ester en justice, même si cette entreprise est chargée d'exercer des fonctions publiques »⁸.

C'est là une modification qui dissiperait les doutes de nombreux Etats.

28. M. Graefrath, qui appuie les efforts faits par le Rapporteur spécial pour harmoniser les articles 3 et 4, estime que le libellé proposé pour le paragraphe 3 du nouvel article 2 faciliterait une application équilibrée des critères de la « nature » et du « but » pour déterminer le caractère commercial du contrat.

29. A l'article 7, il faudrait soit laisser de côté, soit définir avec précision les notions d'« intérêts d'un Etat » et de « biens sous le contrôle d'un Etat », qui posent certaines difficultés. M. Graefrath se félicite de

⁸ Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 106, par. 508.

l'introduction des termes « Etat du for » et « Etat étranger », et espère qu'ils seront employés systématiquement dans d'autres articles pour faciliter la compréhension du texte. Introduire les termes « organismes » et « institutions » ne sera opportun que si on en donne une définition plus précise à l'article 2. Il serait souhaitable que les tribunaux soient tenus *ex officio* d'examiner si l'immunité existe ou non.

30. En adoptant la proposition de la Thaïlande pour l'article 10, on affaiblirait les bases mêmes de l'article. Quant au nouveau paragraphe 4 proposé (*ibid.*, par. 107), il convient soit de le rédiger dans des termes plus précis, soit de le supprimer, car, sous sa forme actuelle, il risque d'ouvrir la voie à un usage abusif du droit de former une demande reconventionnelle.

31. Le titre de la troisième partie du projet reflète à nouveau les intérêts divergents des Etats, qui devraient toutefois être conciliables en définitive. Pour sa part, M. Graefrath juge important d'employer le terme « exceptions », car l'immunité est la règle, et les limitations sont l'exception. Bien qu'il ne soit pas favorable à un renvoi de la question, vu qu'il s'agit d'une question clé, il se rend parfaitement compte que le Rapporteur spécial a formulé sa proposition dans l'espoir que cette question perdrait peut-être son importance si l'on parvenait à un consensus sur les diverses règles.

32. Le libellé de l'article 11 — qui apporte la principale exception au principe de l'immunité des Etats — revêt une importance particulière. Aussi aurait-on peut-être intérêt à user de la formule liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». Il n'empêche que la formule « Si un Etat conclut [...] un contrat commercial » est floue, et qu'il faudrait lui substituer un libellé plus précis, afin de souligner l'obligation qui découle du contrat commercial pour l'Etat, ainsi que la relation juridique avec l'Etat du for. De l'avis de M. Graefrath, la disposition proposée par le précédent Rapporteur spécial dans son quatrième rapport⁹ est essentielle, d'autant que certains Etats ont tendance à fonder leur juridiction sur des prémisses extrêmement vagues. Il est donc à regretter que le Rapporteur spécial n'ait pas fait sienne l'idée d'affirmer la nécessité d'un lien entre le différend et l'Etat du for. Il faut éviter que la future convention ne serve à appuyer la pratique d'une extension unilatérale de la juridiction, selon des modalités favorables au demandeur, mais défavorables au défendeur. M. Graefrath propose un libellé ainsi conçu :

« A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement, un Etat ne peut invoquer l'immunité devant un tribunal d'un autre Etat si une procédure est fondée sur une obligation de l'Etat découlant d'un contrat commercial entre l'Etat et une personne physique ou morale étrangère et si l'activité commerciale est partiellement ou entièrement menée dans l'Etat du for. »

33. M. Graefrath rend hommage aux efforts du Rapporteur spécial pour venir à bout de certaines difficultés au moyen de la disposition contenue dans le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122), mais constate

que plusieurs difficultés subsistent. On pourrait peut-être résoudre le problème si l'on adoptait le texte qu'il est proposé d'ajouter à la fin de l'alinéa *b*, iii, du paragraphe 1 du nouvel article 2 (voir *supra* par. 27 *in fine*). L'article 11 *bis* ne traite que du cas exceptionnel où une entreprise agit pour le compte de l'Etat, et ne prend pas en considération — voire exclut — le cas typique où une entreprise agit pour son propre compte et n'invoque aucunement l'immunité. L'article 11 *bis* ne rend donc pas superflue la proposition faite pour l'article 2. Les textes proposés par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) semblent ouvrir la voie à une solution analogue. Vu l'idée de base du projet, il conviendrait de traiter la question des biens d'Etat séparés non pas dans la troisième partie, mais dans la première partie, l'idée fondamentale étant de prévenir tout élargissement inopportun de la notion d'Etat. Cette observation vaut aussi bien pour ce qui est d'invoquer l'immunité que pour ce qui est du refus de respecter les éléments juridiquement indépendants des biens de l'Etat.

34. Les dispositions relatives aux conflits du travail, envisagées à l'article 12, sont superflues, car ces conflits sont normalement réglés par accord mutuel ou par voie d'assurance. M. Graefrath ne comprend toutefois pas pourquoi le Rapporteur spécial a accepté de supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2 : un Etat étranger ne saurait, par exemple, être contraint par l'Etat du for d'employer telle ou telle personne. Un réexamen de l'article 12 s'impose.

35. L'article 13 soulève lui aussi de graves objections, comme le montrent les observations de plusieurs Etats. Il semble préjuger les questions de responsabilité internationale qui n'entrent pas dans le champ de l'immunité. Lorsque des Etats acceptent de renoncer à l'immunité, c'est généralement dans le cadre d'un accord particulier. On peut se reporter sur ce point à l'article 31 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et à l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Le libellé actuel de l'article 13 semble inacceptable à de nombreux Etats. Il est en effet contraire à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, car il suppose une renonciation générale à l'immunité. Une restriction aussi étendue de l'immunité était jusqu'à présent inconnue dans la pratique des Etats. Si toutefois, comme le Rapporteur spécial le suggère dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 22), cette disposition pouvait être limitée aux accidents de la circulation pour lesquels on pouvait normalement se retourner contre une compagnie d'assurance, les Etats pourraient être disposés à accepter une telle approche, qui correspondrait mieux aux dispositions de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales et de l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963.

36. On pourrait rendre le texte de l'article 14 plus clair en n'en gardant que l'alinéa *a* du paragraphe 1. La référence au bien immobilier dénoterait alors sans ambiguïté le lien juridique indispensable entre l'Etat du for et le bien en cause.

37. L'article 18 soulève des questions analogues à celles que M. Graefrath a évoquées à propos de l'ar-

⁹ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 280, doc. A/CN.4/357, par. 121.

ticle 2. Les difficultés viennent ici en grande partie du fait que les termes « propriété » et « exploitation » sont considérés comme des termes équivalents. Si, s'agissant des navires d'Etat en service commercial, on laisse au demandeur le soin de décider s'il convient d'agir contre l'Etat qui a la propriété du navire ou contre la compagnie qui l'exploite, cela tient uniquement au fait que la compagnie de navigation est une entité juridiquement indépendante, qui agit en tant que seul exploitant de ses navires. En République démocratique allemande, les compagnies de navigation sont des entreprises qui appartiennent à l'Etat, mais qui ont leur personnalité morale propre. Ce sont elles, et non l'Etat, qui sont l'« exploitant ». Elles sont responsables jusqu'à concurrence de leurs avoirs, agissent en leur propre nom et peuvent être demanderesses ou défenderesses en justice. Elles ne sauraient donc invoquer l'immunité. Une responsabilité subsidiaire de l'Etat, comme on pourrait la concevoir en vertu de l'article 18, puisqu'il y est fait parallèlement référence au « propriétaire », n'est pas admissible.

38. Il ne s'agit pas d'assurer un avantage aux Etats qui possèdent un vaste secteur de biens d'Etat, mais de protéger ces Etats contre toute discrimination et d'empêcher qu'ils ne soient désavantagés, dans la mesure où ils peuvent toujours être tenus pour responsables des obligations contractées par leurs entreprises, bien que celles-ci constituent des entités morales distinctes et ne soient aucunement en droit d'invoquer l'immunité. Tout semblant d'immunité affecte en fait l'égalité souveraine, et équivaut peu ou prou à une ingérence dans l'ordre juridique interne d'un Etat étranger. Il s'agit là d'une question de droit international général, et non d'un problème particulier aux Etats socialistes. Les Etats socialistes respectent les entités morales qui ont été fondées en vertu de systèmes juridiques étrangers, et ils s'attendent à ce que le même respect soit témoigné aux entités morales qui sont créées en vertu de leurs propres systèmes juridiques. Le Rapporteur spécial a raison de présumer (*ibid.*, par. 24) qu'il n'y a pas de raison de tenir pour responsable un Etat, en sa qualité de propriétaire d'un navire, s'il autorise l'entité distincte qui l'exploite, c'est-à-dire la compagnie de navigation, à être la défenderesse dans une action résultant de cette exploitation. La solution consisterait à s'en rapporter à l'exploitant, et non au propriétaire : ainsi, on aboutirait plus facilement au même résultat que celui que le Rapporteur spécial propose dans le nouveau paragraphe 1 *bis* de l'article 18 (*ibid.*, par. 26).

39. A l'article 19, la principale difficulté ne tient pas au choix entre un « contrat commercial » et une « matière civile ou commerciale », mais à la question plus complexe de savoir si la signature d'un compromis d'arbitrage doit être considérée comme une renonciation à l'immunité en cas de contestation sur les termes du compromis lui-même ou sur la validité de la sentence arbitrale. M. Graefrath estime lui aussi que la renonciation à l'immunité qui peut être implicite dans un compromis d'arbitrage ne doit pas être interprétée comme entraînant simultanément une renonciation à l'immunité d'exécution.

40. En ce qui concerne l'article 20, M. Graefrath estime que les cas de nationalisation ne constituent pas

des exceptions à l'immunité des Etats. Au contraire, ils représentent, en règle générale, des actes de la puissance publique qui échappent au contrôle des tribunaux étrangers. Même si l'article a la forme d'une simple clause de sauvegarde, il n'exclut pas une interprétation qui porterait atteinte à la liberté des peuples de déterminer leur statut politique et de poursuivre leur développement culturel, économique et social sans ingérence extérieure. L'exemple que donne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 41) ne change rien à cela. Il montre mieux jusqu'à quel point les problèmes d'autodétermination et d'intervention se posent dans les cas de ce genre. La survie, dans un pays étranger, d'une entité morale légalement dissoute dans l'Etat d'origine équivaut à une ingérence lourde de conséquences dans le système juridique du pays qui a, pour des raisons qui lui appartiennent, décidé de dissoudre cette entité. M. Graefrath reste fermement convaincu de la nécessité de supprimer l'article 20.

41. Il serait préférable de commencer la quatrième partie du projet, comme la deuxième partie, plutôt par une disposition générale que par des exceptions, et il serait plus conforme au droit moderne que l'article 20 fasse référence d'une manière générale à l'immunité des mesures de contrainte. D'autre part, il y aurait peut-être lieu d'introduire une disposition faisant obligation aux Etats de se soumettre aux décisions finales que les tribunaux pourront rendre contre eux sur la base de la future convention. Etant donné que la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats contient déjà une disposition de ce genre, on devrait pouvoir trouver une solution entérinant l'interdiction internationalement acceptée des mesures d'exécution à l'égard des biens d'autres Etats. Une autre solution serait d'introduire une disposition fondée sur la réciprocité, ou encore le membre de phrase liminaire « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement », proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 46). M. Graefrath ne saurait toutefois souscrire à la proposition de supprimer à l'alinéa *a* le lien entre le bien en cause et l'action en justice. Vu la manière dont quelques pays ont coutume d'agir à l'égard des pays socialistes, ceux-ci risqueraient que, au mépris du régime de la propriété qui est le leur, des mesures d'exécution soient prises à l'égard de telle ou telle partie de leurs biens. On ne peut pas croire qu'un Etat accepterait de laisser à un créancier le soin de décider, au mépris de son régime juridique de la propriété, sur quelles parties des biens il souhaite recouvrer sa créance. S'il s'agit d'empêcher un défendeur de se soustraire à ses obligations par abus du droit, il faudra trouver d'autres solutions. La saisie-exécution, sans discernement, des biens et avoirs d'un Etat ne semble pas être une méthode susceptible de faire l'unanimité.

42. En ce qui concerne l'article 24, M. Graefrath souscrit à la suggestion, faite par plusieurs Etats, de réglementer la signification des actes introductifs d'instance. On ne voit pas pourquoi la signification ne se ferait pas exclusivement par les voies diplomatiques, qui existent même en l'absence de relations diplomatiques. La signification des actes introductifs d'instance par les voies diplomatiques garantirait dans chaque cas que les ministères des affaires étrangères des Etats concernés

seraient avisés des causes en instance et pourraient prendre dans leurs propres pays les mesures voulues pour parvenir, par accord mutuel, au règlement extrajudiciaire du différend dans le cadre duquel il serait fait droit aux préoccupations de toutes les parties. Quant à la fiabilité de la notification par courrier, l'expérience personnelle montre que le doute est permis.

43. M. Graefrath ne se rend pas très bien compte du résultat qu'aura en fait la modification de l'article 25. Il y aurait toutefois intérêt à tenir compte des observations des Etats sur les jugements par défaut, quelles que soient les modalités selon lesquelles ces jugements sont notifiés. Il ne faut pas se contenter de présumer que les actes ont été reçus.

44. Le titre de l'article 28 ne correspond pas entièrement à sa teneur. En fait, cet article ne traite pas de la non-discrimination, mais de la légalisation de la pratique d'un Etat qui s'écarterait des règles énoncées dans la future convention. Voilà qui soulèvera toutefois la question du but de la codification, et qui justifiera des solutions unilatérales et divergentes. Il est inutile que l'article 28 s'applique aux extensions ou aux limitations concertées ou réciproques de l'immunité. Les Etats sont toujours libres de prendre des arrangements, comme le montre le fait que la quasi-totalité des exceptions sont introduites par le membre de phrase « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». Aussi peut-on, semble-t-il, se passer de cet article.

45. M. McCaffrey considère que la suggestion de M. Bennouna de réviser périodiquement la future convention mérite d'être examinée attentivement. Il est évident que le projet en est encore à prendre forme et qu'il faudra en débattre longuement, tant à la CDI qu'au Comité de rédaction.

46. M. Tomuschat a abordé dans son intervention (2119^e séance) toutes les questions que M. McCaffrey se posait lui-même à propos des articles 12 et 13. L'article 12 est indispensable. La pratique des Etats en la matière existe bel et bien : si le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis d'Amérique ne contient pas de dispositions distinctes sur les contrats de travail, ceux-ci sont couverts par la clause d'exception que la loi prévoit pour les activités commerciales. Les contrats de travail sont une exception reconnue par la législation de plusieurs pays, par la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et par la jurisprudence de nombreux Etats.

47. M. Tomuschat a évoqué une affaire mettant en cause un radiotélégraphiste qui rappelle à M. McCaffrey une affaire analogue : une standardiste suisse travaillait à la Mission des Etats-Unis à Genève depuis une vingtaine d'années, lorsque, en raison de l'évolution de ses conditions de travail et des exigences de sa tâche, elle décida de quitter son emploi. Au moment de son départ, elle soutint qu'elle avait droit à des indemnités de cessation de fonctions. Ces indemnités lui ayant été refusées, et l'affaire ayant finalement abouti devant les tribunaux suisses, ceux-ci conclurent que les Etats-Unis ne pouvaient se retrancher derrière leur immunité. Dans sa décision, le tribunal se référa d'ailleurs aux comptes rendus des séances de la Commission et aux déclarations de certains de ses membres.

48. M. McCaffrey tient à corroborer ce qu'a dit M. Tomuschat : dans les situations de ce genre, la protection diplomatique ne constitue pas une solution. On peut dire la même chose des cas prévus à l'article 13. Par exemple, l'affaire actuellement devant la CIJ concernant la nationalisation de la filiale italienne d'une société américaine a pris naissance dans les années 60 et a suivi ensuite les méandres de la justice italienne. Il a fallu d'abord épuiser les recours internes, après quoi sont intervenues les inévitables lenteurs administratives, et ainsi de suite. Il a ainsi fallu vingt ans pour que le Gouvernement des Etats-Unis fit sienne la réclamation, qui porte sur plusieurs millions de dollars. Normalement, les litiges relatifs aux contrats de travail et les actions en responsabilité envisagés à l'article 13 n'atteignent pas de telles proportions, et, selon toute vraisemblance, les gouvernements intéressés ne prennent pas forcément fait et cause pour leurs nationaux. Le droit international en matière de droits de l'homme exige que les individus lésés par l'action des Etats disposent d'un recours effectif.

49. Le Rapporteur spécial propose de supprimer la deuxième condition territoriale prévue à l'article 13, mais il vaudrait mieux la conserver : sinon, on risque d'ouvrir la porte à une profusion de réclamations pour dommages transfrontières. On constate, en effet, que les exceptions prévues dans le *Foreign Sovereign Immunities Act of 1976* des Etats-Unis en matière de dommages non commerciaux ont donné naissance à toute une série d'actions en réparation pour des dommages découlant de délits ou quasi-délits transfrontières, bien que la loi elle-même prévoie que le dommage doit s'être produit aux Etats-Unis, et qu'il soit affirmé dans les travaux préparatoires de la loi que l'acte ou l'omission préjudiciable doit aussi s'être produit aux Etats-Unis.

50. Dans son exposé oral (2114^e séance), le Rapporteur spécial a dit que l'affaire *Letelier c. Republic of Chile* (1980) était un cas exceptionnel : ce n'est pas exact. Les affaires de ce genre ne sont pas aussi nombreuses que celles qui ont leur origine dans l'exception applicable aux activités commerciales, mais elles n'en existent pas moins, et elles soulèvent des difficultés pour l'Etat défendeur. Au cours des cinq ou six dernières années, au moins deux affaires mettant en cause l'Argentine ont été portées devant les tribunaux des Etats-Unis : l'affaire *Siderman*, concernant une confiscation de biens et des violations des droits de l'homme qui auraient eu lieu en Argentine, et l'affaire *Amerada Hess*, relative à un navire qui, s'étant aventuré trop près du théâtre d'opérations pendant le conflit des îles Falkland (Malvinas), avait reçu un obus ; celui-ci n'avait pas explosé, mais il s'était logé dans la coque, et il avait fallu saborder le navire. Il y a aussi des affaires concernant le Mexique : une affaire portant sur un déversement d'hydrocarbures dans le golfe du Mexique qui avait endommagé le littoral texan, et une autre dans laquelle une action pour homicide par imprudence a été intentée contre le Mexique, qui aurait été négligent à l'occasion d'un transport de prisonniers intervenu dans le cadre d'un traité d'échange de détenus.

51. Dans certains cas, le gouvernement défendeur n'a pas comparu. Comme l'ont fait observer d'autres membres de la Commission, la comparution est source de frais, puisqu'il faut notamment payer un avocat.

Mais le défaut a aussi ses inconvénients : les dommages-intérêts accordés atteignent souvent plusieurs millions de dollars. Certains pays, encouragés par le Département d'Etat des Etats-Unis, ont comparu pour demander la révision du jugement par défaut et ont réussi à le faire infirmer. Vu dans son ensemble, le problème donne à croire à M. McCaffrey que la Commission devrait envisager de dire explicitement, peut-être à l'article 25 ou dans le commentaire y relatif, que le tribunal doit s'assurer d'office que les dispositions applicables ont été respectées avant de se prononcer. Cela permettrait de parer à la situation, fréquente dans les systèmes de « common law », où un simple dépôt de conclusions suffit au demandeur, faute pour le défendeur d'y répondre, pour gagner son procès.

52. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 21), le Rapporteur spécial cite le passage suivant du commentaire de la Commission sur l'article 13 (ancien article 14) : « Cette exception à la règle de l'immunité n'est applicable qu'aux cas dans lesquels l'Etat intéressé aurait été tenu de réparer en vertu de la *lex loci delicti commissi* » (par. 2). Cela est vrai dans une certaine mesure, mais il est également vrai que le droit international privé a connu une manière de révolution qui fait qu'il n'est plus possible de présumer que c'est la loi du lieu où le dommage s'est commis qui doit s'appliquer. Aux Etats-Unis, de nombreux Etats déterminent la loi applicable par l'analyse des intérêts ou par le recours au critère du lien le plus significatif. En Europe également, la règle de la *lex loci* ne s'applique pas strictement à toutes les actions en responsabilité. On peut donc interpréter le commentaire de la Commission sur ce point comme signifiant que la *lex loci delicti commissi* comprend aussi les règles de l'Etat du for relatives à la détermination de la loi applicable, mais non pas comme visant seulement la loi interne de l'Etat du for.

53. Si le Rapporteur spécial envisage de borner l'article 13 aux accidents de la circulation, c'est peut-être parce que l'énormité du montant des dommages-intérêts accordés, notamment aux Etats-Unis, est un sujet d'irritation. L'effort ainsi fait pour résoudre le problème est louable, mais il est insuffisant pour ouvrir à une personne lésée un recours utile ; la Commission devrait donc réfléchir davantage à cette question. L'avantage d'un article dont la portée serait restreinte aux accidents de la circulation est qu'on peut y exiger que l'individu soit assuré, la compagnie d'assurance assumant dès lors la responsabilité.

54. La proposition du Rapporteur spécial qui consiste à ajouter un nouveau paragraphe 2 à l'article 13 (A/CN.4/415, par. 143) pour sauvegarder les règles de la responsabilité des Etats ne s'impose pas. Aucun problème de la sorte ne s'est posé dans la pratique des Etats. Cela dit, la question pourrait être approfondie dans un rapport ultérieur.

55. L'article 14 mérite certainement d'être simplifié. On a déjà fait remarquer à juste titre qu'il était trop inspiré des systèmes de « common law », et notamment de la manière particulière dont ces systèmes traitent les biens. Les recommandations du Rapporteur spécial visant à simplifier les alinéas c à e du paragraphe 1

(*ibid.*, par. 152 à 154) sont constructives. Pourtant, les problèmes traités dans ces alinéas sont d'ordre pratique, et on ne peut les négliger entièrement. Le fait qu'un Etat prétende avoir un intérêt sur un bien, par exemple au motif que sa législation prévoit que les biens immeubles doivent lui faire retour, ne doit pas empêcher un tribunal de donner suite à la procédure et de déterminer les droits et les intérêts des personnes sur des biens ou des avoirs. M. McCaffrey pense, lui aussi, que la Commission doit envisager de reformuler ou de faire disparaître le paragraphe 2.

56. Les articles 15 à 17 sont des éléments essentiels du projet. Pour ce qui est de l'article 18, il conviendrait de supprimer le terme « non gouvernemental », qui donne à entendre que les navires de l'Etat jouissent de l'immunité s'ils sont exploités en service commercial gouvernemental. M. Mahiou (2119^e séance) et d'autres membres ont conseillé de trouver une nouvelle formulation. M. Roucounas a rappelé les termes utilisés dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Pour sa part, M. McCaffrey pense qu'il suffirait de mentionner les « fins commerciales ».

57. Pour ce qui est du nouveau paragraphe 1 *bis* proposé pour l'article 18 (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26), il ne semble pas nécessaire de prévoir expressément tel ou tel système. Les remarques que M. McCaffrey a faites sur le nouvel article 11 *bis* proposé (2117^e séance) valent également pour le paragraphe 1 *bis* de l'article 18. S'il est certainement inutile de prévoir, dans le projet, le cas des aéronefs d'Etat, on ne peut souscrire pour autant à la déclaration du Rapporteur spécial (A/CN.4/422 et Add.1, par. 26) selon laquelle il n'existe pas de règle uniforme de droit international coutumier concernant l'immunité des aéronefs dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant. En fait, on constate qu'une règle est apparue dans ce domaine : elle est étroitement liée aux règles énoncées dans les conventions pertinentes et correspond aux règles applicables aux navires d'Etat.

58. L'article 19 est d'une extrême importance, vu la multiplication des clauses d'arbitrage dans les contrats entre Etats et entités d'Etat, d'une part, et personnes privées, d'autre part. Comme il est dit dans le commentaire sur l'article (ancien article 20)¹⁰, et comme l'ont fait observer plusieurs membres, cet article traite de la juridiction de contrôle sur les procédures d'arbitrage. Sa nécessité est illustrée par l'affaire des *Pyramides*, évoquée par M. Mahiou et M. Reuter. De plus, il est indispensable que cet article indique très clairement que l'immunité ne peut être invoquée dans une procédure visant l'exécution d'un accord d'arbitrage.

59. Quant à savoir si l'article 19 devrait mentionner la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, le précédent Rapporteur spécial estimait que ces questions seraient traitées dans la quatrième partie du projet, la troisième partie étant uniquement consacrée à l'immunité de juridiction ou à l'absence d'immunité. Puisque l'article 21 vise « des » mesures de contrainte, on peut supposer qu'il vise aussi les mesures d'exécution des sentences arbitrales. La Commission voudra peut-être traiter de cette question plus directement et prévoir

¹⁰ *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 64 et 65.

expressément quelque part dans le projet, à l'article 19 ou à l'article 21 peut-être, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Certains pays, dont les Etats-Unis et le Royaume-Uni, n'exigent pas, pour l'exécution des sentences arbitrales, qu'il y ait un lien entre le bien sur lequel on cherche à exécuter la sentence et le litige ou l'objet de la demande. Cette pratique va dans le sens du Rapporteur spécial, qui souhaite supprimer la condition posée à l'alinéa *a* de l'article 21, selon laquelle les biens doivent avoir un lien avec l'objet de la demande.

60. Pour ce qui est des expressions placées entre crochets à l'article 19, M. McCaffrey préfère plutôt « une matière civile ou commerciale » à « contrat commercial ». Il n'y a pas de raison de limiter les cas dans lesquels le tribunal peut exercer son contrôle. Après tout, l'Etat a consenti à l'arbitrage, et l'accord ne doit pas rester fictif : il doit lier les deux parties, et chacune d'elles doit pouvoir l'invoquer.

61. Enfin, l'article 20 concernant les nationalisations n'est pas vraiment nécessaire. Si, cependant, on le maintient, il conviendra de le placer dans la cinquième partie du projet.

62. La Commission devrait réserver, à la session suivante, le temps nécessaire pour examiner attentivement les articles 11 à 20, ainsi que les quatrième et cinquième parties du projet, compte tenu notamment des amendements à la fois nombreux et importants proposés par le Rapporteur spécial et les gouvernements.

63. Le prince AJIBOLA félicite le Rapporteur spécial pour la présentation magistrale qu'il a faite de ses rapports, sur un sujet des plus difficiles.

64. Le prince Ajibola se trouve dans une situation paradoxale : il souscrit à l'opinion de ceux qui conseillent d'aborder le sujet avec prudence et, en même temps, est d'accord avec ceux qui demandent instamment à la CDI d'accélérer ses travaux. Dans divers types de transactions, la matière est d'une grande importance pour les relations internationales : il convient donc de l'aborder avec circonspection. Actuellement, plusieurs pays s'opposent pourtant aux actes de certains Etats du for qui portent atteinte à la souveraineté de ces pays. Ces Etats du for font fi de la règle bien établie de droit international, *par in parem imperium non habet* ; les navires d'autres Etats sont saisis, les comptes de leurs banques centrales ou nationales impunément mis sous séquestre, et l'exécution assurée par la saisie de leurs avoirs, y compris bâtiments et aéronefs. Pour toutes ces raisons, il faut parvenir à une conclusion définie sur le sujet avant que la situation ne se dégrade encore. En bref, la Commission doit se hâter lentement, pour que le projet définitif ait le maximum de chances d'être approuvé par l'ensemble des Etats.

65. Le principe de l'immunité juridictionnelle des Etats et de leurs biens est universellement accepté et reconnu en droit international. C'est un corollaire logique de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. Comme le dit fort justement le Gouvernement bulgare dans ses observations, ces principes postulent la « non-soumission d'un Etat à l'autorité juridictionnelle d'un autre Etat » (A/CN.4/410 et Add.1 à 5).

66. Le prince Ajibola ne pense pas qu'il y ait deux écoles sur l'immunité juridictionnelle des Etats, à savoir les partisans de l'immunité absolue et ceux de l'immunité restreinte. En fait, il n'existe qu'un principe. Bien entendu, toute règle a ses exceptions, et la prétendue doctrine de l'immunité restreinte, ou fonctionnelle, ne fait qu'exprimer les exceptions possibles et pratiques au principe de l'immunité qui sont apparues dans un passé récent. Comme le fait observer le Gouvernement de la République démocratique allemande, la tâche de la Commission consiste à « convenir d'un ensemble de règles qui, tenant compte des intérêts légitimes de tous les Etats, mette un terme aux tentatives, de plus en plus nombreuses ces dernières années, d'amoindrir unilatéralement l'immunité des Etats et de leurs biens » (*ibid.*). La vérité est que, par leurs actes unilatéraux, certains Etats nient en fait les règles de droit international relatives à l'immunité des Etats, au détriment de certains pays pauvres, en particulier des pays du tiers monde. Quelques pays, industrialisés pour la plupart, propagent et encouragent la théorie de l'immunité restreinte, ou fonctionnelle, au point que la souveraineté des Etats du tiers monde est en train de devenir purement théorique.

67. Comme on l'a déjà noté, quelques Etats seulement ont fait des observations sur les projets d'articles. Un si petit nombre de réponses ne saurait constituer l'expression d'un consensus sur le sujet parmi les Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies. Il faut dire aussi que, parmi les Etats qui ont répondu, certains ont exprimé des opinions obscurcies par les dispositions de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats : il est essentiel de se souvenir que les projets d'articles à l'examen ont une portée beaucoup plus large que la Convention européenne de 1972.

68. Sans doute ne faut-il pas négliger la question des *acta jure gestionis*. Mais, malheureusement, ce sont les *acta jure imperii* que l'on est en train de marginaliser, au point qu'on se demande parfois s'il en reste quelque chose. Le pays du prince Ajibola a récemment été la victime d'une telle situation. Au début des années 70, après la guerre civile, l'Etat nigérian a acheté de grandes quantités de ciment, pour répondre aux besoins de la reconstruction et du relèvement national. Ces achats ont été considérés comme *acta jure gestionis*, en conséquence de quoi les avoirs du Nigéria ont été saisis dans de nombreuses parties du monde, et le pays en souffre encore. Un autre exemple typique à cet égard est l'affaire *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977), au Royaume-Uni, qui a déjà été évoquée au cours du débat. Le problème se posera aussi au sujet de la question des contrats commerciaux. Dans l'ensemble, les Etats reconnaissent l'immunité juridictionnelle des Etats étrangers et de leurs biens, sauf dans un très petit nombre de cas, et ces exceptions ne peuvent être étendues unilatéralement ou subjectivement. Le prince Ajibola se réjouit donc que le Rapporteur spécial n'ait jamais laissé les théories restrictives influencer ou obscurcir sa conceptualisation du but et de l'objet du sujet à l'examen, et qu'il ait adopté une démarche pragmatique et réaliste.

69. L'article 1^{er} est acceptable quant au fond, mais le prince Ajibola souscrit à la proposition de l'Australie

tendant à rendre le texte plus clair en remplaçant les mots « un Etat » et « un autre Etat » par « un Etat du for » et « un Etat étranger ». Il propose aussi de remanier l'article comme suit :

« Les présents articles s'appliquent à l'immunité d'un Etat et de ses biens (ci-après dénommé l'« Etat étranger ») de la juridiction des tribunaux d'un autre Etat (ci-après dénommé l'« Etat du for »).

En précisant d'emblée les choses à l'article 1^{er}, on éliminerait toutes les incertitudes et ambiguïtés dans les autres articles, par exemple les articles 6, 7 et 11.

70. La proposition du Rapporteur spécial de faire des articles 2 et 3 un seul nouvel article 2, intitulé « Expressions employées » (A/CN.4/415, par. 29), est acceptable. La définition du mot « tribunal », à l'alinéa *a* du paragraphe 1, est assez large pour englober tous les organes juridictionnels de l'Etat et définit très largement la compétence. Néanmoins, on pourrait l'interpréter comme visant la compétence civile et la compétence pénale. Le prince Ajibola propose donc d'en limiter la portée aux affaires civiles en ajoutant les mots « en matière civile » à la fin de l'alinéa. Cette proposition rejoint l'observation de la République démocratique allemande (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), pour qui la définition du mot « tribunal » devrait comporter une explication précise de l'expression « fonctions judiciaires ».

71. Pour ce qui est de la définition du « contrat commercial », il n'y a pas eu d'observation sur le critère de la « nature » du contrat, mais celui du « but » a suscité des objections. Pour le prince Ajibola, il faut conserver les deux critères. Dans l'exemple des achats de ciment qu'il vient de donner, le but n'était pas commercial, mais était lié au bien de la nation, en d'autres termes à l'intérêt public. Il existe au Nigéria une entité qui achète des produits de base à l'étranger et obéit en partie à des motifs commerciaux : la Nigerian National Supply Company Limited. Le prince Ajibola souscrit donc aux observations de l'Espagne et du Mexique (*ibid.*) relatives à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 2 adopté et au paragraphe 2 de l'article 3, ainsi qu'à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à conserver la disposition qui figure au paragraphe 3 du nouvel article 2. De même, la République fédérale d'Allemagne a raison de dire (*ibid.*) que le projet devrait contenir une disposition spéciale pour les Etats fédéraux.

72. Il est suggéré, notamment par le Royaume-Uni, de mentionner expressément, à l'article 4, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et d'autres traités relatifs au droit diplomatique. Sur ce point, le prince Ajibola fait observer que ces instruments n'ont pas tous été ratifiés par tous les Etats. En fait, les Conventions de 1961 et 1963, ainsi que la Convention de 1969 sur les missions spéciales et la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, prévoient expressément l'immunité juridictionnelle des missions diplomatiques, des postes consulaires, des missions spéciales, des organisations internationales et des conférences internationales. Néanmoins, généralement parlant, le

prince Ajibola est satisfait du texte proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/415, par. 50).

73. En outre, le prince Ajibola approuve l'article 5, une disposition sur la non-rétroactivité qui est habituelle dans ce type de projet d'articles. Le Gouvernement mexicain a néanmoins fait observer que certains des articles devaient s'appliquer rétroactivement, parce qu'ils énoncent des principes de droit international en vigueur.

74. L'article 6 est une disposition clé du projet. Les mots « et des règles pertinentes du droit international général », placés entre crochets, devraient être supprimés. Le prince Ajibola est opposé à tout ce qui pourrait subordonner les projets d'articles aux « règles du droit international général », car on risquerait ainsi d'ouvrir la porte à des restrictions au principe de l'immunité des Etats. Aux termes de son mandat, la Commission doit travailler au développement progressif et à la codification du droit international. En l'occurrence, elle doit veiller à ne pas affaiblir les projets d'articles en les soumettant aux principes du droit international général.

75. La révision apportée par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 de l'article 7 (*ibid.*, par. 79) lève toutes les ambiguïtés du texte adopté. Les paragraphes 2 et 3 devraient être placés dans l'article sur les expressions employées, de même que les dispositions de l'article 11. La troisième partie du projet devrait s'intituler « Exceptions à l'immunité des Etats », et non « Limitations de l'immunité des Etats ».

76. Enfin, pour les mêmes raisons que celles données par M. Al-Baharna (2118^e et 2119^e séances), le prince Ajibola n'a pas d'idée arrêtée sur le nouvel article 11 *bis* proposé (*ibid.*, par. 122).

77. Le PRÉSIDENT, répondant à une question de M. BARSEGOV, dit que les articles 12 à 28 seront examinés à la prochaine session.

La séance est levée à 13 h 5.

2121^e SÉANCE

Mardi 20 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (*fin) [A/CN.4/384¹, A/CN.4/413², A/CN.4/423³, A/CN.4/L.431, sect. B]⁴**

[Point 7 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLES 1 à 17⁵ (*fin*)

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit, en réponse à la question posée par M. Reuter (2110^e séance) : « De quoi s'agit-il ? », qu'il s'agit, premièrement, de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale a confié à la Commission : élaborer des projets d'articles sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Deuxièmement, il s'agit de sortir de la situation que M. Ouchakov définissait en 1982 ainsi :

[...] il n'existe aucune règle générale de droit international qui impose à un Etat l'obligation de dédommager ses nationaux, un autre Etat ou les nationaux de cet autre Etat au titre de préjudices subis du fait d'une activité non interdite par le droit international qu'il a menée [...]⁶.

Cette observation reflétait peut-être l'état du droit et le sentiment des juristes à l'époque, mais aujourd'hui elle paraît dépassée.

2. S'agissant de la manière dont il conçoit la future convention et son rôle, le Rapporteur spécial fait observer qu'il existe toute une série de conventions et de règles s'appliquant à des activités particulières ou aux zones dans lesquelles ces activités ont lieu, notamment la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone⁷, la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance⁸ et la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination⁹. Les principes qui inspirent ces textes n'y sont jamais explicites et, de plus, la question de la responsabilité n'y est qu'effleurée. Par exemple, la Convention de Bâle prévoit la signature d'un protocole (art. 12) ; la Convention de 1988 sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l'Antarctique¹⁰ contient des règles de responsabilité pour l'exploitant (responsabilité objective) et, subsidiairement, pour l'Etat dont il est ressortissant, et prévoit également un protocole ; la Convention de Vienne de 1985 n'énonce aucun principe, et ses protocoles ne font

pas mention de la responsabilité ; quant à la Convention de 1979, elle écarte expressément la question de la responsabilité. Il importe donc de combler ces lacunes en envisageant l'élaboration d'une convention très générale, où seront énoncés des principes généraux et une procédure applicables à toutes les activités visées dans le projet d'article 1^{er}, dans la mesure où les dispositions de cet article ne seront pas incompatibles avec celles des conventions ou protocoles particuliers, soit que ces textes portent sur des activités spécifiques, soit que, visant les mêmes activités que l'article 1^{er}, ils contiennent des règles plus détaillées et aient une portée territoriale plus limitée. Ce sera le cas, par exemple, si cette convention comporte une liste d'activités auxquelles la convention-cadre à l'examen s'applique avec certitude. L'étape procédurale nécessaire à la détermination de la nature d'une activité sera alors éliminée : une activité figurant dans cette liste relèvera de l'article 1^{er}, et un régime particulier devra lui être appliqué.

3. Quant à la poursuite des travaux sur le sujet, le Rapporteur spécial se propose d'abord de rédiger un chapitre contenant des directives sur les négociations et développant la notion de réparation en tant que moyen de rétablir l'équilibre des intérêts, compte tenu de la théorie de la répartition des coûts. Il entend aussi, comme il l'a dit (2108^e séance) en présentant son cinquième rapport (A/CN.4/423), s'attaquer aux cas de risque ou de dommage à grande échelle, qui appellent une procédure différente, parce que la notification doit alors être faite à plusieurs Etats affectés, qui ne sont pas clairement identifiables, par des Etats d'origine qui ne le sont pas non plus, et parce qu'il faut penser ici au rôle des organisations internationales, aux intérêts éventuels de la communauté internationale et à d'autres questions similaires.

4. Enfin, le Rapporteur spécial a l'intention d'étudier la question de la responsabilité du fait des activités qui causent un dommage au patrimoine commun de l'humanité et de faire rapport à la Commission sur ce point. A l'évidence, cette question met en jeu des principes de responsabilité très similaires, et il faudra envisager des obligations de prévention, et peut-être de réparation. De leur côté, les mécanismes d'application devront peut-être être adaptés, vu qu'en tel cas c'est l'« ordre public » de la communauté internationale qui se trouve affecté, que le dommage est causé à des zones n'appartenant à aucun Etat en particulier et que, par conséquent, le rôle de « l'Etat affecté » doit être joué par une entité qui n'est pas, elle, directement affectée, par exemple une entité internationale, ou encore les Etats en leur qualité de gardiens de l'intérêt public de la communauté. A priori, cette question fait partie du sujet, car elle concerne la responsabilité pour les conséquences préjudiciables — dans le patrimoine commun de l'humanité — d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international : il ne s'agit pas seulement du « droit de l'environnement ».

5. Passant au débat proprement dit, le Rapporteur spécial estime que le texte révisé des projets d'articles 1 à 9, accompagné des commentaires figurant dans le rapport et des observations faites lors du débat, peut être renvoyé au Comité de rédaction. Par contre,

* Reprise des débats de la 2114^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.I.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ L'examen du sujet se fonde en partie sur l'ébauche de plan présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission ; le texte figure dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 109, et les modifications qui lui ont été apportées sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 90, par. 294.

⁵ Pour le texte, voir 2108^e séance, par. 1.

⁶ *Annuaire... 1982*, vol. I, p. 248, 1739^e séance, par. 47.

⁷ UNEP, Nairobi, 1985.

⁸ Voir 2109^e séance, note 12.

⁹ Voir 2112^e séance, note 6.

¹⁰ Voir 2111^e séance, note 14.

il ne demande pas que les nouveaux projets d'articles 10 à 17 soient soumis au Comité de rédaction, étant donné leur caractère provisoire. Sur ces deux séries d'articles, il se contentera de répondre à certaines des principales questions qui ont été soulevées, sans aborder les observations de pure forme, dont cependant il tiendra le plus grand compte.

6. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il avait introduit la notion de risque dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), parce qu'il fallait un critère pour limiter le champ d'application des projets d'articles : en d'autres termes, le dommage justifiait la réparation, mais celle-ci n'était due que si le dommage découlait d'une activité à risque ; quant à la prévention, elle était fondée sur la notion de « risque appréciable ». Cependant, de nombreux membres de la Commission et de nombreux représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont vigoureusement réagi au rôle ainsi attribué à cette notion de risque, et le Rapporteur spécial, dans son cinquième rapport, a élargi le champ d'application du projet en y faisant entrer, en plus des activités pouvant causer un dommage, c'est-à-dire les activités à risque, les activités causant un dommage effectif. En d'autres termes, le dommage demeure l'élément qui justifie la réparation, mais il peut être la conséquence d'une activité à risque ou d'une activité ayant des effets nocifs effectifs. La prévention, quant à elle, est fondée sur la notion de « risque appréciable » pour les activités à risque et sur la certitude ou la prévisibilité du dommage pour les activités ayant des effets nocifs.

7. À la présente session, un seul membre de la Commission s'est déclaré en faveur de la notion de risque en tant que critère du champ d'application. La position contraire a été adoptée sans réserve par un grand nombre de membres et avec réserves par quelques-uns, qui voudraient, par exemple, que l'on se penche plus particulièrement sur certains aspects des activités visées à l'article 1^{er}, ou que l'on définisse mieux le champ d'application en le limitant par d'autres moyens, tels qu'une liste d'activités.

8. Parmi les membres qui n'acceptent pas de limiter le champ d'application par la notion de risque, certains préféreraient qu'il soit encore plus étendu et comprenne les actes isolés — actes qui ne sont liés à aucune activité. Un membre a émis le souhait que l'on vise aussi les actes périodiques. En fait, ils entrent déjà dans les deux types d'activité envisagés, puisqu'il n'est dit nulle part que les actes constitutifs d'une activité doivent être continus.

9. Le Rapporteur spécial croit comprendre que la Commission lui donne mandat de poursuivre ses travaux sur la base de la conception élargie du champ d'application, mais il pense que la position de M. Barsegov (2113^e séance) mérite qu'on s'y arrête.

10. D'après M. Barsegov, étendre les projets d'articles aux activités ayant des effets transfrontières effectivement dommageables serait contraire à la logique, parce que les activités de ce genre ne sauraient être considérées comme licites. Cela est vrai sur le plan des principes, et il est exact que les principes qui découlent

des affaires du *Détroit de Corfou*¹¹ et de la *Fonderie de Trail*¹² reposent sur l'hypothèse qu'un Etat n'a pas le droit, en connaissance de cause, d'utiliser son territoire ni de permettre qu'il soit utilisé pour causer un dommage sur le territoire d'un autre Etat. Mais, dans la réalité, on constate deux dérogations évidentes à ce principe. La première dérogation est que l'Etat affecté doit accepter le dommage si celui-ci n'est pas appréciable ni important : c'est la notion de seuil ; la seconde est que, dans le cas de certaines activités, une prohibition spéciale est nécessaire pour que le principe de base puisse s'appliquer normalement ; c'est le cas, par exemple, des activités des industries chimiques ou productrices d'énergie, des émissions de gaz dues à la circulation automobile ou des émanations des appareils de chauffage domestique. En l'absence d'une telle prohibition, il est douteux que le droit international accorde un droit d'action, ce qui revient à dire que, en pratique, il n'existe pas de prohibition générale. Peu à peu, les effets transfrontières de ce type ont fini par être considérés comme licites, et il serait aujourd'hui presque impensable de les déclarer illicites. Il faudra, pour résoudre le problème que posent ces activités, convenir pour chacune d'entre elles d'un régime spécial complétant le régime général établi par l'instrument qu'élabore la Commission.

11. En ce qui concerne la notion de « faute conditionnelle », dont M. McCaffrey (2109^e séance) et M. Al-Khasawneh (2114^e séance) ont critiqué la place qui lui est faite dans le rapport (A/CN.4/423, par. 5 à 7), et que M. Thiam (2113^e séance) considère comme un aveu que le sujet à l'examen relève de la responsabilité pour faute, le Rapporteur spécial dit que son intention n'était pas d'introduire une quelconque théorie de la faute dans le sujet à l'examen, et qu'il voulait seulement mettre en lumière l'opération intellectuelle qui, dans de nombreux systèmes juridiques, préside à la recherche du responsable chaque fois qu'il y a dommage. C'est précisément pour ne pas parler de « faute » qu'il a utilisé l'expression « péché originel ».

12. Certains membres, notamment M. McCaffrey, M. Hayes (2109^e séance), M. Shi (2110^e séance) et M. Njenga (2112^e séance), ont dit préférer le mot « activités » à « actes », et la grande majorité des membres ne semble pas s'opposer à ce qu'on retienne le mot « activités ». M. Calero Rodrigues (*ibid.*), M. Al-Khasawneh et, apparemment, M. Francis (2111^e séance) souhaiteraient que la responsabilité fût aussi engagée par des actes isolés.

13. Plusieurs suggestions ont été faites concernant les termes « juridiction » et « contrôle ». M. McCaffrey préfère l'expression « contrôle effectif », et M. Benouna (2112^e séance) n'est pas satisfait de la présence à l'article 1^{er} des mots « ou en l'absence d'une telle juridiction, sous son contrôle », parce que juridiction et contrôle peuvent se cumuler. M. Roucouas (*ibid.*) et M. Francis se contenteraient de l'expression « juridiction et contrôle », M. Razafindralambo (2113^e séance) est en faveur de « juridiction et contrôle effectif ». M. Graefrath (2111^e séance) voudrait donner de la

¹¹ Voir 2108^e séance, note 10.

¹² *Ibid.*, note 9.

notion de juridiction une définition plus large que celle qui se fonde exclusivement sur la territorialité. Le Rapporteur spécial répond à tous ces membres que la convention envisagée n'est pas une convention sur la juridiction, que l'utilisation de ces mots dans d'autres conventions n'a pas posé de difficulté, et que le Comité de rédaction dispose d'assez d'éléments pour trouver une formule satisfaisante.

14. En ce qui concerne la possibilité d'appliquer un régime de responsabilité objective à côté d'un régime de responsabilité pour faute, M. McCaffrey a raison de dire que la coexistence de ces deux types de régime dépendra de la façon dont sera formulée la règle primaire. Pour le Rapporteur spécial, cependant, les deux exemples qu'a donnés M. McCaffrey (2109^e séance, par. 21) relèvent de la responsabilité pour faute : que la règle primaire soit « l'Etat A fait preuve de diligence due pour empêcher que l'Etat B ne subisse un dommage » ou « l'Etat A veille à ce qu'aucun dommage ne soit causé à l'Etat B », il y a toujours interdiction de causer un dommage. En matière de responsabilité objective, la règle primaire devrait en fait être énoncée comme suit : « L'Etat A peut causer un certain dommage à l'Etat B, à condition de l'indemniser en conséquence ».

15. En réponse à une observation de M. Calero Rodrigues, le Rapporteur spécial indique que ses conclusions en la matière figurent dans son rapport (A/CN.4/423, par. 47) : si deux Etats sont parties à la future convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et à la future convention sur la responsabilité internationale, et si l'article 16 [17] — sur la pollution — du projet d'articles sur les cours d'eau¹³ conserve sa forme actuelle, alors, conformément au projet d'article 4 à l'examen, « les présents articles s'appliquent [...] sous réserve des dispositions de cet autre accord international ». Ainsi, en cas de dommage appréciable causé par la pollution d'un cours d'eau, la prohibition prévue dans la convention sur les cours d'eau s'appliquera si ce dommage résulte de l'exercice normal de l'activité en cause ; s'il découle d'un accident, c'est la convention sur la responsabilité internationale qui s'appliquera.

16. A propos de la réparation, le Rapporteur spécial ne pense pas, comme M. Tomuschat (2110^e séance), que le projet d'article 9 énonce des règles secondaires. Les obligations en question ici sont des obligations primaires, la règle primaire pouvant être formulée à peu près comme suit : « Ton activité sera autorisée si le dommage qu'elle cause est réparé ». La règle secondaire ne prend effet qu'en l'absence de réparation, c'est-à-dire de manquement à l'obligation primaire de réparer.

17. M. McCaffrey, M. Reuter, M. Al-Qaysi, M. Eiriksson, M. Francis, M. Yankov, M. Díaz González et M. Al-Khasawneh préfèrent le mot « compensation » à « réparation ». Dans son quatrième rapport (A/CN.4/413), le mot « compensation » se référerait exclusivement ou presque au paiement monétaire, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial a ensuite parlé de « réparation », celle-ci pouvant prendre en partie la

forme d'une aide apportée par l'Etat d'origine à l'Etat affecté pour faire disparaître ou pour réduire les conséquences du dommage — par exemple, si l'Etat d'origine possède des moyens techniques que ne possède pas l'Etat affecté. Les membres susmentionnés préfèrent cependant le mot « compensation » parce que, dans un domaine totalement différent de celui de la responsabilité pour faute, il convient d'utiliser des termes différents. Le Rapporteur spécial se réjouit de cet argument, car il montre que la majorité des membres considèrent aujourd'hui que la responsabilité causale est chose tout à fait différente de la responsabilité pour faute, ce qui n'était pas le cas il y a deux ans. M. Solari Tudela (2112^e séance) persiste à préférer le mot « réparation », qui, dit-il, a le mérite de rappeler que le sujet à l'examen est un rejet du sujet de la responsabilité des Etats.

18. Quant au fond, la notion de réparation ou de compensation, entendue comme étant le rétablissement de l'équilibre des intérêts en cause, n'a pas suscité d'objections fondamentales, bien au contraire. M. Bennouna voudrait que l'on mentionnât l'équité, mais c'est là un concept qui manque de formes propres. La notion d'équilibre des intérêts sera précisée ultérieurement, comme cela était déjà annoncé dans le quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 49) et conformément aux sections 6 et 7 de l'ébauche de plan. La question de savoir s'il s'agit d'un « rétablissement » ou d'un « réajustement » de cet équilibre, évoquée par M. Bennouna et M. Al-Qaysi (2112^e séance), sera abordée en temps voulu.

19. Certains membres, notamment M. Hayes et M. Bennouna, considèrent que le projet d'article 2, « Expressions employées », est un texte provisoire, parce qu'il faudra peut-être redéfinir certains de ces termes ou en définir de nouveaux. D'autres membres — M. Yankov (2113^e séance), M. Roucounas et M. McCaffrey — trouvent inhabituels certains des termes employés, en particulier le mot « lieu ». Pourtant, ce mot est utilisé exactement dans le même sens à l'article 1^{er} du Traité de 1963 interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau¹⁴ : « en tout lieu relevant de sa juridiction ou de son contrôle ».

20. Certains membres, tels M. Barsegov et M. Reuter, s'opposent à utiliser l'expression « la victime innocente » ; d'autres membres — M. Hayes, M. Pawlak (2111^e séance) et M. Eiriksson (2112^e séance) — y sont favorables. Le Comité de rédaction trouvera sans doute une solution satisfaisante.

21. Pour ce qui est des obligations de prévention, certains membres — comme M. Shi, M. Bennouna et M. Solari Tudela — préféreraient que le manquement d'un Etat à ses obligations procédurales, et peut-être aussi à ses obligations de prévention, n'engageât pas sa responsabilité pour faute. M. Francis insiste pour qu'aucun mécanisme ne soit mis en route avant qu'il n'y ait eu violation de l'obligation de réparer, conformément à la solution que le précédent Rapporteur spécial avait retenue dans l'ébauche de plan. C'est précisément l'une des solutions qui étaient proposées à la Commission à la fois dans le quatrième et le cinquième rapport

¹³ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 28, note 73.

¹⁴ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 43.

(A/CN.4/423, par. 48, 49 et 68), et qui n'a pas rencontré d'opposition expresse. On pourrait l'introduire dans le projet par le biais d'un article où il serait dit que le manquement aux obligations prévues dans les articles correspondants ne donne pas droit d'action à l'Etat affecté : seul le régime prévu dans les articles relatifs à la compensation serait alors applicable. Le Rapporteur spécial espère que cette solution satisfera M. Calero Rodrigues, qui est opposé à toute obligation rigoureuse en matière de prévention.

22. Les opinions sont partagées pour qualifier le dommage et le risque. De nombreux membres, tels M. Ogiso (2110^e séance), M. Njenga, M. Al-Qaysi, M. Barsegov, M. Pawlak et M. Graefrath, préfèrent plutôt le terme « important » qu'« appréciable » pour qualifier le dommage, et certains d'entre eux souhaitent aussi que l'on utilise le terme « important » pour qualifier le risque. Selon M. Njenga, le risque devrait être déterminé par un « examen raisonnable », alors que M. Al-Khasawneh préférerait l'expression « risque décelable ». Par contre, M. Hayes et, semble-t-il, M. McCaffrey sont favorables au mot « appréciable ». En fait, le choix des termes est de peu de conséquence : l'important est qu'aujourd'hui plus personne ne remet en question la nécessité d'un seuil pour définir le dommage et le risque.

23. Parlant du projet d'article 4, M. Reuter, M. Tomuschat et M. Bennouna ont insisté sur le caractère supplétif de l'ensemble des projets d'articles. Selon M. Bennouna, l'article 4 devrait affirmer clairement la prééminence de la *lex specialis* — le Rapporteur spécial ne voit pas comment on peut être plus clair sur ce point, mais, si M. Bennouna trouve une meilleure formule, le Comité de rédaction lui en sera reconnaissant. Toutefois, M. Al-Baharna (2113^e séance) trouve l'article 4 inutile, estimant que la question est déjà réglée au paragraphe 3 de l'article 30 (Application de traités successifs portant sur la même matière) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

24. M. Graefrath estime que la Commission ne peut conserver sans de solides raisons la présomption énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 3. Qu'elles soient solides ou non, le Rapporteur spécial donnait des raisons à l'appui de cette présomption dans son quatrième rapport (A/CN.4/413, par. 62 à 70). Il reconnaissait que le projet « [allait] plus loin que la règle du *Détroit de Corfou* », mais en ajoutant que « cela se justifiait » par la nature de la responsabilité causale, qui implique un assouplissement des mécanismes du projet » (*ibid.*, par. 68).

25. L'impératif des « moyens de savoir » apporte déjà à cette présomption une restriction qui a pour but de tenir compte de la situation des pays en développement. Cependant, il ne semble pas raisonnable de faire supporter la charge de la preuve à l'Etat affecté — qui peut fort bien être lui aussi un pays en développement —, surtout si l'on songe aux *dicta* qui figurent dans la sentence relative à l'*Ile de Palmas*¹⁵ et dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, à savoir que la souveraineté territo-

riale de l'Etat d'origine peut empêcher l'Etat affecté de pénétrer sur le territoire de l'Etat d'origine pour rassembler les preuves indispensables, qui sont nécessairement entre les mains de ce dernier. Dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, la CIJ a jugé que « le contrôle territorial exclusif exercé par l'Etat dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance »¹⁶. Etant donné qu'il s'agissait d'une affaire relevant de la responsabilité pour faute, domaine où l'imputation de l'acte à l'Etat est nécessairement plus complexe, et que la responsabilité causale appelle une méthode simple d'attribution des obligations, il semble qu'il y ait là de bonnes raisons de conserver la présomption énoncée dans le projet d'article 3.

26. M. Yankov a insisté sur les aspects internationaux de la coopération et a proposé que l'on s'inspire de l'article 197 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Mais, tel qu'il est actuellement rédigé, le projet d'article 7 va dans le même sens que l'article 197. Peut-être faudrait-il parler de coopération « régionale », pour que les textes des deux articles correspondent plus étroitement.

27. M. Barsegov juge illogique de limiter le devoir de coopération de l'Etat lésé avec l'Etat d'origine aux « cas de dommage causé accidentellement » (art. 7), vu qu'à son avis l'Etat d'origine peut également être innocent en cas d'activités ayant des effets nocifs. Cependant, dans le second cas, l'Etat d'origine sait, par définition, que ses activités ont de tels effets. Son innocence ne peut donc pas être tenue pour allant de soi, et il serait exagéré de demander à l'Etat lésé de coopérer en raison du dommage que l'Etat d'origine a causé à sa propre population, sur son propre territoire.

28. Le rôle éventuel des institutions internationales a été en général bien accueilli par la Commission, et l'on a fait à ce propos des recommandations très utiles, dont le Rapporteur spécial a pris bonne note.

29. Les nouveaux projets d'articles 10 à 17 ont suscité de nombreuses remarques, dont il ressort surtout que la Commission souhaite des procédures plus souples et que la similitude sur ce point avec le régime proposé pour les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est contestée. Le Rapporteur spécial proposera, dans son prochain rapport, de nouveaux textes pour remplacer les projet d'articles 10 à 17, mais on peut déjà répondre à quelques-unes de ces observations.

30. Trois solutions s'offrent en la matière : une procédure détaillée, comme celle que prévoient les projets d'articles 10 à 17, avec des obligations et des mesures bien définies ; une procédure souple, de caractère moins péremptoire ; et pas de procédure du tout. Cette dernière solution a sa logique, qui repose sur l'effet dissuasif du devoir de réparer. Elle semble avoir la faveur de M. Calero Rodrigues, qui souhaiterait éviter tout délai de notification, ce qui entraînerait en effet l'impossibilité de toute procédure plus ou moins obligatoire. Mais il y a un inconvénient majeur : ne pas exiger la participation de l'Etat lésé — ce qui serait une conséquence de

¹⁵ Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829 ; texte français dans *Revue générale de droit international public*, Paris, vol. 42, 1935, p. 156.

¹⁶ C.I.J. *Recueil 1949*, p. 18.

l'absence de toute procédure — irait à l'encontre de la prévention. Or, l'Assemblée générale et la Commission elle-même ont trop insisté sur la prévention pour qu'il paraisse possible de la négliger complètement. Dans ces conditions, la meilleure solution semble être celle d'une procédure plus souple que celle qu'il a proposée.

31. Certains membres ont aussi fait remarquer que les articles 10 à 17 ne faisaient pas de place au dommage extensif (par exemple, la pollution à grande distance), ni au risque d'un tel dommage, ni au dommage causé au patrimoine commun de l'humanité. Autant de possibilités qui seront étudiées dans le prochain rapport.

32. M. Al-Qaysi et M. Graefrath suggèrent que l'on traite à part des activités à risque et des activités causant un dommage effectif. Cette suggestion vaut d'être étudiée, mais diverses considérations, que le Rapporteur spécial ne présente qu'à titre préliminaire, inclinent plutôt à n'établir qu'une séparation partielle entre les articles qui traitent des unes et des autres. Premièrement, le dommage a la même source dans les deux cas : l'Etat d'origine. Deuxièmement, la détermination d'obligations (art. 3) s'applique dans l'un comme dans l'autre cas. Troisièmement, la disposition sur la prévention vise aussi les activités ayant des effets nocifs, puisqu'elle tend à maintenir ces effets au-dessous d'un seuil « appréciable ». Quatrièmement, c'est le dommage qui dans les deux hypothèses donne naissance au devoir de réparer. Cinquièmement, les Etats lésés le sont de la même manière, et s'il y a doute sur leur identité, la même incertitude se retrouve dans les deux situations. Sixièmement, les mêmes principes s'appliquent apparemment aux activités à risque et aux activités causant un dommage transfrontière effectif, à savoir la liberté d'action (art. 6) ; le devoir de coopérer (art. 7) ; la prévention (art. 8) et le devoir de réparer (art. 9). Septièmement enfin, les obligations procédurales ne semblent guère différer elles non plus. Pour ce qui est de l'évaluation (art. 10), les exigences sont les mêmes, sauf que pour les activités à risque il faut prévoir aussi une évaluation du risque ; quant à la notification et à l'information, ces mesures s'appliquent dans les deux cas.

33. Selon M. Al-Khasawneh, les activités visées à l'article 1^{er} ne devraient pas être entreprises tant que n'est pas réglée la question du régime applicable. Mais il semble que la majorité des membres accepte la solution proposée dans le cinquième rapport (A/CN.4/423, par. 114 à 116).

34. A propos de l'obligation de négocier, M. Graefrath a fait deux remarques : d'abord, que l'obligation, telle qu'elle est formulée dans le projet d'article 16, est en fait une obligation de conclure ; ensuite, que l'obligation de consultation serait plus conforme à la pratique internationale. M. Bennouna estime qu'il ne serait pas raisonnable d'obliger les Etats à négocier. La première remarque de M. Graefrath n'est pas corroborée par la pratique internationale : l'obligation de négocier, qui ne se confond pas avec l'obligation de conclure un accord, exige simplement que l'on délibère de bonne foi en vue de s'entendre. C'est ce qui se passe lorsqu'on négocie un tracé frontalier ou des droits de pêche. Si l'objet des négociations est ici un régime, c'est que, le conflit d'intérêts à résoudre étant permanent, les Etats

doivent s'accorder sur une solution qui s'étende dans le temps. Cela dit, il se peut que la voie des consultations soit préférable à celle des négociations lorsqu'il s'agit d'élaborer un régime : faute d'accord sur un régime particulier, le régime prévu dans les articles s'appliquerait. Il n'en reste pas moins que la procédure de réparation suppose nécessairement une procédure de négociation et, par voie de conséquence, impose le devoir de négocier. Pour sa part, le Rapporteur spécial reste persuadé que l'obligation de négocier est solidement fondée en droit international. On pourrait même se dispenser de se référer au droit international général si un article précis de la future convention énonçait cette obligation des parties, offrant ainsi une solution indépendante du point de vue que l'on peut avoir sur le problème théorique lui-même.

35. M. FRANCIS est préoccupé par la question des rapports entre l'attribution de responsabilité et la négociation. Si, en effet, un Etat A refuse de négocier avec un Etat B, il s'ensuit nécessairement qu'il y aura violation d'une obligation internationale aux termes du projet d'articles. Sans doute la position du Rapporteur spécial sur ce point dépend-elle de ce qu'il pense de la non-attribution de responsabilité avant le moment où il y a déni de réparation.

36. La question du patrimoine commun de l'humanité reste en suspens. La Commission doit-elle la faire entrer dans le champ d'application du projet ? C'est là un problème brûlant, beaucoup plus pressant qu'en 1982. Sans préjuger de la décision finale, on pourrait se pencher sur cet aspect du sujet afin de se prononcer sur son sort. Pour sa part, M. Francis est d'avis d'ouvrir un débat pour faire le point sur ce que recouvre cette notion.

37. M. Barsegov (2113^e séance), se référant à M. Ouchakov, a rappelé que, dans la matière à l'examen, le droit était inexistant. Cette observation de M. Ouchakov reste vraie. Il conviendrait donc de reporter la question de la responsabilité à plus tard, en gardant à l'esprit que la notion d'illicéité n'entre pas en jeu ici. Il est vrai que, si un Etat cause un dommage transfrontière et poursuit délibérément l'activité qui en est l'origine, il se met en situation d'illicéité ; mais ce n'est pas le cas le plus courant.

38. M. BARSEGOV rappelle que, pour sa part, il n'a pas recommandé de renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction. S'il a donné son accord, c'est pour les anciens projets d'articles 1 à 10. Or, le Rapporteur spécial a proposé de nouveaux textes, qui reposent sur des bases totalement différentes. M. Barsegov lui a demandé quelle était sa position, et notamment si les dispositions antérieures, plus proches des idées de M. Ouchakov, étaient dépassées — et, dans l'affirmative, à quel point de vue. Le Rapporteur spécial a répondu qu'il s'agissait en l'espèce de développer le droit international, faute d'éléments de codification.

39. Puisque la Commission est saisie de textes inédits, fondés sur des notions tout à fait nouvelles, M. Barsegov proposera, au moment du débat sur le rapport, qu'il soit demandé à la Sixième Commission de l'Assemblée générale de s'interroger sur l'utilité de cette évolution et de la poursuite des travaux sur la base de

la responsabilité « objective » ou « absolue » pour chaque dommage transfrontière résultant d'une activité licite, sans tenir compte de la notion de risque.

40. Cela dit, on ne sait toujours pas de quelles activités il s'agit. Le Rapporteur spécial a parlé de la circulation automobile et du chauffage domestique. D'autres activités viennent à l'esprit : l'abattage des arbres en Sibérie et en Amazonie, l'agriculture africaine, qui entraîne la désertification, etc. Si c'est bien de cela que l'on parle, la Sixième Commission doit en être clairement informée.

41. M. FRANCIS regrette que le terme « situation » ait été éliminé du projet d'article 1^{er}. Le Rapporteur spécial pourrait-il s'expliquer davantage sur ce point ?

42. A propos du patrimoine commun de l'humanité, on constate qu'il est question, à l'article 1^{er}, de dommages transfrontières, sans qu'aucune limite soit précisée : c'est donc que le champ d'application du projet peut s'étendre à ce patrimoine. Dans ces conditions, M. Francis propose à la Commission, qui semble d'accord sur ce point, de décider en principe de se pencher sur le problème du patrimoine commun.

43. Comme l'a encore fait ressortir M. Barsegov, l'article 1^{er} n'est pas mûr pour être examiné au sein du Comité de rédaction. Puisque les activités à risque visées dans cet article peuvent causer un dommage, il n'est pas nécessaire d'y parler du risque : on pourrait très bien en traiter ailleurs, comme d'un autre aspect du sujet.

44. M. BEESLEY dit qu'il serait utile de distribuer le texte des commentaires du Rapporteur spécial résumant le débat. Il s'inquiète de voir la Commission rouvrir un débat ancien, au risque de reprendre des arguments déjà avancés, notamment sur le point de savoir s'il s'agit de codifier des règles existantes ou de travailler au développement progressif du droit international. En fait, il existe bel et bien des règles en la matière, et M. Beesley se dit las de citer décisions de justice, traités et conventions, sans compter le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹⁷, adopté par consensus il y a dix-sept ans déjà. De même pour la notion de patrimoine commun de l'humanité, à propos de laquelle la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer a développé des idées qui, bien que récentes, ne sont pas tout à fait neuves.

45. Plaçant ses espoirs dans l'esprit d'accommodement des membres de la Commission, M. Beesley a tenu à indiquer, à la 2111^e séance (par. 68), un ouvrage où l'on trouve une analyse très pertinente de ce qu'il faut entendre par responsabilité « objective » et responsabilité « absolue », dont il maintient qu'elles ne sont pas superposables.

46. Il existe beaucoup d'activités non illicites au regard du droit international, mais qui causent des dommages, et les tribunaux ont déjà eu à se prononcer à cet égard sur toute une série d'obligations, devoir de réparer compris. Il y a donc une pratique des Etats, et les divergences de vues entre les membres de la Commission ne doivent pas empêcher de faire des progrès en la

matière. La Commission s'est vu confier un mandat spécifique, qui lui permet d'apporter une contribution majeure à l'étude de la question du patrimoine commun et de l'ensemble du sujet.

47. Quant à savoir s'il faut renvoyer les projets d'articles au Comité de rédaction en dépit des réserves de certains, c'est un problème de méthode. Cela s'est déjà fait, par exemple, dans le cas du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il ne faut pas espérer l'unanimité des membres de la Commission ; elle est si rare qu'on peut la dire miraculeuse.

48. Le PRÉSIDENT indique que, si la Commission veut reprendre le débat sur la portée du sujet, elle devra modifier le calendrier de ses travaux. Le Rapporteur spécial a effectivement présenté à la Commission un texte révisé des projets d'articles, donnant ainsi aux membres une occasion supplémentaire de discuter de la portée du sujet, mais il aurait tout aussi bien pu le faire devant le Comité de rédaction. De toute façon, le Comité sera confronté tôt ou tard au problème, même si la Commission, revenant sur la décision prise à sa précédente session, ne lui renvoie pas maintenant les projets d'articles révisés. Par ailleurs, il va de soi que la question pourra être à nouveau soulevée tant à la Sixième Commission de l'Assemblée générale qu'à la prochaine session de la Commission.

49. Le prince AJIBOLA partage le point de vue du Président, même s'il est naturel que les membres de la Commission aspirent tous à commenter le résumé du débat que vient de faire le Rapporteur spécial. Au cas cependant où la Commission déciderait de rouvrir le débat sur la portée du sujet, il se réserverait d'intervenir longuement sur la question.

50. M. AL-KHASAWNEH dit que, même si la Commission renvoie les projets d'articles au Comité de rédaction, rien ne l'empêche d'interroger la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur les notions de responsabilité objective et de responsabilité absolue, pourvu qu'elle les situe dans leur contexte. Conformément à la devise latine *factum nomen est*, ces deux notions souffrent du qualificatif — objective et absolue — qui leur a été donné. Du fait que M. Al-Khasawneh est le seul à avoir évoqué la question de l'ajournement d'une activité jusqu'à l'établissement d'un régime adéquat, c'est à tort que le Rapporteur spécial conclut (*supra* par. 33) qu'il s'est dégagé une sorte d'accord à la Commission sur ce point. En outre, à la 2114^e séance (par. 16), M. Al-Khasawneh ne s'est pas référé uniquement au droit islamique, mais aussi à certaines décisions de mesures conservatoires de la CIJ, et a puisé des exemples dans des articles récents parus dans le *Netherlands Yearbook of International Law*.

51. Le PRÉSIDENT suggère de consigner la question posée par M. Barsegov dans le rapport de la Commission, de façon à appeler l'attention de la Sixième Commission sur le sujet.

52. M. EIRIKSSON partage pour une bonne part le point de vue du Président et, le moment venu, la Commission pourra se pencher sur la question à poser dans son rapport. Le Rapporteur spécial avait déjà donné un aperçu de ses conclusions avant que l'ancien texte des projets d'articles 1 à 10 ne fût renvoyé au Comité de

¹⁷ Voir 2108^e séance, note 6.

rédaction. En 1988, la Sixième Commission de l'Assemblée générale a fait siennes ses conclusions, qui ont d'ailleurs reçu un très large appui à la Commission. Mais, comme M. Barsegov a évoqué la question de la responsabilité objective, peut-être faudrait-il en l'état actuel des choses parler d'une solution provisoire, puisqu'il reste à élaborer les directives à suivre pour les négociations sur la réparation ou la compensation. Le Rapporteur spécial devrait se préoccuper au plus tôt de ces questions.

53. M. BEESLEY, approuvant M. Eiriksson, rappelle que, lorsque la Commission a renvoyé les anciens projets d'articles 1 à 10 au Comité de rédaction, plusieurs membres de la Commission ont bien précisé que ces textes étaient transmis, étant entendu qu'ils seraient remaniés pour tenir compte des trois principes fondamentaux évoqués par le Rapporteur spécial¹⁸ et repris de l'étude de son prédécesseur. Ces mêmes membres ont souligné qu'il fallait tout particulièrement tenir compte du principe qui veut que la victime innocente ne soit pas tenue de supporter les dommages subis. M. Beesley se félicite de la façon dont le Rapporteur spécial a résumé le débat, mais l'idée de choisir un problème particulier à soumettre à la Sixième Commission suscite de sa part une réserve. Pour être bien accueillie, il faudrait en effet que la question soit accompagnée d'explications raisonnées et documentées sur la distinction à faire entre la responsabilité absolue — notion présente dans un large éventail de conventions internationales en vigueur — et la responsabilité objective, moins lourde, qui découle de la pratique des Etats. En définitive, mieux vaut ne pas poser la question. M. Beesley aurait, pour sa part, une dizaine de questions à poser à la Sixième Commission, mais il pense que les membres devraient se consulter au préalable avant d'opter pour telle question plutôt que pour telle autre, parmi toutes celles qui pourraient être adressées à la Sixième Commission.

54. Le PRÉSIDENT, ayant consulté plusieurs membres de la Commission, dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission accepte de renvoyer le texte révisé des projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

55. Le PRÉSIDENT propose d'inviter le Rapporteur spécial à rédiger des questions à l'intention de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, afin d'appeler son attention sur certains des principaux problèmes à propos desquels son avis serait le bienvenu. La Commission se penchera sur ces questions lors de l'examen de son projet de rapport, dans lequel il sera aussi fait état des observations de M. Barsegov et de M. Francis.

Il en est ainsi décidé.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹⁹, A/CN.4/415²⁰, A/CN.4/422 et Add.1²¹, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES²² EN DEUXIÈME LECTURE (suite)

56. M. OGISO (Rapporteur spécial), résumant le débat sur ses deux premiers rapports, dit que, faute de disposer de tous les comptes rendus de séance sur le sujet, il risque, à son corps défendant, de passer sous silence certaines des questions soulevées au cours du débat. Par ailleurs, pour gagner du temps, il ne citera pas systématiquement par leur nom les intervenants sur tel ou tel point.

57. Le Rapporteur spécial a expliqué, dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1), la tendance récente, de la part de certains Etats qui adhéraient jusque-là au principe de l'immunité souveraine absolue, à revoir leur position en faveur d'une immunité restreinte, tendance qui ressort des décisions judiciaires ainsi que de nouveaux textes de lois internes et d'accords internationaux. Plusieurs membres se sont élevés contre le rappel fait à ce sujet de l'idée de sir Ian Sinclair que l'« on ne saurait plus affirmer que la doctrine de l'immunité absolue est une norme universellement obligatoire du droit international coutumier » (*ibid.*, par. 10). Pour le Rapporteur spécial, dont le point de vue ne s'écarte pas fondamentalement de celui de sir Ian Sinclair, « il n'existe [...] pas de consensus général en faveur de l'immunité absolue » (*ibid.*). Il veut dire par là que, en matière d'immunité des Etats, aucun consensus théorique ne s'est dégagé sur la question de savoir si la règle est celle de l'immunité absolue ou celle de l'immunité restreinte, et qu'il faut par conséquent s'efforcer de parvenir à un accord sur les domaines d'activité de l'Etat auxquels l'immunité ne s'applique pas.

58. Dans cette optique, le Rapporteur spécial constate avec plaisir que plusieurs membres ont affirmé la nécessité d'une approche pragmatique et que cette opinion ne s'est heurtée à aucune objection. Il semble donc, à ce stade du moins, que la méthode à suivre pour la suite de l'examen du sujet fasse l'objet d'un consensus général.

59. M. Koroma (2115^e séance) ayant relevé que l'analyse historique faite par le Rapporteur spécial se limitait à la pratique des pays développés occidentaux, ce dernier signale que son prédécesseur avait rencontré les mêmes critiques. Or, dans le cas des pays africains par exemple, il est très difficile de trouver des exemples de décisions judiciaires en la matière, et, exception faite de l'Afrique du Sud, il n'existe pas de lois nationales sur ce sujet. Etant donné, cependant, le caractère essentiellement juridique et technique du sujet, il lui a paru préférable de se fonder sur des décisions judiciaires ou des textes de lois, lorsqu'il en existait, plutôt que sur des déclarations de caractère politique. Le Rapporteur spécial attendait beaucoup des observations écrites des gouvernements. Malheureusement, parmi les pays

¹⁹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

²⁰ *Ibid.*

²¹ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

²² Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

¹⁸ Voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 51, par. 194, al. d.

africains, seul le Gouvernement camerounais a répondu à l'appel lancé par l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial a dûment tenu compte de son point de vue, mais ne saurait en déduire qu'il représente l'avis de la majorité des pays de cette partie du monde.

60. M. Njenga (2117^e séance) a formulé une critique du même ordre à propos de l'idée que le Comité juridique consultatif africano-asiatique serait partisan de la théorie restrictive de l'immunité des Etats. Pourtant, il ressort du paragraphe 32 du commentaire relatif à l'article 11 (ancien article 12), concernant les contrats commerciaux, que le Comité juridique consultatif africano-asiatique a adopté en 1960 le rapport final de son comité sur l'immunité des Etats relatif aux transactions commerciales et autres transactions de caractère privé, où il était indiqué qu'à l'exception de la délégation indonésienne toutes les délégations estimaient que « l'immunité ne devrait pas être accordée aux Etats étrangers pour celles de leurs activités qui peuvent être considérées comme commerciales ou de caractère privé »²³. De même, dans la déclaration qu'il a faite en qualité d'observateur à la trente-huitième session de la Commission, M. Sen, alors secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, a dit que : « Personnellement, il estime que, du fait de l'élargissement actuel du champ d'activité des autorités publiques, une doctrine restrictive s'impose peut-être. Reste la question de savoir sur quoi et jusqu'où devraient raisonnablement porter ces restrictions²⁴. » Cette déclaration, sans représenter pour autant l'avis officiel du Comité juridique consultatif africano-asiatique, ne saurait être interprétée comme étant en faveur d'une immunité absolue. Le Rapporteur spécial invite donc M. Njenga à lui communiquer les autres documents pertinents dont il pourrait avoir besoin.

61. Passant aux observations auxquelles ont donné lieu les projets d'articles eux-mêmes, le Rapporteur spécial note que l'article 1^{er} paraît généralement acceptable. On a dit que l'article 6, qui exprimait l'idée de base de l'ensemble du texte, devait suivre immédiatement l'article 1^{er}. On a même dit que l'article 6 devait faire partie intégrante de l'article 1^{er}. Il est disposé à soumettre ces suggestions au Comité de rédaction, mais il préférerait conserver l'ordre actuel des articles, de façon que le principe général consacré dans l'article 6 et les limitations et exceptions prévues dans les articles 11 à 19 ne soient pas trop éloignés les uns des autres.

62. Pour ce qui concerne le nouvel article 2 proposé (A/CN.4/415, par. 29), le Rapporteur spécial constate que la plupart des membres de la Commission sont favorables à la fusion des anciens articles 2 et 3, et que le nouveau texte n'a pas soulevé d'objection. Rappelant à propos de l'alinéa *a* du paragraphe 1 que, dans ses observations écrites, le Gouvernement de la République démocratique allemande indiquait que la définition du terme « tribunal » devrait comporter une explication précise de l'expression « fonctions judiciaires », et que M. Njenga a proposé à cet égard de s'inspirer de l'article 3 du *Foreign States Immunities Act 1985* de l'Australie, il dit qu'il lui paraît difficile de donner, dans le texte même de l'article, une définition de cette expression, d'abord parce qu'elle serait tautologique, et

ensuite en raison des différences entre les systèmes nationaux. Il préférerait donc expliquer cette expression dans le commentaire, étant entendu que de toute manière la question devra être soumise au Comité de rédaction.

63. A propos de l'alinéa *b*, ii, du paragraphe 1, qui inclut, au nombre des organismes d'Etat pouvant bénéficier de l'immunité, les subdivisions politiques de l'Etat qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat, le Rapporteur spécial relève que, selon M. Tomuschat (2115^e séance) et certains autres membres, les Etats constitutifs d'un Etat fédéral devraient bénéficier de l'immunité, même s'ils n'agissent pas au nom ou pour le compte du gouvernement central, et que, selon eux, l'équivalent en anglais de l'expression « prérogatives de la puissance publique » devrait donc être *governmental authority*. Le Rapporteur spécial renvoie sur ce point au paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 3, où il est dit que les subdivisions politiques de l'Etat englobent « dans le cas des Etats fédéraux ou des Etats possédant des régions autonomes, les subdivisions politiques qui sont habilitées à exercer les prérogatives de la puissance publique de l'Etat », et que l'équivalent anglais le plus rapproché de l'expression « prérogatives de la puissance publique » est l'expression *sovereign authority*²⁵. Il renvoie aussi au paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 7, où il est indiqué qu'il

n'est pas impossible que ces entités autonomes [subdivisions politiques d'un Etat] soient érigées en organes du gouvernement central, ou agissent en tant que tels, ou en organismes d'Etat accomplissant des actes souverains de l'Etat étranger. Un Etat membre d'une union fédérale ne bénéficie normalement d'aucune immunité en tant qu'Etat souverain, à moins qu'il ne puisse établir que l'action intentée contre lui met en fait en cause l'Etat étranger²⁶. [...]

Etant donné que, aux termes du paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 3, « les subdivisions administratives à l'échelon local ou municipal n'exercent pas habituellement les prérogatives de la souveraineté de l'Etat et, à ce titre, ne jouissent pas des immunités d'Etat » (par. 3 du commentaire), le Rapporteur spécial estime que la modification de forme proposée par ces membres équivaudrait à une modification de fond. Le Comité de rédaction devra y réfléchir lorsqu'il se penchera sur ce texte.

64. M. Thiam et M. Bennouna (2117^e séance) suggèrent de supprimer l'alinéa *b*, iv, du paragraphe 1 du nouvel article 2. Comme, cependant, une action intentée contre un ambassadeur, un agent diplomatique ou consulaire ou un autre mandataire du gouvernement risque de mettre en cause l'Etat étranger, et que ces personnes ne sont pas visées aux alinéas *b*, i à iii, du paragraphe 1, il paraît nécessaire de les faire figurer parmi les personnes bénéficiaires des immunités de l'Etat sous l'appellation « représentants de l'Etat ». Quant à la corrélation entre le projet d'articles à l'étude et les Conventions de Vienne pertinentes, elle est régie par l'article 4.

65. A propos de la définition de l'expression « contrat commercial », à l'alinéa *c* du paragraphe 1 du nouvel article 2, le Rapporteur spécial considère qu'il appartiendra au Comité de rédaction de se prononcer sur les deux modifications de forme proposées. Cependant, il serait souhaitable de garder à l'alinéa *c*, iii, du même

²³ *Annuaire... 1983*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 32.

²⁴ *Annuaire... 1986*, vol. I, p. 105, 1958^e séance, par. 37.

²⁵ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 14.

²⁶ *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 108.

paragraphe, le mot « commercial », qui vise des contrats ou des accords portant sur un large éventail d'activités, comme les activités extractives ou les investissements, à l'exclusion des contrats de travail, qui sont souvent cités comme étant le type même de contrat non commercial devant être soumis à la juridiction de l'Etat du for. M. McCaffrey (*ibid.*) et M. Tomuschat ont proposé de remplacer l'expression « contrat commercial » par « activité commerciale ». Le Rapporteur spécial rappelle que, à cet égard, son prédécesseur avait utilisé l'expression « transactions commerciales » dans son rapport préliminaire²⁷, dans ses deuxième et quatrième rapports²⁸ l'expression « activités commerciales » et que la disposition adoptée en 1983 comme article 12 (à présent l'article 11) a pour titre « Contrats commerciaux ». Le Rapporteur spécial suppose que cette modification a été décidée au cours des délibérations du Comité de rédaction à la trente-cinquième session, mais il ne saurait dire pourquoi ni comment. Si, malgré tout, la majorité des membres de la Commission préfère reconsidérer le titre « Contrats commerciaux », il est prêt à accéder à ce souhait.

66. Pour ce qui est du texte qu'il a proposé pour le paragraphe 3 du nouvel article 2, le Rapporteur spécial note que 11 membres de la Commission ont déclaré accepter cette proposition, que 3 autres se sont déclarés neutres, tout en se disant d'accord pour tenir compte et de la nature et du but du contrat, et que 4 autres encore ont formulé des critiques, tenant essentiellement à l'extrême rigidité de ce libellé, qui ne permettrait pas, selon eux, de tenir compte des circonstances imprévues. Cette critique mérite que l'on s'y arrête. Tout en estimant que c'est au Comité de rédaction qu'il reviendra de mettre au point le texte, le Rapporteur spécial pense qu'il serait souhaitable d'ajouter, à la fin du paragraphe, le membre de phrase suivant : « étant entendu que le tribunal de l'Etat du for peut, dans des situations imprévues, décider que le contrat est un contrat d'intérêt public ». Il propose aussi, compte tenu de l'observation faite par M. McCaffrey, de modifier comme suit le début du paragraphe : « Pour déterminer si un contrat au sens de l'alinéa c du paragraphe 1 ci-dessus est un contrat commercial ». Mais c'est là encore un point qui relève du Comité de rédaction.

67. Le Rapporteur spécial constate que l'article 4 a soulevé peu de critiques, et que la plupart des membres de la Commission qui se sont exprimés sur ce texte acceptent sa proposition tendant à insérer au paragraphe 1 l'expression « en vertu du droit international ». Il relève aussi que certains, tout en se déclarant d'accord en général avec cet article, ont demandé des précisions sur le lien juridique entre les immunités prévues dans les articles à l'examen et les immunités conférées par les Conventions de Vienne pertinentes, tandis que d'autres membres faisaient valoir que ces conventions et les articles étaient de nature tout à fait différente, M. Thiam allant jusqu'à dire que cette différence entre les deux régimes était évidente au point de rendre inutile l'article 4. Bien que ne partageant pas cette der-

nière observation, le Rapporteur spécial convient que, de façon générale, les deux régimes peuvent être appliqués séparément. Certains membres ont aussi proposé d'étendre les privilèges et immunités reconnus aux chefs d'Etat *ratione personae* à d'autres personnalités, telles que les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et autres personnalités de haut rang. A cet égard, il souligne que les privilèges et immunités des agents diplomatiques et personnels assimilés relèvent du régime spécial des Conventions de Vienne, alors que ceux des chefs d'Etat *ratione personae* relèvent des règles du droit international coutumier ; quant aux privilèges et immunités des familles des chefs d'Etat et autres personnalités de haut rang, ils sont accordés à titre de courtoisie. Tout en n'y étant pas particulièrement favorable, le Rapporteur spécial ne s'opposera pas à ce que mention soit faite au paragraphe 2 de ces catégories de personnes dont les privilèges et immunités ne sont pas à strictement parler prévus par le droit international ; mais il est convaincu que le Comité de rédaction tiendra compte en temps voulu de la différence subtile qui existe en la matière entre le droit international et la courtoisie.

68. L'article 5 n'a fait l'objet d'aucune observation particulière. Au sujet de l'article 6, le Rapporteur spécial note que de nombreux membres ont appuyé sa proposition de supprimer le membre de phrase entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général », que 10 gouvernements se sont prononcés pour cette suppression, et 10 autres contre. Il précise que, s'il a proposé de supprimer ces mots, c'est essentiellement par crainte que les tribunaux de l'Etat du for ne s'en prévalent pour interpréter les articles de façon unilatérale, notamment ceux qui concernent les limitations ou exceptions, mais il remarque que certains membres ont avancé d'autres raisons. Il relève, par ailleurs, que seul M. McCaffrey s'est catégoriquement opposé à la suppression en question, tandis que deux autres membres faisaient part de leurs hésitations. Cela étant, il lui paraît possible d'autoriser le Comité de rédaction à travailler à partir du texte adopté en première lecture, en prenant pour hypothèse que le membre de phrase placé entre crochets pourra être en fin de compte supprimé. Le Rapporteur spécial rappelle en effet que, les gouvernements étant divisés sur ce point et la suppression du membre de phrase entre crochets étant un gros sacrifice à demander aux Etats partisans de l'immunité restreinte, il avait proposé à la Commission deux autres solutions possibles — en partie pour compenser ce sacrifice, et en partie pour tenir compte de la situation des pays qui ont adopté des lois sur l'immunité des Etats, mais aussi du fait que certaines des limitations ou exceptions prévues dans ces textes n'apparaissent pas dans le projet d'articles.

69. La première solution consistait à ajouter, dans le préambule de la future convention, le paragraphe suggéré par l'Espagne (A/CN.4/410 et Add.1 à 5). Quelques membres se sont dits prêts à accepter cette démarche, mais plus nombreux sont ceux qui s'y sont déclarés hostiles. D'ailleurs, la tradition veut que le texte du préambule soit confié à la conférence diplomatique. La seconde solution était d'inclure le nouvel article 6 *bis* proposé (A/CN.4/422 et Add.1, par. 17),

²⁷ *Annuaire...* 1979, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/323.

²⁸ *Annuaire...* 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 195, doc. A/CN.4/331 et Add.1 ; et *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 243, doc. A/CN.4/357.

dont le texte était conçu de manière à viser les exceptions qui pourraient naître, à l'avenir, des modifications ou de l'évolution du droit international coutumier, et aussi à tenir compte des écarts éventuels entre les articles à l'examen et le droit interne. La seconde solution n'a été acceptée par personne. Aucune des deux solutions proposées ne peut donc servir de base de travail. Le Rapporteur spécial n'a pas retenu la proposition de l'Australie de reformuler la phrase entre crochets à l'article 6 (A/CN.4/410 et Add.1 à 5), parce que, quant au fond, elle semblait peu différente de la phrase elle-même. Il espère que le Comité de rédaction s'attachera à trouver une formule qui comblera, ne fût-ce que pour le moment, les écarts entre le projet d'articles et les législations nationales, en utilisant, par exemple, un protocole additionnel.

70. La plupart des membres qui ont pris la parole sur l'article 7 approuvent le nouveau texte proposé (A/CN.4/415, par. 79), mises à part certaines réserves de forme ou la suppression éventuelle du paragraphe 3. Ce paragraphe a déjà été simplifié par rapport au texte adopté, mais le Rapporteur spécial ne voit pas d'inconvénient à ce que le Comité de rédaction le simplifie encore.

71. Le Rapporteur spécial note, à propos de l'article 8, que plusieurs membres appuient sa proposition relative à l'alinéa *c* (*ibid.*, par. 93), mais d'autres proposent de le remanier, par exemple en assouplissant la procédure envisagée de manière à admettre le consentement exprès par la voie diplomatique. Bien que l'alinéa *a* lui paraisse suffisant à cet égard, il ne s'oppose pas à ce que la question soit soumise au Comité de rédaction. M. Koroma (2118^e séance) n'a pas accepté les explications concernant l'alinéa *b* données dans le rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 89) et a dit qu'il fallait prévoir les changements fondamentaux de circonstances en cas de force majeure. Le Rapporteur spécial n'est pas très favorable à cette théorie, parce qu'elle fait beaucoup dépendre de l'appréciation unilatérale d'une partie et parce que historiquement elle a été invoquée de façon abusive avant ou pendant la seconde guerre mondiale — dans un contexte différent, il est vrai. Il s'en tient donc à ce qu'il disait sur ce point dans son rapport préliminaire.

72. En ce qui concerne, enfin, l'article 9, le Rapporteur spécial précise que la réserve qu'il recommandait d'ajouter au paragraphe 1 (*ibid.*, par. 100), à savoir « Cependan, si l'Etat prouve au tribunal [...] à condition de le faire sans retard », ne vise que l'alinéa *b* dudit paragraphe, et il note qu'elle a été acceptée par plusieurs membres. Plusieurs membres ont également accepté le nouveau paragraphe 3 proposé, relatif à l'effet de la comparution comme témoin d'un représentant d'un Etat devant le tribunal d'un autre Etat. Quelques membres s'y sont déclarés opposés, mais sans que les motifs de cette opposition apparaissent clairement. Pour sa part, il persiste à trouver nécessaire ce nouveau paragraphe. Quant aux modifications de forme qui ont été faites à propos de cet article, elles pourront être examinées par le Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

2122^e SÉANCE

Mercredi 21 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (*fin*) [A/CN.4/410 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/415², A/CN.4/422 et Add.1³, A/CN.4/L.431, sect. F]

[Point 3 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

EXAMEN DU PROJET D'ARTICLES⁴ EN DEUXIÈME LECTURE (*fin*)

1. M. OGISO (Rapporteur spécial), poursuivant le résumé du débat, note qu'un membre a appuyé la suggestion de l'Australie (A/CN.4/410 et Add.1 à 5) de combiner les paragraphes 1 et 2 de l'article 10. Cette question est d'ordre rédactionnel et le mieux est de la renvoyer au Comité de rédaction.

2. Certains membres ont exprimé des doutes quant à l'applicabilité du nouveau paragraphe 4 (A/CN.4/415, par. 107) que le Rapporteur spécial recommande d'ajouter pour tenir compte d'une suggestion du Gouvernement thaïlandais. Ce paragraphe a pour objet de limiter l'effet d'une demande reconventionnelle formée contre un Etat étranger. L'article 10 tel qu'adopté s'applique aux demandes reconventionnelles formées contre un Etat étranger qui a intenté une action devant un tribunal d'un autre Etat ou est intervenu dans cette action. Les paragraphes 1 et 2 disposent que, si un Etat étranger, qui est lui-même en droit d'invoquer l'immunité, engage une procédure dans l'Etat du for ou y intervient, et qu'une demande reconventionnelle est formée contre lui, cet Etat ne jouira pas de l'immunité à l'égard de cette demande reconventionnelle si celle-ci est fondée sur le même rapport de droit ou sur les mêmes faits que la demande principale. En vertu du paragraphe 4 proposé, la demande reconventionnelle formée contre un Etat étranger n'aura d'effet juridique que pour autant qu'elle aura un objet dont le quantum ne dépassera pas celui de la demande principale. Si le quantum de l'objet visé par la demande reconvention-

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2114^e séance, par. 31.

nelle dépasse celui de la demande principale, l'effet juridique de la demande reconventionnelle se traduira, dans la pratique, par une compensation. Si toutefois la demande ou la demande reconventionnelle devient l'objet d'un litige, l'évaluation de cette demande ou de cette demande reconventionnelle posera des problèmes complexes. Le Rapporteur spécial n'est pas expert en affaires contentieuses et se dit prêt à retirer sa proposition, si elle doit se heurter à une vive opposition. On peut néanmoins citer, à titre d'exemple, le cas d'un Etat étranger qui engage une procédure devant un tribunal de l'Etat du for ou y intervient. Le défendeur B peut alors acquérir, auprès de diverses sources, des dettes attribuables à l'Etat A et s'en servir pour introduire contre l'Etat A une demande reconventionnelle qui aura un objet dont le quantum dépassera de loin celui de l'objet visé par la demande initiale dudit Etat. C'est cette éventualité que le Rapporteur spécial entendait empêcher en formulant le nouveau paragraphe 4, dont la forme demande certes à être améliorée.

3. Bien que la majorité des membres préfèrent l'expression « Exceptions à », dans le titre de la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial demeure convaincu qu'il ne faut trancher la question qu'au stade de la deuxième lecture, lorsque le projet tout entier sera devenu plus clair. On pourrait renvoyer au Comité de rédaction l'intéressante suggestion de M. McCaffrey de remanier le texte de ce titre comme suit : « Cas dans lesquels l'immunité des Etats ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre Etat » (2117^e séance, par. 91).

4. La recommandation du Rapporteur spécial de remplacer, au paragraphe 1 de l'article 11, le membre de phrase « est censé avoir consenti à l'exercice de cette juridiction » par « ne peut invoquer l'immunité à l'égard de cette juridiction » a rencontré un large appui. En revanche, certains membres désapprouvent la notion de lien juridictionnel qu'expriment les mots « en vertu des règles applicables de droit international privé ». Sur ce point, le Rapporteur spécial maintient sa position initiale en raison des divergences qui pourraient exister, entre divers Etats du for, sur le droit applicable aux contrats commerciaux transnationaux. D'aucuns ont suggéré d'assortir de la réserve « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement » la disposition en cause. Mais, celle-ci étant fondamentale, il serait extrêmement inopportun d'autoriser la moindre dérogation, que ce soit par la voie des accords bilatéraux ou des accords régionaux ou par celle des contrats écrits. Il croit comprendre qu'il n'y a pas de règles de la coutume internationale exigeant l'existence d'un lien suffisant entre le contrat commercial et la compétence du tribunal national. La condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats est bien trop stricte. Il suffirait donc, pour les besoins en l'espèce, de dire que le tribunal local a généralement des règles ordinaires propres de compétence en ce qui concerne un contrat commercial conclu entre un citoyen du pays et une personne ou une entité étrangère.

5. Le Rapporteur spécial n'a rien à objecter à l'idée de M. Al-Qaysi selon laquelle une disposition d'un contrat commercial qui prévoit que celui-ci sera régi par le

droit d'un autre Etat ne doit pas être interprétée comme constituant un consentement à la juridiction du tribunal de cet Etat. Le Comité de rédaction pourrait examiner cette suggestion, soit à propos de l'article 11, soit à propos de l'article 8.

6. Le nouvel article 11 *bis*, sur les biens d'Etat séparés (A/CN.4/415, par. 122), que le Rapporteur spécial a proposé pour tenir compte des observations de l'Union soviétique et de la République socialiste soviétique de Biélorussie, a soulevé un certain nombre de questions. Au cours du débat, M. Barsegov (2116^e et 2117^e séances) et M. Graefrath (2120^e séance) ont, dans une large mesure, fourni les éclaircissements demandés au sujet de la notion d'« entreprise d'Etat ». En sa qualité de rapporteur spécial, il s'efforcera de donner une définition générale des expressions « entreprise d'Etat » et « biens d'Etat séparés », en s'inspirant de la loi soviétique de 1988 sur les entreprises d'Etat, si on veut bien la lui communiquer. Certains membres ont critiqué l'emploi de l'expression « au nom de l'Etat », en faisant valoir que c'est pour leur propre compte que les entreprises d'Etat concluent des contrats commerciaux avec des sociétés nationales ou étrangères. A la lumière des explications qui ont été fournies au cours du débat, le Rapporteur spécial reconnaît qu'il est préférable de supprimer cette expression.

7. Certains membres ayant souligné qu'il était difficile de distinguer l'entreprise d'Etat de l'Etat lui-même, le Rapporteur spécial espère que l'étude de la loi soviétique sur les entreprises d'Etat permettra d'y voir plus clair. M. Al-Baharna (2119^e séance, par. 1) a fait une suggestion intéressante en proposant un nouveau titre pour l'article 11 *bis*, à savoir « Entreprises d'Etat ». Certains membres se sont demandé si la présence de l'article 11 *bis* était indispensable dans le projet. Cette question est liée à celle de la définition du terme « Etat », dans le nouveau projet d'article 2 relatif aux expressions employées. Il faudrait poursuivre les recherches et soumettre au Comité de rédaction la documentation nécessaire pour lui permettre d'examiner diverses variantes, et notamment les définitions des expressions « entreprises d'Etat » et « biens d'Etat séparés ».

8. Deux variantes d'un texte, correspondant à l'article 11 *bis*, ont été proposées, l'une par M. Shi (2115^e séance, par. 24) et l'autre par M. Barsegov (2117^e séance, par. 1) ; elles seront renvoyées au Comité de rédaction en même temps que le texte proposé par le Rapporteur spécial. Les deux variantes proposées soulignent que l'entreprise d'Etat est une entité morale distincte de l'Etat. Dans ces conditions, aucune action ne saurait être intentée contre l'Etat lui-même à propos d'un contrat commercial conclu par l'entreprise d'Etat. Si une telle action était intentée à un Etat, celui-ci pourrait invoquer son immunité. Bien qu'ayant jugé utiles les deux propositions, plusieurs membres ont déclaré qu'elles demandaient à être examinées plus avant. Certains membres se sont plus particulièrement interrogés sur la mesure dans laquelle il convenait de reproduire la pratique des pays socialistes dans un instrument qui s'adresse à la communauté internationale en général. S'agissant de cette question de l'applicabilité générale de l'article 11 *bis*, d'autres membres ont préconisé un

examen attentif et détaillé de ses conséquences juridiques pour les pays en développement.

9. Deux membres ont affirmé que l'article 12 était nécessaire, alors que deux autres le jugeaient superflu. Certains membres ont donné leur appui à la recommandation du Rapporteur spécial tendant à supprimer les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 (A/CN.4/415, par. 132), tandis que d'autres s'y sont opposés. En fait, après avoir affirmé au paragraphe 1 que l'immunité des Etats ne s'applique pas en ce qui concerne les contrats de travail en général, l'article 12 tel qu'adopté rétablit en grande partie cette immunité aux alinéas *a* à *e* du paragraphe 2. Plus particulièrement, l'alinéa *b* de ce paragraphe réduit la possibilité d'appliquer la législation locale du travail, en soustrayant au jeu du paragraphe 1 « l'engagement, le renouvellement de l'engagement ou la réintégration d'un candidat », de sorte qu'il devient très difficile de protéger la situation de l'employé en vertu de cette législation. Il convient de noter que ni la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, ni le *State Immunity Act 1978* du Royaume-Uni ne contiennent de dispositions analogues. Dans une affaire récente, qui a été jugée par le tribunal d'arrondissement de Tokyo, une employée japonaise de la Commission des Communautés européennes avait intenté une action à son employeur pour annulation de son licenciement. Elle avait sollicité une ordonnance temporaire de paiement de son salaire, mais l'employeur avait objecté que, si le tribunal rendait une telle ordonnance, il porterait atteinte à l'immunité de juridiction prévue à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Dans sa décision, rendue en 1982, le tribunal a conclu que la Commission des Communautés européennes avait renoncé à son immunité en spécifiant dans le contrat de travail que la législation japonaise était la loi applicable au contrat. Quant au fond, le tribunal a décidé que le licenciement était justifié à la lumière du contrat de travail, qui prévoyait un engagement à l'essai ou un engagement temporaire de la plaignante. Comme M. Graefrath l'a relevé, un Etat étranger ne saurait être contraint par l'Etat du for d'employer telle ou telle personne. Pour répondre à cette préoccupation, on pourrait supprimer le terme « engagement », à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

10. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1, par. 22), le Rapporteur spécial signalait qu'il fallait revoir la portée de l'article 13. Certains membres ont proposé de supprimer cet article tout entier — certains parce que les cas envisagés dans ce texte sont très peu nombreux, d'autres parce que ces cas sont régis par des accords bilatéraux ou par d'autres traités internationaux. Un membre a souligné qu'on pouvait généralement s'assurer contre les atteintes à l'intégrité physique de la personne ou contre les dommages aux biens ; un autre, que les lois récemment adoptées par un nombre très restreint d'Etats étaient le seul fondement juridique de l'article.

11. S'agissant de la responsabilité de l'Etat, on a dit que l'attribution d'un acte ou d'une omission à un Etat préjugerait la question de la responsabilité des Etats, et qu'il fallait par conséquent préciser la portée de l'article 13. A cet égard, on a souligné qu'il fallait élaborer davantage la portée possible de l'article par rapport à un

certain domaine d'activité attribué à l'Etat étranger et la mesure dans laquelle un tribunal interne pouvait traiter de ce domaine. Plusieurs membres, cependant, se sont déclarés partisans de garder l'article, puisqu'il avait pour but de permettre un procès normal et d'offrir réparation à une personne victime d'une atteinte à son intégrité physique à la suite d'une action menée par un Etat étranger sur le territoire de l'Etat du for.

12. Afin de résoudre les difficultés découlant de l'article 13, on pourrait notamment en limiter le champ aux accidents de la circulation, comme le Rapporteur spécial l'avait d'ailleurs suggéré. Quant à la condition dite de la « présence », d'aucuns ont vivement recommandé de garder le membre de phrase « 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 », comme il l'avait également proposé, puisque l'article ne traite pas des cas de dommage transfrontière. Sur ce point, le Rapporteur spécial est ouvert à toutes les suggestions. On a affirmé que le nouveau paragraphe 2 proposé (A/CN.4/415, par. 143) était superflu, sans cependant dire pourquoi. De toute façon, il faudra examiner plus avant l'article, afin de trancher la question fondamentale de sa relation avec la responsabilité des Etats. Etant donné la diversité des vues qui ont été exprimées sur ce point, le Rapporteur spécial réserve ses autres commentaires jusqu'à la prochaine session.

13. Le Rapporteur spécial constate que sa recommandation de réexaminer les alinéas *c*, *d* et *e* du paragraphe 1 de l'article 14 a été largement appuyée. A ce propos, d'aucuns ont fait valoir qu'il n'y avait pas de lien entre les biens mentionnés aux alinéas *b* à *e* du paragraphe 1 et l'Etat du for. Cette observation s'applique peut-être aux alinéas *c*, *d* et *e*, mais il doute qu'elle s'applique à l'alinéa *b*. Certains membres ont suggéré de supprimer le paragraphe 2 parce qu'il risquait d'être contradictoire avec le paragraphe 3 de l'article 7. Il a aussi été dit que l'on pourrait remplacer le mot « intérêt » par un terme plus satisfaisant. Ces deux propositions devraient être renvoyées au Comité de rédaction.

14. Certains membres se sont dits partisans de garder l'article 16, tandis que d'autres mettaient en doute son utilité. Le Rapporteur spécial préférerait commenter la question après avoir entendu d'autres avis.

15. L'article 17 réaffirme une règle établie de l'immunité souveraine, et la seule question qui se pose ici porte sur la nécessité de rédiger l'alinéa *b* du paragraphe 1 dans des termes plus généraux, question qui pourra être examinée au Comité de rédaction.

16. Tous les membres qui ont pris la parole sur ce point, sauf deux, ont approuvé la recommandation du Rapporteur spécial de supprimer le terme « non gouvernemental » aux paragraphes 1 et 4 de l'article 18. M. Mahiou (2119^e séance) a dit qu'il y avait une nette différence entre les expressions « commercial [non gouvernemental] » et « gouvernemental non commercial », en ajoutant que, dans le contexte de l'article 18, la première expression pouvait être interprétée comme s'appliquant aussi au cas d'un service commercial, mais également gouvernemental. On a toutefois reproché à cet argument d'entraîner des conséquences juridiques

trop complexes. S'agissant toujours de l'article 18, plusieurs membres ont souscrit à l'idée du Rapporteur spécial que la question de l'immunité des aéronefs dont un Etat est le propriétaire ou l'exploitant devait être réglée dans le cadre des accords internationaux existants (A/CN.4/422 et Add.1, par. 31 *in fine*). Enfin, le paragraphe 6 de l'article semble créer des malentendus : on pourrait en effet le considérer comme s'appliquant exclusivement aux navires, alors qu'en réalité l'Etat peut évidemment invoquer tous les moyens de défense dont un particulier peut se prévaloir en ce qui concerne des biens autres que des navires. C'est pour prévenir un tel malentendu que le Rapporteur spécial propose de supprimer ce paragraphe.

17. Le Rapporteur spécial est d'avis que la Commission a tendance, à l'article 19, à attacher trop d'importance au choix entre les expressions « contrat commercial » et « matière civile ou commerciale ». La portée de l'arbitrage et la mesure dans laquelle un Etat renonce à son immunité à la suite d'un accord d'arbitrage sont fonction du contenu même de l'accord. La Commission devrait faire porter son attention sur l'étendue de la renonciation à l'immunité par l'Etat étranger aux termes des accords d'arbitrage, car ils pourraient jouer un rôle de plus en plus important en réglant les différends susceptibles de naître de diverses activités transnationales. En ce qui concerne la proposition du Rapporteur spécial d'ajouter à l'article un nouvel alinéa *d* conçu comme suit : « la reconnaissance de la sentence arbitrale », les avis sont partagés. On pourrait résoudre le problème de la place à donner à cet alinéa en se mettant d'accord sur le fait qu'il ne faut pas l'interpréter comme entraînant une renonciation à l'immunité d'exécution.

18. Si le Rapporteur spécial avait d'abord recommandé de conserver l'article 20, c'est simplement parce que cet article n'avait pour ainsi dire pas été modifié en première lecture. Il est évident que, si la majorité des membres préfèrent le supprimer, il respectera leur vœu. Par contre, il hésiterait à accepter de placer cet article — qui ne fait en somme que formuler une réserve d'ordre général — dans l'introduction du projet. Le sujet de l'article 20 n'est pas le sujet principal du projet, et donner à cet article une place éminente pourrait être une erreur.

19. Un membre a suggéré de remanier le texte de l'article 21 en le calquant sur celui de l'article 23 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats, afin d'affirmer plus explicitement le principe de l'immunité des Etats à l'égard des mesures de contrainte. Un autre membre a suggéré de donner à l'article la forme d'une disposition générale, plutôt que celle d'une exception, et s'est en outre déclaré partisan d'y introduire une disposition faisant obligation aux Etats de respecter les décisions finales que les tribunaux pourraient rendre contre eux sur la base de la future convention. Le Rapporteur spécial examinera ces suggestions plus avant. Les avis ont divergé sur la question de la suppression du membre de phrase « ou des biens dans lesquels il a un intérêt juridiquement protégé », ainsi que sur l'emploi de l'adjectif « non gouvernementales », à l'alinéa *a*. Certains membres ont proposé de remplacer les mots « dans lesquels il a un intérêt juridi-

quement protégé » par « sur lesquels il a un droit réel ». Il espère qu'à la prochaine session d'autres observations seront consacrées à la question de la suppression du membre de phrase « 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 », à l'alinéa *a*, ou de l'introduction éventuelle du membre de phrase « A moins que les Etats concernés n'en décident autrement », au début de l'article.

20. Le Rapporteur spécial note que sa recommandation d'omettre, au paragraphe 1 de l'article 22, le membre de phrase qui y figure entre crochets a été appuyée ; un membre a toutefois suggéré d'y substituer l'expression « droit réel » à « intérêt juridiquement protégé » ; un autre membre a proposé un nouveau texte pour l'article 22 comme suite à sa proposition de modifier l'article 21.

21. Quant à l'article 23, le Rapporteur spécial rappelle avoir proposé dans son rapport préliminaire (A/CN.4/415, par. 240) un texte modifié du paragraphe 2, en vue d'exclure des mesures de contrainte certaines des catégories de biens mentionnées au paragraphe 1. Toutefois, dans son deuxième rapport, il approuve le texte adopté du paragraphe 2, qui a été appuyé également par deux membres. Deux membres ont désapprouvé la suggestion d'ajouter, à la fin de l'alinéa *c* du paragraphe 1, les mots « et servent à des fins monétaires », pour la raison que tout compte bancaire, notamment les comptes des banques centrales, est ouvert à des fins monétaires, et que ces mots seraient donc source de confusion. Sur ce point, il estime que les comptes des banques centrales sont généralement censés être ouverts à des fins monétaires et qu'ils jouissent de l'immunité d'exécution, à moins qu'ils ne soient affectés ou utilisés à des fins commerciales.

22. Deux membres ont jugé acceptable le texte modifié que le Rapporteur spécial a proposé pour le paragraphe 1 de l'article 24 (*ibid.*, par. 248) et ont suggéré de supprimer les mots « s'il y a lieu » au paragraphe 3. Ils ont proposé également de supprimer ces mots au paragraphe 2 de l'article 25, l'un d'eux suggérant en outre que la Commission réexamine, par précaution, le paragraphe 1 de l'article 25 afin de veiller à ce qu'aucun jugement par défaut ne puisse être rendu par un tribunal sans que soient établis la compétence et le droit à réparation sur la base des éléments de preuve fournis par le demandeur. A propos de ce même paragraphe, un autre membre a souligné que les pièces de procédure ne devaient pas être supprimées reçues.

23. L'un des membres opposés à la proposition du Rapporteur spécial de modifier le paragraphe 2 de l'article 27, de manière qu'il ne s'applique qu'à l'Etat défendeur, a fait valoir que la limitation proposée disuaderait les Etats de se porter demandeurs.

24. On a soutenu que le paragraphe 1 de l'article 28 ne traitait pas vraiment de la discrimination. L'utilité de l'article 28 dans son ensemble, et de son paragraphe 2 en particulier, a été évoquée à propos de la question de la suppression éventuelle, à l'article 6, de la phrase entre crochets « et des règles pertinentes du droit international général ». Certains ont fait valoir que, si l'on supprimait cette phrase, il faudrait garder l'article 28, alors que d'autres émettaient des doutes sur son main-

rien, craignant qu'une application restrictive fondée sur la réciprocité n'entraînant des dérogations à la future convention et n'affaiblît l'effort de codification. Un membre a dit aussi que l'article 28 était superflu parce que presque toutes les dispositions relatives aux exceptions commençaient par les mots « A moins que les Etats concernés n'en conviennent autrement ». De toute évidence, un échange de vues supplémentaire s'impose, notamment sur les effets juridiques de l'article 28.

25. Pour terminer, le Rapporteur spécial recommande à la Commission de renvoyer les articles 1 à 11 *bis* au Comité de rédaction, étant entendu qu'à la prochaine session elle commencera par procéder à un examen des articles 12 à 28 en vue de les renvoyer ensuite au Comité de rédaction.

26. M. REUTER, appuyé par M. McCAFFREY, souscrit de façon générale à la proposition qui vient d'être faite, tout en se demandant s'il ne conviendrait pas de s'arrêter à l'article 11 plutôt qu'à l'article 11 *bis*. En effet, la Commission n'a pas eu le temps d'examiner les textes fort intéressants proposés par M. Barsegov et M. Shi pour l'article 11 *bis*.

27. Le PRÉSIDENT dit qu'il serait difficile de dissocier l'article 11 *bis* du reste des articles renvoyés au Comité de rédaction, car ce texte est étroitement lié à l'article 2.

28. M. CALERO RODRIGUES est prêt à accepter la proposition du Rapporteur spécial, sous réserve que toute décision que le Comité de rédaction pourrait prendre sur l'article 11 *bis* le soit à titre provisoire et que la Commission réexamine cet article à sa session suivante.

29. Le PRÉSIDENT confirme qu'il en sera ainsi.

30. M. NJENGA, appuyé par le prince AJIBOLA et M. BENNOUNA, suggère que le nouvel article 6 *bis*, qui n'a pas été examiné en première lecture et que la Commission n'a pas appuyé, ne soit pas renvoyé au Comité de rédaction.

31. M. REUTER s'oppose en principe à ce qu'un texte dont la Commission a débattu soit écarté.

32. M. DÍAZ GONZÁLEZ désapprouve la tendance qui consiste à confier au Comité de rédaction des questions qui relèvent normalement de la Commission.

33. Après un débat auquel participent M. KOROMA, le prince AJIBOLA et M. AL-BAHARNA, le PRÉSIDENT propose de renvoyer au Comité de rédaction, pour une deuxième lecture, les articles 1 à 11, ainsi que les articles 6 *bis* et 11 *bis* proposés par le Rapporteur spécial. La Commission examinera les articles 12 à 28 au début de sa prochaine session.

Il en est ainsi décidé.

34. M. KOROMA, se référant à la première partie du résumé du débat, présenté par le Rapporteur spécial à la séance précédente, souligne que, en défendant une optique plus générale, il n'entendait pas reprocher au Rapporteur spécial de suivre une démarche inspirée par des décisions judiciaires provenant d'une région donnée. Il voulait seulement dire qu'il n'était pas souhaitable que les projets d'articles fussent fondés sur des

décisions qui n'étaient pas d'acceptation universelle. Quant à sa proposition d'introduire, dans les projets d'articles, une disposition sur le principe *rebus sic stantibus*, M. Koroma n'a pas d'opinion arrêtée sur les abus auxquels l'application de ce principe a pu donner lieu, et dont a parlé le Rapporteur spécial, mais il persiste à penser que ce principe repose sur des fondements juridiques solides, reconnus par presque tous les auteurs modernes. Ce principe devrait trouver sa place dans le projet d'articles comme un des principes sur lesquels fonder l'invalidation du contrat commercial.

Responsabilité des Etats (suite*) [A/CN.4/416 et Add.1⁵, A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième parties du projet d'articles⁶

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) *et*

ARTICLE 7 (Restitution en nature)⁷ [suite]

35. M. AL-BAHARNA remercie le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire érudit (A/CN.4/416 et Add.1), dans lequel il propose de nouveaux articles sur la cessation et la restitution en nature, compte tenu à la fois de la doctrine juridique et de la pratique des Etats.

36. La question de la cessation soulève trois questions connexes : quelles sont la nature et la portée de la cessation ? Est-il possible en droit international contemporain d'imposer cette obligation ? Quel est son rapport avec la réparation ?

37. Le mot « cessation » n'étant pas un terme de technique juridique, il faut le définir. Le Rapporteur spécial semble assimiler la cessation, en tant que réparation destinée à mettre fin aux conséquences d'un fait internationalement illicite, à l'arrêt du fait illicite (*ibid.*, par. 29). Mais, comme il considère que l'arrêt vaut à la fois pour les faits illicites actifs et passifs, il définit ainsi la portée de la cessation, ou de l'arrêt :

Pour ce qui est des premiers, la cessation correspondra à l'obligation (négative) de « cesser de faire » ou de « ne plus faire ». [...] Dans le cas des faits illicites passifs, la cessation doit viser l'obligation non encore accomplie de l'Etat auteur de « faire » ou de « faire d'une certaine façon ». (*Ibid.*, par 58.)

* Reprise des débats de la 2105^e séance.

⁵ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

⁶ La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

⁷ Pour le texte, voir 2102^e séance, par. 40.

38. Bien que le mot « cessation » ne semble pas avoir la double signification que lui attribue le Rapporteur spécial, aucun obstacle d'ordre juridique n'interdit de l'admettre. Dans les systèmes juridiques que connaît M. Al-Baharna, l'« injonction » vise à la fois l'obligation de « s'abstenir de faire » et l'obligation de « faire quelque chose ». Quant à la question de savoir si le mot « cessation » a déjà été employé dans ce double sens dans la doctrine internationale et dans la pratique des Etats, c'est une autre chose.

39. Le droit international contemporain ne semble pas s'être développé au point de reconnaître l'obligation de cessation d'un fait illicite au sens de « faire » ou de « faire d'une certaine façon ». Ainsi que le soulignait Gunnar Lagergren, seul arbitre dans l'affaire *BP Exploration Company (Libya) Limited c. Gouvernement libyen* : « L'étude de la jurisprudence montre, elle aussi, que la responsabilité du chef de l'inexécution d'un engagement contractuel se traduit par l'obligation pour la partie fautive de payer des dommages-intérêts » (*ibid.*, par. 46). Il est probable que les Etats recourent aux dommages-intérêts parce que cela est plus pratique. Mais il peut arriver que la réparation sous forme de dommages-intérêts soit inutile ou impropre comme, par exemple, dans le cas de la détention illicite de ressortissants de l'Etat lésé. Le droit international doit donc être développé de façon à prévoir cette éventualité. La proposition tendant à étendre la « cessation » aux faits illicites passifs a cet avantage et, à ce titre, elle mérite d'être examinée, et peut-être d'être appuyée. Quant à la question de savoir si les Etats s'acquitteront d'une telle obligation en l'absence d'un mécanisme international institutionnel, elle vaut pour toutes les branches du droit international, et pas seulement pour la matière à l'étude : en tout état de cause, il y a lieu de l'étudier.

40. Logiquement, cessation et réparation sont distinctes — encore que dans certains cas elles soient inextricablement liées. En droit interne, elles sont assurément distinctes. Le Rapporteur spécial, apparemment, développe le droit international en procédant par analogie : il existe d'abondantes sources justifiant une telle démarche, y compris la sentence sur la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*, citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, note 65). M. Al-Baharna convient avec le Rapporteur spécial que « les deux modes de réparation sont soit concrètement distincts, soit intimement associés, tout en ayant leur caractère propre » (*ibid.*, par. 52).

41. Vu la nécessité d'élaborer des règles et des procédures qui renforcent l'ordre juridique international, M. Al-Baharna appuie l'effort que le Rapporteur spécial a fait, en s'écartant de son prédécesseur, pour proposer un nouvel article 6 de la deuxième partie, intitulé « Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu », sous deux réserves cependant : a) il faudrait énoncer de façon plus précise l'obligation de s'abstenir de commettre un fait illicite et l'obligation d'agir conformément aux obligations du droit international ; b) il faudrait remplacer le mot « cessation » soit par le mot « arrêt », soit par un autre terme plus satisfaisant.

42. Le Rapporteur spécial a proposé pour le nouvel article 7, consacré à la restitution en nature, un texte qui semble ingénieux à certains égards et discutabile à

d'autres points de vue. La jurisprudence type en l'occurrence est celle de l'affaire de l'*Usine de Chorzów*⁸, qui énonce les principes du droit relatif à la réparation. Deux points en ressortent : premièrement, la réparation a pour objet d'effacer autant que possible toutes les conséquences du fait illicite et de rétablir la situation qui aurait existé si ledit fait n'avait pas été commis ; et deuxièmement, à défaut, la compensation accompagnée ou non de dommages-intérêts doit être accordée. Mais, comme l'a dit Eduardo Jiménez de Aréchaga, ancien juge de la CIJ, bien que la restitution en nature reste le principal mode de réparation, elle est remplacée dans la pratique et dans la grande majorité des cas par les dommages-intérêts⁹.

43. En formulant les règles applicables, la Commission devrait donc tenir compte des impératifs pratiques, et M. Al-Baharna relève avec satisfaction que le Rapporteur spécial a adopté une démarche souple en ce qui concerne les modes de réparation auxquels peut recourir l'Etat lésé. Le Rapporteur spécial a raison de dire que la réparation prescrite doit être proportionnée aux dommages (*ibid.*, par. 117), et d'affirmer ensuite (*ibid.*, par. 126) que, en énonçant la règle sur la restitution en nature, il conviendra de tenir compte du principe de la proportionnalité entre le dommage et la réparation.

44. Compte tenu de ces principes, le projet d'article 7 paraît bien conçu. Il appelle cependant un examen plus approfondi — en particulier l'alinéa b du paragraphe 1, ainsi que l'alinéa b du paragraphe 2.

45. L'alinéa b du paragraphe 1 semble écarter la restitution en nature lorsqu'elle entraîne la violation d'une norme impérative du droit international général. Une telle disposition ferait de la restitution en nature une procédure aléatoire et imprécise. La définition des normes impératives du droit international général est en effet controversée, et énoncer une telle règle dans le cas de la responsabilité des Etats serait d'une utilité douteuse. M. Al-Baharna se demande donc s'il existe des raisons de garder cet alinéa.

46. Quant à l'alinéa b du paragraphe 2, où il est question de circonstances atténuantes liées au « système politique, économique ou social de l'Etat qui a commis le fait internationalement illicite », M. Al-Baharna doute que cette disposition puisse être étayée par les principes ou par la pratique étatique. L'affirmation d'Anzilotti citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 98), selon laquelle il peut y avoir « des obstacles d'ordre interne que les Etats sont disposés à prendre en considération pour convertir la restitution en nature en une indemnité », ne saurait faire autorité en la matière. Anzilotti pensait ici au cas des Etats qui tiendraient compte d'obstacles de nature interne pour déterminer la modalité de la réparation, et ses paroles ne peuvent être interprétées comme signifiant qu'un « système politique, économique et social » peut constituer une circonstance atténuante.

47. De plus, puisqu'un Etat ne peut, en vertu du droit international, se soustraire à la responsabilité internationale en invoquant son droit interne, il y a lieu de se

⁸ Voir 2105^e séance, note 5.

⁹ Texte original anglais dans E. Jiménez de Aréchaga, « International responsibility », *Manual of Public International Law*, M. Sorensen, éd., Londres, Macmillan, 1968, p. 567.

demander s'il faut vraiment conserver le paragraphe 3 ; il pourrait fort bien être supprimé.

48. En ce qui concerne le paragraphe 4, consacré à la réparation par équivalent, M. Al-Baharna préférerait une formule plus simple qui, comme dans l'arrêt rendu en l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, vise : a) la réparation ; et b) les dommages-intérêts, lesquels feraient l'objet d'un article distinct, sous le titre générique de « indemnisation pécuniaire ».

49. De façon générale, on pourrait améliorer l'article 7 en y apportant des modifications de forme. Par exemple, M. Al-Baharna préférerait l'expression latine *restitutio in integrum* aux mots « restitution en nature », et remplacerait les mots « trop onéreuse » et « réparation par équivalent » par des expressions mieux adaptées.

50. M. BENNOUNA souligne les qualités du rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1), qui est fort bien documenté, savant et éminemment subtil. Il souscrit, sur le plan technique, à toutes les propositions du Rapporteur spécial, tout en différenciant parfois avec lui quant à la démarche suivie et aux distinctions établies.

51. Le Rapporteur spécial propose un plan de travail pour la deuxième partie du projet (*ibid.*, par. 20). M. Bennouna regrette cependant que l'article 19 de la première partie doive servir de base au reste du projet d'articles, car, à son avis, il complique considérablement la codification et le développement progressif du droit international en la matière. Cet article est une projection intellectuelle type, inspirée de catégories du droit pénal qui sont complètement détachées des réalités internationales, et il créera des difficultés s'agissant de la répression des délits et des crimes. On peut déjà observer dans le rapport (*ibid.*, par. 15) certaines tendances dangereuses ; le Rapporteur spécial introduit une nouvelle catégorie de délits, à savoir les délits « particulièrement graves ». Ces délits devraient sans doute appeler des sanctions particulièrement lourdes, mais il est difficile de concevoir comment la Commission pourra réussir à imposer de telles sanctions là où le Conseil de sécurité a échoué. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs raison de souligner (*ibid.*, par. 16) que ses propositions n'impliquent de sa part aucune prise de position sur l'une quelconque des questions pratiques ou théoriques qui se posent quant à la manière d'appréhender des délits et des crimes.

52. La distinction entre la cessation du fait internationalement illicite et la restitution en nature est purement artificielle, tant du point de vue théorique que du point de vue des conséquences pratiques. Au début de son argumentation, le Rapporteur spécial indique que la cessation relève de l'application permanente et normale de la règle primaire (*ibid.*, par. 31) et, à la fin, il conclut que l'obligation de cessation pourrait être considérée comme une disposition située à mi-chemin entre les règles primaires et les règles secondaires (*ibid.*, par. 61).

53. Le seul cas de jurisprudence que le Rapporteur spécial a pu invoquer à l'appui de la distinction qu'il propose entre cessation et restitution en nature concerne la détention illicite des ressortissants d'un Etat : il s'agit de l'affaire relative au *Personnel diploma-*

*tique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*¹⁰. Mais cet exemple n'est nullement convaincant, car les mesures ordonnées par la CIJ pour résoudre l'affaire étaient non pas des mesures de cessation, mais simplement des mesures de restitution en nature. Le Gouvernement iranien y était enjoint de remettre les locaux de l'ambassade des Etats-Unis à Téhéran, de libérer tous les ressortissants américains et de reconnaître leurs privilèges et immunités.

54. Poursuivant son argumentation, le Rapporteur spécial affirme (*ibid.*, par. 57) qu'aucune des difficultés susceptibles d'entraver ou d'empêcher la restitution en nature ne saurait affecter l'obligation de faire cesser le comportement illicite. En d'autres termes, les exceptions possibles à la restitution en nature ne s'appliqueraient pas toutes à la cessation. Or, les obligations en matière de cessation sont souvent les mêmes qu'en matière de restitution en nature. En conséquence, prévoir, dans le projet, un article relatif à la cessation reviendrait à vider de leur contenu toutes les exceptions à la restitution en nature qui sont visées dans le nouveau projet d'article 7. Sur le plan pratique, il vaudrait mieux qu'un Etat demande des mesures de cessation — aucune exception n'étant admise — que la restitution en nature. Si un juge estime qu'un fait illicite a été commis, il peut imposer des mesures conservatoires dans l'attente de sa décision définitive. Une fois celle-ci prononcée, la cessation sera inutile, car la restitution en nature ou la compensation auront été ordonnées. Il n'est donc pas besoin d'intercaler des mesures de cessation entre les mesures conservatoires et la restitution en nature ou la compensation. Le nouveau projet d'article 6, consacré à la cessation, ne sert aucun but utile : en fait, au lieu de clarifier les questions, il ne fait qu'ajouter à la confusion. Quant à l'article 7, qui porte sur la restitution en nature, il est admirablement rédigé.

55. M. AL-QAYSI, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son excellent rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), approuve dans l'ensemble les propositions avancées au sujet du plan des deuxième et troisième parties du projet (*ibid.*, par. 20). Ces propositions comprennent deux points au sujet desquels le Rapporteur spécial a l'intention de s'éloigner du plan précédemment envisagé par la Commission.

56. Le premier point concerne la distinction qui s'impose entre les conséquences juridiques des délits internationaux et celles des crimes internationaux, et les arguments convaincants avancés par le Rapporteur spécial à cet égard (*ibid.*, par. 10 à 15) reflètent une approche claire et pragmatique, qui mérite d'être approuvée sans réserve.

57. M. Al-Qaysi partage le point de vue de M. Graefrath (2104^e séance), qui, tout en reconnaissant que la distinction entre conséquences de fond et conséquences de forme n'est pas absolue, ne peut accepter l'idée que la réparation soit considérée comme une conséquence de fond et le droit de représailles comme une conséquence de procédure dans la mesure où il contribue à assurer la cessation ou la réparation, et à empêcher la répétition. D'ailleurs, le rapport ne contient, semble-t-il, aucune indication que le Rapporteur spécial procède à

¹⁰ Voir 2104^e séance, note 7.

une telle catégorisation. Par exemple, le Rapporteur spécial déclare que : « Dans un sens [...], les mesures sont essentiellement de forme, alors que les divers modes de réparation (et la cessation) visent le fond. » (A/CN.4/416 et Add.1, par. 14.) Le Rapporteur spécial avait donc apparemment à l'esprit le type de disposition proposée par son prédécesseur aux projets d'articles 1 à 3 de la troisième partie, compte tenu, en particulier, de l'explication qu'il donne de l'utilisation du terme « de fond » (*ibid.*, note 11).

58. Le second point au sujet duquel le Rapporteur spécial a l'intention de s'éloigner du plan précédent est qu'il faut voir, dans la troisième partie du projet, des dispositions relatives au règlement pacifique des différends plutôt que des dispositions consacrées à la mise en oeuvre. Le Rapporteur spécial justifie sa position par le fait que la mise en oeuvre recouvre à la fois les mesures et les obligations dont l'Etat ou le lésé doit s'acquitter avant de pouvoir recourir en toute légitimité à des mesures. M. Al-Qaysi peut, du moins pour l'instant, approuver cette suggestion. Dans ces conditions, comme l'a proposé M. Calero Rodrigues (2103^e séance), il faudrait reprendre dans la deuxième partie, sous la forme voulue, les articles 1 à 3 de la troisième partie proposés par le précédent Rapporteur spécial.

59. Le nouveau projet d'article 6 de la deuxième partie est à la fois plus concis et plus satisfaisant que le texte correspondant du projet d'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial. M. Al-Qaysi se range pleinement aux arguments exposés dans le rapport (A/CN.4/416 et Add.1, par. 39 à 60) d'après lesquels la cessation devrait faire l'objet d'une disposition expresse et se distinguer plus clairement des dispositions concernant les autres aspects des conséquences des violations du droit international. Il ne pense pas, comme M. Barboza (2102^e séance), que les vues du Rapporteur spécial favoriseraient un clivage conceptuel dans la distinction faite entre règles primaires et règles secondaires. D'après le Rapporteur spécial, la cessation « doit être, en fait, considérée [...] comme relevant non pas de la règle « secondaire » [...], mais de l'application permanente et normale de la règle « primaire » (A/CN.4/416 et Add.1, par. 31). M. Barboza aurait certainement raison s'il n'était dit dans le rapport que « Bien qu'elle n'entre pas dans le champ étroit de la réparation ou des conséquences juridiques du fait illicite, la cessation se rattache à ces dernières au sens large ». Et aussi, que la cessation « est pertinente, même du point de vue des conséquences du fait illicite et de la réparation *stricto sensu* » (*ibid.*, par. 32).

60. Le nouveau projet d'article 6 devrait conserver sa place dans le chapitre II de la deuxième partie, malgré le lien qui existe entre la cessation et la règle primaire. M. Al-Qaysi est de cet avis pour les raisons données par le Rapporteur spécial dans son rapport (*ibid.*, par. 55), sur lesquelles plusieurs membres se sont pourtant fondés pour faire valoir que l'article devait être placé dans le chapitre I^{er} relatif aux principes généraux. Le but de ce raisonnement est de démontrer la nécessité d'une disposition distincte sur la cessation. La cessation est une conséquence du comportement illicite ; en l'absence de pareil comportement, nul besoin de cessation. En même temps, si la cessation est indépendante des

autres conséquences en raison de son lien avec l'obligation originale qui a été violée, elle n'est pas sans rapport avec ces conséquences, puisqu'elle les annonce en quelque sorte. A cet égard, le Rapporteur spécial déclare avec force qu'« il ne faut pas exclure du projet d'articles une règle de cette nature », parce que la distinction faite entre règles primaires et règles secondaires n'a après tout qu'une valeur relative et qu'il s'ensuit qu'« une règle relative à la cessation pourrait être considérée comme une disposition située à mi-chemin, pour ainsi dire, entre les règles primaires et les règles secondaires » (*ibid.*, par. 61).

61. Les aspects doctrinaux du débat suscitent deux autres remarques. Premièrement, peut-on parler de cessation dans le cas de faits illicites par omission ? Certains répondent à cette question par la négative, considérant à bon droit qu'en pareil cas ce qui importe, c'est l'action proprement dite. Mais il est vrai aussi que les faits par omission peuvent fort bien relever de la catégorie des faits illicites ayant un caractère continu, comme le Rapporteur spécial l'explique dans son rapport (*ibid.*, par. 42 et 43). Compte tenu du fait que l'action et la cessation touchent l'une et l'autre à l'obligation primaire, n'est-ce pas le caractère continu du fait illicite qui est le facteur déterminant ?

62. La seconde remarque de M. Al-Qaysi touche la « phase initiale » par rapport au moment où peut être présentée une demande de cessation (*ibid.*, par. 38). Tout en convenant avec M. Mahiou (2103^e séance) que le problème sous-jacent est un problème de prévention, M. Al-Qaysi pense qu'il s'agit d'empêcher l'achèvement du fait illicite — et non pas les conséquences dommageables découlant de faits qui ne sont pas interdits par le droit international, question qui relève d'un autre sujet à l'ordre du jour de la Commission.

63. Comme M. Razafindralambo (2102^e séance), M. Al-Qaysi estime que le texte du projet d'article 6 devrait être aligné sur celui de l'article 25 de la première partie du projet. Le texte remanié, où serait utilisée l'expression « un fait ou une omission s'étendant dans le temps », serait alors suffisamment vaste pour viser les faits et les omissions simples, composés ou complexes.

64. S'agissant du nouveau projet d'article 7, M. Al-Qaysi convient avec le Rapporteur spécial que « la restitution en nature prime tout autre mode de réparation *lato sensu* et, en particulier, la réparation par équivalent » (A/CN.4/416 et Add.1, par. 114). Entre les deux formes de restitution possibles — rétablissement du *statu quo ante* ou de la situation telle qu'elle aurait été en l'absence du fait illicite —, il préfère la seconde. Elle est en effet conforme au principe affirmé dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, d'après lequel l'Etat auteur est tenu d'« effacer » toutes les conséquences juridiques et matérielles de son fait illicite (*ibid.*, note 235). C'est pourquoi il faut réparer le préjudice de manière « naturelle », « directe » et « intégrale » (*ibid.*, par. 114).

65. Le projet d'article 7 n'indique pas le sens à attribuer à la *restitutio*, comme le faisait le projet d'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial. Mais, quant à savoir s'il faut critiquer le projet d'article 7 sur ce point, la réponse dépendra dans une large mesure de l'interprétation à donner au paragraphe 4 et de la

rédaction des projets d'articles sur la réparation par équivalent. On contribuerait néanmoins à dissiper les doutes qui se sont fait jour en explicitant dans le projet le sens de la restitution, de façon à présenter, comme il est dit dans le rapport, une « notion « intégrée » de la réparation en nature, opérant la fusion entre l'élément réparation et l'élément compensation » (*ibid.*, par. 67). De la sorte, on tiendrait compte également de la position de M. Graefrath, qui préférerait définir la *restitutio* comme étant le « rétablissement du *statu quo ante*, clairement déterminé, sans préjudice d'une indemnisation éventuelle au titre du *lucrum cessans* » (2104^e séance, par. 32).

66. M. Al-Qaysi souscrit pleinement aux arguments avancés par le Rapporteur spécial concernant le traitement des étrangers (A/CN.4/416 et Add.1, par. 104 à 108 et 121 et 122). Bien que la *restitutio* s'applique à tous les faits illicites, elle ne s'applique pas, par exemple, en cas d'impossibilité matérielle ou juridique. Il faudrait donc supprimer le projet d'article 7 proposé par le précédent Rapporteur spécial.

67. La nécessité de prévoir l'impossibilité matérielle, comme à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du nouvel article 7, va de soi. Quant à l'impossibilité juridique, elle peut naturellement découler du droit international ou du droit interne ; mais, à l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article, il n'est question que d'un seul type d'impossibilité juridique — qui découle du droit international —, à savoir le cas où la restitution entraînerait la violation d'une obligation découlant d'une règle de *jus cogens*. M. Al-Qaysi partage le point de vue du Rapporteur spécial sur ce point, mais le problème pratique évoqué dans le rapport (*ibid.*, par. 87) — à savoir le cas où une obligation de l'Etat A de fournir une *restitutio* en faveur de l'Etat B entre en conflit avec une obligation résultant d'un traité conclu par l'Etat auteur A avec un troisième Etat C — mérite plus ample réflexion. On ne peut pas écarter simplement le problème en en faisant un obstacle de caractère factuel plutôt que légal, parce que sa source provient d'obligations de droit international et non pas de droit interne. Qui plus est, comme le Rapporteur spécial le note, « Les obstacles juridiques découlant du droit national sont, à la rigueur, des obstacles de fait du point de vue du droit international. » (*Ibid.*, par. 98.) Il ne suffit pas non plus, en pareil cas, de déclarer qu'il appartient à l'Etat auteur de résoudre la difficulté (*ibid.*, par. 124).

68. Quant à savoir si l'impossibilité juridique peut découler de la notion de juridiction nationale, M. Al-Qaysi comprend parfaitement que le Rapporteur spécial, pour les raisons expliquées avec conviction dans son rapport (*ibid.*, par. 89), rejette toute restriction à la *restitutio* par référence à cette notion. Il approuve aussi les vues du Rapporteur spécial concernant les obstacles juridiques découlant du droit national (*ibid.*, par. 98).

69. Il approuve aussi pour l'essentiel la troisième restriction à la *restitutio*, à savoir le caractère excessif de la charge, énoncée à l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 7, et plus particulièrement la corrélation entre cette limitation et le rejet de l'impossibilité juridique découlant du droit interne, comme indiqué au paragraphe 3. A cet égard, M. Al-Qaysi ne voit pas comment on peut

faire fond sur l'article 33 de la première partie du projet d'articles, consacré à l'état de nécessité, comme le préconise M. Calero Rodrigues (2103^e séance), plutôt que sur la règle du caractère excessif de la charge. Aux termes de l'article 33, l'état de nécessité est une cause d'exclusion de l'illicéité, ce qui signifie que le fait internationalement illicite n'est jamais achevé, tandis que, en vertu de l'alinéa *c* du paragraphe 1 du projet d'article 7, la règle du caractère excessif de la charge limite l'obligation d'assurer la *restitutio*, ce qui ne se produirait pas en l'absence d'un fait internationalement illicite terminé.

70. Enfin, la Commission est saisie du sujet de la responsabilité des Etats depuis quarante ans, dont neuf années ont été consacrées à l'examen de la deuxième partie du projet. Le Comité de rédaction est actuellement saisi de 16 projets d'articles au moins et il en attend d'autres. Cet état de choses, qui s'explique par de bonnes raisons, risque néanmoins de valoir de nouvelles critiques à la Commission. Mais M. Al-Qaysi est convaincu que, avec le Rapporteur spécial à la barre, la Commission pourra faire le vigoureux effort qui lui est demandé pour progresser en la matière.

71. M. AL-KHASAWNEH félicite le Rapporteur spécial pour un rapport préliminaire qui a fait l'objet de recherches méticuleuses, qui est solidement argumenté (A/CN.4/416 et Add.1), et qui a sa place aux côtés des rapports de ses prédécesseurs.

72. S'agissant de la méthode, il ne voit pas d'inconvénient à accepter la suggestion du Rapporteur spécial de traiter distinctement des conséquences des délits internationaux et de celles des crimes. Cette distinction risque sans doute de susciter des retards et des répétitions, mais ces inconvénients seront compensés par la plus grande précision qui s'ensuivra. Il en va de même de la suggestion du Rapporteur spécial de consacrer la troisième partie au règlement des différends et, par voie de conséquence, de placer les projets d'articles sur la mise en oeuvre dans la deuxième partie du projet. En dernière analyse, il s'agit peut-être plutôt d'une question de goût en matière de rédaction que d'une technique de rédaction établie, et on ne doit pas oublier que *de gustibus non disputandum est*.

73. Le Rapporteur spécial qualifie la cessation de parent pauvre aux yeux des juristes qui analysent les conséquences des faits internationalement illicites (*ibid.*, par. 30), et le rapport préliminaire du précédent Rapporteur spécial donne en effet une idée de l'oubli dans lequel ce parent pauvre était tombé¹¹. Mais il est suffisamment sorti de l'ombre en 1984 pour figurer à l'alinéa *a* du paragraphe 1 du projet d'article 6 proposé par le précédent Rapporteur spécial, et le présent Rapporteur spécial vient de le remettre tout à fait à l'honneur en lui consacrant un article distinct. Personnellement, M. Al-Khasawneh approuve dans l'ensemble cette façon d'établir un lien logique entre un remède spécifique dans la deuxième partie et la catégorie correspondante des faits illicites dans la première partie. Il note, à cet égard, que Combacau et Alland classent apparemment la cessation sous la rubrique des « obligations dont la violation mène à un substitut de l'obligation

¹¹ *Annuaire... 1980*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/330.

primaire »¹². Si le fait de traiter de la cessation dans un article distinct permet de mieux délimiter les catégories, c'est une raison de plus d'appuyer la démarche du Rapporteur spécial.

74. D'après le Rapporteur spécial, la portée d'un fait illicite ayant un caractère continu est très vaste. Ainsi, le Rapporteur spécial dit qu'il ne partage pas l'idée de la Commission selon laquelle, dans le cas d'un acte de confiscation, « le fait de l'Etat comme tel prend fin ici dès que la confiscation a eu lieu, même si les conséquences en sont durables » (*ibid.*, par. 34) ; et il maintient que la cessation s'applique dans le cas de faits illicites consistant autant en un comportement par omission qu'en une action, tout en admettant que la doctrine et la pratique ne vont pas dans le sens d'une telle interprétation (*ibid.*, par. 42).

75. En étendant la portée de la notion de fait illicite ayant un caractère continu, on amènerait la cessation et la restitution à se chevaucher de telle façon que, un article distinct étant prévu ou non, toute distinction entre cessation et restitution serait artificielle. M. Al-Khasawneh en veut pour preuve la thèse de Balladore Pallieri et Dominicé (*ibid.*, par. 69), pour qui la *restitutio in integrum* ne serait pas tant un des modes de réparation, et comme tel un des aspects du lien nouveau résultant du fait illicite, que l'effet continu de la relation juridique initiale. Bien que minoritaire, cette opinion n'est pas sans valeur. Pourtant, le Rapporteur spécial la rejette par ces mots : « Tout en contribuant à préserver l'idée que l'obligation (et la règle dont elle découle) survit à l'infraction, ces vues affectent négativement la distinction entre la *restitutio in integrum* et la cessation du comportement illicite » (*ibid.*, par. 70). Et il ajoute : « La cessation et la restitution en nature doivent rester deux remèdes distincts à la violation d'obligations internationales. » On est tenté de demander si la distinction est une fin en soi.

76. L'autre inconvénient qu'il y aurait à étendre la portée de la cessation est qu'elle pourrait reléguer un autre remède — l'action spécifique — dans l'obscurité, car il semble que, dans le cas des omissions de caractère continu, la cessation soit simplement une façon erronée de dénommer l'exécution tardive. M. Al-Khasawneh souscrit sur ce point à l'opinion de M. Barboza (2102^e séance).

77. Une autre conséquence du fait internationalement illicite est la nullité, qui, comme la cessation, peut être incluse dans la *restitutio in integrum*, mais pourrait être énoncée avec tout autant de force dans un article distinct. La portée de la nullité est naturellement limitée par la nécessité que le fait illicite allégué doit être de caractère juridique, par exemple mesure législative, décret de l'exécutif ou décision judiciaire. Lauterpacht a succinctement décrit son intérêt pratique en disant que « l'absence de moyens de réparation plus directs tend à donner sur le plan international une importance particulière au principe de la nullité des actes illégaux »¹³. Cette importance est encore plus flagrante si l'on songe que les organes politiques de l'ONU, le Conseil de sécu-

rité en particulier, se posent rarement la question de la réparation lorsqu'ils sont saisis d'un fait internationalement illicite. La nullité est évoquée par le Rapporteur spécial dans son rapport, mais le problème reste de savoir si, compte tenu de son importance, elle ne devrait pas faire l'objet d'une disposition expresse.

78. Pour ce qui est de la restitution en nature, le Rapporteur spécial a raison de dire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 64) que la notion de risque n'est pas définie de façon uniforme ni dans la doctrine ni dans la pratique. Généralement, on invoque l'affaire du *Traité Bryan-Chamorro*¹⁴ pour affirmer que la restitution en nature est le rétablissement du *statu quo ante*, et la décision classique de la CPJI dans l'affaire de l'*Usine de Chor-zów*¹⁵ pour prétendre qu'elle consiste à rétablir la situation qui, selon toute probabilité, aurait existé en l'absence du fait illicite. Les différences entre ces deux définitions sont plus que théoriques, car elles peuvent avoir des conséquences sur l'évaluation des dommages-intérêts et, par conséquent, sur l'aspect d'intégration de la deuxième définition. Bien qu'il soit difficile d'envisager une situation théorique qui n'a jamais existé, M. Al-Khasawneh n'en préfère pas moins la deuxième définition.

79. Du reste, et quelle que soit la définition qui sera adoptée philosophiquement, la restitution en nature n'est jamais possible — ce dont le précédent Rapporteur spécial était pleinement conscient, comme cela est démontré dans son rapport préliminaire¹⁶ —, car inverser le temps dépasse les possibilités humaines, ou, comme l'a dit Omar Khayyam, « le doigt en mouvement écrit et, ayant écrit, continue son chemin ». Il est donc étonnant de constater que les auteurs sont pratiquement unanimes à y voir le droit normal ou primaire de l'Etat lésé. Parmi les auteurs énumérés par Mann à cet égard¹⁷, seul Brownlie semble considérer la restitution en nature comme « exceptionnelle », et seul Kelsen la rejette véritablement. Cette primauté n'est pas plus sérieusement contestée dans les différents systèmes juridiques. Il est vrai, à l'évidence, que, comme Mann l'a remarqué, la restitution en nature « est largement inconnue de la « common law », qui, en principe, et assez paradoxalement, adhère à la règle *omnis condemnatio est pecuniaria* du droit romain »¹⁸. Cependant, le même auteur a fait observer que « même en Angleterre, par exemple, le plaignant dans une action en restitution (*detinue*) n'est pas obligé de se contenter d'un dédommagement pécuniaire, mais a le droit de réclamer que lui soient remis les biens détenus illégalement »¹⁹. En droit islamique, on peut déduire la primauté de la *restitutio in integrum* de l'ancienne règle *Idha batala-l-aslu yusaru ila-l-badal* (إذا بطل الأصل يصار إلى البديل),

¹⁴ République d'El Salvador c. République du Nicaragua, décision du 9 mars 1917 de la Cour de justice centraméricaine (voir *The American Journal of International Law*, vol. 11, 1917, p. 674 et suiv.).

¹⁵ Voir 2105^e séance, note 5.

¹⁶ Voir *Annuaire...* 1980, vol. II (1^{re} partie), p. 110, doc. A/CN.4/330, par. 29.

¹⁷ Texte original anglais dans F. A. Mann, « The consequences of an international wrong in international and municipal law », *The British Year Book of International Law*, 1976-1977, vol. 48, p. 3 et notes 6 et 7.

¹⁸ *Ibid.*, p. 2.

¹⁹ *Ibid.*, p. 3.

¹² *Loc. cit.* (2103^e séance, note 5), p. 97 et 98.

¹³ Texte original anglais dans H. Lauterpacht, *Recognition in International Law*, Cambridge, The University Press, 1947, p. 421.

c'est-à-dire « si le rétablissement de la situation initiale est impossible, il faut trouver une autre solution ». Cette règle est entrée dans le Code civil ottoman sous la forme de l'article 53. Il y a également lieu de noter qu'en droit islamique le dédommagement pécuniaire constitue une « réparation imparfaite », *al qada'ul naki* (القضاء الناقص).

80. Depuis quelque temps, cependant, les auteurs ont tendance à contester non seulement la primauté de la *restitutio in integrum*, mais aussi son existence. On peut se reporter sur ce point aux deux ouvrages de Christine Gray publiés en 1985 et 1987²⁰. Dans ces ouvrages, l'auteur, après avoir étudié les sentences arbitrales et les décisions de la CIJ et d'autres tribunaux, arrive à la conclusion qu'il y a peu d'éléments, sinon aucun, permettant d'étayer la primauté de la *restitutio in integrum* dans la pratique arbitrale internationale, et que l'arrêt en l'affaire de *l'Usine de Chorzów* ne permet pas de soutenir une théorie générale dans ce sens. Sans vouloir contester cette conclusion, M. Al-Khasawneh pense que l'existence d'autres modes de réparation, le fait que les tribunaux et les arbitres travaillent isolément, et que ces derniers accordent rarement la restitution en l'absence d'une disposition expresse à cet effet peuvent tout aussi bien s'interpréter en faveur de la primauté de la *restitutio*. De toute façon, M. Al-Khasawneh ne croit pas que la fréquence du recours à d'autres modes de réparation peut être contraire à la primauté de la *restitutio in integrum*.

81. La notion de régimes spéciaux est également une source de contestation de la primauté de la *restitutio in integrum*. A cet égard, M. Al-Khasawneh estime lui aussi qu'il n'est pas nécessaire, pour l'instant, de prévoir un régime spécialement applicable aux étrangers, encore que la question mérite d'être examinée plus avant, en particulier du fait que le Rapporteur spécial a attribué une large place à la cessation et, en même temps, n'a pas prévu l'exception de « charge excessive » dans le cas de cessation. Un Etat lésé devra, dans ces circonstances, opter pour la cessation plutôt que pour la *restitutio in integrum*, ce qui constitue une lacune dans la stratégie du Rapporteur spécial. Beaucoup dépendra, en fin de compte, de la mesure dans laquelle la Commission est disposée à permettre au contenu et — pour utiliser le terme de Combacau et Alland — à la valeur « extrinsèque » des règles primaires de déterminer la catégorisation des règles secondaires.

82. M. Al-Khasawneh réserve sa position sur la notion de charge excessive en tant qu'exception à la *restitutio in integrum*, notion introduite par le Rapporteur spécial à la lumière du problème des nationalisations effectuées en violation du droit international.

83. Un autre problème est celui de l'impossibilité juridique. Alors que les règles primaires peuvent, naturellement, prescrire expressément les conséquences de leur violation — comme à l'article 50 de la Convention européenne des droits de l'homme²¹ —, M. Al-Khasawneh pense qu'il n'est pas possible de déduire de tels

exemples que la *restitutio in integrum* n'existe pas, car ce sont là des exceptions qui confirment la règle.

84. Enfin, M. Al-Khasawneh approuve les conclusions du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 109 à 112) sur la faculté de choix de l'Etat lésé. Cette faculté existe à n'en pas douter, mais le fait qu'elle peut conduire à des abus, si elle n'est soumise à aucune limite, donne à penser qu'il faudrait précisément lui en imposer. Il pourrait en effet se produire un état de servitude dans l'hypothèse où un Etat riche polluerait un fleuve international au-delà du niveau du dommage appréciable et où l'Etat ou les Etats lésés accepteraient une indemnisation pécuniaire au lieu de la restitution. Il faudra avoir de tels exemples à l'esprit lors de l'élaboration du projet d'article 7, de façon à veiller à ce que les limites à la liberté de l'Etat tiennent compte non seulement des intérêts des autres Etats, mais aussi des intérêts en matière d'environnement.

La séance est levée à 13 h 10.

2123^e SÉANCE

Jeudi 22 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation [A/CN.4/412 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/421 et Add.1 et 2², A/CN.4/L.431, sect. C, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

SIXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter la première partie de son cinquième rapport sur le sujet (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), à savoir le chapitre I^{er} concernant les risques et dangers provoqués par les eaux, qui contient les articles 22 et 23 de la sixième partie du projet, qui se lisent comme suit :

²⁰ C. D. Gray, « Is there an international law of remedies? », *The British Year Book of International Law*, 1985, vol. 56, p. 25 ; et *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

²¹ Voir 2104^e séance, note 10.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

SIXIÈME PARTIE

RISQUES, DANGERS ET SITUATIONS D'URGENCE
PROVOQUÉS PAR LES EAUX*Article 22. — Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux*

1. Les Etats du cours d'eau coopéreront, sur une base équitable, en vue de prévenir ou, selon le cas, d'atténuer les risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux tels que les inondations, les glaces, les problèmes de drainage, les obstructions à l'écoulement des eaux, l'envasement, l'érosion, l'intrusion d'eau salée, la sécheresse et la désertification.

2. Pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 du présent article, les Etats du cours d'eau prennent, notamment, les mesures suivantes :

a) échange régulier et en temps opportun de toutes données et de tous renseignements propres à contribuer à prévenir ou à atténuer les problèmes visés au paragraphe 1 ;

b) consultations concernant la planification et l'application de mesures communes, structurelles et non structurelles, lorsque de telles mesures pourraient être plus efficaces que des mesures prises par les Etats du cours d'eau individuellement ; et

c) préparation d'études sur l'efficacité des mesures qui ont été prises et consultations à cet effet.

3. Les Etats du cours d'eau prennent toutes les mesures voulues pour que les activités relevant de leur juridiction ou de leur autorité qui influent sur un cours d'eau international soient menées de manière à ne pas engendrer de risques, de conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux de nature à causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau.

Article 23. — Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux

1. Tout Etat du cours d'eau informe sans délai et par les moyens disponibles les plus rapides les autres Etats qui risquent d'être touchés ainsi que les organisations intergouvernementales compétentes de tout danger ou de toute situation d'urgence provoqué par les eaux survenant sur son territoire ou dont il a connaissance. L'expression « danger ou situation d'urgence provoqué par les eaux » comprend les dangers et situations qui sont essentiellement naturels, tels que les inondations, et les dangers et situations résultant d'activités humaines, tels que les déversements de produits chimiques toxiques et autres incidents entraînant une pollution dangereuse.

2. Tout Etat du cours d'eau sur le territoire duquel survient un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux prend immédiatement toutes les mesures pratiques voulues pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages qu'entraîne, pour d'autres Etats du cours d'eau, le danger ou la situation d'urgence.

3. Les Etats situés dans la zone affectée par un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux et les organisations internationales compétentes coopèrent en vue d'éliminer les causes et les effets du danger ou de la situation et de prévenir ou de réduire à un minimum les dommages qui en découlent, dans la mesure où les circonstances le permettent.

4. Pour s'acquitter efficacement des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe 3 du présent article, les Etats du cours d'eau ainsi que les autres Etats qui pourraient être touchés doivent élaborer, promouvoir et exécuter conjointement des plans d'urgence pour faire face aux dangers ou aux situations d'urgence provoqués par les eaux.

2. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) indique qu'il commencera par certaines observations générales, puis il commentera le chapitre I^{er} de son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), qui contient les projets d'articles 22 et 23, et, enfin, il fera quelques remarques sur les projets d'articles eux-mêmes.

3. Le Rapporteur spécial dit que le cinquième rapport comprend quatre projets d'articles appartenant aux trois questions contenues dans le plan d'ensemble du sujet proposé dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7), qui avait recueilli l'approbation générale de la Commission. Outre les articles 22 et 23, relatifs aux risques et dangers provoqués par les eaux, il propose, aux chapitres II et III du rapport, les ar-

ticles 24 et 25 concernant, respectivement, le rapport entre les utilisations à des fins autres que la navigation et les utilisations aux fins de la navigation, et la régulation des cours d'eau internationaux. Il suggère que la Commission axe son débat sur les articles 22 et 23. Il espère malgré tout pouvoir présenter brièvement les articles 24 et 25 avant la fin de la session, de manière que les membres puissent en prendre connaissance et en discuter dès la session suivante.

4. Le Rapporteur spécial compte présenter, à la session suivante, les éléments restants de son sujet. Cela permettra à la Commission d'achever l'examen en première lecture du projet d'articles avant la fin de son mandat, si l'état d'avancement des travaux du Comité de rédaction le permet. Il pourrait aussi y avoir une partie additionnelle, consacrée au règlement des différends.

5. La partie du cinquième rapport dont la Commission est actuellement saisie comprend deux projets d'articles, provisoirement numérotés article 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) et article 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux). La différence entre les problèmes dont traite chacun de ces articles est d'ordre essentiellement temporel : les événements visés à l'article 22 sont en général de caractère continu et chronique, alors que ceux que vise l'article 23 revêtent plutôt la forme de catastrophes donnant lieu à des situations d'urgence. Il remarque, à ce propos, que l'article 23 s'inspire du projet d'article 18 [19] (Situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement), présenté à la Commission à sa session précédente³, qui ne traitait que d'une catégorie de situations d'urgence, que certains membres de la CDI et certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont souhaité voir incluse dans un ensemble plus vaste.

6. Commentant ensuite la question à l'étude — Risques et dangers provoqués par les eaux —, le Rapporteur spécial dit qu'il est aisé et tentant de s'arrêter sur le spectaculaire, comme les crues ou les déversements de produits chimiques, et de perdre de vue des événements de caractère plus chronique et parfois tout aussi importants, comme les problèmes causés par les glaces, l'envasement, l'érosion, la sécheresse ou la désertification, qui d'ailleurs peuvent fort bien contribuer à provoquer des catastrophes ou les aggraver.

7. A propos des crues et des problèmes connexes, le Rapporteur spécial précise qu'il n'abordera pas la question de la pollution, examinée à la session précédente. Si ce sont les inondations qui, jusqu'à présent, se trouvent au premier plan dans les traités et dans les travaux des organisations internationales, c'est probablement parce qu'il s'agit de phénomènes qui causent le plus de pertes en vies humaines et le plus de dégâts. On se rappelle, par exemple, les terribles pertes que les inondations ont récemment causées au Bangladesh. Mais le cas du Bangladesh n'est pas isolé ; c'est ce type de catastrophe en général qui a amené l'Assemblée générale à décider, en 1987, de désigner les années 90 Décennie internationale de la prévention des catastrophes naturelles, une décennie « au cours de laquelle la communauté internationale, sous les auspices de

³ Voir *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 34, note 94.

l'Organisation des Nations Unies, veillera en particulier à encourager la coopération internationale dans le domaine de la prévention des catastrophes naturelles »⁴.

8. Il reste que les inondations, si elles ne sont qu'un type de catastrophe naturelle parmi d'autres, sont les plus dévastatrices, et que les prévenir ou les atténuer appelle tout un ensemble de mesures telles que prévisions, plans d'urgence, dispositifs d'alerte avancée et construction d'ouvrages de régulation. D'autre part, l'activité humaine, en ce qu'elle transforme le milieu physique, n'est pas sans causer, directement ou indirectement, des inondations : il en est ainsi, par exemple, de l'aménagement irrationnel des parcours, du déboisement, ou encore de la construction de levées de terre. On notera à ce sujet que la plupart des accords internationaux analysés dans le cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 18 à 53) semblent partir du postulat que les inondations n'ont que des causes naturelles : dans l'ensemble, ces instruments ne visent que les collectes et échanges d'informations et la mise en œuvre de dispositifs d'alerte. Sans doute les parties à ces traités tenaient-elles pour acquis qu'elles ne devaient pas entreprendre ou autoriser d'activité pouvant causer des dommages appréciables — et, dans le cas d'inondations, graves et importants — aux autres parties. Cependant l'activité humaine, dans la mesure où elle est cause d'inondations et de plusieurs autres problèmes évoqués au chapitre I^{er} du rapport, ne saurait être négligée.

9. Les autres risques et effets néfastes provoqués par des eaux qui sont le plus souvent visés dans les accords de cours d'eau sont les problèmes causés par les glaces, les problèmes de drainage, les obstructions de l'écoulement, l'envasement et l'érosion. Les dispositions conventionnelles correspondantes sont analysées et reproduites dans le rapport (*ibid.*, par. 31 à 53). Faute de temps, le Rapporteur spécial ne s'attardera pas sur chacun de ces problèmes et se contentera de souligner que nombre d'entre eux sont interdépendants : les inondations peuvent être dues en partie à l'envasement, et causer à leur tour une érosion des rives ; de même, les débâcles de glaces peuvent provoquer des inondations, et les embâcles entraver non seulement la navigation, mais aussi l'écoulement normal des eaux.

10. Les rares exemples de correspondance diplomatique et de déclarations officielles sur la question (*ibid.*, par. 54 à 65) montrent que les Etats ne semblent pas être hostiles à l'idée que tout Etat est tenu en droit international de ne pas se livrer à des activités qui causeraient sur le territoire d'un autre Etat des inondations et autres dégâts analogues, ou des effets préjudiciables.

11. Ce principe se retrouve dans les autres sources de droit analysées dans le rapport. Le Rapporteur spécial n'évoquera pas ces sources pour le moment, mais il est prêt à répondre à toute question, à cet égard. Il souligne, cependant, qu'à son avis ces documents établissent uniformément certains principes fondamentaux : le devoir de s'abstenir de toute conduite qui causerait ou aggraverait les situations envisagées, au cas où celles-ci

entraîneraient des dommages appréciables à d'autres Etats du cours d'eau, ce qui n'est que l'application concrète de la règle générale énoncée à l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), adopté provisoirement à la session précédente⁵ ; l'obligation générale de coopérer avec les autres Etats du cours d'eau pour prévenir ou atténuer les risques et dangers provoqués par les eaux ; l'obligation d'avertir les autres Etats du cours d'eau de tout risque provoqué par les eaux ou de toute situation d'urgence ; et l'obligation de l'Etat du cours d'eau sur le territoire duquel survient un risque provoqué par les eaux ou une situation d'urgence de prendre sans délai toutes les mesures possibles pour éliminer ou atténuer ce risque ou cette situation et de prévenir tout dommage sur le territoire des autres Etats du cours d'eau. Parmi les instruments et autres documents analysés, beaucoup vont même plus loin que cela, et aucun ne laisse entrevoir une position contraire.

12. Les autres problèmes dont il est question au chapitre I^{er} du rapport sont les intrusions d'eau salée (*ibid.*, par. 105 à 108), la sécheresse et la désertification (*ibid.*, par. 109 à 117). Ces problèmes ne sont pas moins graves — à long terme, la sécheresse et la désertification le seraient même davantage —, mais les règles en la matière sont loin d'être aussi développées. Exception faite du problème des intrusions d'eau salée, l'applicabilité de l'obligation de ne pas causer de dommage est moins claire. Cependant, les études et les réunions intergouvernementales récentes n'ont pas manqué de mettre en relief l'importance de la coopération régionale et internationale dans la lutte contre la sécheresse et la désertification. Ce dernier phénomène est particulièrement alarmant puisqu'on estime qu'il fait perdre chaque année 50 000 à 70 000 kilomètres carrés de terre arable sur le continent africain, sans parler de l'Asie et de l'Amérique du Sud. De plus, on s'attend que les problèmes de sécheresse et de désertification s'aggravent dans l'avenir en raison du réchauffement de la planète, auquel ils contribuent d'ailleurs par l'effet de serre dû à la diminution des sols végétaux.

13. Passant aux articles qu'il propose, le Rapporteur spécial rappelle que les problèmes abordés dans le rapport y sont visés selon le genre de mesures que doivent prendre les Etats du cours d'eau, c'est-à-dire selon qu'il s'agit de problèmes chroniques (art. 22) ou de problèmes ayant un caractère d'urgence (art. 23). Une exception concerne les inondations, qui sont visées, explicitement ou implicitement, dans ces deux textes, parce que, s'il est vrai qu'elles donnent lieu à des situations d'urgence, elles ne peuvent être prévenues ou atténuées que grâce à des efforts de longue haleine, qui supposent la coopération et la collaboration active des Etats du cours d'eau. Les articles et les observations qui les accompagnent se suffisent à eux-mêmes et le Rapporteur spécial se contentera de quelques brèves remarques sur ces textes.

14. Le paragraphe 1 du projet d'article 22 énonce le devoir général de coopérer en ce qui concerne les risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux ; le paragraphe 2 définit

⁴ Résolution 42/169 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1987, par. 3.

⁵ *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 37.

les modalités de mise en œuvre de cette obligation ; et le paragraphe 3 énonce l'obligation des Etats du cours d'eau de veiller à ce que les activités relevant de leur juridiction ou de leur autorité n'engendrent pas de risques, de conditions dommageables ou d'autres effets préjudiciables provoqués par les eaux, de nature à causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau. Comme il est dit au paragraphe 3 de son commentaire concernant l'article 22, la coopération « sur une base équitable » (par. 1) comprend, outre la communication normale des informations en la matière, le devoir de l'Etat du cours d'eau effectivement lésé ou risquant de l'être de contribuer aux mesures de protection prises par un autre Etat du cours d'eau dont il bénéficie au moins en partie, ou de fournir une compensation en échange de ces mesures. Comme indiqué au paragraphe 4 du commentaire, l'article 22 — en particulier les paragraphes 1 et 3 — s'appliquerait aux effets dommageables des eaux sur les activités non directement liées au cours d'eau. C'est là un fait important, car une crue peut avoir des effets hors de l'Etat du cours d'eau lui-même, qu'il serait faux de négliger.

15. Le paragraphe 6 du commentaire analyse la notion de « juridiction » ou « autorité » (par. 3), par opposition à la notion de « territoire ». Sans exclure résolument la seconde notion, le Rapporteur spécial estime que la première, qui se retrouve dans d'autres projets d'articles élaborés par la Commission et dans la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, est suffisamment connue pour se justifier dans le présent contexte. Il précise enfin que le paragraphe 3 du projet d'article 22 s'appliquerait, par exemple, aux utilisations des terres ou des eaux, qui sont de nature à causer, dans les autres Etats du cours d'eau, des problèmes tels qu'inondations, envasement, érosion ou obstruction à l'écoulement des eaux ; c'est là l'application concrète de la règle énoncée dans l'article 8 qui a été adopté provisoirement.

16. Le paragraphe 1 du projet d'article 23 énonce peut-être l'obligation la plus fondamentale en la matière, à savoir la notification rapide des dangers et des situations d'urgence provoqués par les eaux aux Etats qui risquent d'être touchés et aux organisations intergouvernementales compétentes, régionales ou internationales — lesquelles, comme on l'a dit à la Commission et à la Sixième Commission, sont à même de fournir des services précieux. Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 1, l'expression « danger ou situation d'urgence provoqué par les eaux » s'applique également aux dangers et situations qui sont naturels et aux dangers et situations qui résultent de l'action humaine. Peut-être la Commission voudra-t-elle donner une définition de cette expression dans l'article consacré aux expressions employées.

17. Le paragraphe 2 prévoit que tout Etat du cours d'eau sur le territoire duquel survient un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux prend immédiatement toutes les mesures pratiques voulues pour prévenir, neutraliser ou atténuer les risques ou dommages, tout simplement parce que c'est cet Etat qui est le mieux placé pour cela. Il reste que, souvent, des situations échapperont à son contrôle, d'où la réserve « toutes les mesures pratiques ».

18. Le paragraphe 3 impose aux Etats situés dans la zone sous le coup d'un danger ou d'une situation d'urgence provoqué par les eaux l'obligation de coopérer en vue d'éliminer les causes et les effets du danger ou de la situation, et de prévenir ou de réduire au minimum les dommages qui en découlent. Comme expliqué au paragraphe 4 du commentaire concernant l'article 23, l'expression « Etats situés dans la zone affectée » englobe, outre les Etats du cours d'eau, les Etats qui, bien que n'étant pas des Etats du cours d'eau, ont subi ou pourraient subir des dommages en raison d'un danger ou d'une situation d'urgence, comme dans le cas d'un Etat côtier susceptible d'être affecté par une pollution issue d'un Etat du cours d'eau, puis qui se fraie un chemin jusqu'à la mer. L'obligation visée dans le paragraphe 3 est essentielle, car il se pourrait fort bien qu'un Etat du cours d'eau ne soit pas gravement affecté, mais qu'il soit le seul à disposer des moyens techniques voulus pour faire face à la situation d'urgence.

19. Le paragraphe 4 concerne les plans d'urgence, et, comme le paragraphe 3, il s'inspire de l'article 199 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer. Aux paragraphes 5 et 6 du commentaire, la Commission est invitée à dire si elle souhaite que les Etats qui bénéficient de mesures de protection ou autres mesures soient tenus d'indemniser les Etats tiers qui prennent ces mesures, et si l'article 23 devrait comprendre une disposition demandant à l'Etat touché par une catastrophe d'accepter les offres d'assistance et de ne pas les considérer comme une ingérence dans ses affaires intérieures. Plusieurs commentateurs cités dans le rapport insistent sur cette obligation, en la rapprochant des droits que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme reconnaissent aux individus affectés par un danger.

20. Dans son rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 5), le Rapporteur spécial suggère que la CDI détermine si les projets d'articles à l'examen devraient contenir, outre des règles primaires énonçant les obligations des Etats du cours d'eau — alerter, coopérer, prévenir, atténuer —, des règles secondaires précisant les conséquences du non-respect de ces obligations. Il est certain que les conséquences du non-respect des obligations liées aux risques et dangers provoqués par les eaux ayant pour origine l'activité humaine peuvent avoir une portée plus grande que celle du non-respect des obligations liées à des risques et à des dangers provoqués par les eaux d'origine exclusivement naturelle. Pour sa part, le Rapporteur spécial croit que cette question devrait relever des règles générales de la responsabilité des Etats, qui s'appliqueraient aux problèmes causés par les eaux, cas par cas. Sans doute ne serait-il pas inutile que la Commission explore la question des règles secondaires ; mais il est à craindre qu'elle ne s'y trouve sur un sol incertain, à propos duquel le Rapporteur spécial n'a pu recueillir aucun document ou matériau sur lesquels baser le débat.

21. M. REUTER remercie le Rapporteur spécial pour l'intéressante introduction qu'il vient de faire à son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), tout aussi remarquable que les précédents, mais qui appelle deux observations de caractère général.

22. Premièrement, M. Reuter s'étonne que le Rapporteur spécial semble partager l'opinion selon laquelle la multiplicité des traités comportant des dispositions analogues engendrerait une règle coutumière de droit international. Il est lui-même très réservé à cet égard et met en garde contre la généralisation trop hâtive d'un tel principe. Sans nier que le traité soit le principal instrument des relations internationales, il estime que le parallélisme des traités ne peut à lui seul donner naissance à une règle coutumière.

23. Deuxièmement, en ce qui concerne la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*⁶, très fréquemment citée dans les rapports et documents sur la responsabilité sans faute, la pollution ou les cours d'eau internationaux, M. Reuter fait observer que, dans cette affaire, le tribunal arbitral a essentiellement fondé sa décision sur les textes qui concernaient le cas d'espèce, et n'a fait, dans le domaine des principes généraux, qu'une brève incursion qui l'a amené à en tirer des conclusions négatives. Par ailleurs, le tribunal a certes déclaré dans sa sentence qu'il n'existait en droit international aucune « règle qui interdise à un Etat, agissant pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes, de se mettre dans une situation qui lui permette, en fait, en violation de ses engagements internationaux, de préjudicier même gravement à un Etat voisin »⁷, mais on peut se demander s'il aurait osé le faire s'il avait dû délibérer et rendre sa sentence après une catastrophe telle que celle qu'a causée la rupture d'un barrage en amont de la ville de Fréjus, en France, et qui a fait des centaines de victimes. Il est douteux qu'en l'état actuel du droit international — compte tenu de son évolution depuis qu'a été rendue cette sentence — un Etat ait le droit, dans l'exercice de sa souveraineté territoriale, de faire courir des risques très graves à un Etat voisin.

24. Pour ce qui est des projets d'articles 22 et 23 présentés par le Rapporteur spécial, M. Reuter se félicite de la démarche courageuse qui a amené le Rapporteur spécial à réexaminer des questions déjà traitées dans des articles précédents. En présentant son rapport, le Rapporteur spécial a dit que la différence entre les deux articles est de nature essentiellement temporelle, l'article 22 traitant de situations continues et l'article 23 d'événements instantanés, telles les catastrophes. C'est cette analyse qui l'a amené à fondre l'article qu'il avait antérieurement consacré à la pollution dans le texte des articles 22 et 23, et il faut saluer cette initiative. En effet, les membres doivent s'attacher, en leur qualité de juristes, à dégager les traits généraux communs aux différentes situations plutôt qu'à examiner celles-ci individuellement et successivement, quel que puisse être par ailleurs l'intérêt technique et humain de l'examen détaillé des divers risques et dangers provoqués par les eaux.

25. M. Reuter souhaite que le Rapporteur spécial précise, au paragraphe 1 de l'article 22, le sens des mots « selon le cas » et qu'il indique si, comme lui-même croit le comprendre, cette expression désigne les cir-

constances matérielles, c'est-à-dire physiques, du cas en question.

26. En ce qui concerne l'expression « risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux », qui constitue le titre de l'article 22 et revient aux paragraphes 1 et 3, M. Reuter, sans se prononcer sur la version anglaise, trouve qu'en français elle n'est ni claire ni très heureuse.

27. M. Reuter souhaite qu'on lui précise le sens des mots « structurelles et non structurelles », figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 2, et qu'on lui dise si, comme il le croit, il s'agit de mesures institutionnelles ou opérationnelles, c'est-à-dire ayant une certaine permanence juridique ou physique. Par ailleurs, il souhaite qu'à l'alinéa *c* du même paragraphe on remplace le mot « préparation » par « poursuite », car il faut espérer qu'on aura commencé à étudier l'efficacité des mesures prises avant de les prendre.

28. Au paragraphe 3, le Rapporteur spécial a substitué l'expression « juridiction ou autorité » au mot « territoire », tout en indiquant qu'il était prêt à accepter une autre formule. Or, si « juridiction » a ici le sens ordinaire très général qui est le sien en anglais, c'est-à-dire le sens de compétence, M. Reuter se demande s'il est nécessaire d'ajouter « autorité ». Pour sa part, il se ralliera à toute solution qu'adoptera le Rapporteur spécial sur ce point ; il remarque, d'ailleurs, qu'au paragraphe 2 de l'article 23 le Rapporteur spécial a conservé le mot « territoire ».

29. Dans le rapport, le commentaire du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 3 de l'article 22 semble être l'expression écrite de l'idée générale que le Rapporteur spécial a exprimée oralement, lorsqu'il a dit qu'il conviendrait peut-être — il semblait assez réservé sur ce point — d'examiner les conséquences d'une « violation » pour ce qui est de la compensation ou de la réparation. Or, en l'occurrence, il ne s'agit pas d'une violation : il s'agit de demander *ex post facto* à un Etat une certaine rétribution parce qu'il a bénéficié de certains travaux auxquels il n'a pas participé. La Commission est donc placée devant un choix : celui de savoir si cette question relève du sujet de la responsabilité internationale ou du sujet à l'examen. Sans vouloir trancher, M. Reuter penche pour la seconde solution, étant donné que le sujet de la responsabilité internationale est beaucoup plus général et qu'il est parfois de bonne méthode d'aller du particulier au général. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être se demander quel mécanisme juridique entre en jeu dans une telle situation, et s'inspirer sur ce point de certains mécanismes des droits internes, tels que les actions *in rem verso*, la gestion d'affaires ou, en « common law », les différentes formes d'*agency*.

30. A propos de l'article 23, le Rapporteur spécial a demandé s'il fallait définir la notion de « situation d'urgence ». M. Reuter ne s'y oppose pas, mais il ne pense pas que cela soit nécessaire, vu que l'urgence est une situation exceptionnelle et que, par définition, l'exceptionnel ne peut entrer dans des catégories précises.

31. Au paragraphe 1, où sont envisagés certains aspects de pollution, M. Reuter souhaite que l'on insère le mot « immédiatement » entre « pollution » et « dan-

⁶ Texte original français de la sentence arbitrale dans Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281 et suiv.

⁷ Par. 9 (2^e al. *in fine*) de la sentence (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 305).

gereuse ». Ce sont en effet les formes de pollution qui se traduisent par une catastrophe que l'on vise ici, et il convient d'être précis si l'on veut éviter de rouvrir le débat sur la question de la pollution.

32. M. Reuter note qu'au paragraphe 3, qui met à la charge des Etats une obligation de coopérer, le Rapporteur spécial emploie l'expression « les Etats situés dans la zone affectée », alors qu'au paragraphe 4, qui concrétise cette obligation, il emploie l'expression « les Etats du cours d'eau ainsi que les autres Etats qui pourraient être touchés ». Sans faire de proposition concrète, il souhaite que la notion de zone affectée soit précisée.

33. Pour pouvoir répondre à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 23, il faudrait savoir si l'obligation d'indemniser prendrait effet avant ou après que le danger s'est matérialisé ou que la catastrophe est intervenue. Dans le premier cas, il s'agirait d'une mesure de prévention obligatoire, et M. Reuter craint que cela ne pose des difficultés. Par contre, il est tout à fait d'accord pour que l'on prévoie une obligation d'indemniser prenant effet une fois la catastrophe intervenue, en vertu de la théorie de la gestion d'affaires ou d'une notion similaire.

34. Enfin, en réponse à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son commentaire, M. Reuter se dit d'accord pour que l'article 23 indique expressément que jamais une offre d'assistance ne pourra être considérée comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'Etat à qui elle s'adresse, mais il ne pense pas pour autant que l'on puisse obliger cet Etat à l'accepter. Une obligation de ce genre irait à l'encontre du principe de la souveraineté, auquel les Etats sont encore très attachés.

35. M. CALERO RODRIGUES, tout en comprenant fort bien que le projet d'article 22 vise les situations chroniques ou continues, et le projet d'article 23 les situations soudaines, dit que les expressions employées ne satisfont pas tout à fait l'esprit, dans la mesure où, dans le premier article, il est question des « risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables », et, dans le deuxième, des « dangers et situations d'urgence ». Si cette dernière notion de « situation d'urgence » est claire pour tout le monde, par contre on aimerait des éclaircissements sur les rapports entre « risques » et « dangers ».

36. M. MAHIOU dit, s'agissant de la question posée dans le cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 5), à savoir si les projets d'articles doivent contenir, outre des règles primaires énonçant les obligations des Etats du cours d'eau, des règles secondaires précisant les conséquences du non-respect de ces obligations, que le Rapporteur spécial met ici le doigt sur le problème du chevauchement entre le sujet à l'examen et les autres matières dont la CDI a à s'occuper. La question est en effet de savoir s'il faut prévoir des règles de responsabilité dans le sujet des cours d'eau internationaux, ou renvoyer simplement au sujet de la responsabilité des Etats, ou à celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'acti-

vités qui ne sont pas interdites par le droit international.

37. Il ressort d'ailleurs de la partie du rapport consacrée aux travaux des experts (*ibid.*, par. 81 à 88) que ceux-ci font face au même problème : ils s'interrogent sur les fondements et sur le contenu de la responsabilité des Etats en la matière. C'est le cas, par exemple, de J. W. Samuels (*ibid.*, par. 81) qui parle d'une triple responsabilité : l'obligation de se prémunir contre les catastrophes, celle de porter secours et, enfin, celle d'accepter l'assistance des autres Etats. Faut-il donc envisager, dans le cadre du sujet à l'examen, les conséquences concrètes et précises de la responsabilité des Etats, ou renvoyer, comme indiqué plus haut, à celles de la responsabilité sans faute et de la responsabilité pour faute ? S'il y a des conséquences qui appartiennent en propre à la matière et qui risquent de n'être pas prévues ailleurs, il faudrait peut-être les énoncer dans le cadre des projets d'articles 22 et 23.

38. Tous les accords intervenus dans le domaine des cours d'eau internationaux, que le Rapporteur spécial analyse (*ibid.*, par. 18 à 53) et qui ont l'avantage d'illustrer les relations entre Etats riverains, semblent être des accords bilatéraux ; M. Mahiou se demande s'il n'existe pas d'accords plus larges, multilatéraux, régionaux ou continentaux, ou de conventions entre pays d'un même bassin hydrographique. S'il en existe, quels rapports ont-ils avec les conventions bilatérales ? En d'autres termes, le régime de coopération qui doit prendre effet dans les situations visées par les articles 22 et 23 doit-il être la somme des accords bilatéraux, ou doit-il les transcender et constituer un système multilatéral ? La situation serait alors assez différente, car la coopération entre pays éloignés les uns des autres prend nécessairement d'autres formes que celle qui s'établit entre pays limitrophes. Il convient donc d'étudier cet éventuel élargissement du projet en se demandant s'il serait acceptable par les Etats.

39. M. Mahiou juge bienvenu le paragraphe 86 du rapport, où l'on voit s'exprimer les préférences du Rapporteur spécial à travers les auteurs qu'il cite. La démarche qu'il a adoptée pour rédiger les articles 22 et 23 se comprend d'autant mieux. Cette présentation, qui résume en quelques mots la doctrine en la matière, est tout à fait intéressante, mais il faudrait être sûr qu'elle permette d'aboutir à des propositions acceptables aux yeux de l'ensemble des Etats.

40. Dans le rapport (*ibid.*, par. 104), le Rapporteur spécial cite un passage de la sentence arbitrale en l'affaire du *Lac Lanoux*, où il est dit que le droit international n'interdit pas à un Etat, « agissant pour la sauvegarde de ses intérêts légitimes, de se mettre dans une situation qui lui permette, en fait, en violation de ses engagements internationaux, de préjudicier même gravement à un Etat voisin ». L'expression « même gravement » inspirait à M. Mahiou de vives inquiétudes, mais l'intervention que vient de faire M. Reuter les a apaisées. La sauvegarde des intérêts d'un Etat, aussi légitimes qu'ils soient, ne saurait en effet justifier que cet Etat porte atteinte, surtout gravement, aux intérêts de ses voisins. Cette évolution de la jurisprudence est rassurante.

41. S'agissant du texte même des projets d'articles 22 et 23, M. Mahiou remarque tout d'abord qu'il n'est question, dans le titre de l'article 22, que des « risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables ». Or, on parlait jusque-là de préjudice « appréciable » comme dans le titre de l'article 8 adopté provisoirement à la session précédente⁸. Bien qu'on ne soit pas encore tout à fait d'accord sur l'épithète à employer (on a parlé aussi de « sensible », « important », etc.), il serait utile d'ajouter cette précision à l'article 22.

42. Au paragraphe 1 de l'article 22, le membre de phrase « tels que les inondations, les glaces, les problèmes de drainage [...] », qui qualifie les « effets préjudiciables provoqués par les eaux », ne permet pas de savoir s'il s'agit d'une énumération limitative ou non. Si elle ne l'est pas, il vaudrait mieux remplacer les mots « tels que » par « notamment ».

43. A l'alinéa *b* du paragraphe 2, l'expression « structurelles et non structurelles » n'a pas de sens évident. Ce sont des adjectifs qu'emploient les économistes et autres techniciens, mais quelle est leur acception dans la langue juridique et, plus précisément, dans le sujet à l'examen ?

44. Au paragraphe 3, le Rapporteur spécial a opté pour l'expression « juridiction ou autorité » au lieu de « territoire ». Il s'en explique au paragraphe 6 du commentaire sur l'article 22, mais les considérations qu'il y expose ne sont pas aussi claires qu'on pourrait le souhaiter. De surcroît, l'exemple qu'il cite amènerait plutôt à une conclusion contraire. En effet, l'article 22 vise des phénomènes dont la nature territoriale ne fait aucun doute : le fleuve fait bien partie du territoire d'un Etat, par opposition, par exemple, à la mer. Si le paragraphe 3 paraît acceptable, il faudra donc revoir le commentaire correspondant.

45. Passant au projet d'article 23, M. Mahiou se demande s'il est utile de définir les « dangers et situations d'urgence », comme il est fait au paragraphe 1 ; dans l'affirmative, cette définition aurait plutôt sa place dans l'article 1^{er}, relatif aux expressions employées.

46. Pour ce qui est des paragraphes 3 et 4, et de la question que pose le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 23, la position de M. Mahiou est la même que celle de M. Reuter : il faut inciter les Etats à accepter les secours, mais certainement pas les y obliger. Peut-être même la prudence voudrait-elle que l'on ajoutât une clause de sauvegarde inspirée du paragraphe 4 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui pourrait se lire ainsi :

« Lorsque les Etats du cours d'eau prennent des mesures pour prévenir, réduire ou maîtriser les risques, dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux, ils s'abstiennent de toute ingérence injustifiable dans les activités menées par d'autres Etats qui exercent leurs droits ou s'acquittent de leurs obligations conformément à l'accord du cours d'eau. »

⁸ Voir *supra* note 5.

47. Le PRÉSIDENT propose à la Commission de lever la séance pour permettre au Groupe de planification de se réunir.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 35.

2124^e SÉANCE

Vendredi 23 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/412 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/421 et Add.1 et 2², A/CN.4/L.431, sect. C, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.4]
[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) et
ARTICLE 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux)³ [suite]

1. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), pour aider les membres de la Commission dans la poursuite de l'examen du sujet, tient à apporter quelques éclaircissements sur deux points qui ont été soulevés. Le premier point concerne l'emploi des mots « structurelles et non structurelles », à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 22, à propos desquels M. Reuter et M. Mahiou (2123^e séance) ont exprimé certains doutes. Le Rapporteur spécial ne visait là que les consultations entre Etats du cours d'eau relatives à la construction d'ouvrages tels que barrages et digues pour réduire le problème des crues en particulier. Il n'entendait pas attribuer à ces mots un sens plus théorique. Mais, si ces mots sont jugés équivoques, une autre expression pourrait fort bien être trouvée.

2. Le second point concerne l'emploi du mot *hazards*, ou « risques » en français. Le Rapporteur spécial rappelle avoir précisé que le projet d'article 22 vise

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte, voir 2123^e séance, par. 1.

les situations chroniques et le projet d'article 23 les situations d'urgence, sauf que l'article 22 a trait aussi aux crues et autres sinistres qu'une coopération permanente entre les Etats du cours d'eau, sous forme par exemple d'équipes d'étude et d'échange de données et d'informations, permettrait de prévenir. Un des facteurs de confusion tient peut-être au fait que le mot *hazard* a été traduit en français par le mot « risque », ce qui n'est pas très heureux. La Commission pourrait donc souhaiter trouver un autre mot que *hazard* pour mieux rendre l'idée voulue.

3. Cependant, le Rapporteur spécial a employé aussi le mot *hazard* dans un deuxième sens, pour évoquer l'accumulation des alluvions qui forment des bancs de sable au milieu du lit, et les glaces flottantes ou les embâcles de glaces qui, en tant que tels, peuvent ne pas donner lieu à une situation d'urgence de nature à faire naître les obligations visées à l'article 23, mais qui n'en constituent pas moins un risque pour la navigation et les autres utilisations des cours d'eau.

4. En d'autres termes, l'article 22 prévoit que les Etats du cours d'eau sont tenus de coopérer aux fins de l'adoption de mesures propres à prévenir des dangers comme les crues et les glaces flottantes et d'atténuer leurs effets préjudiciables, éventuellement grâce à la construction d'ouvrages. De son côté, l'article 23 vise des situations d'urgence qui sont survenues ou qui sont imminentes, et prévoit que tout Etat au fait de la situation d'urgence est tenu d'avertir les autres Etats du cours d'eau de manière à prévenir tous effets préjudiciables. La différence entre les deux situations est en fait d'ordre chronologique.

5. M. BENNOUNA remercie le Rapporteur spécial de la documentation exhaustive qu'il a présentée sur les aspects tant juridiques que techniques du sujet. Ainsi qu'il ressort de cette documentation, le risque de catastrophe est la chose la mieux partagée du monde. Mais, si le sombre tableau dépeint par le Rapporteur spécial incline au pessimisme, les solutions proposées autorisent un certain optimisme.

6. Après avoir analysé la notion de risque et de danger, le Rapporteur spécial pose, dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 5), la question très importante de l'économie de l'ensemble du projet et estime que la CDI souhaitera peut-être « déterminer si les projets d'articles relatifs à cette rubrique devraient contenir, outre des règles primaires énonçant les obligations des Etats du cours d'eau, des règles secondaires précisant les conséquences du non-respect de ces obligations ». Pour sa part, M. Bennouna aurait souhaité que cette question fût posée beaucoup plus tôt. S'il est décidé d'inclure dans le projet des règles secondaires, celles-ci devront s'appliquer non seulement à la rubrique consacrée aux dangers et aux situations d'urgence provoqués par les eaux, mais aussi à l'ensemble du projet. C'est à la lumière de cette considération qu'il faut apprécier les conséquences du choix à opérer.

7. La Commission a trois options devant elle. Premièrement, elle peut se limiter à poser des règles primaires, comme elle l'a apparemment fait jusqu'à présent, et ne pas poser d'obligations en matière de responsabilité. Cela suppose un renvoi implicite aux règles relevant des

projets d'articles sur la responsabilité des Etats et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Deuxièmement, la Commission peut poser un principe général de responsabilité en cas d'infraction aux règles primaires, en même temps que des directives d'ordre très général qui moduleraient cette responsabilité en fonction des règles et des circonstances considérées, en laissant aux Etats, aux juges et aux arbitres le soin de déduire des règles précises. Troisièmement, la Commission peut stipuler avec précision, dans chaque cas et pour chaque obligation, le type de responsabilité encourue.

8. M. Bennouna penche pour la première ou la deuxième option, car la Commission doit achever la première lecture du projet d'articles avant 1991, et s'attaquer de façon rigoureuse aux problèmes de la responsabilité l'amènerait un peu loin. De plus, la Commission a pour objectif d'élaborer un projet d'articles aussi large que possible, applicable à des situations très diverses, et elle ne souhaite pas effrayer les Etats en énonçant des règles trop contraignantes, car cela pourrait les décourager d'adhérer à une convention multilatérale. En conséquence, si la Commission doit s'en tenir à l'idée de l'accord-cadre et ne pas outrepasser son mandat, elle devrait poser une règle de responsabilité très générale, accompagnée de directives globales. Il serait utile, comme on l'a suggéré, que le Rapporteur spécial propose une disposition sur la responsabilité d'ici à 1990, ce qui permettrait de voir s'il est possible d'inclure dans le projet d'articles une règle secondaire.

9. Tout dépend de la manière dont les Etats organiseront leur coopération, surtout dans le cas particulier des dangers et des risques d'une certaine ampleur. Cette coopération doit nécessairement avoir un objet bien circonscrit. Les phénomènes d'une ampleur aussi vaste que le réchauffement de la planète, évoqué dans le rapport (*ibid.*, par. 7), ou les phénomènes qui ont un rapport avec l'écologie en général dépassent le cadre des Etats riverains des fleuves et soulèvent des problèmes d'un autre niveau, qui doivent être abordés dans un autre cadre. En revanche, le phénomène des crues (*ibid.*, par. 9 et suiv.) est au cœur du sujet, car il est l'exemple même des phénomènes naturels que l'homme a tenté de maîtriser tout au long des siècles. A cet égard, le Rapporteur spécial affirme dans son rapport que l'« apparition de dispositions similaires dans une gamme étendue d'accords internationaux constitue un élément de preuve de l'existence d'une coutume internationale » (*ibid.*, par. 18). C'est là une affirmation un peu audacieuse, bien qu'atténuée par le fait que le Rapporteur spécial parle d'« un élément de preuve » plutôt que d'« une preuve ». La question est beaucoup plus complexe que cela. La pratique et les accords n'ont pas tous le même contenu et, dans ces conditions, on ne saurait dire qu'il existe une *opinio juris* portant sur une obligation précise en matière de lutte contre les inondations. Le Rapporteur spécial cite aussi (*ibid.*, note 39) un mémorandum de 1958 du Département d'Etat des Etats-Unis d'Amérique, selon lequel « il existe des principes restreignant le pouvoir des Etats de recourir à des systèmes relatifs aux eaux internationales sans tenir compte des effets nocifs exercés sur les Etats voisins » ;

mais il s'agit là d'une règle très générale, qui se retrouve déjà dans l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables énoncée à l'article 8 tel qu'adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session⁴. Les traités que cite le Rapporteur spécial sont extrêmement variés et ne sauraient être considérés comme reflétant une pratique concordante sur laquelle une coutume internationale pourrait se fonder. En réalité, la lutte contre les catastrophes relève davantage du développement progressif du droit que de la coutume.

10. Sur le plan de la pratique générale, il conviendrait de s'intéresser de plus près aux travaux entrepris par l'Organisation des Nations Unies dans le cadre des préparatifs de la Décennie internationale de la prévention des catastrophes naturelles. Un groupe d'experts désigné à cet effet s'est déjà réuni deux fois, au Maroc et au Japon, et doit présenter un rapport au Secrétaire général avant la prochaine session de l'Assemblée générale. Ces travaux apporteront des enseignements utiles pour le sujet à l'étude.

11. Manifestement, il existe un sentiment croissant d'interdépendance et de solidarité mondiale dans la lutte contre les catastrophes naturelles. Sur ce point, le Rapporteur spécial, dans son analyse des sources en la matière, note que l'on parle, à propos de ce que certains auteurs appellent la « troisième génération des droits de l'homme », de deux types d'obligation — l'obligation d'aider l'Etat affecté par une catastrophe naturelle, et l'obligation de l'Etat affecté de recevoir cette aide. Ces mêmes auteurs déplorent la résistance opposée par certains pays à faire appel à l'aide extérieure pour lutter contre une catastrophe naturelle. Ces idées, bien qu'elles se situent au-delà du droit, pourraient fort bien le féconder et contribuer à son développement.

12. Le projet d'article 22 proposé concerne les mesures qui n'ont pas un caractère d'urgence dans l'immediat, puisqu'elles interviennent dans la période qui précède la survenance d'une catastrophe. Ce texte est donc sans utilité, car il n'ajoute rien à ce qui est déjà prévu dans d'autres articles du projet. En revanche, le projet d'article 23 concerne une catastrophe vécue et se justifie totalement. Le plus intéressant est qu'il y est fait état des plans d'urgence, qui, en cas de catastrophe, doivent être élaborés et mis en oeuvre le plus rapidement possible avec l'assistance internationale. M. Bennouna aurait souhaité que cette disposition fût plus développée, et peut-être un peu plus contraignante.

13. Le Rapporteur spécial pose deux questions aux paragraphes 5 et 6 de son commentaire sur l'article 23. La première question concerne l'indemnisation qui pourrait être demandée aux Etats bénéficiant des mesures de protection adoptées par d'autres Etats. Cette indemnisation peut être envisagée, à condition qu'elle s'inscrive dans le cadre du principe de la répartition équitable des coûts, comme le Rapporteur spécial le suggère lui-même. C'est en somme le pendant de la notion d'enrichissement sans cause en droit privé.

14. La seconde question, beaucoup plus importante, met en jeu des problèmes philosophiques qui vont au-

delà du droit : elle concerne le devoir d'intervention pour assistance. C'est là une notion qui a un certain relent d'intervention humanitaire et qui peut de ce fait paraître suspecte, l'intervention humanitaire ayant servi de prétexte pendant tout le XIX^e siècle à toutes sortes de violations de la souveraineté des petits pays. Mais, en l'occurrence, c'est d'une intervention plus désintéressée qu'il s'agit, et qui revêt deux aspects : le devoir d'assistance et l'obligation d'accepter l'assistance. Le premier aspect ne pose pas de problème et, de l'avis de M. Bennouna, les seules modalités de mise en oeuvre à prévoir pour le moment sont celles offertes par un organisme international de caractère universel, ou par une organisation ou une institution régionale. Encore serait-il souhaitable de greffer sur l'instrument en cours d'élaboration une disposition prévoyant la création d'une institution très souple et très légère, chargée de mettre en oeuvre les plans d'urgence visés à l'article 23. Par contre, M. Bennouna voit difficilement comment l'obligation d'accepter l'assistance extérieure pourrait être imposée à un pays, bien qu'il soit certainement immoral de ne pas accepter une telle assistance pour alléger les souffrances des populations. Le maximum qui pourrait être fait en l'occurrence serait de prévoir que tout refus devra être motivé, ou encore que l'Etat appelé à recevoir cette assistance pourra exiger qu'elle soit acheminée par l'intermédiaire d'une organisation internationale afin d'éviter les pressions qui pourraient être liées à une aide bilatérale.

15. En conclusion, M. Bennouna espère que le Rapporteur spécial tiendra son engagement de présenter, à la prochaine session de la Commission, tous les éléments restants du projet, afin que le texte définitif puisse être mis au point avant la fin du mandat des membres actuels.

16. M. AL-QAYSI rend hommage au Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), qui est bien documenté et riche en renseignements techniques.

17. M. Al-Qaysi convient avec le Rapporteur spécial que :

il existe une série continue de possibilités, allant des risques ou catastrophes d'origine entièrement naturelle à ceux qui résultent exclusivement de l'activité humaine. Les règles juridiques régissant la prévention et la réduction du risque et la réparation du dommage devraient donc tenir compte non seulement de la nature de la catastrophe [...] mais aussi de la mesure dans laquelle l'intervention humaine a contribué aux conséquences dommageables. (*Ibid.*, par. 4.)

Pourtant, il ne lui a pas été possible de trouver une réponse nette à la question posée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 5), à savoir si les projets d'articles devraient renfermer des règles primaires et des règles secondaires. Le caractère de catastrophe que revêtent les événements visés pourrait militer en faveur de l'inclusion de règles secondaires, sans attendre l'issue des travaux de la Commission sur deux autres sujets pertinents, à savoir la responsabilité des Etats et la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. En outre, il serait souhaitable de considérer le sujet à l'étude selon une vue d'ensemble. Il se pourrait, cependant, qu'une telle démarche ait pour effet de rompre l'équilibre entre les diverses

⁴ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 37.

parties du projet d'articles et de saper la notion même d'accord-cadre énonçant des règles primaires destinées à encourager les Etats du cours d'eau à conclure des accords plus circonstanciés. La Commission serait peut-être mieux à même de répondre si le Rapporteur spécial précisait la portée et la teneur des règles secondaires en question.

18. Par souci de clarté, il importe de préciser, au paragraphe 3 du projet d'article 22, l'objet du dommage appréciable. Sans doute s'agit-il du dommage appréciable causé aux utilisations du cours d'eau par les Etats du cours d'eau. Mais, faute de le dire explicitement, le champ de l'article irait bien au-delà du champ du sujet à l'étude : en fait, le Rapporteur spécial admet cette éventualité dans son commentaire sur l'article (par. 6 *in fine*). Comme M. Reuter (2123^e séance), M. Al-Qaysi se demande pourquoi l'expression « de leur juridiction ou de leur autorité » est employée à l'article 22, alors que l'on trouve l'expression « sur le territoire duquel » à l'article 23 : les explications données par le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son commentaire ne sont pas tout à fait convaincantes.

19. Pour ce qui est du projet d'article 23, qui s'inspire du projet d'article 18 [19], relatif aux situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement, présenté à la session précédente⁵, il serait préférable de remanier la dernière partie du paragraphe 1 de manière à tenir compte de la teneur du paragraphe 1 du projet d'article 18, où ces situations d'urgence sont définies de façon plus précise. Une autre possibilité serait d'ajouter, dans l'article relatif aux expressions employées, une définition de l'expression « dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux » et de modifier en conséquence la dernière partie du paragraphe 1. En fait, M. Al-Qaysi préférerait la seconde solution.

20. En ce qui concerne la suggestion faite au paragraphe 5 du commentaire sur l'article 23, M. Al-Qaysi ne saurait accepter l'idée d'imposer aux Etats qui bénéficient de mesures de protection ou d'autres mesures l'obligation d'indemniser les Etats tiers qui prennent ces mesures, à moins que l'on n'ajoute une règle prévoyant une contribution sur une base équitable. Enfin, il n'a pas d'idée arrêtée sur la question soulevée au paragraphe 6 des commentaires, le Rapporteur spécial ne s'en étant pas suffisamment expliqué, si ce n'est pour dire que plusieurs auteurs insistent sur ce point.

21. M. NJENGA remercie le Rapporteur spécial de l'analyse érudite mais pragmatique qu'il a faite, et qui permet à la Commission de voir la lumière au bout du tunnel sur un sujet dont la mise au point définitive semblait auparavant assez aléatoire. Il serait utile que tous les projets d'articles présentés jusqu'ici, y compris les derniers, soient reproduits dans un document unique ; les membres seraient ainsi mieux à même d'apprécier le chemin parcouru. Il appuie sans réserve les projets d'articles 22 et 23, et ses observations doivent être tenues pour un encouragement au Rapporteur spécial, et non pour des critiques.

22. Le cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) reflète un effort résolu de donner forme à l'obligation qu'ont les Etats, en particulier les Etats de cours d'eau, de coopérer dans leur intérêt mutuel. Le besoin impérieux de coopération dans la mise en valeur du « patrimoine » international et dans le domaine de l'environnement, entre les Etats et entre les Etats et les organisations internationales compétentes, n'a jamais été aussi grand, à un moment où cette mise en valeur est bien près d'atteindre le point de rupture. Le rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement (*ibid.*, par. 78) et le rapport du Groupe d'experts du droit de l'environnement de ladite Commission, intitulé *Environmental Protection and Sustainable Development: Legal Principles and Recommendations* (*ibid.*, par. 79), démontrent la nécessité d'une obligation générale de coopérer à la collecte et à la diffusion des données. Cette obligation englobe l'obligation de fournir les renseignements pertinents aux autres Etats intéressés de manière à prévenir ou à réduire un dommage transfrontière, qu'il soit dû à une situation d'urgence ou à d'autres activités susceptibles de causer un dommage appréciable. Comme le souligne le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 80), les organisations intergouvernementales et les organisations internationales non gouvernementales reconnaissent la nécessité d'une coopération, voire d'une collaboration, pour prévenir et atténuer les risques et les dangers provoqués par les eaux. Le réchauffement de la planète et la destruction de la couche d'ozone plaident aussi en faveur de la coopération pour la protection de l'environnement.

23. Le Rapporteur spécial fait état, dans son rapport, de nombreuses observations pertinentes, tirées d'études menées par des experts individuels, mais il ne faut pas se laisser prendre par l'enthousiasme des experts. Il est difficile d'accorder à E. Brown Weiss (*ibid.*, par. 81) que le droit coutumier international reconnaît désormais « le devoir de réduire au minimum les dégâts causés à l'environnement en donnant promptement notification, en fournissant des renseignements et en collaborant en vue de réduire au minimum les dégâts », ou qu'« il semble qu'on s'accorde généralement à penser qu'en droit international la violation d'obligations [...] de prévenir des accidents et de réduire au minimum les dommages causés entraîne la responsabilité pour les préjudices qui en résultent ». La coopération internationale doit être conçue non pas comme le point de départ des droits et devoirs des Etats, mais dans le contexte des obligations des Etats fondées sur les relations de bon voisinage. Cette façon de voir est confirmée par les exemples d'accords bilatéraux ou multilatéraux et d'accords de coopération, conclus entre Etats de cours d'eau, au sujet de la planification, de la politique à suivre et de la mise en œuvre des mesures, que le Rapporteur spécial cite dans son rapport. Elle est spécialement confirmée par l'expérience africaine, telle que l'atteste le document établi par R. D. Hayton pour le Colloque interrégional sur la mise en valeur des bassins de fleuves et de lacs internationaux, particulièrement en ce qui concerne l'Afrique, en octobre 1988 (*ibid.*, par. 83).

24. Comme le Rapporteur spécial le fait observer (*ibid.*, par. 86), le devoir général de prévenir ou de réduire les dégâts comprend l'obligation d'échanger des

⁵ *Ibid.*, p. 34, note 94.

renseignements sur les conditions auxquelles est lié le problème en jeu, d'accepter, à la demande, des consultations avec les Etats potentiellement touchés afin de déterminer des mesures de sécurité, de notifier le danger sans délai et de coopérer afin de réduire l'importance des dommages causés. L'importance, dans ce contexte, de l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables, déjà reflétée dans l'article 8 adopté provisoirement à la précédente session⁶, a été à juste titre soulignée.

25. S'agissant des décisions de justice et des sentences arbitrales citées dans le rapport (*ibid.*, par. 89 et suiv.), il est à noter que la tendance qui prévaut à citer les *obiter dicta* à l'appui d'une thèse, tout en ignorant l'essence même des décisions, a été récemment critiquée par sir Robert Jennings lors d'une réunion organisée par l'Institut néerlandais du droit de la mer. Cette critique visait les conférences de droit international et la CIJ, mais elle aurait fort bien pu s'adresser aussi à la Commission. Il n'est pas possible de se rappeler d'un seul coup du nombre de fois où l'affaire du *Détroit de Corfou*, l'arbitrage du *Lac Lanoux*, l'arbitrage de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* et les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* ont été cités pour étayer telle ou telle thèse. Or, chacune de ces affaires portait sur une question ayant ses particularités propres. Certes, il ne faut pas sous-estimer l'importance des déclarations d'ordre général contenues dans ces arrêts ou ces sentences, mais une certaine prudence s'impose avant de les tenir pour des déclarations de droit coutumier général : elles ne font que mettre en évidence les principes du droit international en cours de formation.

26. M. Njenga sait gré au Rapporteur spécial de ses utiles observations sur les autres problèmes et situations connexes (*ibid.*, par. 105 et suiv.), en particulier l'intrusion d'eau salée, la sécheresse et la désertification. La communauté internationale doit faire face à ces problèmes, mais ce sont les pays du tiers monde, et notamment l'Afrique, qui en souffrent le plus en raison du manque d'infrastructures et de ressources pour y faire front. On ne peut qu'approuver la conclusion du Rapporteur spécial que le projet doit inclure les intrusions d'eau salée, la sécheresse et la désertification, en ce qui concerne en particulier la coopération régionale et internationale.

27. Comme M. Njenga l'a déjà dit, il souscrit sans réserve aux projets d'articles 22 et 23 sur les risques, dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux. L'article 22, qui porte sur la coopération pour faire face à un certain nombre de risques, énonce ces risques : inondations, glaces, problèmes de drainage, obstructions du débit, envasement, érosion, intrusions d'eau salée, sécheresse et désertification. Il est d'ailleurs probable que cette liste n'est pas exhaustive, et que l'obligation de coopération devra s'étendre à d'autres risques provoqués par les eaux, y compris les maladies transmissibles par l'eau, comme l'onchocercose. M. Njenga aimerait aussi avoir des éclaircissements sur le sens des mots « structurelles et non structurelles », employés à l'alinéa b du paragraphe 2 ; il ne croit pas que la propo-

sition de M. Reuter (2123^e séance, par. 27) de remplacer l'expression « préparation d'études », à l'alinéa c du paragraphe 2, par l'expression « poursuite d'études » permette d'améliorer la version anglaise.

28. M. Njenga propose d'élargir le champ d'application de l'article 23 de façon qu'il ne s'applique pas seulement aux Etats du cours d'eau et aux organisations intergouvernementales, mais aussi aux Etats qui peuvent disposer d'informations pertinentes sur les dangers ou les situations d'urgence provoqués par les eaux. Les pays qui disposent de moyens techniques modernes, et en particulier les pays qui utilisent des satellites, peuvent obtenir des renseignements sur des catastrophes imminentes telles que les inondations, les tremblements de terre ou les ouragans, bien avant les Etats du cours d'eau. Les informations de ce genre devraient être communiquées sans délai à tous les Etats susceptibles d'être affectés.

29. La suggestion faite à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que les Etats bénéficiant des mesures de protection et autres soient tenus d'indemniser les Etats tiers qui prennent ces mesures est acceptable, mais il serait préférable de parler en l'occurrence plutôt de contribution équitable que d'indemnisation. M. Njenga peut accepter les modifications de forme proposées à cet égard par le Rapporteur spécial au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 23 (*ibid.*, par. 119).

30. Enfin, M. Njenga appuie la proposition tendant à inclure une disposition qui obligerait ou encouragerait l'Etat affecté par une catastrophe à accepter l'aide offerte si cet Etat n'a pas les moyens voulus pour faire front devant une situation d'urgence ou une catastrophe. Le continent africain tout entier est reconnaissant pour la généreuse assistance internationale octroyée récemment à l'Ethiopie et à d'autres pays d'Afrique frappés par la sécheresse et la famine. D'autres cas d'assistance internationale sont à signaler, que ce soit à l'occasion de l'ouragan qui a touché la Jamaïque, du tremblement de terre qui a ravagé l'Arménie ou des inondations qui ont frappé le Bangladesh. Cette assistance s'apparente au principe bien ancré du droit des réfugiés selon lequel l'octroi du droit d'asile n'est ni un acte hostile ni une ingérence dans les affaires intérieures du pays d'origine.

31. M. TOMUSCHAT dit que le Rapporteur spécial a rendu la tâche de la Commission à la fois facile et difficile : facile, en identifiant scrupuleusement et en exposant en détail les sources auxquelles il a puisé ; difficile, parce qu'on ne voit pas comment n'être pas d'accord avec lui. La Commission est maintenant sur la bonne voie, et semble à même de mener à bien l'examen en première lecture du projet d'articles.

32. Les sources prouvent que le Rapporteur spécial a élaboré sur un terrain sûr les nouveaux projets d'articles 22 et 23, bien qu'il n'ait pas entièrement réussi à démontrer qu'il faille considérer les règles pertinentes comme ayant acquis la force de la coutume internationale. Mais, vu que la Commission a aussi pour tâche de développer progressivement le droit international, elle ne saurait méconnaître les tendances générales qui se manifestent dans les récents accords ou autres instruments internationaux sur les cours d'eau. Pour l'essentiel, ces articles énoncent une vérité quasi évidente :

⁶ Voir *supra* note 4.

même si l'on n'a aucune expérience du droit international relatif aux cours d'eau et qu'on se contente de faire surtout appel à la logique ou au bon sens, on arriverait à des conclusions analogues. M. Tomuschat ne veut certes pas dire par là que les propositions formulées sont banales ; d'ailleurs, quand bien même elles le seraient, les exigences les plus fondamentales de la justice naturelle paraissent souvent banales d'un point de vue théorique, ce qui n'enlève rien à leur importance intrinsèque.

33. En ce qui concerne l'article 22, M. Tomuschat préférerait que l'obligation de prévention, maintenant énoncée au paragraphe 3, le fût au début de l'article. Dans tout traité international, l'élément essentiel demeure l'obligation individuelle de chacune des parties contractantes. Le devoir de coopérer procède exclusivement de cette obligation spécifique de prévention. La coopération avec d'autres Etats en vue de prévenir ou d'atténuer les risques liés aux eaux n'est que l'une des méthodes permettant de s'acquitter de cette obligation générale de prévention, qui constitue l'essence même de l'article. Même aujourd'hui, où les formes d'action collective se développent à un rythme de plus en plus rapide, les mesures individuelles l'emportent encore sur les mesures collectives.

34. M. Tomuschat ne pense pas, comme M. Bennouna, que l'article 22 est superflu et ne fait que répéter les dispositions de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), tel qu'il a été provisoirement adopté à la précédente session⁷. L'article 8 ne vise que les utilisations des cours d'eau, alors que les projets d'articles 22 et 23 affirment une obligation générale de prévenir certains effets dommageables : même si un Etat n'utilise pas un cours d'eau, il est tenu de prendre des mesures pour prévenir de tels effets. L'article 22 développe donc l'article 8, et son champ d'application est plus vaste. En outre, la répétition ne présente pas d'inconvénient intrinsèque : l'obligation générale de fournir des données et des informations énoncée à l'article 10, par exemple, est répétée à l'article 11⁸ dans un contexte plus précis.

35. M. Tomuschat est opposé au terme « problèmes », à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22, parce que cet alinéa renvoie au paragraphe 1, où sont énumérés des faits ou des phénomènes naturels qu'on pourrait, en formulant un jugement de valeur, qualifier de « risques ». D'où une difficulté de rédaction liée au paragraphe 1 : peut-on qualifier une inondation d'« effet préjudiciable » ? M. Tomuschat préférerait qu'on modifiât l'énumération des notions clés en n'employant que le mot « risques », la mention des « conditions dommageables » et des « effets préjudiciables » n'ajoutant rien au fond de la disposition et ne réussissant pas à la rendre plus précise.

36. A l'alinéa *b* du paragraphe 2, les mots « structurelles et non structurelles » appellent des éclaircissements, et M. Tomuschat se demande si la présence du membre de phrase « lorsque de telles mesures pour-

raient être plus efficaces que des mesures prises par les Etats du cours d'eau individuellement » s'impose vraiment. Quant à l'alinéa *c* du même paragraphe, il faudrait également le rédiger en termes plus concis. M. Tomuschat croit comprendre qu'il s'agit ici de l'évaluation des mesures et stratégies employées dans le cadre de la coopération mutuelle. Les exemples possibles de coopération sont évidemment utiles, en ce qu'ils font, dans une certaine mesure, prendre conscience des dispositions qui peuvent être prises pour donner une forme concrète à la coopération.

37. L'affirmation du Rapporteur spécial au paragraphe 3 de son commentaire sur l'article 22, selon laquelle un Etat du cours d'eau qui a été effectivement lésé ou qui pourrait l'être a l'obligation de fournir une compensation en échange des mesures de protection, semble beaucoup trop générale. Il peut y avoir une obligation de ce genre dans certains cas particuliers, mais pas en règle générale, étant donné qu'en vertu des articles 1^{er} « Etat d'origine » a une obligation générale de prévention.

38. M. Tomuschat souscrit à l'avis des membres qui pensent que l'objet de l'article 23 devrait être précisé. On pourrait en simplifier le titre en le limitant aux « situations d'urgence », ou ajouter une définition dans l'article consacré aux expressions employées.

39. Le paragraphe 3 de l'article 23 soulève par ailleurs une question juridique intéressante : une convention, dont les signataires ne peuvent être que des Etats, peut-elle enjoindre à des organisations internationales de coopérer en vue de surmonter, si possible, une situation d'urgence ? D'un point de vue strictement juridique, les organisations internationales sont des sujets de droit international indépendants. Aussi vaudrait-il mieux sans doute employer le conditionnel « devrait » au sujet de ces organisations.

40. M. Tomuschat ne croit pas que, dans le paragraphe 3, la présence d'une réserve aussi générale que la formule « dans la mesure où les circonstances le permettent » s'impose. Il est tout à fait certain que le devoir de coopérer a des limites intrinsèques. Toutes les fois que le droit international énonce une obligation de prendre des mesures concrètes, il faut interpréter cette obligation comme n'étant pas absolue, mais soumise à la condition du caractère raisonnable de l'obligation. Vu qu'il est dans l'intérêt mutuel des Etats en cause de combattre les situations d'urgence, c'est leur propre bien-être qu'ils défendent, et les possibilités pratiques apportent tout naturellement certaines limites à ce qu'ils peuvent être tenus de faire, conformément au principe de la diligence due.

41. Quant à la possibilité d'énoncer à la fois des règles primaires et des règles secondaires envisagée dans le cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 5), M. Tomuschat estime, comme M. Al-Qaysi, qu'on ne saurait prendre de décision d'ordre général à ce stade. Une fois que la Commission sera saisie de tous les articles de fond, elle pourra établir des distinctions si, à son avis, certaines obligations imposées par le projet vont assez loin pour qu'il faille limiter les conséquences de leur violation. L'idée de créer une autorité internationale des cours d'eau, comme M. Bennouna l'a sug-

⁷ Voir *supra* note 4.

⁸ Pour le texte des articles 10 et 11, adoptés provisoirement par la Commission à sa précédente session, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 45 et 48.

géré, ouvre une perspective idéale, mais ne semble pas viable en fait. Une autorité responsable des cours d'eau est peut-être souhaitable dans le cadre régional, mais ce serait un mécanisme trop pesant sur le plan mondial.

42. M. Sreenivasa RAO félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), qui incite à la réflexion et qui, fort stimulant, est en outre d'une lecture aisée. Le Rapporteur spécial a eu raison d'adopter une approche globale pour ce sujet difficile ; il s'est placé dans la perspective générale qui s'imposait pour tenir compte de facteurs tels que le réchauffement de la planète, l'effet de serre, etc., et l'idéalisme dont est imprégné son texte est tout à son éloge. M. Sreenivasa Rao fait sien le souhait du Rapporteur spécial d'étendre le champ des obligations des Etats à la création de mécanismes internationaux de coopération et à l'assistance aux victimes de situations d'urgence. Néanmoins, plusieurs questions d'un caractère général ou particulier se posent.

43. Premièrement, M. Sreenivasa Rao se demande dans quelle mesure la série de traités bilatéraux cités dans le rapport à propos des inondations et des problèmes connexes peut être considérée comme illustrant des principes de droit international. Par leur nature même, les traités ne sont obligatoires que pour les Etats qui y sont parties, et ils ne peuvent imposer d'obligations à ceux qui n'y adhèrent pas. Il faut faire preuve d'une grande circonspection en tirant des conclusions sur leur rôle dans le droit international coutumier. Bien entendu, lorsque des Etats non parties à des traités les invoquent dans leurs relations mutuelles, les pratiques qui se dégagent ainsi viennent s'ajouter à l'*opinio juris* et contribuent au développement du droit international coutumier. Mais, sans méconnaître cette possibilité, M. Sreenivasa Rao se demande s'il est vraiment nécessaire que la Commission se penche sur la multitude de traités existants dans le domaine à l'examen.

44. La deuxième question d'ordre général est de savoir si, et dans quelle mesure, tous les documents cités dans le rapport ont un intérêt direct pour les projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial. D'après M. Sreenivasa Rao, ces articles expriment la préférence personnelle du Rapporteur spécial pour un régime plus absolutiste, plus qu'ils ne reflètent les principes énoncés dans les traités, déclarations, résolutions et recommandations mentionnés dans le rapport. Par exemple, deux des traités cités, qui soulignent la nécessité de prévoir une alerte rapide en cas de danger d'inondation (*ibid.*, par. 21), emploient les expressions « aussi longtemps à l'avance que possible » et « aussitôt que possible » à propos des informations à communiquer : les articles dont est saisie la CDI ne donnent pas la même importance à cette notion de « possible ». De même, les recommandations formulées par les organisations intergouvernementales mentionnées mettent unanimement l'accent sur le rôle des mécanismes institutionnels de prévention, de planification et de coopération.

45. L'expérience de plusieurs pays montre qu'aucun Etat ne peut faire face à lui seul à des catastrophes massives : une réaction internationale s'impose, non seulement de la part d'autres gouvernements, mais

aussi de la part de sources privées, comme les milieux industriels et commerciaux, ainsi que des savants et des techniciens. Si cela est vrai pour les problèmes relativement simples que posent les inondations transfrontières, cela est encore plus vrai lorsqu'il s'agit des conséquences du réchauffement de la planète, du déboisement des forêts tropicales ou de l'effet de serre. Une approche équilibrée s'impose : il faut examiner séparément chacun de ces facteurs, au lieu de les considérer en bloc pour établir la responsabilité. Par exemple, certains modes d'utilisation du sol et de l'eau ne sont pas seulement traditionnels, mais parfois inévitables en raison de la croissance démographique ou de la rapidité de l'industrialisation. Les gouvernements sont parfois forcés par des nécessités pratiques d'abattre des forêts ou d'occuper des plaines alluviales. On aurait tort, en pareil cas, d'attribuer la faute aux pays en cause. Tout ce que la communauté internationale peut faire, c'est tenter de créer un cadre institutionnel pour l'aide internationale et pour les mesures de coopération et d'éducation. La bonne compréhension du problème exige que l'on examine de plus près et plus attentivement l'ensemble des facteurs en question.

46. M. Sreenivasa Rao ne veut pas insinuer que les pays ne doivent pas être tenus pour responsables des actes qu'ils commettent délibérément, lorsqu'ils savent pertinemment quels effets dommageables ces actes risquent d'avoir sur les pays voisins ou sur d'autres pays. Devant la preuve manifeste de l'existence d'un lien direct de causalité entre une activité menée dans un Etat et les effets dommageables subis dans un autre Etat, il y a de toute évidence responsabilité. Mais, sans vouloir en rien porter atteinte à ce principe, M. Sreenivasa Rao souhaite inciter à la prudence dans les cas, moins évidents, où une multitude de facteurs et de comportements traditionnels peuvent entrer en jeu. Là encore, il convient de mettre essentiellement l'accent sur la coopération et l'assistance internationale, ainsi que sur l'institutionnalisation des mesures de prévention et des plans d'urgence. A cet égard, le rapport du Rapporteur spécial est plus circonspect et plus modéré que les articles proposés.

47. Certaines considérations d'humanité sont invoquées dans le rapport (*ibid.*, par. 90 et 91) à l'appui de certaines conclusions tirées des jugements de la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, puis dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*. Selon M. Sreenivasa Rao, ces jugements n'offrent pas d'indications très utiles dans le présent contexte. Il ne voit pas non plus au nom de quelle logique on invoquerait des considérations d'humanité à propos des inondations et autres catastrophes naturelles, plutôt qu'à propos de problèmes plus fondamentaux comme la pauvreté, la maladie ou la famine, ou à propos des principes du commerce international. Les réalités pratiques ne permettent pas de tirer de conclusions d'ordre pratique des principes du « soft law ». Sans doute M. Sreenivasa Rao serait-il personnellement heureux de voir apparaître de telles doctrines ; mais il doute qu'elles puissent s'appliquer à des cas concrets tant que le monde n'aura pas fait de nouveaux progrès. De même, il semble excessif d'introduire des questions tou-

chant aux droits de l'homme dans l'examen du présent sujet.

48. En ce qui concerne les projets d'articles, M. Sreenivasa Rao préférerait supprimer, au paragraphe 1 de l'article 22, l'expression « sur une base équitable ». Si les Etats du cours d'eau ont atteint des niveaux de développement différents, il semble évident qu'ils coopéreront en fonction de leurs moyens respectifs : une règle juridique à cet effet est inutile, d'autant plus qu'aucune disposition de ce type ne figure dans les textes passés en revue dans le rapport.

49. Les mots « toutes les mesures », au paragraphe 3, sont un exemple de l'approche absolutiste à laquelle M. Sreenivasa Rao a déjà fait allusion. L'expression « toutes les mesures praticables » semblerait plus juste, et moins dure pour les Etats du cours d'eau, qui, selon le texte actuel, seraient tenus de démontrer qu'ils ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour ne pas causer de catastrophe. De façon générale, le Rapporteur spécial s'efforce manifestement de concilier deux préoccupations diamétralement opposées : obliger les Etats du cours d'eau qui se livrent à des activités dommageables à rendre des comptes, et encourager la coopération à long terme. A ce point de vue aussi, la formule « toutes les mesures praticables » est à recommander.

50. Au lieu de l'expression « relevant de leur juridiction ou de leur autorité », également au paragraphe 3, on pourrait se contenter de « relevant de leur juridiction », car l'« autorité » n'ajoute rien à la « juridiction » si l'on associe les deux termes. Et si, au contraire, on voit dans la « juridiction » et l'« autorité » deux éventualités différentes, le résultat n'est pas plus heureux, car il paraît difficile d'accepter la notion d'autorité indépendamment de la juridiction.

51. M. Sreenivasa Rao ne souscrit pas sans réserve à l'idée, exprimée dans le même paragraphe, que les Etats du cours d'eau doivent veiller à ce que leurs activités soient « menées de manière à ne pas engendrer de risques [...] provoqués par les eaux », formule qui semble imposer un fardeau excessif aux Etats du cours d'eau. On pourrait, par exemple, l'interpréter comme signifiant qu'un Etat ne doit pas autoriser sa population à s'accroître excessivement, avec les conséquences indésirables que cela peut avoir. L'article 22 ne doit pas imposer aux Etats des responsabilités dont ils ne peuvent s'acquitter. On pourrait donc remplacer cette formule par « menées de manière à prévenir et à atténuer les risques provoqués par les eaux et, autant que possible, à ne pas en créer ». Un libellé de ce genre ne mettrait pas les Etats dans une situation impossible et assurerait un appui plus étendu au projet.

52. Au paragraphe 1 du projet d'article 23, la mention des Etats qui « risquent » d'être touchés pose certaines difficultés et appelle des éclaircissements. Dans le cas des inondations, le sens de l'expression « Etats qui risquent d'être touchés » est assez clair. Mais, s'il s'agit par exemple des effets du déboisement, il est difficile de dire quels sont les Etats qui risquent d'être touchés ; et il est évidemment impossible d'appliquer ce critère dans le cas des phénomènes comme le réchauffement de la planète ou l'effet de serre. En ce qui concerne les cours d'eau, il faut se rappeler qu'un débat prolongé s'est

déroulé sur le sujet à la précédente session : lorsque les eaux se déversent dans l'océan en charriant la pollution, les Etats qui risquent d'être touchés sont nombreux, et il semble difficile de les identifier avec certitude. M. Sreenivasa Rao a également des doutes au sujet des mots « ou dont il a connaissance ». Un pays comme les Etats-Unis d'Amérique a, grâce à ses satellites, connaissance de nombreux faits qui se passent dans le monde entier, et il est douteux que, dans un tel cas, l'Etat puisse être considéré comme étant juridiquement tenu d'informer les autres Etats. Il préférerait que l'on voie là plutôt une question de coopération qu'une question d'obligation légale.

53. Au paragraphe 5 du commentaire sur l'article 23, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il a été suggéré à la Sixième Commission de l'Assemblée générale que les Etats qui bénéficient de mesures de protection ou autres mesures soient tenus d'indemniser les Etats tiers qui prennent ces mesures, et a ajouté qu'il n'y voit pas d'objection de principe, à condition que les Etats bénéficiaires soient tenus de contribuer uniquement sur une base équitable. M. Sreenivasa Rao préférerait pour sa part une approche plus équilibrée, fondée sur la notion de remboursement mutuel. Au paragraphe 6 du commentaire, le Rapporteur spécial invite la Commission à examiner s'il conviendrait d'introduire dans cet article une disposition demandant à l'Etat touché par une catastrophe d'accepter les offres d'assistance et de ne pas les considérer comme une ingérence dans ses affaires intérieures. Il est évident qu'aucun Etat ne saurait être contraint d'accepter une assistance. Compte tenu du fait que les offres d'assistance en cas de sécheresse ou de famine sont souvent assorties de conditions, il faut sauvegarder le droit de l'Etat de décider s'il veut ou non accepter ces offres.

54. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour la clarté de sa réflexion et sa profonde érudition, dont son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) apporte la preuve.

55. D'aucuns ont reproché au Rapporteur spécial de s'être inspiré en grande partie des accords bilatéraux en la matière. Le fait est, pourtant, que la plupart des problèmes relatifs aux cours d'eau internationaux sont des problèmes bilatéraux, qui sont réglés par des traités bilatéraux. Pour le sujet à l'examen, ces traités sont en fait les principales sources dont on dispose. On a aussi reproché au Rapporteur spécial de s'être fondé sur les décisions judiciaires comme attestant la pratique des Etats. Or, on ne peut ignorer ces décisions, même si certaines d'entre elles n'ont pas recueilli une approbation unanime. Que ces décisions reflètent le droit coutumier est une autre question, mais du moins sont-elles pertinentes pour ce que l'on peut y trouver de commun à la pratique des Etats. M. Beesley est lui-même habitué à prendre les tribunaux au sérieux et, par expérience, ce qui est énoncé comme un principe de droit général reflète habituellement ces principes ou conduit à les accepter. En l'absence de décisions faisant davantage autorité, comme par exemple un arrêt de la CIJ, les décisions des tribunaux dans les différends bilatéraux constituent la meilleure source pour les dispositions de fond du projet d'articles.

56. Ce qui importe, toutefois, c'est que les principes exprimés dans les projets d'articles 22 et 23 ne soient pas contraires aux dispositions des accords bilatéraux ni aux décisions des juridictions d'arbitrage. Les dispositions de fond et l'approche pragmatique de ces articles ne posent pas de difficultés à M. Beesley, encore que ses observations sur ce point, comme sur d'autres, soient fonction du but ultime du projet d'articles, question sur laquelle il n'a pas d'idées arrêtées. Pour autant qu'il le sache, la Commission n'a pas encore décidé si le projet débouchera en définitive sur un accord supplétif, un accord général ou un accord-cadre. Il ressort en tout cas des rapports du Rapporteur spécial que le projet final ne prendra pas la forme d'un instrument censé légiférer — par une loi stricte et rapide — pour l'humanité tout entière. Etant donné qu'il est plutôt destiné à offrir des principes directeurs aux Etats, il n'est pas nécessaire d'y prévoir chaque situation en détail. Ainsi, il y a une différence notable entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité internationale pour les conséquences illicites découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, dont les projets d'articles sont conçus comme un projet de loi.

57. Les avis sont partagés sur la question de savoir si, dans le sujet à l'examen, la responsabilité doit reposer sur le dommage ou sur le risque, mais aucun tenant de l'une ou l'autre de ces deux doctrines n'a remis en cause le fond du projet d'articles. Au contraire, M. Beesley y voit deux doctrines qui convergent sur la question des mesures de prévention. A cet égard, il n'est pas obstinément attaché au libellé du paragraphe 1 de l'article 22, selon lequel la coopération en matière de prévention doit se faire « sur une base équitable », encore que la coopération sur une telle base soit certainement préférable à la coopération sur une base inéquitable. En fait, la jurisprudence militerait plutôt en faveur de l'expression « sur une base équitable ».

58. Au paragraphe 3, il faudrait garder les mots « toutes les mesures », qui sont préférables à des expressions plus faibles comme « la plupart des mesures » ou « certaines mesures ». De même, l'expression « toutes les mesures voulues » semble meilleure que « toutes les mesures praticables ».

59. Au paragraphe 1 de l'article 23, les mots « qui risquent », dans l'expression « Etats qui risquent d'être touchés », ont été critiqués. Pour sa part, M. Beesley ne voit pas comment on pourrait dire mieux. Il est essentiel de n'exclure aucun des Etats susceptibles d'être touchés à plus ou moins longue échéance, et de ne pas attendre le désastre avant d'agir. Il est vrai que, comme l'a dit M. Sreenivasa Rao, dans certains cas c'est le monde entier ou presque qui risque d'être touché. Sans doute la seule solution est-elle de faire preuve de bon sens dans l'application de la règle en question. On peut revenir sur les termes employés dans l'article 23, mais l'idée de base est parfaitement juste.

60. Dans un ouvrage paru en 1979⁹, Jan Schneider postulait « le droit de tous, des générations présentes et

futures [...] à la liberté, à l'égalité et à des conditions de vie satisfaisantes dans un environnement permettant une vie de dignité et de bien-être ». On trouve dans ce passage la formulation d'un cadre théorique donnant une forme concrète aux droits de l'homme qu'a l'humanité à disposer d'un droit de l'environnement efficace et fondé sur la coopération. Pour Schneider, ce droit a à la fois une dimension écologique et une dimension dans le cadre des droits de l'homme. M. Beesley, pour sa part, est enclin à voir toutes les branches du droit en question converger sur ce qui constitue de plus en plus un aspect des droits de l'homme. Pour que cette question soit résolue, une approche holistique et interdisciplinaire s'impose.

61. La doctrine qui fonde la responsabilité uniquement sur le risque — on pourrait l'appeler la « doctrine du risque » — appelle quelques observations succinctes. Si le Rapporteur spécial avait éliminé toute responsabilité fondée sur le préjudice ou le dommage, et avait établi la responsabilité sur le risque exclusivement, il aurait présenté les mêmes dispositions. Pour sa part, M. Beesley peut accepter que le risque soit retenu comme élément de base du projet pour des questions comme la prévention, mais il trouve difficile d'accepter une approche « à risque » plus générale. Personne ne prétend qu'il puisse y avoir compensation pour un fait qui ne s'est pas encore produit ; en d'autres termes, la doctrine du risque est fondée sur la reconnaissance rétroactive du risque. Lorsqu'un fait se produit, on en conclut qu'il y avait risque antérieur. Ainsi, on a prétendu que le risque n'est pas prévisible et, pourtant, qu'il est mesurable — ce qui est un peu déconcertant. D'un autre côté, la notion de risque a l'avantage de pouvoir s'appliquer également aux faits continus et aux faits uniques. Une autre difficulté se pose cependant : si le risque n'est pas prévisible, comment décider ce qu'il faut faire pour le prévenir ? Dans le cas, par exemple, de quelqu'un qui décède, il est difficile de voir quelle est l'utilité d'une appréciation rétroactive du *risque* de mort — ce qui est fait peut difficilement être défait. Manifestement, la doctrine du risque demande à être examinée de plus près : si on l'adopte, il faudra y voir plutôt un cas de développement progressif du droit qu'un cas de codification. Apparemment, le risque n'a de conséquences juridiques qu'à partir du moment où le fait se produit effectivement, le « fait » étant employé comme un terme neutre n'ayant aucune connotation de faute. Personnellement, M. Beesley pense que les activités comportant clairement un risque majeur devraient peut-être être tout simplement interdites. Le problème, évidemment, serait alors de savoir à qui appartiendrait la décision : les ingénieurs qui construisent des barrages, par exemple, prennent toujours des risques calculés. En général, on n'a connaissance du risque que lorsqu'il est trop tard pour prendre des mesures efficaces. Il ne s'agit pas, toutefois, de rejeter entièrement la notion de risque ; elle a, à n'en pas douter, un rôle à jouer dans les questions de prévention, et peut-être même d'atténuation.

62. Enfin, M. Beesley suggère que les projets d'articles 22 et 23 réalisent un équilibre entre les deux courants d'opinion. L'approche concrète à laquelle on est parvenu pourrait être utilisée pour les autres sujets que

⁹ *World Public Order of the Environment : Towards an International Ecological Law and Organization*, University of Toronto Press, 1979.

la Commission examine actuellement. Le Rapporteur spécial a démontré qu'il était un éminent expert, parfaitement familiarisé avec le sujet. Il a donné à la Commission des indications très complètes pour la poursuite de ses travaux.

La séance est levée à 13 heures.

2125^e SÉANCE

Mardi 27 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite) [A/CN.4/412 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/421 et Add.1 et 2², A/CN.4/L.431, sect. C, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) *et*

ARTICLE 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux)³ [suite]

1. M. BARBOZA félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), qui expose clairement la pratique internationale en la matière. Mais cette pratique reflète-t-elle une coutume internationale ? Personnellement, M. Barboza pense que certaines obligations de notification, d'information et de prévention, par exemple, sont des formes de coopération dûment établies en droit international. Peut-être d'ailleurs n'est-il pas d'une importance décisive de savoir si ces obligations sont ou non des règles de droit international coutumier. Le Rapporteur spécial propose en effet des obligations raisonnables, nécessaires à la mise en œuvre de la future convention et solidement ancrées dans la pratique des Etats. Leur force juridique ne dépendra pas du droit coutumier, mais de la convention qui sera finalement adoptée.

2. Quant à savoir s'il faut inclure des règles secondaires dans le projet (*ibid.*, par. 5), M. Barboza dit que le texte ne porte pas sur la responsabilité et qu'il vaut mieux laisser jouer les règles générales, qui prévoient toutes sortes de situations, y compris la violation des obligations énoncées dans le projet. De plus, il paraît préférable de ne pas compliquer la tâche du Rapporteur spécial à qui a été confié le sujet de la responsabilité des Etats en énonçant des règles spéciales dans le présent projet.

3. Citant les titres de la sixième partie du projet et du projet d'article 22, M. Barboza relève qu'en anglais le terme *hazard* a une double signification : d'une part, il renvoie au risque ; de l'autre, au fait qui se produit effectivement, c'est-à-dire à la « condition dommageable ». Une crue, par exemple, est un « risque » lié à l'existence même du cours d'eau, mais c'est aussi une « condition dommageable » une fois qu'elle s'est produite. Il semble donc qu'il y ait répétition d'une même notion dans ces titres et dans le texte même du projet d'article 22 ; peut-être pourrait-on supprimer les mots « conditions dommageables ». Par contre, l'expression « effets préjudiciables » a un sens trop large : la Commission n'a pas à se préoccuper de tous les effets imaginables résultant de l'utilisation des systèmes de cours d'eau, mais seulement des préjudices découlant des risques provoqués par les eaux. En espagnol, l'expression *condición dañina* n'a pas, semble-t-il, de sens précis dans ce contexte et serait source de difficultés.

4. L'article 22 est divisé en deux parties, la première concernant les risques naturels, et la seconde les risques qui sont provoqués par l'homme ou auxquels contribue l'activité humaine. Dans la première partie, le Rapporteur spécial est manifestement revenu à la notion de « bassin », qui fait ressortir les rapports réciproques, non seulement entre les eaux d'un même cours d'eau, mais aussi entre ces eaux et divers autres facteurs. Comment nier en effet que les eaux d'un système de cours d'eau constituent une ressource naturelle partagée ? Et qu'y a-t-il de plus convaincant que les projets d'articles 22 et 23 pour mettre en évidence le caractère de ressource naturelle partagée d'un système de cours d'eau ? Mais, si l'on admet ces rapports réciproques entre les eaux et les autres facteurs en question, il faut alors supprimer les crochets dont s'entoure le mot « système » dans les précédents articles.

5. Le paragraphe 3 de l'article 22, qui vise les risques dans lesquels l'homme joue un rôle, ne semble pas avoir d'utilité pratique : l'article 8, adopté provisoirement à la précédente session⁴, interdit déjà aux Etats de causer des dommages appréciables aux autres Etats du cours d'eau, et cette interdiction doit naturellement s'étendre au devoir de diligence due, c'est-à-dire à l'obligation de prévention. D'ailleurs, le Rapporteur spécial reconnaît au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 22 que « l'obligation prévue ici n'est rien de plus qu'une application concrète de l'article 8 ». De surcroît, les dispositions de la troisième partie du projet (Utilisations nouvelles) peuvent aussi s'appliquer dans une large mesure aux activités visées au paragraphe 3 de l'article 22. L'article 11⁵, en particulier, est de portée

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte, voir 2123^e séance, par. 1.

⁴ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 37.

⁵ *Ibid.*, p. 48.

très vaste, puisqu'il ne concerne pas seulement les utilisations proposées pour un cours d'eau, mais les utilisations proposées en général.

6. Cependant, d'un autre point de vue, le paragraphe 3 de l'article 22 va au-delà de l'interdiction de causer des dommages appréciables et semble introduire dans le projet une notion très générale du droit de l'environnement. On remarquera, en effet, qu'il est question ici d'activités relevant de la « juridiction » ou de « l'autorité » des Etats du cours d'eau, formule utilisée dans d'autres instruments, on le sait, pour viser les activités menées hors du territoire d'un Etat. Mais comment un aéronef ou un navire en haute mer pourrait-il être à l'origine d'une crue ? Les cours d'eau ont un caractère éminemment territorial, et il ne peut y avoir de dommage appréciable ou de catastrophe dans un pays donné sans que se produise un fait suffisamment important dans un territoire plus ou moins voisin. Sans avoir d'objection aux termes « juridiction » et « autorité », M. Barboza pense donc qu'ils risquent de donner une portée beaucoup trop vaste à l'article 22.

7. Dans ses commentaires (par. 6 *in fine*), le Rapporteur spécial explique que le paragraphe 3 « va au-delà » de la disposition qu'il cite de l'article 1^{er} des articles sur la relation entre les eaux, les autres ressources naturelles et l'environnement adoptés par l'ILA en 1980, « puisque les atteintes contre lesquelles il devrait protéger ne se limiteraient pas aux dommages causés aux eaux ». Comme le texte de l'ILA dispose que la gestion des ressources naturelles ne doit pas causer de dommages appréciables aux « eaux des autres Etats », on peut se demander jusqu'où mène le projet d'article 22. Le Rapporteur spécial envisage-t-il ici les activités qui, menées sur le territoire d'un Etat du cours d'eau ou en tout lieu sur lequel cet Etat exercerait sa juridiction et son autorité, seraient susceptibles d'affecter les eaux d'un système et de causer ainsi un risque en rapport avec les eaux ou d'autres « effets préjudiciables » sans rapport avec le cours d'eau ? Ce serait trop s'écarter du sujet des cours d'eau. Il est en effet difficile, sinon impossible, de déterminer la part de l'action humaine dans certaines catastrophes. Dans son rapport, le Rapporteur spécial parle, par exemple, des conséquences du réchauffement de la planète sur les dangers provoqués par les eaux : comment déterminer l'influence de chacun des facteurs de ce genre sur un système de cours d'eau ou en cas de crue ? Dans quels cas est-ce la future convention qui s'appliquerait, ou les autres instruments touchant à la protection de l'atmosphère ? Du reste, il est significatif que les nombreux exemples tirés de la pratique internationale qui sont mentionnés dans le rapport ne concernent pas l'action de l'homme : ils se rapportent soit à des phénomènes naturels, soit à d'autres domaines que le droit des cours d'eau. M. Barboza approuve donc les paragraphes 1 et 2 de l'article 22, mais ne juge le paragraphe 3 ni utile ni juridiquement fondé.

8. Les mesures proposées à l'article 23 sont raisonnables. Au paragraphe 2, on pourrait remplacer « toutes les mesures pratiques voulues » par « les meilleurs moyens pratiques disponibles », pour tenir compte de la situation des pays en développement. Dans le

même paragraphe, les mots « prévenir » et « neutraliser » font double emploi.

9. S'agissant enfin du paragraphe 3 de l'article 23 et du paragraphe 4 du commentaire du Rapporteur spécial sur cet article, on peut se poser la question de savoir comment obliger les Etats de la région intéressée ou les organisations internationales qui ne sont pas parties à la convention à coopérer pour éliminer les causes et les effets du danger ou de la situation d'urgence et pour prévenir ou minimiser le dommage. Il ne s'agit pas en effet d'une obligation *erga omnes*, et seule entre en ligne de compte la force de loi du texte conventionnel.

10. M. CALERO RODRIGUES, après avoir souligné la richesse du cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) du Rapporteur spécial, y note cependant un certain déséquilibre, dans la mesure où 5 pages seulement sont consacrées au texte des projets d'articles 22 et 23 et des commentaires, contre plus de 80 pages aux sources. Le lien de toute cette documentation avec le sujet est-il certain ? Peut-être peut-on tirer d'une convention sur la glace conclue par les pays d'Europe du Nord certains principes applicables à l'Amazone ou au Mékong ; mais ce n'est pas sûr. De même, le Rapporteur spécial évoque des problèmes mondiaux, comme le réchauffement de la planète, dont l'intérêt pour le sujet paraît douteux. En présentant son rapport, il a longuement parlé des récentes crues au Bangladesh : que peut apprendre cet exemple sur les droits et les obligations des Etats dans les situations visées par les articles 22 et 23 ? Toute cette documentation ne peut être vraiment utile que si elle est analysée à fond, ce que les membres n'ont pu faire, faute de temps. Il serait bon qu'à l'avenir le Rapporteur spécial distille la teneur de ses informations dans les projets d'articles eux-mêmes.

11. Les articles 22 et 23 posent de gros problèmes de terminologie. M. Calero Rodrigues rappelle, à ce propos, que le Rapporteur spécial avait présenté une partie concernant les risques et dangers provoqués par les eaux dans le plan figurant dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7) ; que le projet d'article 18 [19] présenté en 1988⁶ traitait des situations d'urgence dues à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement, c'est-à-dire de « toute situation affectant un cours d'eau international qui présente un danger grave et immédiat pour la santé, la vie, les biens ou les ressources aquatiques » (par. 1) ; que le paragraphe 2 de l'article 18 [19] visait les circonstances ou incidents créant une situation d'urgence due à la pollution ou à d'autres atteintes à l'environnement ; et qu'il avait été suggéré à la session précédente d'adopter une approche plus générale de la question des situations d'urgence, sans les relier nécessairement à la pollution : si, en effet, la portée de l'article 18 [19] était relativement facile à saisir, il n'était pas aussi facile de décider si les Etats rencontraient là un risque ou un danger.

12. Le texte des articles 22 et 23 semble s'orienter dans une autre direction. Le Rapporteur spécial a expliqué que le premier visait des situations chroniques, et le second des situations imprévues. Mais cette distinction ressort mal du vocabulaire employé dans les deux articles. A l'article 23, par exemple, l'expression « situa-

⁶ *Ibid.*, p. 34, note 94.

tions d'urgence » perd de son acuité en raison du mot « dangers », qui la précède. A l'article 22, la notion de risque est vague, et l'on ne voit pas le lien entre les « conditions dommageables » et les « effets préjudiciables ». En effet, la condition se situe à une extrémité du spectre, et l'effet à une autre. Or, si l'on parle de conditions dommageables et d'« autres » effets préjudiciables, n'est-ce pas sous-entendre que la condition dommageable est un effet préjudiciable ? De toutes ces incertitudes de terminologie résultent des problèmes concernant le champ d'application des deux articles, que l'on ne pourra résoudre qu'en définissant exactement les situations que chacun de ces textes est censé viser. Plutôt que de charger le Comité de rédaction de trouver le libellé adéquat, la Commission pourrait demander au Rapporteur spécial lui-même de modifier ses textes dans ce sens.

13. Les projets d'articles 22 et 23 envisagent des situations qui, dues à l'action humaine ou à des événements naturels, créent de graves dangers pour les cours d'eau ou d'autres intérêts. L'important, en l'occurrence, est de définir les obligations et les droits des Etats intéressés — et, dans les deux cas, danger imminent ou situation d'urgence, l'obligation générale de coopérer, déjà énoncée à l'article 9 tel qu'adopté provisoirement⁷, trouve une application précise. A cet égard, le paragraphe 1 de l'article 22 renvoie à la coopération « sur une base équitable », formule qui a déjà suscité des critiques, dont le Rapporteur spécial n'explique pas le sens exact, et qui, de plus, n'apparaît pas au paragraphe 3 de l'article 23. Les conditions de la coopération sont-elles différentes dans le second cas ? Quoi qu'il en soit, il paraît préférable de se fonder sur la notion d'intérêt mutuel, qui constitue l'une des bases de l'obligation générale de coopérer énoncée dans l'article 9.

14. Par ailleurs, la coopération a pour objet, à l'article 22, de prévenir ou d'atténuer les situations de danger imminent, et, à l'article 23, d'éliminer les causes et les effets des situations d'urgence « dans la mesure où les circonstances le permettent » (par. 3), restriction qui n'est pas prévue dans l'article 22, vu qu'elle est implicite dans les mots « sur une base équitable », comme le Rapporteur spécial l'explique dans son commentaire sur l'article 22 (par. 2). Si le Rapporteur spécial a jugé nécessaire de les retenir dans l'article 23, c'est peut-être que ce texte va jusqu'à prévoir parmi les principaux buts de la coopération l'élimination des causes d'une situation d'urgence. Mais comment éliminer les causes d'une crue imminente, par exemple ? Le but de la coopération dans ces deux articles devrait être énoncé en des termes plus modestes et plus généraux, de façon à écarter la nécessité de toute restriction.

15. M. Calero Rodrigues ne voit pas d'inconvénient majeur à l'idée de demander la coopération des Etats du cours d'eau (art. 22), et même des Etats de la région affectée et des organisations internationales compétentes (art. 23), mais il pense que le paragraphe 3 de l'article 23 devrait être remanié. C'est aux parties à la future convention qu'il appartiendra de rechercher la coopération de ces Etats et des organisations internationales, et l'on ne saurait, juridiquement parlant, faire

de cette coopération une obligation pour les Etats et les organisations internationales non parties.

16. Dans l'article 22, où la coopération prend la forme d'échanges de renseignements, de planification et d'application de mesures communes, le paragraphe 2 manque de clarté. A l'alinéa *b*, les consultations prévues constituent un élément procédural superflu, et les mots « structurelles et non structurelles » ont déjà été critiqués. De même, l'alinéa *c* devrait parler simplement du « suivi des mesures ». De façon générale, à l'article 22 comme à l'article 23, où la coopération prend la forme de l'élaboration et de l'exécution de plans d'urgence, est-il possible, ou même utile, de préciser les formes ou les modalités de la coopération, si ce n'est à titre indicatif ? Ne serait-il pas préférable d'énoncer l'obligation de coopération et d'en indiquer les buts, en laissant aux Etats le soin de définir les formes et les modalités de cette coopération ?

17. Quant à l'obligation d'information, énoncée dans l'article 10 tel qu'adopté provisoirement⁸, et mentionnée à l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22 et au paragraphe 1 de l'article 23, M. Calero Rodrigues estime que l'information joue un rôle si prépondérant en cas de danger imminent ou de situation d'urgence qu'il faudrait lui consacrer une disposition distincte pour en souligner l'importance et indiquer les caractéristiques qu'elle doit avoir. Cette disposition constituerait le premier paragraphe de chaque projet d'article, l'information étant à la base de toutes les mesures envisageables ultérieurement. On pourrait pour cela aligner le plan de l'article 22 sur celui de l'article 23.

18. Sur la question du plan suivi, M. Calero Rodrigues fait observer que l'obligation des Etats de prendre immédiatement des mesures « pratiques » — ou plutôt appropriées — est clairement énoncée au paragraphe 2 de l'article 23, alors que dans l'article 22 l'obligation correspondante n'apparaît qu'au paragraphe 3, et dans des termes qui ne sont pas pleinement satisfaisants. Sans doute ce paragraphe reprend-il les termes de l'article 8⁹, selon lesquels les Etats doivent utiliser le cours d'eau international de façon à ne pas causer de dommages appréciables aux autres Etats du cours d'eau. Mais il va plus loin, puisqu'il ne s'applique pas seulement aux activités liées à l'utilisation du cours d'eau, mais à toutes les activités relevant de la juridiction ou de l'autorité de l'Etat. Autrement dit, les Etats auraient l'obligation générale d'empêcher toute activité humaine qu'ils pourraient contrôler et qui, liée ou non au cours d'eau, serait susceptible de créer une situation de danger imminent pour d'autres Etats. Bien que ce soit là une extension considérable de l'obligation étatique, les Etats l'accepteraient peut-être s'il était bien précisé qu'il s'agit de situations où le danger imminent est d'une ampleur considérable, bien plus grave que le dommage appréciable visé à l'article 8. Encore faut-il songer que ces situations peuvent résulter de causes naturelles. Les Etats seront-ils tenus, même dans ce cas, de prendre des mesures unilatérales ? La réponse à cette question ne pourra être donnée qu'après un examen approfondi de

⁷ *Ibid.*, p. 43.

⁸ *Ibid.*, p. 37.

⁹ Voir *supra* note 4.

tous les éléments en jeu, et en particulier de la portée de l'article 22.

19. En conclusion, M. Calero Rodrigues recommande que l'on définisse clairement la portée des articles 22 et 23, en précisant chaque fois ce qui est exigé des Etats en matière d'information, de mesures individuelles et de coopération.

20. M. AL-BAHARNA souligne l'intérêt du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), qui, établi à partir de sources très diverses, renferme des informations de caractère scientifique et hydrologique éminemment instructives.

21. Les risques et dangers provoqués par les eaux, qu'ils aient des causes humaines ou des causes naturelles, ont des conséquences dévastatrices et appellent à ce titre un contrôle et une réglementation au niveau international. Pour ce qui est néanmoins des obligations, sans doute convient-il de faire une distinction entre ces causes diverses. Comme le Rapporteur spécial l'a déclaré : « Les règles juridiques régissant la prévention et la réduction du risque et la réparation du dommage devraient [...] tenir compte non seulement de la nature de la catastrophe [...] mais aussi de la mesure dans laquelle l'intervention humaine a contribué aux conséquences dommageables » ; par conséquent, « les obligations incombant aux Etats du cours d'eau [doivent être] directement fonction du degré de responsabilité humaine » (*ibid.*, par. 4). Reste à donner forme à ces obligations, et la tâche est ardue.

22. Notant que le Rapporteur spécial invite la Commission à dire si les projets d'articles en la matière doivent contenir, outre des règles primaires énonçant les obligations des Etats du cours d'eau, des règles secondaires précisant les conséquences du non-respect de ces obligations (*ibid.*, par. 5), M. Al-Baharna estime qu'il faudrait, dans toute la mesure possible, se limiter à des règles primaires, car les règles secondaires relèvent de toute manière du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. La Commission évitera ainsi les répétitions inutiles, tout en facilitant une application uniforme des règles sur la responsabilité des Etats.

23. M. Al-Baharna constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial évoque dans le rapport la question des effets possibles des modifications climatiques, et en particulier du réchauffement de la planète, sur l'eau douce — question qui s'est trouvée au cœur des conférences sur l'environnement des deux dernières années. Directe ou non, la corrélation entre l'effet de serre et les inondations doit en effet être envisagée dans le projet d'articles : négliger les problèmes de ce genre aurait des conséquences extrêmement préjudiciables à long terme.

24. Le Rapporteur spécial a eu raison aussi d'accorder une place prépondérante dans le rapport aux inondations et à leurs causes principales, car les inondations constituent les plus graves des risques et dangers causés par les eaux, au point que plusieurs accords ont été conclus entre Etats du cours d'eau, qui prévoient consultations, échanges de données et d'informations, mise en place de systèmes d'alerte, élaboration et mise en œuvre de mesures de lutte, construction d'ouvrages de régulation, etc. Ces accords donnent indubitablement à penser qu'il existe des normes de droit interna-

tional en la matière. Cependant, la nature exacte de ces normes doit être appréciée avec prudence, car il semble qu'elles tirent leur force de la « règle conventionnelle » en tant que telle, plutôt que de la coutume. M. Al-Baharna rappelle, à cet égard, l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, où il est dit que toutes les règles conventionnelles ne sont pas admises en tant que règles coutumières par l'*opinio juris* : le critère applicable en l'occurrence est que « les Etats intéressés doivent [...] avoir le sentiment de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique. Ni la fréquence ni même le caractère habituel des actes ne suffisent »¹⁰. M. Al-Baharna invite donc la Commission à agir avec circonspection en dégageant des règles coutumières des traités et accords internationaux sur les cours d'eau. Plus précisément, il l'invite, puisque les projets d'articles revêtiront la forme d'un accord-cadre, à formuler les dispositions concernant les inondations en des termes plus généraux, que les Etats du cours d'eau considéré compléteront et préciseront selon les circonstances.

25. La circonspection de rigueur dans le cas des inondations vaut également dans le cas des autres causes de dangers ou risques provoqués par les eaux, à savoir les glaces, les problèmes de drainage, les obstructions du débit, l'envasement et l'érosion. Les dispositions concernant ces facteurs devraient, elles aussi, être énoncées en termes généraux, de façon que les Etats puissent les compléter en les adaptant à leurs besoins concrets.

26. Abordant les projets d'articles 22 et 23, M. Al-Baharna formule tout d'abord quelques observations de caractère général tenant à la méthode suivie. Premièrement, il eût été préférable que le Rapporteur spécial présentât d'abord les projets d'articles, puis l'analyse détaillée du droit et de la pratique sur lesquels il s'est appuyé : cela aurait mieux fait comprendre dans quelle direction il se propose de développer le droit en la matière. Deuxièmement, vu que le Rapporteur spécial a essayé de dégager les règles applicables aux risques provoqués par les eaux des principes généraux du droit international — tels qu'ils ressortent notamment de l'arrêt en l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 90) et de l'arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* [*ibid.*, par. 103] —, les projets d'articles revêtent, intentionnellement ou non, le caractère de propositions générales. Troisièmement, M. Al-Baharna aurait souhaité que le Rapporteur spécial traitât séparément des obligations des Etats du cours d'eau en cas de situations d'urgence provoquées par les eaux, selon que ces situations sont dues à des phénomènes naturels ou à l'activité de l'homme. En effet, le degré de culpabilité est plus élevé dans le second cas, et la nature des obligations doit donc être différente.

27. M. Al-Baharna estime tout d'abord que le libellé du projet d'article 22 a un caractère trop général. Au paragraphe 1, l'expression « sur une base équitable », qui qualifie l'obligation des Etats du cours d'eau de coopérer pour prévenir ou atténuer les risques provoqués par les eaux, fait de la coopération un principe

¹⁰ *Plateau continental de la mer du Nord* (République fédérale d'Allemagne / Danemark ; République fédérale d'Allemagne / Pays-Bas), arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil* 1969, p. 3 et par. 77.

trop insaisissable pour servir de règle. Le paragraphe devrait plutôt commencer comme suit : « Les Etats du cours d'eau coopéreront conformément aux dispositions des présents articles » ; cela permettrait d'abord d'éviter l'expression « sur une base équitable », et ensuite de relier le principe de coopération à toutes les dispositions pertinentes de l'instrument.

28. Le paragraphe 2, qui énumère les mesures à prendre par les Etats du cours d'eau conformément au paragraphe 1, est au contraire trop rigide : les mesures énoncées aux alinéas *a*, *b* et *c* donnent à penser que ces obligations sont cumulatives et s'appliquent également à toutes les situations visées au paragraphe 1, alors qu'il se peut que chaque type de situation appelle une action différente. M. Al-Baharna suggère donc de remanier ce paragraphe de manière à préciser l'action à mener par rapport au danger considéré. De plus, il préférerait le mot *measure* au mot *step* dans la version anglaise, il émet des réserves sur l'emploi du mot « obligations », et n'est pas sûr de bien comprendre le sens des mots « structurelles et non structurelles ».

29. S'agissant du paragraphe 3, M. Al-Baharna relève que ce texte s'inspire de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (*ibid.*, par. 90). Non pas qu'il récuse le *dictum* de la CIJ ; mais il a des doutes sur la manière dont ce *dictum* est repris ici. D'ailleurs, le paragraphe 3 est peut-être inutile, car l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables), tel qu'adopté provisoirement¹¹, s'appliquerait aussi aux risques provoqués par les eaux : le Rapporteur spécial lui-même admet, dans son commentaire sur l'article 22, que l'obligation prévue au paragraphe 3 « n'est rien de plus qu'une application concrète de l'article 8 » (par. 6). La Commission peut donc se contenter de l'article 8, qui est d'application plus générale. Toujours à propos du paragraphe 3, M. Al-Baharna préférerait, pour les raisons déjà exposées par d'autres membres, l'expression « les activités exercées sur le territoire des Etats du cours d'eau » à l'expression « les activités relevant de leur juridiction ou de leur autorité », qui lui paraît ambiguë.

30. En ce qui concerne le projet d'article 23, M. Al-Baharna pense, d'une part, qu'il ne diffère pas beaucoup du projet d'article 22 et, d'autre part, qu'il n'établit pas une distinction nette entre les situations dues à l'action de l'homme et celles causées par un phénomène naturel. Il faudrait en limiter les dispositions aux situations d'urgence et y énoncer séparément les conséquences juridiques qui découlent de ces deux catégories de situations. Par ailleurs, la mention des « organisations intergouvernementales » (par. 1) et des « organisations internationales » (par. 3) ne semble pas correcte. Il n'existe pas d'organisation internationale compétente en matière de cours d'eau internationaux, contrairement à ce qui est le cas pour l'environnement, par exemple. Il est vrai que certains Etats de cours d'eau ont créé des rouages intergouvernementaux dotés de fonctions précises. Si c'est d'eux qu'il s'agit aux paragraphes 1 et 3, il faudrait modifier ces deux expressions en conséquence.

31. Toujours sur des questions de forme, M. Al-Baharna se demande pourquoi le Rapporteur spécial emploie au paragraphe 2 de l'article 23 l'expression « toutes les mesures pratiques voulues », au lieu de l'expression « toutes les mesures voulues », qui figure au paragraphe 3 de l'article 22, et qui sied mieux dans le cas de l'article 23, consacré aux situations d'urgence. Il se demande aussi pourquoi le Rapporteur spécial emploie au paragraphe 3 de l'article 23 les mots « réduire à un minimum » au lieu du mot « atténuer », qui figure aux paragraphes 1 et 2 de l'article 22, et qui aurait sa place dans les deux projets d'articles, à moins qu'il n'existe une raison particulière d'employer les mots « réduire à un minimum ». L'article 23 dans son ensemble devrait être formulé d'une manière plus rationnelle.

32. Enfin, M. Al-Baharna n'a pas d'objection au principe de l'indemnisation, évoqué au paragraphe 5 du commentaire du Rapporteur spécial relatif à l'article 23. Pour ce qui est de la question posée au paragraphe 6, il ne croit pas à l'opportunité, ni même à l'utilité d'une disposition demandant à l'Etat touché par une catastrophe d'accepter les offres d'assistance et de ne pas les considérer comme une ingérence dans ses affaires intérieures.

33. M. Shi félicite le Rapporteur spécial pour son excellent cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) et les projets d'articles 22 et 23, qui sont solidement fondés sur la pratique internationale, les traités, la doctrine et les décisions de justice — toutes sources qui seront utiles pour la rédaction des commentaires relatifs aux articles.

34. M. Shi convient avec le Rapporteur spécial que tous les types de risques et de dangers provoqués par les eaux — que leur origine soit naturelle, humaine ou mixte — pourraient faire l'objet d'un seul article ou d'une seule série d'articles, tant il est vrai, d'une part, qu'il est parfois difficile d'isoler le phénomène naturel du résultat de l'action humaine, et, d'autre part, que la pratique conventionnelle montre que les obligations liées aux dangers provoqués par les eaux concernent aussi bien les dangers dus aux forces de la nature que ceux dus à l'intervention de l'homme. Naturellement, les formes, le contenu et l'étendue des conséquences juridiques du non-respect des obligations peuvent différer, selon que le danger est d'origine naturelle, humaine ou mixte. A cet égard, la question de savoir si les projets d'articles à l'étude devraient contenir des règles secondaires est complexe, et il paraît impossible d'y répondre sur-le-champ. Au demeurant, il ne semble pas que ce soit le bon moment pour la soulever, alors que la Commission est censée achever l'examen en première lecture du projet d'articles à la fin de son mandat actuel, en 1991. Aussi, M. Shi est-il enclin à laisser cette question de côté, du moins pour le moment.

35. M. Shi juge les projets d'articles 22 et 23 acceptables dans leur ensemble. A propos de l'article 22, il pense, comme d'autres membres, qu'il serait bon de préciser certains termes, comme les mots « structurelles et non structurelles » à l'alinéa *b* du paragraphe 2. Il se demande aussi s'il existe une différence entre les « risques », les « conditions dommageables » et les « autres effets préjudiciables ». Enfin, il n'est pas convaincu par

¹¹ Voir *supra* note 4.

l'argument que le Rapporteur spécial expose au paragraphe 6 de ses commentaires sur l'article 22 pour justifier l'emploi de l'expression « de leur juridiction ou de leur autorité » au lieu du mot « territoire », au paragraphe 3.

36. M. Shi, répondant aux questions que pose le Rapporteur spécial dans son commentaire sur l'article 23, se dit favorable à la présence à l'article 1^{er} d'une définition de l'expression « dangers ou situations d'urgence provoqués par les eaux ».

37. Sur le point de savoir si les Etats qui bénéficient de mesures de protection ou autres mesures doivent être tenus d'indemniser les Etats tiers qui prennent ces mesures, M. Shi pense que cela ne doit pas faire l'objet d'une règle générale, car tout dépend des circonstances. Si, par exemple, un Etat prend des mesures de protection expressément ou essentiellement dans l'intérêt d'un autre Etat, l'indemnisation paraît justifiée ; mais si les mesures de protection sont prises par un Etat riverain essentiellement pour répondre à ses propres besoins et si l'Etat d'aval peut, objectivement ou indirectement, en bénéficier, il ne devrait pas être tenu de verser une indemnisation.

38. La question de savoir si l'Etat touché par une catastrophe est tenu d'accepter les offres d'assistance est, de l'avis de M. Shi, théorique. En droit, un Etat ne saurait exiger d'un autre Etat qu'il accepte une assistance : l'acceptation de l'assistance est affaire de bon vouloir de l'Etat et ne saurait être tenue pour une obligation juridique. Par ailleurs, un Etat frappé par une catastrophe doit normalement savoir s'il peut y faire face en ne comptant que sur lui-même, et il sollicitera l'assistance d'autres Etats s'il en a un besoin urgent et s'il ne dispose pas des moyens techniques, matériels ou financiers voulus. M. Shi convient, du reste, qu'un Etat frappé par une catastrophe ne devrait pas considérer les offres d'assistance qui lui sont faites comme une ingérence dans ses affaires intérieures, à condition que ces offres ne soient assorties d'aucune condition, politique ou autre.

39. M. BARSEGOV tient tout d'abord à remercier le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), fort intéressant, qui renferme nombre d'informations utiles sur la pratique des Etats en la matière, dont les pays de l'Europe de l'Est, notamment l'Union soviétique.

40. Les projets d'articles 22 et 23 traitent d'un aspect éminemment important du droit en la matière, à savoir les dangers liés à des phénomènes tels que les inondations, les problèmes de drainage, les obstructions du débit, l'envasement, l'érosion, les intrusions d'eau salée, la sécheresse et la désertification, c'est-à-dire des phénomènes susceptibles de provoquer des dommages à grande échelle. Certains surviennent graduellement, d'autres surgissent subitement et appellent alors des mesures d'urgence. Dans certains cas, il s'agit de phénomènes naturels. Dans d'autres cas, l'activité de l'homme est en cause : elle peut les aggraver, mais elle peut aussi les atténuer. Quoi qu'il en soit, la prévention de ces risques et dangers requiert une coopération internationale poussée, dont la forme variera selon la situation considérée. Il semble donc utile d'établir une dis-

inction entre la coopération quotidienne prévue et planifiée, d'une part, et la coopération en cas d'urgence, de l'autre — autrement dit, l'adoption de mesures exceptionnelles pour faire face à des situations exceptionnelles.

41. Pour ce qui est de la coopération en matière de cours d'eau internationaux, il est tout aussi essentiel de tenir compte des caractéristiques qui sont communes à tous et de celles qui sont propres à chacun d'entre eux. A cet égard, M. Barsegov estime que le Rapporteur spécial n'aurait pas dû supprimer, au paragraphe 1 de l'article 22, les mots « selon ce qu'exigent les circonstances du cours d'eau international considéré », ou une formule équivalente, qui, comme l'a souligné le Rapporteur spécial au paragraphe 2 de son commentaire sur l'article, figurent dans les textes correspondants proposés par les précédents Rapporteurs spéciaux, MM. Evensen et Schwebel. Il n'est guère convaincu par l'argument du Rapporteur spécial selon lequel cette phrase est implicite dans l'expression « sur une base équitable », car la notion de base équitable, absolument indispensable en tant que base de la coopération, n'est pas pertinente en l'espèce. On voit mal pourquoi le Rapporteur spécial invoque, à l'appui de l'emploi de la notion de base équitable, le souci de limiter les exclusions, puisque la coopération internationale doit intervenir chaque fois qu'elle est nécessaire, encore que compte tenu des caractéristiques de chaque cours d'eau.

42. Pour ce qui est du contenu de la notion de « base équitable », M. Barsegov pourrait accepter les éléments énumérés au paragraphe 3 du commentaire sur l'article 22, où il est indiqué que la coopération sur une base équitable comprend le devoir pour un Etat qui a été effectivement lésé ou qui peut l'être de contribuer aux mesures de protection prises par un autre Etat dont il bénéficie au moins en partie, ou de fournir une compensation appropriée en échange de ces mesures. M. Barsegov pense que ces dispositions, qui ont valeur de principes, devraient à ce titre avoir leur place dans le corps même de l'article ; ces dispositions doivent donc être complétées, développées et détaillées. Les textes cités par le Rapporteur spécial, notamment l'article 6 de la série des articles sur la lutte contre les inondations, adoptés par l'Association de droit international en 1972 (*ibid.*, par. 77), semblent d'ailleurs militer en ce sens. Mais, ce qui est plus important encore, c'est la pratique des Etats qui prennent réciproquement en considération leurs droits et obligations sur une base équitable.

43. M. Barsegov estime avec d'autres membres de la Commission que les mots « structurelles et non structurelles », à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 22, ne sont pas très clairs et qu'il faut les expliquer. De même, le paragraphe 3 manque de clarté et doit être retravaillé ; il conviendrait de préciser qu'il s'agit de mesures que les Etats prennent « individuellement ou conjointement ». Par ailleurs, il préférerait que l'on parle plutôt des activités « menées sur le territoire » des Etats en cause que des activités relevant « de leur juridiction ou de leur autorité ». Contrairement au Rapporteur spécial, il estime en effet que, en la matière, la clarté doit être la considération dominante, et que copier la

Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer ne se justifie pas en l'occurrence.

44. Dans l'ensemble, c'est toute la structure des articles 22 et 23 qui devrait être modifiée pour donner aux dispositions une présentation plus logique. M. Barsegov pense aussi qu'il est nécessaire d'harmoniser d'une manière ou d'une autre les articles proposés, entre eux et avec les autres articles du projet, tout en veillant à préserver la cohérence de l'ensemble du projet.

45. M. Barsegov n'a pas d'objection quant au fond de l'article 23, mais il pense que le texte souffre aussi d'une certaine imprécision juridique. Il faudrait, par exemple, mieux préciser ce que l'on entend par « danger ou situation d'urgence provoqué par les eaux ». Il ne comprend pas le sens du mot « essentiellement » à la deuxième phrase du paragraphe 1. L'intention que reflète cette deuxième phrase doit apparaître dans l'article, mais la formulation proposée doit être améliorée. Le paragraphe 2 souffre de la même imprécision. Il faut être extrêmement précis dans l'élaboration de telles dispositions.

46. En ce qui concerne la question posée par le Rapporteur spécial, à savoir si le projet d'articles devrait énoncer une obligation juridique d'aider un Etat touché par une catastrophe et mettre à la charge d'un tel Etat une obligation d'accepter les offres d'assistance (*ibid.*, par. 81 *in fine*), M. Barsegov fait observer que jusqu'ici, en l'absence d'accord, la question de l'assistance était réglée sur le plan politique et moral, et que des limitations politiques de divers types faisaient obstacle au développement de la coopération. La fourniture d'une assistance était en effet déterminée sur la base de considérations politiques, ou comprenait généralement un élément politique. L'acceptation de l'assistance pouvait de même être limitée par la crainte de conséquences politiques d'un genre ou d'un autre. Or, cela tend à changer aujourd'hui, par l'effet d'une nouvelle réflexion sur la question et en raison de la multiplication des risques que font courir aux Etats l'utilisation des technologies nouvelles et l'accroissement de l'interdépendance. A cet égard, le sort a voulu que ce soit en Union soviétique que cette attitude nouvelle se manifeste pour la première fois, à l'occasion de la catastrophe de Tchernobyl et, plus encore, après le tremblement de terre en Arménie soviétique. Si, dans le premier cas, la générosité n'a pas toujours été exempte d'une arrière-pensée politique, la réaction internationale à la tragédie de l'Arménie a représenté, dans l'expression de la solidarité humaine, un tournant important qui a été rendu possible par la *perestroïka* en Union soviétique et par l'évolution générale de l'attitude de la communauté internationale face à de telles catastrophes. M. Barsegov tient à cet égard à exprimer sa reconnaissance pour l'aide désintéressée apportée au peuple de l'Arménie soviétique et il remercie tous les peuples qui ont réagi comme il le fallait face à cette tragédie.

47. Mais, pour développer et renforcer cette solidarité, il faut maintenant l'étayer en la dotant d'un cadre juridique. M. Barsegov rappelle sur ce point que, au sujet de la responsabilité pour les dommages trans-

frontières découlant d'activités licites, il avait souligné la nécessité d'une assistance mutuelle entre l'Etat où le dommage a son origine et l'Etat affecté ; il a expliqué, lors de l'examen par la Commission du sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, qu'il était en désaccord avec la décision du Rapporteur spécial chargé du sujet tendant à supprimer la disposition relative à l'assistance mutuelle à l'article 7, déjà renvoyé au Comité de rédaction¹². Cette approche inacceptable s'apparente à la modification de la notion de responsabilité que reflète le cinquième rapport de M. Barboza sur le sujet (A/CN.4/423).

48. En conséquence, M. Barsegov pense qu'il faut stipuler au projet d'article 23 que la fourniture et l'acceptation de l'assistance doivent être libres de toute considération politique et répondre aux intérêts communs des Etats du cours d'eau et, en dernière analyse, à ceux de la communauté internationale dans son ensemble. Cela ouvrirait la voie à une coopération étroite des Etats en vue de la conservation d'une ressource extrêmement précieuse : l'eau, qui est indispensable à la vie.

49. L'élaboration de dispositions régissant la question de la responsabilité en matière d'utilisation des cours d'eau internationaux présuppose que l'on ait élaboré des normes primaires régissant l'utilisation des cours d'eau internationaux, car il est évident que l'élaboration de normes secondaires n'est possible qu'une fois élaborées les normes primaires : ce n'est qu'après qu'on aura défini les obligations de comportement dans l'utilisation des cours d'eau que l'on pourra déterminer les champs d'application de ces deux types de responsabilité internationale, ainsi que la base juridique sur laquelle ils reposent. Or, depuis des années, la Commission examine la question de la responsabilité dans le cadre de deux autres sujets, et il faut se garder de déclarer que des normes sont déjà applicables en ce qui concerne les cours d'eau, alors qu'elles sont encore en voie d'élaboration dans des domaines plus généraux, et que, une fois mises au point, ces normes générales devront être adaptées au domaine spécifique des cours d'eau internationaux. Tenter de définir sommairement la responsabilité dans le domaine de l'utilisation des cours d'eau ne pourrait que compromettre l'ensemble des travaux. A l'instar de M. Barboza, M. Barsegov pense que, s'il ne faut pas renoncer à l'idée d'examiner le moment venu la question de la responsabilité, il n'est pas utile d'examiner cette question dans le contexte du sujet relatif au droit de l'utilisation des cours d'eau internationaux.

50. Enfin, pour ce qui est des sources de droit citées par le Rapporteur spécial, M. Barsegov craint, avec M. Reuter (2123^e séance) et d'autres membres, que, par une interprétation peut-être trop audacieuse des accords existants, on n'en arrive à créer une base juridique artificielle pour l'élaboration de normes régissant l'utilisation des cours d'eau. Quant aux précédents judiciaires, s'ils peuvent à juste titre être invoqués pour confirmer l'existence d'une norme de droit international, encore faut-il qu'ils traitent d'une situation juri-

¹² Voir 2113^e séance, par. 22.

dique coïncidant exactement avec celle que l'on veut envisager dans le cadre du présent sujet. Sur ce point, M. Barsegov tient à rappeler encore une fois que, dans l'affaire du *Détroit de Corfou*¹³, il s'agissait de déterminer les droits et obligations des Etats côtiers ou utilisateurs dans le cadre du régime juridique des eaux territoriales, et que la situation est bien différente dans le domaine des cours d'eau.

51. M. Barsegov note que le Rapporteur spécial, dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), en appelle à l'autorité des grands juristes des XVII^e et XVIII^e siècles, qui ont exposé leurs conceptions de droit naturel, ou religieuses, du droit international. Sans être indifférent aux classiques, M. Barsegov estime que, pour être juste, il faudrait aussi évoquer la position des représentants de l'école positiviste. Mais, l'essentiel en matière de sources se trouve dans les accords et conventions bilatéraux et multilatéraux, car c'est sur l'étude et la généralisation de l'expérience acquise et de la pratique développée par les Etats pour résoudre les problèmes pouvant se poser lors de l'utilisation des cours d'eau internationaux que la Commission doit axer ses travaux.

52. En conclusion, M. Barsegov indique que, s'il ne s'est référé qu'*in fine* à la question des sources du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, c'est pour qu'on ne se méprenne pas sur sa réaction dans l'ensemble positive aux idées exprimées dans les projets d'articles. Il pense, néanmoins, que ceux-ci méritent d'être remaniés, compte tenu des observations et des réserves parfois sérieuses qui ont été exprimées au cours du débat à la Commission.

La séance est levée à 11 h 45.

¹³ C.I.J. Recueil 1949, p. 4.

2126^e SÉANCE

Mercredi 28 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan-kov.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)
[A/CN.4/412 et Add.1 et 2¹, A/CN.4/421 et Add.1 et 2², A/CN.4/L.431, sect. C, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

SIXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 22 (Risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux) et
ARTICLE 23 (Dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux)³ [fin]

1. M. OGISO dit que la richesse et le détail de la documentation apportée par le Rapporteur spécial dans son remarquable cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) et son brillant exposé oral (2123^e séance) aideront grandement la Commission dans sa tâche de codification du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

2. A propos du paragraphe 1 du projet d'article 22, M. Ogiso s'interroge sur l'expression « sur une base équitable », qui y est employée pour décrire la manière dont les Etats du cours d'eau sont tenus de coopérer. La formule utilisée au paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 1 de l'article 7 était « de manière équitable et raisonnable », et M. Ogiso attire l'attention, à cet égard, sur le paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 6⁴. Bien que les articles 6 et 7 traitent d'un domaine de coopération différent de celui qui est visé dans le projet d'article 22, les bases théoriques de la coopération devraient, selon M. Ogiso, être les mêmes. Le lecteur comprendra plus aisément les articles si le même vocabulaire est employé dans le projet tout entier. Au cas où le Rapporteur spécial aurait voulu souligner la différence entre les domaines de coopération considérés, il faudrait donner dans le commentaire des explications pertinentes sur ce point.

3. Passant à l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 22, où il est question d'un « échange régulier et en temps opportun » de données et de renseignements, M. Ogiso rappelle que le paragraphe 1 de l'article 10, tel qu'adopté provisoirement⁵, règle en détail la question de l'échange de données et d'informations. On pourrait se contenter, à l'article 22, de renvoyer à cette disposition, en ajoutant que, s'agissant des risques créés par les eaux, l'échange doit être opéré plus fréquemment, en fonction de l'évolution de la situation.

4. Le paragraphe 3 de l'article 23 vise la coopération entre « les Etats situés dans la zone affectée par un danger ou une situation d'urgence provoqué par les eaux et les organisations internationales compétentes », et, à cet égard, le Rapporteur spécial a cité à titre d'exemple les récentes inondations au Bangladesh. M. Ogiso s'associe aux témoignages de compassion du Rapporteur spécial et des autres membres pour les souffrances de la

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Pour le texte, voir 2123^e séance, par. 1.

⁴ Pour le texte des articles 6 et 7 et des commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session, voir *Annuaire... 1987*, vol. II (2^e partie), p. 32 et suiv.

⁵ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 45.

population bangladaise. Les épreuves que traverse ce pays montrent qu'il y a deux types d'aide d'urgence : l'aide destinée à mettre fin aux dommages proprement dits causés par les inondations et l'aide destinée à atténuer les souffrances des victimes grâce à la fourniture de vivres et de moyens médicaux. Dans le cas des inondations au Bangladesh, de nombreux membres de la communauté internationale, y compris des pays non directement touchés par la catastrophe, ont offert une aide immédiate par l'intermédiaire des organisations internationales ou sur une base bilatérale. Pour autant que le sache M. Ogiso, l'aide offerte par des Etats autres que ceux du cours d'eau a été affectée à l'atténuation des souffrances des victimes de l'inondation et, conformément au paragraphe 3 de l'article 23, à la coopération en vue « de prévenir ou de réduire à un minimum les dommages » découlant de la situation d'urgence. Bien que ce paragraphe soit, semble-t-il, censé viser les deux types d'aide que M. Ogiso vient de mentionner, il est trop limitatif, car il ne concerne que les Etats affectés et les organisations internationales. Il faudrait en assouplir le texte afin d'y mentionner également l'aide d'urgence bénévole fournie par des Etats autres que ceux du cours d'eau.

5. M. Ogiso demande des éclaircissements au Rapporteur spécial sur deux questions de forme : l'emploi, dans la version anglaise, des expressions *relevant inter-governmental organizations*, au paragraphe 1 de l'article 23, et *competent international organizations*, au paragraphe 3 ; et l'emploi du verbe « neutraliser », au paragraphe 2, et de l'expression « réduire à un minimum », au paragraphe 3. A moins que ces distinctions ne soient voulues, la simplicité voudrait que l'on uniformisât les termes employés.

6. Au paragraphe 6 de son commentaire sur l'article 23, le Rapporteur spécial pose la question de savoir si l'article doit comprendre une disposition demandant aux Etats touchés par une catastrophe d'accepter les offres d'assistance et de ne pas les considérer comme une ingérence dans leurs affaires intérieures ; M. Ogiso pense, comme certains autres membres, qu'il appartient aux Etats en cause de se décider à la lumière de toute une série de facteurs. On peut supposer, par exemple, que, si le dommage est très important, l'Etat affecté acceptera avec joie toute aide offerte, mais que, si le dommage est relativement limité, cet Etat préférera n'accepter que l'aide des autres Etats de la région ou des Etats avec lesquels il entretient habituellement des relations.

7. M. ILLUECA dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), tout aussi remarquable que les quatre rapports précédents, aidera beaucoup la Commission dans ses efforts pour terminer avant 1991 l'examen en première lecture du projet d'articles.

8. L'importance et l'urgence du sujet à l'examen ont été soulignées au cours des débats de la Sixième Commission à la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, ainsi que dans le rapport de 1987 de la Commission mondiale de l'environnement et du développement intitulé « Notre avenir à tous »⁶. Ce rapport indique que la consommation mondiale d'eau a doublé

entre 1940 et 1980, et qu'elle doublera probablement encore avant l'an 2000. Pas moins de 80 pays, soit 40 % de la population mondiale, souffrent déjà de graves pénuries d'eau. Les différends sur les eaux fluviales surgissent sur tous les continents. Le réchauffement de la planète causé par l'accumulation de gaz carbonique et autres composés gazeux dans l'atmosphère entraînera des changements climatiques perturbateurs, et l'élévation du niveau des mers et des océans durant la première moitié du siècle prochain aura des conséquences catastrophiques pour les Etats côtiers et modifiera le tracé et l'importance stratégique des cours d'eau internationaux.

9. Parmi les cours d'eau internationaux, le canal de Panama, canal d'eau douce qui relie l'océan Atlantique et l'océan Pacifique, est régi par un traité international avec les Etats-Unis d'Amérique qui expirera le 31 décembre 1999. Chaque fois qu'un navire passe par les écluses de ce canal, 55 millions de gallons d'eau douce s'écoulent dans la mer en pure perte. Durant l'exercice financier qui a pris fin en septembre 1988, 13 440 navires sont passés par le canal, et 739 milliards 200 millions de gallons d'eau douce se sont écoulés dans l'océan. Cette situation est très particulière et comporte de très nombreuses inconnues.

10. Au paragraphe 1 du projet d'article 22, le Rapporteur spécial a supprimé les mots « selon ce qu'exigent les circonstances du cours d'eau international considéré » ou une formule équivalente — qui, comme le Rapporteur spécial l'a souligné au paragraphe 2 de son commentaire sur l'article, figurent dans les textes correspondants proposés par les précédents Rapporteurs spéciaux, MM. Evensen et Schwebel — et il a utilisé à leur place l'expression « sur une base équitable », introduisant ce faisant le *jus aequum* par opposition au *jus strictum*. Historiquement parlant, la notion d'*aequitas* du droit romain et la notion d'*equity* du droit anglais ont été conçues pour remédier aux lacunes et aux rigidités des systèmes de droit civil et de « common law ». Vu les différences notables qui existent entre ces deux grands systèmes juridiques et les nombreuses manières dont peut être appliquée la notion d'équité, la Commission devra faire attention à la portée qu'elle entend donner à cette notion dans les articles 6 et 7⁷ et dans les articles 22 et 23, ainsi qu'au principe de l'égalité souveraine qui est énoncé à l'article 9⁸.

11. Les articles que M. Illueca a mentionnés énoncent clairement les principes généraux d'utilisation et de participation équitables et raisonnables (art. 6), les facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable (art. 7) et l'obligation générale de coopérer (art. 9). Ces principes généraux concernent les risques, dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux, qui sont visés dans les projets d'articles 22 et 23, et qui obligent les Etats du cours d'eau à coopérer d'une manière équitable. Ces articles ont pour objet d'assurer que tout conflit ou toute controverse pouvant découler des utilisations des eaux

⁷ Voir *supra* note 4.

⁸ Pour le texte de l'article 9 adopté provisoirement par la Commission à sa quarantième session, et les commentaires y relatifs, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 43.

⁶ A/42/427, annexe.

soit réglé sur la base de l'équité. Telle est la conclusion à laquelle la Commission est arrivée dans son commentaire sur l'article 6, où elle ajoutait que la pratique des Etats montre que la doctrine de l'utilisation équitable est admise dans la grande majorité des cas⁹.

12. La règle de l'utilisation équitable a pour corollaire la notion de participation équitable, qui est régie par le principe de l'égalité souveraine, énoncé à l'article 9 comme fondant l'obligation générale de coopérer en vue de parvenir à l'utilisation optimale et à la protection adéquate du cours d'eau international. Il est significatif, à cet égard, que plusieurs accords contemporains prévoient un système intégré de gestion des bassins fluviaux, reflétant ainsi la volonté des Etats parties de parvenir à un optimum d'utilisation, de protection et d'avantages par le biais d'organismes ayant compétence pour administrer un cours d'eau international tout entier. C'est pour toutes ces raisons que M. Illueca est d'avis d'employer l'expression « système de cours d'eau international » dans le texte final du projet d'articles.

13. La Commission semble être d'accord pour considérer que le principe de l'égalité souveraine des Etats veut que tout Etat du cours d'eau ait, sur l'utilisation de celui-ci, des droits qui soient qualitativement égaux et corrélatifs à ceux des autres Etats du cours d'eau. Le Rapporteur spécial et la Commission ont donc raison, s'agissant des conflits d'utilisations, de prévoir dans le projet des procédures concernant les ajustements et les accommodements nécessaires pour préserver l'égalité des droits de tous les Etats du cours d'eau. Les débats de la Commission au cours des trois dernières années ont montré que les accords particuliers de cours d'eau sont la meilleure base de règlement des conflits d'utilisations. En tout état de cause, et à défaut d'accords particuliers, ces ajustements ou ces accommodements doivent être trouvés « sur la base de l'équité », comme la Commission l'a souligné au paragraphe 9 de son commentaire sur l'article 6.

14. L'application du principe d'équité est d'autant plus complexe que les gouvernements et les tribunaux emploient ce principe sous des formes différentes. De toute évidence, un gros effort reste à faire pour donner une définition précise de ce qu'est le comportement équitable et raisonnable dans le cas des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Bien que la Commission soit chargée d'élaborer un accord-cadre, elle doit faire tout ce qui est en son pouvoir pour formuler avant 1991 l'essentiel des règles et des principes directeurs qui relèvent du développement du droit international contemporain.

15. Le Rapporteur spécial a expliqué, au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 22, qu'il avait employé le mot « notamment », au paragraphe 2, pour montrer que l'énumération des mesures à prendre n'était pas limitative. Il faut, toutefois, indiquer clairement que, dans certains cas, certains types ou certaines formes supplémentaires de coopération seront peut-être nécessaires. M. Illueca propose, pour cela, d'ajouter, au début du paragraphe 2, la formule « Sans préjudice d'autres formes de coopération ».

⁹ *Annuaire...* 1987, vol. II (2^e partie), p. 34, par. 9 et 10 du commentaire.

16. Le paragraphe 3 et l'article 22 dans son ensemble traitent du principe de prévention, où l'on a raison de voir le fondement des mesures de protection de l'environnement. Le fait que, au paragraphe 3, le Rapporteur spécial ait préféré l'expression « de leur juridiction ou de leur autorité » au terme « territoire » créera des difficultés dans les cas où une partie d'un bassin fluvial situé sur un territoire relevant de la juridiction d'un Etat souverain se trouvera, en vertu d'un traité international, soumise à l'autorité d'un autre Etat dans l'exercice de ses fonctions de puissance administrante. On pourrait résoudre ces difficultés en parlant à la fois de « territoire » et de « juridiction ou [...] autorité ». Le paragraphe 3 pourrait alors commencer ainsi : « Les Etats du cours d'eau prennent toutes les mesures voulues pour que les activités se déroulant sur leur territoire ou sous leur juridiction ou sous leur autorité [...] ».

17. A la lumière des explications données par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de son commentaire sur l'article 23, M. Illueca propose de supprimer, à la fin du paragraphe 3 de l'article 22, les mots « du cours d'eau ».

18. Au paragraphe 1 de l'article 23, le Rapporteur spécial a raison de dire que ce ne sont pas seulement les Etats du cours d'eau, mais tous les « Etats qui risquent d'être touchés » qui doivent être informés des dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux. Le fait que les Etats qui risquent d'être touchés ne soient pas des Etats du cours d'eau ne constitue pas une objection valable, car la future convention ou le futur accord-cadre sera ouvert à la signature et à la ratification de tous les Etats intéressés.

19. Dans son troisième rapport sur le sujet¹⁰, M. Schwebel a proposé des projets d'articles sur la participation et l'utilisation équitables, et sur le principe général de responsabilité. Il est bon de noter que, dans le droit de l'environnement, il y a eu évolution en ce qui concerne la portée de la responsabilité, et il est désormais admis que, outre les Etats, les particuliers victimes innocentes d'un dommage sont en droit d'en demander réparation, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*¹¹. En outre, le Groupe d'experts du droit de l'environnement de la Commission mondiale de l'environnement et du développement a, dans ses principes juridiques proposés pour la protection de l'environnement et un développement durable¹², souscrit au principe de la responsabilité objective, par opposition au critère du désir de diligence, préconisé par le Rapporteur spécial.

20. Bien qu'il s'agisse là d'une question qui relève de la responsabilité des Etats et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, M. Illueca estime qu'à un stade ultérieur la Commission devra se pencher sur le problème de la responsabilité découlant des circonstances particulières dans

¹⁰ *Annuaire...* 1982, vol. II (1^{re} partie), p. 79, doc. A/CN.4/348.

¹¹ Sentences arbitrales des 16 avril 1938 et 11 mars 1941 [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905].

¹² Résumés dans le rapport de la Commission mondiale de l'environnement et du développement (voir *supra* note 6), annexe 1.

lesquelles s'effectuent les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

21. M. PAWLAK félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), clair et heureusement conçu, qui contient une documentation abondante et précieuse, et notamment des informations concernant les pays de l'Europe de l'Est.

22. M. Pawlak note que le Rapporteur spécial laisse en suspens la question de savoir si les projets d'articles sur le thème des risques et dangers créés par les eaux doivent ou non énoncer des règles secondaires précisant les conséquences de la violation des règles primaires, qui définissent les obligations des Etats du cours d'eau (*ibid.*, par. 5). Le paragraphe 3 du projet d'article 22, qui combine le texte du paragraphe 2 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer avec le texte de l'article 8 du projet à l'examen tel qu'adopté provisoirement¹³, et qui s'inspire de l'approche adoptée au paragraphe 2 du projet d'article 16 [17]¹⁴, énonce l'obligation fondamentale qu'ont les Etats du cours d'eau de ne pas créer de risques, conditions dommageables et autres effets préjudiciables provoqués par les eaux qui causent un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau. Comme le Rapporteur spécial lui-même l'admet au paragraphe 6 de son commentaire sur le paragraphe 3 de l'article 22, cette obligation se résume à une application de l'article 8 dans des situations concrètes. Aucune objection ne saurait être élevée contre l'application de l'article 8 dans le cas des risques et des dangers créés par les eaux : il s'agit là d'une disposition utile, qui correspond à de très nombreux phénomènes provoqués par les eaux, naturels ou imputables à l'homme.

23. La question est toutefois de savoir si la Commission doit se limiter aux règles primaires, telles qu'elles sont énoncées à l'article 8, ou si elle doit également tenter de formuler les règles secondaires qui découleraient de la violation de ces règles primaires. Après tout, les Etats affectés par une violation de ce genre ne s'attendent pas seulement à ce que la survenance de la violation soit reconnue : ils voudront aussi savoir à qui incombent la réparation des dommages et la compensation des pertes. Le problème se pose aussi bien à propos du projet d'article 22 qu'à propos du projet d'article 16 [17], relatif à la pollution. La plupart des membres semblent être d'avis d'ajourner la décision sur la question, certains faisant valoir qu'il est trop tard pour songer à introduire dans le projet des règles secondaires, et d'autres qu'il faut examiner en priorité les règles primaires. Bien qu'estimant, comme MM. Shi et Barsegov (2125^e séance), qu'il ne convient pas d'aborder ce problème à ce stade, M. Pawlak est enclin à recommander que des règles secondaires soient en définitive introduites dans le projet. Il faudra évidemment coordonner les efforts en ce sens avec les efforts analogues dans le domaine de la responsabilité des Etats et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

¹³ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 37.

¹⁴ Présenté par le Rapporteur spécial à la quarantième session (*ibid.*, p. 28, note 73).

24. D'une façon générale, on peut dire que, conjointement avec le projet d'article 16 [17] et le projet d'article 17 [18]¹⁵, les projets d'articles 22 et 23 créent un certain nombre d'obligations bien définies pour les Etats du cours d'eau, s'agissant des utilisations des cours d'eau internationaux. Alors que les articles 16 [17] et 17 [18] visent la pollution et la protection de l'environnement, les articles 22 et 23 traitent des risques provoqués par les eaux, qu'ils soient d'origine naturelle ou qu'ils soient imputables à l'homme. Bien que la distinction soit quelque peu artificielle, M. Pawlak n'y est pas opposé à ce stade. Mais les situations d'urgence et les situations de risque peuvent aussi survenir à la suite d'activités polluantes, comme le Rapporteur spécial l'a reconnu en faisant mention de ces activités au paragraphe 1 de l'article 23. Une obligation de ce type pour les Etats du cours d'eau est aussi énoncée au paragraphe 2 de l'article 16 [17]. Il serait donc souhaitable de réunir toutes les dispositions relatives à la pollution des cours d'eau dans une seule et même section du projet. Le danger de pollution est l'un des dangers les plus courants que l'homme crée pour l'environnement dans son ensemble, et pour les cours d'eau en particulier. Il serait souhaitable aussi de traiter dans la même section la question de la coopération aux fins de la prévention et de la lutte contre la pollution des cours d'eau.

25. M. Pawlak suggère de remplacer, au paragraphe 3 de l'article 22, les mots « relevant de leur juridiction ou de leur autorité » par « se déroulant sur leur territoire ». A la fin du même paragraphe, il conviendrait de remplacer les mots « de nature à » par « qui pourraient », car il est difficile pour les Etats de savoir si leurs activités sont de nature à causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau.

26. On pourrait améliorer le texte de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 23, où est définie la portée de l'expression « danger ou situation d'urgence provoqué par les eaux », en regroupant l'ensemble des définitions dans un article unique, au début du projet. Le paragraphe 2 est trop restrictif : quoique les Etats du cours d'eau soient incontestablement les premiers à être touchés par les conséquences des dangers et situations d'urgence provoqués par les eaux, la menace peut également s'étendre à d'autres Etats, notamment les Etats côtiers, ainsi qu'au milieu marin. Aussi M. Pawlak propose-t-il de remplacer dans ce paragraphe l'expression « d'autres Etats du cours d'eau » par « d'autres Etats qui risquent d'être touchés » ; une autre solution serait d'ajouter le membre de phrase « et d'autres Etats qui risquent d'être touchés » après « d'autres Etats du cours d'eau ».

27. Pour l'essentiel, M. Pawlak ne conteste pas l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 5 de son commentaire sur l'article 23, encore qu'il paraisse normal que les Etats qui bénéficient de mesures de protection ou autres mesures doivent non seulement être tenus d'indemniser les Etats tiers des mesures prises, mais aussi être consultés avant leur mise en œuvre. C'est ainsi que le problème est réglé dans certains accords bilatéraux. Quant à la question soulevée par le Rapporteur spécial au paragraphe 6 de son commen-

¹⁵ *Ibid.*, p. 33, note 91.

taire, M. Pawlak reconnaît que, si le problème de la non-ingérence dans les affaires intérieures d'un pays peut en théorie se poser à propos de l'aide, la question de savoir s'il faut introduire dans l'article une disposition sur l'aide mutuelle entre Etats du cours d'eau revêt une importance supérieure. D'après M. Pawlak, une disposition de ce type résoudreait le problème évoqué dans le paragraphe 6.

28. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, en étudiant la genèse de ce qui constitue un sujet relativement nouveau, le Rapporteur spécial a emboîté le pas à son prédécesseur, M. Schwebel, dont le troisième et dernier rapport¹⁶ constitue une mine inépuisable de données et d'informations que les membres de la Commission seront bien avisés d'avoir toujours présentes à l'esprit.

29. S'agissant des propositions du Rapporteur spécial, M. Díaz González dit que le temps et la réflexion s'imposent avant de dégager des conclusions de la riche documentation fournie par le Rapporteur spécial. Il est évident en tout cas que l'ensemble des travaux qui ont été consacrés au sujet jusqu'à présent avaient un caractère purement exploratoire, et que le sujet relève exclusivement du développement progressif du droit. M. Díaz González s'étonne donc que le Rapporteur spécial ait formulé les règles qu'il propose dans les projets d'articles 22 et 23, car il est douteux qu'on puisse considérer ces règles comme consacrant des obligations impératives pour les Etats.

30. Comme M. Reuter l'a fait observer (2123^e séance), l'existence d'un certain nombre de traités bilatéraux contenant des dispositions parallèles sur certains points ne suffit pas à supposer l'existence de règles de droit international général en la matière. Ces instruments réglementent des aspects particuliers des utilisations des cours d'eau, dans des secteurs géographiques particuliers. Mais les problèmes qui se posent varient d'une région à l'autre, et les solutions aussi. Tout ce qu'on peut dire de ces instruments, c'est qu'ils établissent une obligation de vigilance, mais non pas les obligations de comportement que le Rapporteur spécial propose dans les projets d'articles.

31. La manière dont sont traités le sujet à l'examen, le sujet de la responsabilité des Etats et le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international révèle une tendance manifeste à dépasser la matière proprement dite pour aborder le thème général de l'environnement. Par exemple, la question du dommage transfrontière, qui englobe le dommage causé par les utilisations des eaux, a été soulevée à propos du sujet de la responsabilité internationale. Dans le sujet à l'examen, cette responsabilité est évoquée à propos du problème des catastrophes naturelles, telles que les inondations. Cependant, on ne saurait dire que les inondations sont causées par les Etats.

32. L'un des précédents cités à l'appui de la thèse de la responsabilité de l'Etat en pareil cas est l'affaire du *Détroit de Corfou*¹⁷, où l'Albanie a été jugée responsable parce qu'elle n'avait pas informé le Royaume-Uni

de l'existence de champs de mines dans ledit détroit. Mais cette situation est totalement différente des situations envisagées dans le sujet à l'examen. Il en va de même pour les sentences arbitrales, qui ne sauraient constituer une source de droit international général.

33. A cet égard, M. Díaz González appelle l'attention de la Commission sur l'article 31 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹⁸, qui montre clairement qu'un Etat ne peut être tenu pour responsable des cas de force majeure et des cas fortuits. Si un Etat construit un barrage sans prendre les précautions voulues et provoque une inondation qui cause un dommage à d'autres Etats, cet Etat sera tenu pour responsable. Mais si le barrage, construit dans les règles, est ensuite détruit par une catastrophe naturelle, aucune faute ne peut être attribuée à l'Etat qui, partant, n'encourt aucune responsabilité.

34. Les projets d'articles à l'examen posent des problèmes de vocabulaire et d'harmonisation avec les expressions employées dans les sujets connexes, notamment celui de la responsabilité des Etats. Le problème que pose l'insuffisance des versions espagnoles, et que M. Díaz González a déjà eu maintes occasions de signaler, est tout à fait indépendant. Le développement d'un droit nouveau et l'apparition de techniques nouvelles exigent de nouveaux termes. Mais il est essentiel de les définir soigneusement et de délimiter rigoureusement leur portée, afin d'éviter les divergences d'interprétations.

35. Le Rapporteur spécial a demandé aux membres de dire si, à leur avis, le projet d'articles devait énoncer uniquement des règles primaires, ou des règles primaires et des règles secondaires. M. Díaz González est d'avis que les règles sur la responsabilité — en d'autres termes, les règles secondaires — n'ont pas leur place dans le projet, qui est censé offrir un cadre général pour la conclusion d'accords bilatéraux régissant les utilisations des cours d'eau internationaux. Les règles sur la responsabilité n'ont rien à voir avec un tel cadre.

36. Les projets d'articles 22 et 23 traitent des obligations des Etats en cas de catastrophes naturelles. Certaines de ces catastrophes sont prévisibles, à condition que les Etats en cause disposent des moyens et des connaissances techniques nécessaires. Mais la plupart des Etats — et en particulier les pays du tiers monde — ne possèdent pas ces moyens, et l'on aurait tort de présumer qu'ils sont à même de prévoir certaines catastrophes.

37. Le texte des articles 22 et 23 est beaucoup trop flou. On ne peut pas employer des expressions comme « risques », « conditions dommageables », ou « autres effets préjudiciables » pour formuler des obligations juridiques.

38. Comme M. Bennouna (2124^e séance), M. Díaz González trouve l'article 22 superflu. La « coopération sur une base équitable » est une notion beaucoup moins claire que la « coopération de bonne foi ». L'article semble s'inspirer du principe de coopération internationale, sur lequel est fondé le nouveau droit de l'environnement.

¹⁶ Voir *supra* note 10.

¹⁷ Voir 2125^e séance, note 13.

¹⁸ *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

39. Par ses références à des questions comme le déboisement et ses effets sur les cours d'eau, le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) montre que le champ du sujet est en voie d'élargissement et s'oriente vers le « système de cours d'eau », approche que M. Díaz González a préconisée dès le début.

40. En ce qui concerne la question de la prévention, M. Díaz González souligne que les situations d'urgence ne sont pas prévisibles. La situation n'est connue qu'après que l'événement s'est produit. Quant aux mesures de prévention à prendre, il ne voit pas le sens des mots « structurelles et non structurelles », à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 22.

41. Au paragraphe 3, l'expression « dommage appréciable » est peu satisfaisante. Tout dommage, aussi insignifiant qu'il soit, est « appréciable », même s'il n'entraîne pas de préjudice. L'expression « dommage substantiel », suggérée par M. Tomuschat (2124^e séance), est préférable, car son sens est clair.

42. L'article 23 est un bon point de départ pour la formulation de l'obligation de coopération, mais son libellé demande à être étudié attentivement. Il faudrait notamment y substituer l'expression « qui risque d'être affectée » à « affectée ». Il faudrait aussi trouver des expressions plus précises que « dangers » et « situations d'urgence ». Pour l'instant, rien ne justifie, dans la pratique des Etats, la création d'une règle obligatoire de droit international dans la matière que l'article 23 est appelé à régir.

43. En terminant, M. Díaz González dit qu'il faut davantage de temps pour étudier l'article 23, ainsi que les autres articles que le Rapporteur spécial entend proposer. La Commission ne doit en aucun cas expédier ses travaux sous le prétexte qu'elle estime devoir respecter le délai de 1991. Les conséquences éventuelles d'une telle précipitation doivent rester présentes dans les esprits, ainsi que le souci de préserver la qualité habituelle des travaux de la Commission.

44. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), résumant le débat dont a fait l'objet le chapitre I^{er} de son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), est heureux d'avoir l'occasion de revenir sur cette discussion très fertile, à laquelle ont participé la plupart des membres de la Commission. Il remercie tous ceux qui ont pris la parole pour l'intérêt de leurs interventions, qui aideront à faire progresser les travaux sur le sujet et à achever l'examen du projet d'articles en première lecture avant la fin du quinquennat en cours.

45. Dans son rapport (*ibid.*, par. 18), le Rapporteur spécial posait la question de savoir si la présence de dispositions très similaires dans toute une série d'accords internationaux ne pouvait pas être considérée comme un début de preuve de l'existence d'une coutume internationale. Cela semble être une opinion largement partagée par les experts et par la doctrine, ainsi qu'on peut le constater dans le rapport (*ibid.*, note 39). Cependant, tous les membres qui se sont exprimés sur la question se sont montrés d'un avis contraire ou ont émis des doutes à ce sujet. Pour la plupart d'entre eux, cela n'aurait pas à entrer en ligne de compte, puisque la tâche de la Commission est de tirer des règles générales de l'ex-

périence acquise par les Etats dans leurs relations en matière de cours d'eau internationaux, telle que cette expérience est reflétée dans les instruments internationaux. D'autres ont noté que la Commission ne pouvait pas ne pas tenir compte de la pratique ou des problèmes contemporains, et que la force juridique des articles dépendrait de leur caractère raisonnable. On a dit aussi que les articles procédaient à la fois de la logique théorique et du bon sens. Nul n'a nié que ce domaine pouvait se prêter à une réglementation par le droit international ni contesté la nécessité d'édicter des règles en la matière.

46. M. Mahiou (2123^e séance) a fait valoir que, étant donné que tous les accords cités dans la partie du rapport ayant trait aux inondations étaient des instruments bilatéraux, ils n'avaient peut-être qu'une valeur limitée en tant que précédent pour l'accord-cadre que la Commission entendait établir, et qui est censé être un instrument multilatéral. Toutefois, comme M. Beesley (2124^e séance) et d'autres membres l'ont fait remarquer, les problèmes qui se posent sont essentiellement de caractère bilatéral; il s'ensuit que les dispositions des accords bilatéraux sont à la fois pertinentes et instructives. Cela ne veut d'ailleurs pas dire que les problèmes en question ne soient pas également traités dans certains instruments multilatéraux: un exemple en est la Convention de 1980 portant création de l'Autorité du bassin du Niger, à laquelle neuf Etats sont parties.

47. Aucun membre ne s'est montré particulièrement favorable à l'idée de formuler des règles secondaires. Plusieurs orateurs ont fait remarquer que, si l'on édictait des règles secondaires au sujet des risques et dangers provoqués par les eaux, il faudrait en faire autant pour tous les autres domaines visés par le projet d'articles, et qu'il était trop tard pour se lancer dans une telle entreprise. De nombreux orateurs ont fait observer que, pour formuler des règles secondaires, il faudrait entrer dans un degré de détail qui compliquerait indûment le projet et qui serait contraire à l'idée d'un accord-cadre. La plupart des membres ont dit que la meilleure façon de régler le problème serait de le rattacher aux travaux de la Commission sur la responsabilité des Etats et sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et qu'il fallait éviter les répétitions inutiles. Le Rapporteur spécial se rallie à cet avis et renonce à poursuivre la question plus avant.

48. La plupart des orateurs ont approuvé la ligne générale des projets d'articles 22 et 23, ainsi que l'approche adoptée pour la question des risques et dangers provoqués par les eaux. La grande majorité des observations ont porté sur des points de détail plutôt que sur des questions de fond.

49. M. Njenga (*ibid.*) a parlé de la nécessité vitale et impérieuse de la coopération en ce qui concerne les ressources naturelles partagées et le patrimoine commun. M. Shi (2125^e séance) a appuyé l'idée de traiter de tous les types de risques et dangers provoqués par les eaux dans une seule série d'articles, vu qu'il est difficile de distinguer les conséquences purement naturelles de celles qui découlent de l'action humaine. L'opinion

exprimée par M. Barboza (*ibid.*) — à savoir que les projets d'articles démontrent les liens d'interdépendance entre les utilisations des terres et des eaux, et qu'il convient dès lors de supprimer du projet les crochets autour du terme « systèmes » — a été approuvée par plusieurs membres. M. Sreenivasa Rao (2124^e séance), tout en souscrivant à l'approche adoptée dans les projets d'articles, a indiqué qu'ils devaient surtout mettre l'accent sur la prévention, grâce notamment à la coopération à l'échelon institutionnel. M. Díaz González est le seul à avoir interprété l'article 22 comme créant une responsabilité de la part des Etats du cours d'eau en cas de dommage résultant d'un cas de force majeure. Cette interprétation n'est pas corroborée par la pratique des Etats, elle serait certainement inacceptable pour les Etats, et elle va très au-delà de ce que le Rapporteur spécial lui-même entendait exprimer lorsqu'il a rédigé cet article.

50. Beaucoup des problèmes de terminologie qui ont été soulevés au cours du débat s'expliquent par le fait que tous les phénomènes visés aux articles 22 et 23 sont matériellement reliés entre eux. Il y a interaction entre l'activité humaine et les causes naturelles pour ce qui est des effets préjudiciables provoqués par les eaux, et il est extrêmement difficile de trouver des termes assez généraux pour s'appliquer à tous ces phénomènes. L'expression « effets préjudiciables provoqués par les eaux » est celle qu'utilisent le plus souvent les spécialistes, mais le Rapporteur spécial l'a évitée parce qu'elle lui semble imprécise : elle peut s'appliquer à n'importe quel effet préjudiciable ou presque, depuis la pollution jusqu'aux inondations. Elle peut aussi prêter à confusion, car ce ne sont pas seulement les eaux qui produisent des effets préjudiciables : l'eau peut être simplement le véhicule transportant des substances nocives d'un Etat à un autre, comme dans le cas de la pollution. Toutefois, le terme « risques » pose des problèmes en raison de ce qu'un membre a appelé son « double sens ».

51. Dans l'ensemble, les membres ont critiqué l'utilisation de certains termes, mais n'ont proposé que peu de solutions de remplacement. La plupart ont trouvé que l'expression « autres effets préjudiciables », à l'article 22, était trop générale, et le Rapporteur spécial est d'accord pour la supprimer. Mais il doute qu'il soit possible de trouver une expression unique pour désigner l'ensemble des problèmes visés à l'article 22. Il faudrait évidemment que cette expression s'applique à la fois aux conditions et aux effets, mais il est d'accord avec M. Calero Rodrigues (2125^e séance) sur le fait que l'expression « conditions dommageables et autres effets préjudiciables » n'est pas entièrement satisfaisante, car normalement une condition produit un effet. D'un autre côté, des phénomènes tels que l'érosion, les obstructions du débit ou l'envasement sont eux-mêmes les effets d'autres phénomènes, qui peuvent être directement ou indirectement liés à un cours d'eau donné.

52. Le principal est que les problèmes abordés dans la partie du projet à l'examen soient clairement compris par la Commission. Le Rapporteur spécial pense que c'est le cas, et qu'il ne reste plus qu'à décider s'il faut utiliser une expression générale pour les désigner et, en ce cas, à choisir les termes qui conviennent. Le Comité

de rédaction est tout indiqué pour résoudre ce problème.

53. Il se peut que certaines des difficultés de terminologie tiennent à une confusion quant aux objectifs de ces deux articles. L'article 22 demande aux Etats du cours d'eau de s'attaquer à deux types de problèmes très différents : d'une part, les problèmes chroniques, continus ou cumulatifs, et, d'autre part, les problèmes soudains, de courte durée et ayant, dans la plupart des cas, des effets très dommageables. Aux termes de l'article, les Etats du cours d'eau sont tenus de s'employer à prévenir et à améliorer les problèmes chroniques, et de prendre des mesures pour prévenir les problèmes catastrophiques ou en atténuer les effets.

54. L'article 23, de son côté, vise exclusivement les situations d'urgence, c'est-à-dire les catastrophes. Il comporte deux parties : les paragraphes 1 à 3 ont trait aux mesures à prendre pour faire face à ces situations d'urgence, qu'elles soient d'origine naturelle ou humaine, tandis que le paragraphe 4 impose aux Etats du cours d'eau de prévoir ce type de situation en concevant et en appliquant conjointement des plans d'urgence.

55. Peut-être aussi le Rapporteur spécial a-t-il contribué quelque peu à cette confusion en disant que l'article 22 visait les problèmes chroniques, et l'article 23 les situations d'urgence. Techniquement parlant, l'article 22 vise les uns et les autres ; simplement, les mesures qui sont à prendre, en application de cet article, en ce qui concerne les inondations, glaces et autres problèmes ont un caractère prévisionnel et essentiellement préventif, tandis que les mesures prévues à l'article 23 ont un caractère urgent et correctif. Si cette construction semble trop complexe, on pourra aisément y remédier, soit en énonçant à l'article 23 l'obligation de prévenir les inondations et autres situations similaires, soit en consacrant un article distinct aux obligations de prévention des catastrophes et d'atténuation de leurs effets. Si un tel changement paraît nécessaire, le Comité de rédaction pourra aisément s'en charger.

56. S'agissant des observations qui ont été faites sur l'article 22 lui-même, M. Njenga a eu raison de noter que la liste des problèmes figurant au paragraphe 1 n'était pas limitative et qu'il n'y était pas question des maladies transmises par l'eau. Le Rapporteur spécial reconnaît que ces maladies sont à mentionner expressément, vu leur importance dans certaines parties du monde. En général, cependant, il ne faudrait pas chercher à établir une liste complète, surtout s'agissant d'un accord-cadre, car il y aura toujours certains problèmes particulièrement graves qui seront oubliés. La suggestion de M. Illueca (*supra* par. 15) d'ajouter les mots « Sans préjudice d'autres formes de coopération » au début du paragraphe 2, pour faire clairement apparaître que les formes de coopération mentionnées dans l'article ne sont pas les seules qui puissent être envisagées, semble utile et mérite plus ample examen.

57. M. Calero Rodrigues ayant suggéré de remanier totalement le texte des articles 22 et 23, de façon à y traiter d'abord de l'obligation de notification, puis des mesures à prendre par les Etats du cours d'eau à titre individuel, et enfin des mesures à prendre conjointe-

ment par les Etats du cours d'eau, le Rapporteur spécial souligne que l'obligation fondamentale dans ce domaine, ainsi que cela ressort de presque tous les accords internationaux qu'il a étudiés, est l'obligation de coopération. Il ne paraît donc pas logique de commencer par énoncer les moyens d'exécuter une obligation fondamentale, et de ne mentionner qu'ensuite l'obligation elle-même. Toutefois, il reste ouvert à toute proposition sur cette question, surtout si d'autres membres partagent ce point de vue.

58. Au paragraphe 1 de l'article 22, l'expression « sur une base équitable » a suscité un certain nombre de réactions. M. Beesley et M. Barsegov (2125^e séance) sont pour, M. Sreenivasa Rao propose de la supprimer, et M. Díaz González avoue n'en pas comprendre le sens dans ce contexte. M. Al-Baharna (*ibid.*, par. 27) voudrait la remplacer par « conformément aux dispositions de la présente Convention », M. Ogiso souhaiterait l'aligner sur l'énoncé dans les articles 6 et 7, et M. Calero Rodrigues se demande pourquoi cette expression ne figure pas au paragraphe 3 de l'article 23, relatif à l'obligation de coopérer en vue d'éliminer les causes et les effets des dangers ou situations provoqués par les eaux. L'idée implicitement contenue dans l'expression « sur une base équitable » est qu'il faut prendre en considération tous les facteurs pertinents pour déterminer les « contributions » de chacun des Etats du cours d'eau à la prévention ou à l'atténuation de ces risques et dangers. La nécessité d'une certaine souplesse en la matière est corroborée par la pratique des Etats, telle qu'elle ressort des traités analysés dans le rapport. Mais le Rapporteur spécial est prêt à étudier toute suggestion sur la façon d'exprimer plus pleinement cette idée, et il ne verrait pas d'objection à ce que l'expression « sur une base équitable » ou toute autre expression similaire fût ajoutée au paragraphe 3 de l'article 23.

59. M. Reuter (2123^e séance) s'est interrogé sur les bases juridiques du devoir de compensation, mentionné au paragraphe 3 du commentaire sur l'article 22. Comme l'ont noté d'autres membres, cette obligation pourrait s'appuyer sur la théorie générale de l'enrichissement sans cause, mais il y a des limites à l'application de cette doctrine. Si l'Etat A prend des mesures qui sont principalement au bénéfice de l'Etat B, on peut très bien concevoir que l'Etat B soit tenu d'apporter une forme quelconque de contribution. Si, au contraire, l'Etat A prend ces mesures en ayant principalement pour but son propre bénéfice, il n'y aura normalement aucun devoir de compensation. Il semble évident aussi que l'Etat A ne saurait s'enrichir en réclamant une compensation pour des mesures prétendument prises au bénéfice de l'Etat B, si l'Etat B n'a pas souhaité que ces mesures fussent prises.

60. M. Barsegov (2125^e séance, par. 41) a proposé d'ajouter la formule « selon ce qu'exigent les circonstances du cours d'eau international considéré » au paragraphe 1 de l'article 22. Le Rapporteur spécial reconnaît que cela pourrait constituer une amélioration, étant donné, notamment, que le projet est censé être un accord-cadre applicable à de nombreux types de cours d'eau ainsi qu'aux besoins d'Etats placés à des stades de développement différents.

61. Les seules observations concernant l'alinéa *a* du paragraphe 2 de l'article 22 ont été que cette disposition devait être placée au début de l'article, que l'on devait y ajouter un renvoi à l'article 10 (Echange régulier de données et d'informations), en prévoyant des échanges plus fréquents de données et de renseignements pertinents, et qu'il faudrait remplacer le mot « problème » par un terme plus exact. Le Rapporteur spécial n'a rien à redire à ces différentes suggestions.

62. En ce qui concerne l'alinéa *b* du paragraphe 2, plusieurs membres ont fait des remarques sur les mots « structurelles et non structurelles », et, comme le Rapporteur spécial l'a déjà expliqué, ces mots sont employés dans de nombreux instruments pour désigner tout simplement les ouvrages physiques (digues, barrages et levées de terre) que les Etats du cours d'eau peuvent construire en collaboration pour atténuer ou prévenir les risques provoqués par les eaux. Mais, compte tenu de la confusion créée par cette expression, on pourrait citer, dans l'alinéa, des mesures « communes, incluant ou non la construction d'ouvrages ».

63. Pour ce qui est de l'alinéa *c* du paragraphe 2, le Rapporteur spécial approuve sans réserve la suggestion de M. Tomuschat (2124^e séance) de donner à ce texte une forme plus concise et attend des propositions concrètes à ce sujet. M. Reuter a proposé d'utiliser le mot « poursuite », le processus ayant un caractère permanent. Le Rapporteur spécial n'y voit pas d'objection particulière, mais M. Njenga s'y est opposé. L'idée est ici que les Etats du cours d'eau doivent évaluer en permanence l'efficacité des mesures qu'ils ont prises pour prévenir et atténuer les problèmes visés au paragraphe 1.

64. Le paragraphe 3 a suscité de nombreuses remarques, souvent favorables. Un membre a dit y voir un utile prolongement de l'article 8 (Obligation de ne pas causer de dommages appréciables). Un autre membre a dit que l'on ne pouvait pas nier que la gestion des utilisations des terres fût un ingrédient nécessaire du type de coopération envisagé dans l'ensemble de l'article 22. Toutefois, plusieurs orateurs ont considéré que le paragraphe 3 était superflu et que l'article 8, qui traitait généralement de l'obligation de ne pas causer de dommages appréciables, suffisait.

65. Le paragraphe 3 a une importance cruciale, car il souligne les liens qui existent entre l'activité humaine et certaines catastrophes — qui pourraient sans cela paraître d'origine purement naturelle —, et rappelle aux Etats du cours d'eau qu'ils doivent déterminer si les activités exercées sur leur territoire sont de nature à avoir des effets préjudiciables sur les autres Etats du cours d'eau. Aussi le Rapporteur spécial ne voit-il pas comment on peut qualifier ce paragraphe d'inutile, surtout si l'on tient compte des effets sur les cours d'eau qu'ont, par exemple, la construction de canaux ou de routes, ou les travaux de déboisement ou d'aménagement foncier. En outre, de récents événements ont montré l'urgente nécessité d'une telle disposition, et le Rapporteur spécial renvoie, à ce sujet, les membres à l'analyse qui est consacrée dans son rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 55 à 63) à deux différends opposant les Etats-Unis d'Amérique et le

Mexique, et au rapport de l'ONU sur les inondations de 1988 au Bangladesh, mais aussi à la première page de l'*International Herald Tribune* du 27 juin 1989. Si la Commission n'attaque pas le problème de front, on pourra lui reprocher d'avoir négligé l'un des plus graves problèmes d'environnement de notre temps.

66. Par contre, le Rapporteur spécial reste très ouvert quant au texte même du paragraphe 3 : s'il paraît inutilement compliqué, on pourra certainement trouver une autre formule. Il ne serait pas opposé, par exemple, à la suggestion de M. Barsegov de préciser s'il s'agit à la fois de mesures « individuelles et collectives », ou à l'idée de M. Sreenivasa Rao de parler de « toutes les mesures pratiques ». On a dit aussi que le mot « appréciable » ne convenait pas ici, et qu'il fallait placer la barre plus haut en parlant de dommage « important » ou « significatif ». S'il a utilisé le mot « appréciable », c'est qu'il était employé à l'article 8 ; mais on peut fort bien concevoir que les obligations en question ne naissent qu'à partir du moment où les dommages résultant des risques et dangers provoqués par les eaux sont d'un niveau supérieur à ce qui est simplement « appréciable ». Là encore, le Rapporteur spécial reste ouvert à toute proposition.

67. Les membres qui se sont exprimés sur la question ont généralement déclaré préférer le mot « territoire » aux termes « juridiction ou autorité », vu l'incertitude quant à la portée des activités qui seraient visées par ces deux derniers termes. Le Rapporteur spécial est d'accord pour utiliser le terme « territoire » au paragraphe 3 de l'article 22 et au paragraphe 2 de l'article 23.

68. S'agissant de l'article 23, M. Reuter a dit que, nonobstant la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*¹⁹, il était douteux, en l'état actuel des choses, que les Etats fussent entièrement libres de faire courir des risques à autrui, en ajoutant que le tribunal d'arbitrage aurait peut-être statué différemment si sa décision avait été postérieure à l'inondation catastrophique causée peu après par la rupture d'un barrage en France. Comme M. Reuter, le Rapporteur spécial pense que la jurisprudence établie dans l'affaire du *Lac Lanoux* ne correspond plus aux besoins auxquels doit répondre le droit international contemporain.

69. Certains membres pensent qu'une définition de l'expression « situation d'urgence » devrait figurer dans l'article 23 lui-même ou dans l'article consacré aux expressions employées, bien qu'un membre juge préférable de ne pas la définir, étant donné que les catastrophes sont toujours exceptionnelles et échappent donc à toute définition. Le Rapporteur spécial est, personnellement, ouvert à toute suggestion.

70. Le Rapporteur spécial ne verrait pas d'objection de principe à remanier le texte de l'article 23 de façon à tenir compte de la suggestion de M. Tomuschat, c'est-à-dire en déplaçant le devoir de prévention du paragraphe 3 au paragraphe 1, vu que le devoir de coopération est fondé sur le devoir de prévention et que l'action individuelle continue à avoir le pas sur les mesures collectives.

71. Il n'y a pas eu de désaccord fondamental au sujet des principes énoncés aux paragraphes 1 et 2. Toutefois, un certain nombre de suggestions ont été faites pour améliorer le texte du paragraphe 1, et le Comité de rédaction pourra en tenir compte. On a demandé, par exemple, pourquoi l'on employait le mot « intergouvernementales » au paragraphe 1 et le mot « internationales » au paragraphe 3. La seule explication que le Rapporteur spécial puisse fournir à ce sujet est que le mot « internationales » est tiré de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer et que le mot « intergouvernementales » est à son avis un peu plus précis que le mot « internationales », qui peut s'appliquer aussi aux organisations non gouvernementales. Il reconnaît toutefois que ces deux termes doivent être harmonisés.

72. M. Pawlak, qui estime que le paragraphe 2 est rédigé de manière trop restrictive, a suggéré (*supra* par. 26) de remplacer les mots « d'autres Etats du cours d'eau » par les mots « d'autres Etats qui risquent d'être touchés ». C'est une suggestion utile, dont il pourra être tenu compte, parmi d'autres, dans les travaux du Comité de rédaction.

73. Le paragraphe 3 a suscité des observations beaucoup plus détaillées. Plusieurs membres ont noté, à juste titre, que les Etats et les organisations internationales non parties au futur instrument ne pourraient être liés par lui. On a suggéré de résoudre ce problème en réécrivant l'article de manière à faire apparaître clairement que les Etats non parties n'étaient pas liés par ces dispositions. D'autre part, M. Illueca a fait remarquer que les Etats pourraient s'entendre pour que les autres Etats susceptibles d'être affectés soient avertis des catastrophes imminentes ou des situations pouvant donner lieu à des catastrophes.

74. Le Rapporteur spécial accueille favorablement la suggestion de M. Njenga tendant à ce que les Etats qui possèdent certains types de techniques, tels que les moyens de téléobservation ou de télédétection, soient encouragés à fournir une assistance aux Etats susceptibles d'être affectés, en leur communiquant des données relatives, par exemple, à la prévision des inondations. Cependant la disposition en ce sens devra être rédigée très soigneusement, de façon à bien faire apparaître que l'on n'entend pas lier les Etats non parties au futur instrument.

75. M. Ogiso, qui trouve le libellé du paragraphe 3 trop restrictif, a suggéré d'en assouplir les termes de façon à étendre l'application à l'assistance volontaire fournie, par exemple, sous forme de vivres et de médicaments offerts par des Etats autres que ceux du cours d'eau et non affectés par la catastrophe. Il n'y aurait pas de difficulté à incorporer une telle clause dans le projet, mais elle n'aurait pas d'effet contraignant pour les Etats et ne pourrait servir qu'à reconnaître l'utilité de ces contributions volontaires. Toutes les autres modifications de forme proposées à propos du paragraphe 3 pourront être examinées par le Comité de rédaction.

76. Personne n'a approuvé l'idée de prévoir, dans le projet, une obligation d'accepter l'assistance offerte, en raison notamment des conditions politiques auxquelles cette offre d'assistance peut être soumise. Plusieurs membres ont cependant déclaré que les Etats devaient

¹⁹ Voir 2123^e séance, note 6.

être encouragés à accepter cette assistance, et que la clause de sauvegarde que M. Mahiou proposait à cet effet (2123^e séance, par. 46), qui deviendrait l'article 23 *bis*, devait être examinée par le Comité de rédaction. M. Bennouna (2124^e séance) a aussi suggéré que l'on prévienne certaines modalités possibles de cette assistance, et a expliqué, au cours d'un entretien privé, que l'on pourrait envisager à cet égard des réunions régulières ou spéciales des parties contractantes à la future convention, pour examiner les problèmes qui pouvaient se poser. Il existe, en la matière, un précédent bien établi dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, qui prévoit que ce sont les parties contractantes qui décident de certaines questions importantes.

77. Un autre point qui mérite plus ample examen et qui pourrait faire l'objet d'une disposition dans le projet est la possibilité de faire reconnaître à l'avance par les Etats l'opportunité d'offrir et d'accepter une assistance, ce qui permettrait d'éviter les difficultés que soulèverait l'obligation d'accepter l'assistance. On a aussi fait allusion à l'amélioration du climat de la coopération et de la solidarité internationales, et M. Barsegov a dit que cette amélioration devait être soutenue par des mesures juridiques. Il s'agit, là encore, d'une suggestion très positive, et le Rapporteur spécial est ouvert à toute proposition à ce propos.

78. Le paragraphe 4 de l'article 23 s'inspire de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, ce qui explique son libellé. On pourrait toutefois revoir ce texte en vue de le rendre plus contraignant, comme le voudrait M. Bennouna, pour qui l'établissement de plans d'urgence est l'aspect le plus important de cet article.

79. Le Rapporteur spécial suggère de renvoyer les projets d'articles 22 et 23 au Comité de rédaction, pour qu'il les examine à la lumière du débat. Il note toutefois que l'un des membres de la Commission, M. Díaz González, estime qu'il faudrait consacrer plus de temps à l'examen de l'article 22. A cet égard, le Rapporteur spécial fait remarquer que le même sujet était déjà traité plus ou moins de la même manière dans le rapport auquel M. Díaz González a justement fait allusion, à savoir le troisième rapport de M. Schwebel²⁰. La question était aussi étudiée dans les deux rapports de M. Evensen²¹ et ce n'est donc pas un sujet nouveau, puisqu'il est débattu par la Commission depuis 1982. On pourrait évidemment renvoyer l'examen de la question à la prochaine session, mais, si l'on s'attarde trop sur ce point, il est à craindre que la Commission dans sa composition actuelle ne puisse pas achever l'examen en première lecture du projet d'articles.

80. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission convient de renvoyer les projets d'articles 22 et 23 au Comité de rédaction, pour qu'il les examine à la lumière du débat.

Il en est ainsi décidé.

SEPTIÈME ET HUITIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES

81. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les articles 24 et 25 des septième et huitième parties du projet, figurant dans la partie restante de son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), à savoir aux chapitres II et III, respectivement. Ces projets d'articles se lisent comme suit :

SEPTIÈME PARTIE

RAPPORT AVEC LES UTILISATIONS AUX FINS DE LA NAVIGATION ET ABSENCE DE PRIORITÉ ENTRE LES UTILISATIONS

Article 24. — Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins : absence de priorité entre les utilisations

1. A moins qu'il n'en soit convenu autrement, ni la navigation ni aucune autre utilisation n'a priorité en soi sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre plusieurs utilisations d'un [système de] cours d'eau international, leur importance respective est évaluée en même temps que d'autres facteurs intéressant le cours d'eau en question, aux fins de déterminer l'utilisation équitable de celui-ci conformément aux articles 6 et 7 ci-dessus.

HUITIÈME PARTIE

RÉGULARISATION DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX

Article 25. — Régularisation des cours d'eau internationaux

1. Les Etats du cours d'eau coopèrent afin d'identifier les besoins et les possibilités en matière de régularisation des cours d'eau internationaux.

2. En l'absence d'accord contraire, les Etats du cours d'eau participent, sur une base équitable, à la construction et à l'entretien ou, le cas échéant, au financement des ouvrages de régularisation qu'ils ont pu convenir d'entreprendre, individuellement ou conjointement.

82. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, à première vue, les deux articles ne paraissent peut-être pas suivre un ordre logique, étant donné que la matière traitée à l'article 24 devrait normalement venir à la fin du projet. Toutefois, comme le Rapporteur spécial le disait dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2), si, à son sens, le sujet à traiter doit consister essentiellement en un noyau de principes et d'obligations bien définis, il y a aussi d'autres questions, telles que celle abordée à l'article 25, qui méritent d'être examinées par la Commission. Si celle-ci décide que l'article 25 a effectivement sa place dans le projet, cet article devra venir avant l'article 24.

83. A propos du projet d'article 24, le Rapporteur spécial dit qu'historiquement la navigation avait le pas sur les autres utilisations des cours d'eau internationaux, mais que ce n'est pas toujours le cas aujourd'hui. Il n'en reste pas moins qu'il existe un lien évident entre les utilisations des cours d'eau aux fins de la navigation et leurs utilisations à d'autres fins. Le seul point que le paragraphe 1 cherche à préciser est donc de savoir s'il faut donner la priorité à la navigation ou à d'autres utilisations.

84. Le paragraphe 2, qui traite essentiellement des utilisations des cours d'eau internationaux à d'autres fins que la navigation, répond à la question de savoir si une utilisation particulière doit avoir la priorité sur les autres. Bien que certains accords de cours d'eau établissent des priorités entre les différentes utilisations possibles, cela semble être une solution dépassée, comme il était expliqué dans le cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 126). En conséquence, le paragraphe 2 dispose qu'aucune utilisation n'a la priorité

²⁰ Voir *supra* note 10.

²¹ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 161, doc. A/CN.4/367 ; et *Annuaire... 1984*, vol. II (1^{re} partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

sur les autres, et qu'il faut tenir compte de tous les facteurs en cause en vue de déterminer, en cas de conflit entre plusieurs utilisations, laquelle doit l'emporter, ou quelles sont les mesures qui doivent être prises pour résoudre ce conflit conformément aux articles 6 et 7 du projet.

85. Le projet d'article 25 est consacré à la question de la régulation des cours d'eau, notion qui a une signification technique très précise dans le domaine du droit fluvial international et qu'il ne faut pas prendre dans un sens trop large. Dans ce contexte particulier, la régulation est le contrôle du débit du cours d'eau par la construction d'ouvrages ou par d'autres mesures visant à prévenir les effets préjudiciables tels que les inondations ou l'érosion, et à tirer profit au maximum des possibilités offertes par le cours d'eau, par exemple en régularisant le flux de l'eau, ce qui peut être immensément profitable pour l'agriculture. Comme cette question n'est pas au cœur du sujet, le Rapporteur spécial n'a proposé qu'une disposition de portée très modeste, visant à attirer l'attention sur l'importance de la coopération entre les Etats du cours d'eau en matière de réglementation des cours d'eau internationaux. Si, toutefois, la Commission décide que la question mérite d'être traitée plus en détail, il se fera un plaisir de développer cette clause.

86. M. KOROMA dit que les articles que vient de proposer le Rapporteur spécial sont particulièrement bienvenus et pertinents, et qu'ils ont son entier soutien. Ayant eu le privilège de représenter la Commission à une réunion sur le sujet, tenue à Addis-Abeba en 1988, il sait combien toute cette question est importante pour les Etats riverains des cours d'eau et des lacs. Cependant, les obligations édictées dans les projets d'articles ne doivent pas être trop strictes, car cela pourrait faire hésiter les Etats à y souscrire. Mieux vaut encourager les Etats à coopérer pour prévenir les effets préjudiciables.

La séance est levée à 12 h 55.

2127^e SÉANCE

Mercredi 28 juin 1989, à 15 h 10

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Responsabilité des Etats (*fin**) [A/CN.4/416 et Add.1¹, A/CN.4/L.431, sect. G]

[Point 2 de l'ordre du jour]

Deuxième et troisième parties du projet d'articles²

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLE 6 (Cessation d'un fait internationalement illicite à caractère continu) *et*

ARTICLE 7 (Restitution en nature)³[*fin*]

1. M. McCaffrey félicite le Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire exemplaire (A/CN.4/416 et Add.1), qui contient une analyse extrêmement fouillée des sources du droit en la matière. Il ne fera des observations que sur le plan général proposé pour le projet, sur les conséquences juridiques du fait internationalement illicite, sur la cessation, et sur le nouveau projet d'article 7 relatif à la restitution en nature.

2. Pour ce qui est du plan général du projet, le Rapporteur spécial a avancé des arguments convaincants en faveur d'un examen distinct des dispositions relatives à la mise en œuvre et de celles concernant le règlement des différends (*ibid.*, par. 4). L'analyse qu'il fait de la question (*ibid.*, par. 19) justifie que l'on place les règles de mise en œuvre dans la deuxième partie du projet plutôt que dans la troisième. Comme M. Ogiso le faisait remarquer à la trente-septième session en 1985⁴, un Etat ne peut que prétendre ou alléguer qu'un fait internationalement illicite a été commis, et le statut juridique d'un fait ne peut être déterminé que lorsque le recours, la demande reconventionnelle ou toute autre procédure de règlement des différends est achevé.

3. Par contre, M. McCaffrey se demande si c'est une bonne idée que d'aborder séparément les crimes internationaux et les délits internationaux, car il lui semble impossible d'accepter la notion de crime international d'Etat, et surtout son corollaire, la responsabilité pénale de l'Etat. S'il est vrai que les violations du droit international sont de gravité différente, il n'est pas moins vrai qu'elles composent un éventail continu, où il paraît difficile de reconnaître deux catégories distinctes. Maintenir la dichotomie entre délits et crimes desservirait plutôt le sujet à l'examen, en ouvrant la porte aux malentendus. Sans doute faut-il faire un sort particulier aux violations des obligations *erga omnes*; c'est à ce point de vue que la Commission peut jouer un rôle

* Reprise des débats de la 2122^e séance.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^e partie).

² La première partie du projet d'articles (Origine de la responsabilité internationale), dont les articles 1 à 35 ont été adoptés en première lecture, figure dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2^e partie), p. 29 et suiv.

Les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet (Contenu, formes et degrés de la responsabilité internationale), adoptés provisoirement par la Commission à ses trente-cinquième et trente-septième sessions, figurent dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 24. Pour le texte des autres articles de la deuxième partie du projet — art. 6 à 16 — que la Commission a renvoyés au Comité de rédaction à ses trente-sixième et trente-septième sessions, *ibid.*, p. 20, note 66.

Les articles 1 à 5 et l'annexe de la troisième partie du projet (« Mise en œuvre » de la responsabilité internationale et règlement des différends) ont été examinés par la Commission à sa trente-huitième session et renvoyés au Comité de rédaction. Pour le texte, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 37 et 38, note 86.

³ Pour le texte, voir 2102^e séance, par. 40.

⁴ *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 117, 1895^e séance, par. 30.

utile, au lieu de poursuivre en vain le fantôme du crime international d'Etat. Mais, pour le reste, M. McCaffrey ne peut souscrire aux arguments avancés par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 15) afin de justifier la distinction entre deux séries de conséquences, l'une pour les crimes, l'autre pour les délits ; le vocabulaire péremptoire qu'il emploie à ce propos — « imposer la cessation de l'acte », « infliger un châtement » — ne correspond pas aux réalités du monde actuel. C'est au Conseil de sécurité et à la communauté internationale représentée par l'Organisation que revient d'appliquer les moyens de contrainte prévus dans la Charte des Nations Unies et non aux Etats de mener des actions individuelles.

4. La démarche suivie par le Rapporteur spécial pour traiter des conséquences juridiques du fait internationalement illicite est la bonne, et c'est avec raison qu'il dit que « l'ensemble du sujet devrait, autant que possible, être traité à la fois plus en détail et plus en profondeur » (*ibid.*, par. 24). Si elle se réalisait, cette intention serait une contribution positive à l'élucidation du sujet, car les Etats seraient mieux à même de déterminer les conséquences de leurs propres actes et des actes des autres Etats. Il faut en la matière être aussi précis que possible, et c'est exactement ce que cherche à faire le Rapporteur spécial.

5. La cessation du fait illicite doit être traitée à part, ainsi que le recommande le Rapporteur spécial, et ne pas être englobée dans les articles consacrés à la réparation. Comme l'a dit M. Calero Rodrigues (2103^e séance), le sujet pourrait avoir sa place dans le chapitre I^{er} (Principes généraux) de la deuxième partie. M. McCaffrey est favorable à la question conceptuelle qui se pose, à savoir si l'obligation de cessation fait partie de l'obligation de ne pas faire ou des conséquences de la commission d'un fait internationalement illicite. Comme la Commission a décidé que la première partie du projet serait consacrée à l'origine de la responsabilité internationale, il serait bon, ne serait-ce que pour cette raison, de placer la cessation dans le chapitre I^{er} de la deuxième partie, et cela d'autant plus qu'il semble s'agir d'une nouvelle obligation de l'Etat auteur du fait internationalement illicite.

6. Passant au nouveau projet d'article 7, M. McCaffrey dit, comme l'a conseillé encore M. Calero Rodrigues, qu'il faudrait d'abord définir ce que l'on entend par « restitution en nature » dans le paragraphe 1. Ainsi, l'on n'aurait pas à s'étendre sur cette notion dans le commentaire, et l'on dirait clairement ce que la Commission désire, puisque le Rapporteur spécial a rappelé (A/CN.4/416 et Add.1, par. 64) que deux conceptions semblaient s'opposer sur ce point : celle de la restauration du *statu quo ante*, et celle du rétablissement de la situation qui existerait ou qui aurait existé si l'acte illicite n'avait pas été commis.

7. L'alinéa c du paragraphe 1 de l'article 7 soulève la question épineuse de la restitution « trop onéreuse ». Le terme n'est d'ailleurs pas heureux, et il vaudrait mieux dire « charge disproportionnée », en reprenant l'expression puisée par le Rapporteur spécial dans la doctrine (*ibid.*, par. 99). Ce serait là un point mineur, dont le Comité de rédaction pourrait se charger, s'il ne soulevait également un problème majeur : l'article devrait

alors énumérer les cas dans lesquels la restitution en nature est considérée comme « excessivement onéreuse », ce qui reviendrait à indiquer à l'Etat auteur d'un fait internationalement illicite par quel moyen il peut éventuellement échapper aux demandes de l'Etat lésé.

8. Au paragraphe 4, deux formules sont proposées : « réparation par équivalent » et « indemnisation pécuniaire ». M. McCaffrey se déclare en faveur de la seconde expression, pour la simple raison qu'elle est plus intelligible pour l'homme de loi moyen, dont il ne faut pas présumer les compétences. En outre, l'indemnisation pécuniaire est bien le mode principal de réparation par équivalent. Enfin, dans la version anglaise, *reparation by equivalent* sonne vraiment très mal.

9. Du point de vue de l'organisation des travaux, M. McCaffrey pense que le Rapporteur spécial devrait avoir l'occasion de présenter avant la fin de la session en cours son deuxième rapport, qui sera certainement propre à alimenter la réflexion des membres avant la session suivante.

10. M. BARBOZA note que le Rapporteur spécial, dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 64), propose deux conceptions de la restitution en nature : la « définition A », qui vise le rétablissement du *statu quo ante*, et la « définition B », qui vise le rétablissement de la situation qui existerait ou aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Il faut voir à ce sujet que ces deux définitions se rapportent à deux instants différents : celui où se produit la violation et celui de la réparation, qui est certainement le plus important. Si l'on choisit la définition A, toutes les conséquences du fait n'auront pas été effacées au moment de la réparation : *quid*, par exemple, des intérêts dus sur le montant réclamé par l'Etat lésé ? Celui-ci pourrait y trouver un nouveau sujet de réclamation. Même si l'on peut hésiter à introduire dans la définition B une situation qui n'a jamais existé, il semble qu'il faille choisir cette définition si l'on désire préserver la possibilité de la *restitutio in integrum*.

11. De l'avis de M. Barboza, le rapport qui existe entre la cessation et la restitution ne crée aucune difficulté, car toutes deux appartiennent à la règle secondaire. Il ne partage pas les vues du Rapporteur spécial selon lesquelles la cessation est un effet continu de la relation juridique d'origine, et n'est pas de son avis lorsqu'il situe la cessation à mi-chemin des règles primaire et secondaire (*ibid.*, par. 61). Faire de la cessation un effet de la règle primaire et de la restitution un effet de la règle secondaire romprait avec la logique, car deux Etats seraient alors liés en même temps par une obligation juridique de cessation imposée par la règle primaire et une obligation de réparation imposée par la règle secondaire comme conséquence de la violation de la première. Il faut se rappeler qu'une obligation juridique n'est rien de plus qu'un lien juridique, et que son contenu est une chose tout à fait différente. L'obligation primaire n'a pas de consistance, car il est logiquement impossible de l'honorer. Une fois violée, elle s'éteint, puisqu'elle ne peut plus être satisfaite, car l'écoulement du temps apparaît ici comme un élément essentiel : avant l'instant T, l'obligation n'a pas été violée ; après, il y a eu violation. Il n'y a que deux termes

à l'alternative : ou bien l'obligation est honorée, ou bien elle est violée. Il s'ensuit que la cessation présuppose la violation.

12. L'origine de la confusion vient du fait que la cessation a toujours été liée à un fait continu dont l'interruption a causé l'illusion que l'obligation primaire a été respectée. Or, tel n'est pas le cas si l'on considère que le temps est un élément essentiel de l'obligation. M. Barboza l'illustre par un exemple : si des agents diplomatiques sont pris en otages, le contenu de l'obligation primaire réside en ceci qu'il ne faut pas entraver la liberté des personnes protégées par leur statut diplomatique. Mais, une fois la séquestration réalisée, cette obligation ne peut absolument plus être remplie : ayant été violée, elle appartient au passé. Le droit fait alors naître une deuxième obligation, celle de la cessation. Dans le cas des otages, l'obligation de cessation n'a même pas un contenu du même ordre que l'obligation primaire, puisque la libération des otages suppose un comportement actif, alors que l'obligation primaire consistait en une abstention. Le premier lien juridique naissait de sa propre source — en l'espèce, la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques —, mais il est caduc. Il est remplacé par une nouvelle obligation, celle que prévoient les articles sur la responsabilité des Etats, avec divers éléments visant à effacer les autres conséquences matérielles de la violation, par exemple les intérêts cumulés pendant qu'un créancier s'est trouvé privé de l'argent que lui devait le débiteur fautif, ou les atteintes aux otages diplomatiques ou les dommages aux installations de la légation.

13. A supposer même que cessation et restitution relèvent toutes deux de la règle secondaire, il faut les séparer sur le plan conceptuel. Bien que la restitution exige la cessation, elle en diffère cependant. Le fait que l'une et l'autre se produisent en même temps n'entraîne pas que la cessation soit englobée dans la restitution ou qu'elle y soit « télescopée », comme l'a suggéré le Rapporteur spécial. Toujours dans le cas d'une prise d'otages, il a dit que, si les otages étaient remis à l'Etat qui les réclame, le fait illicite cesserait certainement ; mais il peut cesser également si les otages sont simplement relâchés, même si cet acte conduit à leur mort, par exemple s'ils sont lâchés dans une foule en furie.

14. Enfin, M. Barboza se déclare d'accord en général avec l'analyse que le Rapporteur spécial consacre à la question de l'impossibilité de la restitution en nature (*ibid.*, par. 85 à 90).

15. S'agissant du nouveau projet d'article 7, et plus précisément de la notion de restitution « trop onéreuse », M. Barboza relève que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2, qui précisait cette notion, visent deux éléments différents : l'alinéa *a* semble se référer à l'application du principe du « raisonnable », qui est l'un des guides sûrs dans la mise en œuvre du droit. L'alinéa *b* a trait à une situation entièrement différente : celle qui ressemble à un « état de nécessité », mais, au lieu d'exclure l'illicéité d'un fait d'un Etat non conforme à ses obligations internationales, la disposition dégage l'Etat de son obligation de restitution en nature. Il semble donc que l'alinéa *b* soit ici inopportun, et que son contenu relève plutôt de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de

l'article 33 (Etat de nécessité) de la première partie du projet, adopté provisoirement en première lecture par la Commission. Si l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 7 disparaît, l'article dans son ensemble est acceptable.

16. Pour ce qui est du nouveau projet d'article 6, il n'y a rien à redire au fait de traiter à part de la cessation, à condition qu'il soit bien entendu qu'elle est, avec la restitution, un mode de réparation. Pour cela, on pourrait ajouter une précision — « sans préjudice de l'autre responsabilité qu'il a déjà encourue » —, de façon à faire ressortir que la cessation est aussi une responsabilité, et non pas une obligation primaire. Il faudrait aussi remplacer, dans la version anglaise, le verbe *remains* par *is* ; quant à l'expression « acte ou omission », on pourrait dire « acte » tout simplement, car ce terme répond aux deux hypothèses.

17. M. SOLARI TUDELA constate que les raisons invoquées par le Rapporteur spécial pour examiner séparément les conséquences des délits internationaux et celles des crimes internationaux sont essentiellement d'ordre méthodologique, et que, ainsi qu'il l'indiquait dans son rapport préliminaire, s'« il apparaissait, au vu des résultats, que l'on puisse renoncer en partie à cette distinction, le retour à des textes plus ou moins synthétiques ne serait plus qu'une question de rédaction » (A/CN.4/416 et Add.1, par. 12, al. *b*). Dans ces conditions, il serait bon de savoir si, dans le chapitre du projet consacré aux conséquences juridiques découlant d'un crime international, le Rapporteur spécial se propose de faire une distinction entre les crimes internationaux et les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et de se pencher sur les différentes conséquences qu'il pourrait y avoir dans les deux cas, notamment en ce qui concerne la réparation.

18. C'est à la question de la cessation que le Rapporteur spécial attache le plus d'importance — et il fait à cet égard la distinction entre cessation et restitution en nature du double point de vue de leur caractère et de leur fonction. Selon le Rapporteur spécial, la cessation a sa source dans les règles primaires et la restitution dans les règles secondaires. Cependant, la doctrine et la pratique ne font pas toujours la différence entre ces deux notions. Reprenant du point de vue du droit interne le cas de la détention arbitraire d'une personne par les autorités de l'Etat, M. Solari Tudela dit que, dans un Etat qui ne connaît pas la primauté du droit, la libération de l'intéressé — c'est-à-dire la cessation du fait illicite — sera considérée comme suffisante, tandis que, dans un Etat de droit, sa libération ne mettra pas fin à l'affaire, la personne lésée pouvant réclamer à l'Etat une indemnisation. Il semble qu'il en aille de même en droit international public, que la différence entre cessation et restitution s'accroisse à mesure que s'affirmera une communauté internationale de droit et que, de plus en plus souvent, la violation d'une obligation internationale se soldera non seulement par la cessation du fait illicite, mais aussi par une réparation en bonne et due forme. La pratique des Etats offre déjà des exemples qui illustrent ces deux aspects de la responsabilité. C'est ainsi que, il y a un certain nombre d'années, les autorités israéliennes ont fait enlever en territoire argentin l'ancien nazi Adolf Eichmann, qu'elles accusaient du crime de génocide. On sait que l'intéressé

a ensuite été traduit en justice, reconnu coupable et exécuté en Israël. Mais on se rappellera aussi que le Gouvernement israélien n'a pas nié avoir agi en violation d'une obligation internationale — en l'occurrence, la souveraineté de l'Argentine —, et qu'il a présenté au gouvernement de ce pays une note à cet effet qui valait à ses yeux réparation.

19. M. Solari Tudela ne pense pas que la distinction entre ces deux aspects de la responsabilité internationale et leur indépendance réciproque puissent faire de doute. Il est donc justifié de consacrer un article distinct à la cessation. Mais le Rapporteur spécial a-t-il l'intention de laisser le nouvel article 6 sur la question dans le chapitre II de la deuxième partie du projet, relative aux conséquences juridiques découlant d'un délit international, ou de le placer dans le chapitre I^{er} (Principes généraux) [*ibid.*, par. 20] ?

20. En ce qui concerne la restitution en nature, le Rapporteur spécial procède à une analyse très complète de la doctrine et de la pratique des Etats. Aux termes du rapport (*ibid.*, par. 64), deux tendances se dégagent de la doctrine : l'une en faveur du rétablissement de la situation antérieure au fait illicite, et l'autre en faveur du rétablissement de la situation qui aurait existé en l'absence du fait illicite. Mais, bien que le Rapporteur spécial opte apparemment pour la seconde de ces tendances, cette préférence ne se reflète pas dans le nouveau projet d'article 7. Evoquant, à propos de cet article, la question des nationalisations (*ibid.*, par. 106) et de l'impossibilité en tels cas de la restitution en nature, le Rapporteur spécial indique que la doctrine contemporaine conteste le droit à la restitution dans ce domaine. La nationalisation étant un fait licite, et la responsabilité ayant trait aux faits illicites, il faut en conclure que la nationalisation en tant que telle ne relève pas de la responsabilité. Il n'en reste pas moins que l'Etat qui est indemnisé en cas de nationalisation peut rencontrer des difficultés quant au montant de son indemnisation.

21. Pour M. Solari Tudela, le texte du projet d'article 7 risque de poser des difficultés, notamment au paragraphe 3. Aussi justifiée que soit la norme qui y est dénoncée, il n'est pas certain qu'elle puisse être acceptée, vu l'expérience faite dans d'autres domaines du droit. Dans le cas des faits illicites qui violent leur droit interne, les Etats sont souvent empêchés d'appliquer la loi par les obstacles que leur impose l'ordre juridique interne d'un autre Etat. Accepteront-ils, dans le cas d'un fait internationalement illicite, une norme aussi rigoureuse que celle prévue dans l'article 7 ?

22. M. FRANCIS, se penchant tout d'abord sur les questions d'ordre général évoquées dans l'introduction et le chapitre I^{er} du rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), approuve l'optique dans laquelle le Rapporteur spécial envisage la révision des articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet. Il comprend, en particulier, l'accent mis sur la question de la cessation, c'est-à-dire sur l'obligation de l'Etat auteur, ainsi que l'idée de consacrer un article séparé aux droits de l'Etat lésé. Il souscrit aussi à la façon dont le Rapporteur spécial se propose d'aborder la question des délits et des crimes internationaux, étant entendu que l'on reviendra ensuite sur ce point pour voir s'il est possible de marier

les deux approches envisagées. Indiquant qu'il reviendra, le moment venu, sur la question de savoir s'il convient de s'inspirer pour cela des observations de M. McCaffrey, M. Francis évoque à ce sujet l'article 19 (Crimes internationaux et délits internationaux) de la première partie du projet, adopté provisoirement par la Commission en première lecture.

23. M. Francis pense que les articles 1 à 5 de la deuxième partie du projet pourraient former le chapitre I^{er} de cette partie, intitulé « Principes généraux », mais que, lorsque la Commission aura finalement adopté ces articles, l'article 5 trouvera sa place sous la rubrique « Expressions employées ». Cette disposition est essentiellement de caractère interprétatif et ne touche en rien aux principes généraux. Comme M. Carlero Rodrigues (2103^e séance), il pense que le nouveau projet d'article 6 sur la cessation devrait se trouver parmi les articles consacrés aux principes généraux.

24. Quant au plan pour les deuxième et troisième parties du projet, proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20), M. Francis convient avec M. Yankov (2105^e séance) qu'il est nécessaire de définir les éléments qui entreront dans la troisième partie, consacrée au règlement pacifique des différends.

25. Il approuve sans réserve l'analyse et les conclusions du Rapporteur spécial sur la cessation (A/CN.4/416 et Add.1, par. 22, 31 et 61). La cessation en tant que conséquence découle principalement d'une obligation primaire, et n'est pas en ce sens une véritable conséquence juridique, mais une conséquence factuelle faisant suite à un fait internationalement illicite. Contrairement aux autres conséquences, elle ne découle pas des nouvelles relations juridiques nées de la violation d'une obligation internationale. Dans le cas d'un Etat qui commet accidentellement une violation d'une obligation internationale, constatée par ses propres organismes, lesquels y remédient, la cessation n'est pas à proprement parler une conséquence juridique du même ordre que les autres conséquences qui découlent de la violation.

26. M. Francis croit comprendre que, pour M. Benouna (2122^e séance), la cessation correspond à la restitution. Cela est vrai dans certains cas où la cessation est un moyen de remédier à la violation, mais la cessation ne s'en distingue pas moins de la restitution au sens propre en ce qu'elle dépend de la violation même de l'obligation internationale. Si un Etat bombarde un Etat voisin puis cesse de le faire, il peut être tenu à des réparations en cas de dommage, mais certainement pas à une restitution en nature. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a raison de dire que la « règle relative à la cessation pourrait être considérée comme une disposition située à mi-chemin, pour ainsi dire, entre les règles primaires et les règles secondaires » (A/CN.4/416 et Add.1, par. 61).

27. Se référant au libellé du nouvel article 6 et, en particulier, à l'expression « fait internationalement illicite [à] [ayant un] caractère continu », M. Francis dit que le Rapporteur spécial devrait accorder plus d'attention à l'article 25 de la première partie du projet, intitulé « Moment et durée de la violation d'une obligation

internationale réalisée par un fait de l'Etat s'étendant dans le temps ».

28. A propos de la restitution trop onéreuse mentionnée à l'alinéa c du paragraphe 1 du nouveau projet d'article 7, M. Francis pense qu'il faudrait se replacer dans l'esprit des articles 31, 32 et 33 de la première partie, qui visent la force majeure et le cas fortuit, la détresse et l'état de nécessité, et qui n'excluent pas l'illicéité du fait si l'Etat auteur a contribué à cet état de choses. Il faudrait indiquer dans l'article 7 que, si le caractère trop onéreux de la restitution est une conséquence de la violation, l'Etat auteur ne doit pas en tirer parti.

29. Le projet d'article 7 de la deuxième partie, proposé par le précédent Rapporteur spécial, a suscité des réactions diverses, et M. Francis a, lui aussi, certaines réserves à ce sujet, s'agissant notamment de la question des résidents étrangers, qu'il faut aborder avec circonspection et sans oublier ce qui se passe dans le monde. M. Francis est originaire d'un petit pays, peuplé d'à peine plus de 2,5 millions d'habitants, et d'où un autre million a émigré, et il est particulièrement sensible à la question. Quand il y a violation d'une obligation internationale mettant en cause des résidents étrangers, l'important est de trouver une formule juridique qui, inspirée d'un souci humanitaire, permette d'améliorer le sort des intéressés dans la nouvelle situation issue de la violation — ce qui est tout à fait différent de la restitution.

30. M. SHI, après avoir rendu hommage aux efforts du Rapporteur spécial, constate que celui-ci reprend à son compte, dans ses grandes lignes, le plan des deuxième et troisième parties du projet soumis à la Commission par son prédécesseur, mais en lui imprimant sa marque personnelle et en lui apportant, pour des raisons de méthode, quelques modifications. Les nouveaux projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie ont été ainsi présentés pour remplacer ceux qui ont déjà été renvoyés au Comité de rédaction, et cette démarche est parfaitement naturelle.

31. Le plan révisé proposé par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1, par. 20) diffère du plan initial sur trois points majeurs. Premièrement, deux chapitres distincts de la deuxième partie sont proposés pour les conséquences juridiques découlant des délits internationaux et pour celles découlant des crimes internationaux. Deuxièmement, le Rapporteur spécial fait, dans chacune de ces catégories, une distinction entre les conséquences de fond et les conséquences de forme ou de procédure. Troisièmement, il consacre toute la troisième partie au règlement pacifique des différends nés d'un fait présumé internationalement illicite. La question se pose alors de savoir si les modifications ainsi proposées se justifient. Dans son rapport (*ibid.*, par. 16 et 18), le Rapporteur spécial souligne que ses propositions n'obéissent qu'à un souci méthodologique et n'entraînent de sa part aucune prise de position sur l'une quelconque des questions pratiques ou théoriques qui se posent. Mais peut-on vraiment séparer les questions de méthode des questions de théorie ou de doctrine? Par exemple, le Rapporteur spécial conclut à la nécessité de traiter séparément des

conséquences juridiques des délits et de celles des crimes parce qu'il est difficile de trouver un « plus petit dénominateur commun ». Or, dans le projet d'article 14 de la deuxième partie, renvoyé au Comité de rédaction, son prédécesseur admettait, implicitement du moins, l'existence d'un dénominateur commun aux conséquences juridiques des faits internationalement illicites, exception faite des crimes les plus graves, qui selon lui faisaient naître des conséquences juridiques propres. La différence n'est donc pas que de méthode, elle est aussi d'ordre théorique. En fait, la Commission ne pourra se prononcer sur la validité des modifications proposées par le Rapporteur spécial que lorsque celui-ci aura soumis tous ses rapports et projets d'articles sur les deuxième et troisième parties du projet.

32. En ce qui concerne le nouveau projet d'article 6, M. Francis convient avec le Rapporteur spécial de consacrer à la cessation des dispositions distinctes de celles sur la réparation, et il juge généralement convaincantes les raisons avancées à cet effet. Quelques observations s'imposent cependant.

33. Premièrement, le Rapporteur spécial dit (*ibid.*, par. 31) que la cessation relève plutôt du fait illicite que de ses conséquences juridiques et que, dans ce sens, elle n'est pas un des modes de réparation, en ajoutant que, en tant qu'obligation et remède, elle relève de l'application permanente et normale de la règle « primaire », dont le comportement illicite antérieur constituait une violation, plutôt que de la règle secondaire, laquelle ne devient applicable qu'après la survenance du fait illicite. M. Shi ne partage pas entièrement ces vues. Pour lui, comme pour d'autres membres, la cessation et la restitution en nature en tant que modes de réparation sont souvent combinées. Cela est vrai, par exemple, dans le cas d'une demande d'évacuation du territoire formulée par la ou les parties lésées, d'une libération d'otages ou d'une restitution d'objets. Il semble d'ailleurs que le Rapporteur spécial soit conscient de la difficulté qu'il y a à défendre une position extrême, puisqu'il dit (*ibid.*, par. 32) que la cessation se rattache malgré tout aux conséquences juridiques du fait illicite prises au sens large. En fait, il s'agit de questions théoriques épineuses, et M. Shi, à l'instar de M. Yankov (2105^e séance), pense que le Rapporteur spécial ne devrait pas pousser trop loin la distinction entre la cessation et la réparation, ou la restitution en nature en particulier.

34. Deuxièmement, le Rapporteur spécial fait une distinction entre, d'une part, le fait illicite à caractère continu ou se prolongeant dans le temps et, d'autre part, le fait illicite instantané, en ajoutant que la cessation ne présente d'intérêt réel que dans le premier cas. La difficulté tient ici à la définition du fait illicite à caractère continu, ou au critère à retenir pour le définir. Le Rapporteur spécial rappelle (A/CN.4/416 et Add.1, par. 34 *in fine*) que, en expliquant la distinction entre fait illicite continu et fait illicite instantané, dans le commentaire sur l'article 18 de la première partie du projet, la Commission a souligné que le premier était « un fait unique mais qui s'étale comme tel dans le temps avec un caractère de permanence », alors que le second était un « fait instantané à effets durables » — par exemple, l'acte de confiscation à propos duquel la Commission précisait que « le fait de l'Etat comme tel

prend fin ici dès que la confiscation a eu lieu, même si les conséquences en sont durables ». Et le Rapporteur spécial dit son désaccord avec la Commission sur ce point et se rallie aux vues du précédent Rapporteur spécial, M. Ago, et de H. Triepel (*ibid.*, par. 35 à 37). Pourtant, appliquée par exemple à la nationalisation de certains biens étrangers, la définition défendue par Triepel pourrait entraîner des conséquences insupportables pour l'Etat qui nationalise. En effet, à l'heure actuelle, un certain nombre d'Etats persistent à invoquer la prétendue règle du droit international traditionnel sur la nationalisation, dont la violation constituerait un fait illicite à caractère continu sous la forme d'une appropriation illégale de biens étrangers. Dans la logique du Rapporteur spécial, la cessation s'imposerait en l'occurrence, c'est-à-dire la « dénationalisation ». Et, comme le Rapporteur spécial l'indique (*ibid.*, par. 57), contrairement à la réparation, et en particulier à la restitution en nature, la cessation ne souffre aucune exception. La demande de cessation pourrait en tel cas menacer ou entraver le système social et économique de l'Etat visé. C'est un point dont le Rapporteur spécial devrait tenir compte.

35. Quant à la cessation en cas d'omission illicite, M. Shi ne s'opposerait pas à ce qu'elle soit prévue au projet d'article 6, mais, comme d'autres membres — dont M. Barboza (2102^e séance) et M. Tomuschat (2104^e séance) —, il doute que l'on puisse qualifier de cessation la demande faite par l'Etat lésé pour obtenir exécution de l'obligation de faire initiale. Du reste, le Rapporteur spécial admet une certaine incertitude en la matière, tant dans la doctrine que dans la pratique.

36. Le nouveau projet d'article 7, relatif à la restitution en nature, est lui aussi acceptable dans son ensemble, mais appelle à nouveau quelques observations. Tout d'abord, le Rapporteur analyse la notion de restitution en nature à partir de deux grandes tendances (A/CN.4/416 et Add.1, par. 64) : rétablissement du *statu quo ante* et rétablissement de la situation qui existerait ou aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Mais rien dans l'article 7 ne permet de dire quelle tendance il préfère. C'est là un point important, car les deux définitions entraînent des conséquences tout à fait différentes, comme le Rapporteur spécial le reconnaît d'ailleurs (*ibid.*, par. 67). Pour sa part, M. Shi préfère définir la restitution en nature comme étant le rétablissement du *statu quo ante*.

37. Le Rapporteur spécial donne l'impossibilité comme limite à la restitution en nature — qu'il s'agisse de l'impossibilité matérielle, de l'impossibilité légale ou du caractère excessif de la charge pour l'Etat auteur. Pour ce qui est de l'impossibilité légale, il n'admet que celle qui mettrait en cause une norme impérative du droit international général. Au paragraphe 3 de l'article 7, il exclut par conséquent que les Etats puissent se prévaloir d'obstacles découlant de leur droit interne pour se soustraire à l'obligation de restitution en nature. En tant que principe général, cette proposition se justifie, mais cela ne signifie pas qu'il faille écarter résolument tous les obstacles découlant du droit interne. D'autres membres l'ont déjà dit : il serait parfois difficile, sinon impossible, d'écarter ou d'annuler la décision d'une juridiction nationale, et notamment d'une juridiction

supérieure. S'il est vrai que certains systèmes juridiques permettent au gouvernement d'intervenir dans l'instance portée devant un tribunal lorsqu'il considère qu'il y a risque de violation d'une obligation conventionnelle, il se pourrait aussi qu'un gouvernement ne puisse, pour des raisons d'ordre constitutionnel, contester la décision d'un tribunal supérieur. Manifestement, ce serait là un cas d'impossibilité légale à la restitution en nature. Le Rapporteur spécial reconnaît d'ailleurs qu'il faudra parfois prendre en considération les difficultés tenant au droit interne — en particulier dans le cas de l'expropriation. Cependant, il ne voit pas dans ce cas une impossibilité légale interne, mais plutôt une impossibilité découlant du caractère excessif de la charge, équivalant à une entrave sérieuse au système politique, économique ou social de l'Etat. Cependant, si l'acte d'expropriation est réputé être un fait à caractère continu — dans le sens où le Rapporteur spécial l'entend (*ibid.*, par. 35 à 37) —, la cessation s'imposera et elle ne souffrira donc aucune exception. Et la question de la distinction entre cessation et restitution se posera une fois de plus.

38. Enfin, M. Shi pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il n'y a pas lieu de concevoir un régime spécial pour les faits illicites touchant le traitement des étrangers. La suppression du projet d'article 7 présenté par le précédent Rapporteur spécial est donc à envisager. Les raisons exposées par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 104 à 108), en particulier l'inadéquation de la distinction entre dommages directs et indirects causés à l'Etat, suffiraient à la justifier. Il reste que cette distinction demeure importante dans un régime de responsabilité des Etats appliqué au traitement des étrangers : c'est à cause de cette distinction que les Etats n'ont pas le droit de soutenir les demandes de leurs citoyens avant l'épuisement des recours internes ou lorsqu'il n'y a pas déni de justice manifeste.

39. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que, comme les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial seront renvoyés au Comité de rédaction, c'est à celui-ci qu'il fera directement part de ses observations sur la forme et le fond de ces textes, afin de gagner du temps.

40. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission qui, favorables ou opposés à ses propositions, l'ont tous éclairé sur la voie à suivre. Il résumera le débat en se conformant au plan suivi dans son rapport préliminaire (A/CN.4/416 et Add.1), c'est-à-dire en abordant d'abord le plan proposé pour les deuxième et troisième parties du projet, puis la cessation et enfin la restitution en nature.

41. En ce qui concerne le plan proposé (*ibid.*, par. 20), le Rapporteur spécial note que presque tous les membres qui se sont exprimés sur ce sujet se sont interrogés sur le rapport entre les délits internationaux et les crimes internationaux. Comme il l'a déjà expliqué, il propose de traiter séparément les délits et les crimes, uniquement parce qu'à son avis les délits sont bien connus et moins difficiles à appréhender, tandis que les crimes relèvent, du moins pour lui, d'un domaine moins connu et plus délicat. En principe, il n'est pas hostile à la formule « de surcroît » (*ibid.*, par. 11). Cependant, il lui semble un peu curieux, étant donné l'évolution du

droit international et la distinction entre délits internationaux et crimes internationaux, qui est établie dans l'article 19 de la première partie du projet, de traiter d'emblée, en bloc, des deux catégories de faits internationalement illicites, en ne retenant qu'une seule différence, celle introduite par la formule « de surcroît ». Il persiste à penser que ce n'est qu'après avoir traité à fond des délits qu'il pourra servir utilement la Commission au stade plus délicat encore de ses travaux : la conception et l'élaboration d'un régime applicable aux conséquences particulières attachées ou devant s'attacher aux crimes, dans le cadre du développement progressif du droit international.

42. Il est vrai qu'il existe ici et là, dans les projets d'articles sur lesquels il a travaillé jusqu'ici — y compris ceux qu'il entend présenter dans son deuxième rapport —, des éléments qui pourraient peut-être s'appliquer plus ou moins bien aux crimes et aux délits. Mais il n'en est pas assez certain pour s'aventurer vers une telle conclusion. Par exemple, il a signalé dans son rapport préliminaire qu'il se pourrait que la règle sur la cessation et sa présence dans un article distinct s'imposent davantage dans le cas des crimes que dans celui des délits — commentaire qui vaut également pour la satisfaction, dont traitera le deuxième rapport. Cependant, le Rapporteur spécial n'est pas sûr de toutes les conséquences. Il se pourrait, par exemple, que la satisfaction ne s'applique pas sous toutes ses formes, en tant que réparation, dans le cas des crimes ; mais il n'est pas sûr non plus, au stade initial actuel de ses travaux en tant que rapporteur spécial, de la mesure, des conditions et de la forme sous lesquelles la satisfaction serait requise en cas de délit. Il serait moins aisé de réduire les divergences si l'article qui en résultait traitait en une seule et même fois les délits et les crimes. M. Koroma (2105^e séance) a bien vu cette difficulté, et c'est ce qui lui a fait suggérer d'explorer les faits illicites qui se situent dans des zones « grises », à mi-chemin entre les délits et les crimes. Pour sa part, M. Barsegov (2104^e séance) a fait observer que, dans les codes pénaux nationaux, le législateur commence par définir les infractions, avant d'indiquer la sanction qui correspond à chacune d'elles en fonction de sa gravité. Mais, comme M. Barsegov l'a d'ailleurs lui-même rappelé, la matière à l'étude concerne les faits internationalement illicites. Le Rapporteur spécial ne croit donc pas qu'il s'agisse en l'occurrence de définir les infractions — autrement dit, les règles primaires — ou de déterminer les sanctions, comme dans un code pénal national : il y a, d'une part, les délits internationaux et, d'autre part, les crimes internationaux ; mais, ni dans un cas ni dans l'autre, on ne dispose d'une définition claire et non controversée de faits illicites (à l'exception de catégories très larges et mal définies de crimes), ou de peines précises à appliquer pour les crimes, ou de mécanismes de sanction. Il ne croit pas non plus qu'il soit si facile de transposer en droit international des modèles typiques du droit pénal national. Il dit que, en tout cas, il n'est pas en mesure de le faire immédiatement et aussi aisément que M. Barsegov semble le suggérer.

43. Selon M. Graefrath (*ibid.*), il ne faudrait en fait envisager aucune sanction, pas même des dommages-intérêts punitifs. En outre, M. Barsegov a dit qu'il

n'était pas certain que la *restitutio* pût s'appliquer dans le cas des crimes internationaux. Elle s'y appliquera dans une certaine mesure, mais il est fort possible aussi que les dispositions du projet d'article 7 ne s'appliquent pas toutes de la même manière aux crimes et aux délits. Il semble donc préférable que la Commission se prononce d'abord sur les conséquences juridiques des délits, telles qu'elles sont proposées dans l'article 7, et qu'ensuite elle voie comment elle pourrait les adapter en cas de crimes.

44. Le Rapporteur spécial pense que M. Bennouna (2122^e séance) partage son analyse de la distinction entre délits internationaux et crimes internationaux, mais en allant peut-être un peu trop loin pour ce qui est des conséquences : selon M. Bennouna, l'article 19 de la première partie compliquerait la codification de la matière parce qu'il met en jeu des éléments du droit pénal qui sont sans relation avec les réalités internationales et qu'il fera naître des difficultés dans la sanction des crimes. En d'autres termes, M. Bennouna, qui a souligné avec raison les difficultés du sujet, semble vouloir se défaire de l'article 19. Personnellement, le Rapporteur spécial n'en a pas l'intention, pour les mêmes raisons, notamment, qui conduisent M. Barsegov à vouloir que les conséquences des crimes soient immédiatement énoncées. Quant à M. Graefrath, s'il souscrit en principe à la méthode suivie par le Rapporteur spécial — c'est-à-dire à la distinction en question —, il craint que les dispositions distinctes pour les crimes ne soient énoncées en termes de sanction et pense qu'il serait imprudent d'interpréter le régime applicable aux violations les plus graves des obligations internationales comme une forme de responsabilité pénale. Le Rapporteur spécial n'est pas d'accord avec cette façon de voir et il rappelle que, d'après le précédent Rapporteur spécial, M. Ago, et d'autres juristes, les conséquences du fait internationalement illicite ne se limitaient pas exclusivement à la réparation. En effet, la réparation, quelle que soit la forme qu'elle revêt, renferme, outre un élément purement correctif, un élément afflictif. Comme l'atteste la pratique diplomatique, cela vaut même dans le cas des délits. Il reste qu'il est difficile de concevoir une sanction pour un Etat, et *a fortiori* de la lui infliger. Certes, trois grands Etats ont été sanctionnés à l'issue de la seconde guerre mondiale, mais cette punition a consisté en une défaite sur les champs de bataille, et c'est grâce à cette défaite que l'on a pu pourvoir à la punition des crimes individuels contre la paix et contre l'humanité. Il y a lieu cependant de noter à cet égard que M. Tomuschat (2104^e séance) a eu raison de rappeler qu'il faut prévoir certaines limites aux possibilités de réparation, dans l'intérêt des populations, car on ne saurait châtier un Etat sans punir sa population. Malgré tout, il faudra bien envisager une forme ou une autre de punition, de mesures coercitives. La satisfaction, par exemple, est sans aucun doute une forme de punition dans le cas des délits, bien que, dans ce cas, la punition soit, sous la plupart de ses formes, demandée par l'Etat lésé, et que ce soit l'Etat auteur qui, en un sens, se punisse lui-même.

45. La distinction entre délits et crimes s'impose aussi en ce qui concerne la cessation : dans le cas des crimes, la disposition correspondante doit être énoncée en

termes plus fermes que dans le cas des délits ou autres faits internationalement illicites.

46. Le deuxième grand problème de méthode est la distinction entre, d'une part, les conséquences de fond — la réparation et les formes qu'elle peut prendre — et, d'autre part, les mesures — au sens de contre-mesures —, lesquelles sont essentiellement les instruments dont on se sert pour obtenir la cessation, la restitution en nature, une indemnisation pécuniaire ou la satisfaction. Ces mesures sont assujetties à certaines conditions préalables que l'on pourrait qualifier de « prémesures », et qui sont constituées par les initiatives que doit prendre l'Etat lésé avant de recourir aux mesures. Elles relèvent de la mise en œuvre et, alors que le précédent Rapporteur spécial en traitait dans la troisième partie du projet, le Rapporteur spécial préférerait quant à lui les placer dans la deuxième partie — à côté des mesures précisément. C'est là le troisième point sur lequel il s'écarte du plan proposé par son prédécesseur. Il lui semble, par ailleurs, que ces deux dernières questions de méthode — la distinction entre les conséquences de fond et les instruments utilisés pour l'obtenir, et la distinction entre les mesures et les « prémesures » — sont moins controversées que la distinction entre délits et crimes. En effet, un seul orateur, M. Graefrath, a formulé des réserves sur la distinction entre conséquences de fond et conséquences procédurales, et très peu sur la manière d'aborder les problèmes de mise en œuvre, c'est-à-dire sur les « prémesures ».

47. Pour ce qui est de la première de ces distinctions, M. Graefrath l'accepte à condition qu'elle ne soit pas considérée comme une distinction absolue, ce que le Rapporteur spécial est tout prêt à lui concéder : il est évident que la réparation ne relève pas exclusivement des conséquences de fond, et que les mesures ne sont pas exclusivement procédurales. Cependant, M. Graefrath dit craindre, comme au sujet de la distinction entre crimes et délits, que cette distinction n'entraîne une criminalisation des Etats en cas de violation grave. Sur ce point, le Rapporteur spécial estime — et M. Razafindralambo (2102^e séance), entre autres membres, semble être du même avis — que la réparation relève principalement du fond, et qu'elle n'acquiert un caractère procédural, par exemple avec la satisfaction ou les dommages-intérêts punitifs, que s'il y a eu intention délibérée ou négligence — hypothèse où l'on se rapproche de la sanction, comme dans le cas des délits les plus graves et *a fortiori* des crimes. Quant aux mesures, elles sont principalement des instruments, et en ce sens — mais en ce sens seulement — elles sont de nature procédurale, car elles ne sont pas une fin en soi, mais servent un objectif qui est de réparer ou de punir. Les considérer comme des conséquences de fond serait donner à penser qu'elles sont dans tous les cas punitives ou vengeresses, et de droit pour l'Etat lésé, alors qu'il faut plutôt y voir les instruments d'une faculté qui s'exerce dans un but bien défini, celui d'obtenir réparation pour les délits les plus courants, et parfois de punir pour les actes d'une plus grande gravité.

48. Pour ce qui est de la mise en œuvre et de la manière dont le Rapporteur spécial conçoit la troisième partie, son intention de placer les « prémesures » dans la deuxième partie et de réserver cette troisième partie

au règlement des différends semble avoir été approuvée par un certain nombre d'orateurs, notamment M. Razafindralambo, M. Calero Rodrigues (2103^e séance), M. Al-Qaysi et M. Al-Khasawneh (2122^e séance). Sa démarche découle de la conviction que les initiatives des Etats constituant les conditions préalables à la licéité des mesures doivent être envisagées en même temps que les mesures elles-mêmes. Il ne voit pas, en effet, comment on peut passer aux mesures sans d'abord établir clairement, dans le même contexte, dans quels cas et dans quelles circonstances on ne peut y recourir sans une forme ou une autre d'action préalable. Quant à savoir si les dispositions relatives à ces conditions doivent être placées avant ou après les dispositions relatives aux mesures, telles que la réciprocité ou les repréailles, il semblerait raisonnable de les placer immédiatement après ces dernières, de manière à indiquer les conditions générales de la licéité desdites mesures. Les reléguer dans la troisième partie, comme si elles constituaient un élément mineur de la mise en œuvre, serait dangereux. Il est essentiel d'indiquer clairement que le recours immédiat à des mesures par un Etat qui se prétend lésé, sur la seule base d'une opinion unilatérale, exclusive et souveraine, sans même un échange de notes diplomatiques, ne saurait être la règle. A cet égard, il désapprouve vigoureusement, tant du point de vue de la codification que de celui du développement progressif du droit, le *dictum* radical bien connu qui figure dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire concernant l'*Accord relatif aux services aériens*⁵. Malgré tout le respect qu'il porte aux arbitres éminents qui ont rendu cette sentence, il estime qu'elle ouvre trop largement la voie à des pratiques que seuls les « puissants » peuvent se permettre et que la Commission serait bien avisée de condamner.

49. Pour ce qui est de la troisième partie du projet, dont nul ne s'attend à ce qu'elle consacre des progrès révolutionnaires dans le domaine du règlement pacifique des différends, le Rapporteur spécial s'efforcera de redonner vie à des propositions qu'il avait présentées au nom de l'Italie et avec les Pays-Bas, le Japon, Madagascar et le Dahomey (maintenant le Bénin) au cours des négociations malheureuses qui ont eu lieu sur le principe du règlement pacifique des différends à l'occasion de l'élaboration de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁶. Il se réfère aussi au rapport de protestation qu'il avait présenté au Comité chargé de l'élaboration de cet instrument, précisément parce que le principe du règlement pacifique avait été minimisé dans le texte qui avait été finalement retenu. Il faut néanmoins être réaliste, lorsqu'on envisage le problème des procédures de règlement par tierce partie dans le cadre d'un projet d'articles sur la responsabilité. On ne doit pas négliger le fait qu'accepter toute procédure obligatoire de règlement par tierce partie dans un domaine aussi vaste que la responsabi-

⁵ *Affaire concernant l'accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, sentence arbitrale du 9 décembre 1978 [Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 454].

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale du 24 octobre 1970, annexe.

lité des Etats signifie pour les Etats qu'ils accepteront de se soumettre à une telle procédure pour manquement à toute obligation découlant d'une règle de droit international quelle qu'elle soit, dans n'importe quel domaine, et quelle que soit la gravité du conflit d'intérêts en cause. Il est évident qu'il sera très difficile pour les Etats d'accepter des engagements aussi contraignants.

50. Pour conclure ses commentaires concernant le plan proposé, le Rapporteur spécial note que M. Yankov (2105^e séance) et M. Francis ont dit à raison que le plan, précis et détaillé pour la deuxième partie du projet, ne l'était plus pour la troisième partie dont le titre seul était donné. Il explique que cela n'est pas dû à une négligence, mais au fait qu'il procède par étapes et qu'au stade actuel il n'est pas en mesure de prévoir en détail comment s'articuleront précisément les deuxième et troisième parties, ni ce qu'elles contiendront exactement.

51. Une autre observation portait sur la présentation des rapports. Le Rapporteur spécial convient que les rapports devraient être présentés à temps et dit avoir pris les mesures nécessaires pour éviter tout retard. Cependant, on ne saurait attendre de lui qu'il puisse réexaminer en une seule fois — c'est-à-dire dans un seul rapport — toutes les questions traitées dans les projets d'articles 6 à 16 de la deuxième partie, dont le Comité de rédaction est actuellement saisi. Le sujet de la responsabilité des Etats et, partant, la responsabilité du Rapporteur spécial devant la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont immenses. Les règles qui seront finalement consacrées dans les projets d'articles, et éventuellement dans une convention, devront s'appliquer à la violation de toutes les normes du droit international et sont appelées à rester longtemps en vigueur après leur adoption. En outre, tout projet d'article élaboré non seulement par la Commission, mais aussi par un Rapporteur spécial attire l'attention des gouvernements et des juristes bien avant de revêtir sa forme définitive, et parfois avant même d'avoir été examiné en première lecture. Quoiqu'il regrette d'avoir à le dire, le Rapporteur spécial estime que, en dépit de leurs mérites indéniables, les projets d'articles qu'il vient de mentionner demeurent insuffisants du double point de vue du développement et de la codification progressive du droit. La documentation rassemblée, ou qui reste à rassembler et à analyser, est elle aussi énorme : on en trouve déjà un échantillon dans le rapport préliminaire, et on en trouvera un échantillon plus substantiel pour ce qui est de l'indemnisation, des dommages, des intérêts et de la satisfaction dans le deuxième rapport, par lequel s'achèvera l'examen de la question de la réparation. La Commission ne serait donc pas fondée à regretter qu'elle n'est saisie que des deux premiers projets d'articles sur les conséquences de fond du fait internationalement illicite, car elle peut déjà se faire une idée générale assez précise de l'ensemble de ces conséquences. Elle sera saisie à la prochaine session de projets d'articles sur les mesures et les « prémesures » et — il l'espère — l'année suivante de projets d'articles sur les conséquences des crimes.

52. En ce qui concerne la cessation, trois questions ont été soulevées : sa nature et sa relation avec la réparation, la place où les dispositions la concernant doivent

figurer dans le projet, et le libellé du nouveau projet d'article 6.

53. Sur le premier point, le Rapporteur spécial note que la définition provisoire qu'il a donnée de la cessation, en la distinguant de la réparation, est contestée par M. Barboza et, dans une moindre mesure, par M. Tomuschat et M. Bennouna. Il croit néanmoins comprendre que ce qu'ils ont dit à cet égard ne va pas à l'encontre de la position qu'il a adoptée. Il rappelle qu'il a en effet admis que l'obligation de faire cesser le fait illicite, si elle découlait de la règle primaire initiale, résultait aussi de ce que la violation de cette règle avait déjà commencé, et qu'à ce point de vue l'obligation de cessation était une conséquence au sens large du fait illicite. C'est ce qu'il tentait d'expliquer dans son rapport, tout en soulignant que souvent la cessation n'est guère visible parce qu'elle se fonde dans la restitution en nature. Il ne nie donc pas que la cessation présuppose le commencement du fait illicite : cela est absolument évident.

54. Bien entendu, il n'a pas manqué d'attirer l'attention de la Commission sur le télescopage entre les remèdes qui a lieu en pratique devant les tribunaux arbitraux, et c'est bien cela qu'ont compris M. Hayes (2105^e séance) et M. Al-Qaysi à la lecture du rapport. La référence à l'affaire de la *SNCF* (A/CN.4/416 et Add.1, note 59) a été parfaitement bien comprise par M. Al-Qaysi, et il ne faut pas la lire dans le sens indiqué par M. Barboza (2102^e séance).

55. Encore faut-il observer que cette absorption de la cessation dans la réparation ne se produit pas toujours et que, dans certaines affaires — l'affaire de *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran*⁷ en est une illustration —, la cessation a nettement la primauté. On peut aisément imaginer d'autres situations où la cessation serait le souci majeur du gouvernement intéressé : par exemple, l'extension progressive de l'occupation d'un territoire, ou la restriction progressive des droits et libertés des étrangers dans un Etat en violation du droit conventionnel ou du droit international général, ou encore une violation continue des droits de l'homme imputable à un régime ou consubstantielle à un régime et constituant de ce fait une violation permanente et systématique du droit international conventionnel ou général.

56. Quant à la distinction entre règles « primaires » et règles « secondaires », à laquelle certains membres lui reprochent d'avoir porté atteinte, le Rapporteur spécial indique que c'est précisément sur cette distinction qu'il fonde le rôle distinct, sinon nécessairement isolé, de la cessation. Bien entendu, il ne s'agit pas là pour autant d'un article de foi, et c'est pour cette raison qu'il a parlé d'une zone « grise ». Si certains passages de son rapport — cités par M. Solari Tudela et M. Shi — ont pu créer des doutes sur ce point, ces doutes devraient être levés à la lecture du paragraphe 32 du rapport. A cet égard, l'observation de M. Shi concernant la question des nationalisations vue sous l'angle de la cessation et de la restitution est fort pertinente, et le Rapporteur spécial dit en avoir pris bonne note.

⁷ Voir 2104^e séance, note 7.

57. Pour ce qui est de la place des dispositions relatives à la cessation, le Rapporteur spécial pense qu'elles devraient venir avant les divers modes de réparation, mais après la première partie du projet. Il est donc favorable à la suggestion de M. Calero Rodrigues de les placer dans les principes généraux, au chapitre I^{er} de la deuxième partie.

58. S'agissant du texte du nouveau projet d'article 6, le Rapporteur spécial dit que, s'il a employé le mot *remains* de préférence à *is*, c'est pour insister sur la permanence de l'obligation de l'Etat et sur la pérennité de la règle primaire, règle que les violations, aussi nombreuses soient-elles, ne sauraient faire disparaître.

59. Pour ce qui est de la formule proposée par M. Graefrath pour l'article 6 (2104^e séance, par. 31), qui revient à dire que l'Etat auteur du fait est tenu de l'obligation de cessation si l'Etat lésé le demande (*subject to a claim*), elle aurait le défaut d'affaiblir la règle énoncée dans l'article. Lors de la rédaction de l'article 6, le Rapporteur spécial a envisagé une formule prévoyant un recours pour l'Etat lésé. Il l'a écartée en considérant les implications qu'une telle formule pourrait avoir pour le problème de l'acquiescement. L'adoption de la proposition de M. Graefrath n'impliquerait-elle pas que le silence de l'Etat lésé sera interprété trop facilement comme un acquiescement? Il ajoute qu'il peut accepter l'autre suggestion qui a été faite, notamment par M. Razafindralambo (2102^e séance, par. 60), au sujet de la notion de faits illicites « s'étendant dans le temps ».

60. Enfin, quant à la restitution en nature, le Rapporteur spécial dit que, à la différence de M. Graefrath, de M. Barboza et de M. Shi, mais comme M. Calero Rodrigues, M. Al-Qaysi, M. Hayes, M. McCaffrey et M. Solari Tudela, il est favorable à la conception large de la notion de restitution. A cet égard, le projet d'article 8 — qui figurera dans son deuxième rapport à paraître — affirme très clairement que la réparation doit être entendue au sens le plus large, c'est-à-dire qu'elle doit conduire au rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait illicite n'avait pas été commis. Quant aux craintes suscitées par les diverses limitations à l'obligation de restitution en nature qui sont prévues aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 7, il espère qu'elles seront dissipées, au moins en partie, par la lecture des projets d'articles suivants, et notamment de l'article sur l'indemnisation pécuniaire. On verra alors qu'un Etat qui se libère de son obligation de restitution en nature en invoquant l'une des raisons prévues aux paragraphes 1 et 2 de l'article 7 n'en demeure pas moins tenu de réparer le dommage par une indemnisation pécuniaire.

61. Répondant à la suggestion de M. Al-Baharna (2122^e séance) de conserver l'expression latine *restitutio in integrum* utilisée dans l'article 7, le Rapporteur spécial dit que cela pourrait être source de confusion, d'autant plus que cette expression n'a pas exactement le même sens en droit romain, en droit civil et dans la « common law ». Il indique aussi, en réponse à une observation de M. Tomuschat, que la question des dommages-intérêts sera examinée dans son deuxième rapport.

62. Pour ce qui est de la question de la nullité soulevée par M. Al-Khasawneh au sujet du paragraphe 3 du projet d'article 7, le Rapporteur spécial répond qu'il voit mal un tribunal international annuler directement des dispositions législatives internes ou le jugement d'un tribunal national. Un tribunal international ne peut que déclarer l'illicéité internationale de la présence ou des effets — selon le cas — de dispositions de droit national et adresser une injonction à l'Etat. Il appartiendra à celui-ci d'annuler la disposition ou le jugement qui fait obstacle à la restitution ou aux autres modes de réparation.

63. En conclusion et en réponse à une question du PRÉSIDENT, le Rapporteur spécial se dit favorable au renvoi des nouveaux projets d'articles 6 et 7 au Comité de rédaction.

64. M. EIRIKSSON ne s'oppose pas au renvoi des articles au Comité de rédaction, mais s'interroge sur ce que le Comité est censé faire de ces textes.

65. LE PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission renvoie au Comité de rédaction les projets d'articles 6 et 7 présentés par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 18 h 10.

2128^e SÉANCE

Jeudi 29 juin 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR
DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Njenga à prendre la parole en sa qualité d'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

2. M. NJENGA (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que le Comité juridique consultatif africano-asiatique attache beaucoup d'importance à ses liens traditionnels avec la Commission, qui remontent aux années 60. En tant que secrétaire général du Comité depuis deux ans, il est convaincu de

la détermination de tous ses membres à renforcer les liens entre les deux organismes.

3. Le Comité a eu l'honneur d'accueillir le précédent Président de la Commission, M. Díaz González, à sa vingt-huitième session, tenue à Nairobi en 1989, et a beaucoup apprécié la déclaration riche d'enseignements qu'il y a faite. Plusieurs membres ou anciens membres de la Commission ont déjà assisté aux sessions du Comité, conformément aux dispositions de son statut, qui veut qu'il examine à ses sessions les travaux de la Commission. Deux de ces anciens membres, M. Elias et feu Nagendra Singh, ont même, à un certain moment, présidé aux destinées du Comité.

4. Le Comité se félicite du rôle de la Commission dans le développement progressif et la codification du droit international, ainsi que des travaux approfondis qu'elle conduit sur des sujets d'une importance capitale pour la communauté internationale. Trois points inscrits à l'ordre du jour de la Commission revêtent un intérêt particulier pour les gouvernements de la région africano-asiatique : la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ; les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ; et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Les deuxième et troisième points, inscrits à l'ordre du jour du Comité depuis un certain temps, font partie de son programme de travail actuel. De plus, les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ont été le thème de deux réunions des conseillers juridiques des gouvernements des pays membres du Comité, tenues en 1984 et 1987. L'intérêt que le Comité porte à ce sujet, et qui remonte à la fin des années 50, est d'autant plus vif actuellement que la Commission a entrepris l'examen en deuxième lecture des projets d'articles y relatifs.

5. Le point intitulé « Droit des cours d'eau internationaux » a été inscrit pour la première fois à l'ordre du jour du Comité en 1967, et a été examiné depuis à un certain nombre de sessions. Le vif intérêt que les Etats membres portent à ce sujet se comprend aisément, si l'on songe que plusieurs des grands fleuves du monde, comme le Nil, le Niger, l'Indus, le Tigre et l'Euphrate, traversent leurs territoires. Néanmoins, à sa session de 1985, tenue à Arusha, le Comité a décidé de reporter la suite de l'examen de cette question jusqu'à ce que la Commission eût suffisamment progressé sur ce sujet. Le Comité considère maintenant que la Commission a beaucoup avancé dans ses travaux, sous la direction éclairée du Rapporteur spécial, M. McCaffrey, et espère donc réinscrire ce point à son ordre du jour.

6. Pour de nombreux membres du Comité, le mouvement transfrontière et l'entreposage des déchets dangereux et toxiques constituent un aspect capital de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Ce sujet a récemment fait l'objet de la conférence qui a abouti à l'adoption de la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. Il est à espérer que la réunion des conseillers juridiques des gouvernements des Etats membres du Comité

pourra examiner attentivement cette convention, afin d'aider les Etats membres de la région à faire face à ce problème fort préoccupant.

7. Le Comité a décidé, à sa vingt-huitième session, qu'un séminaire sur les trois sujets susmentionnés serait organisé en coopération avec la CDI lors de la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale, à New York. Ce séminaire sera éminemment profitable aux deux organismes pour la suite de leurs travaux. Le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies a accepté de mettre ses services à la disposition des participants au séminaire, qui doit se tenir du 9 au 13 octobre 1989. M. Njenga espère que la Commission acceptera de désigner les deux rapporteurs spéciaux chargés des sujets en question pour la représenter au séminaire, et que les autres membres de la Commission y participeront aussi nombreux que possible.

8. Abordant le programme de travail actuel du Comité, M. Njenga rappelle qu'une étude établie par le Comité en 1985 et concernant l'encouragement du recours à la CIJ par les Etats a été distribuée à l'Assemblée générale à sa quarantième session¹. Suite à l'accueil favorable que cette étude a rencontré, un colloque a été organisé en 1986 en coopération avec la CIJ, et une étude consécutive est préparée, pour être soumise à la prochaine session du Comité.

9. Dans le cadre de son programme de coopération avec l'Organisation des Nations Unies, le Comité juridique consultatif africano-asiatique continuera à rédiger des notes d'information sur les aspects juridiques de certains points que la Sixième Commission examinera à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale. Ces notes porteront notamment sur les travaux de la Commission à sa session en cours, en plus des autres questions liées au programme de travail général du Comité.

10. Le Comité, qui a toujours attaché une grande importance au droit de la mer, a décidé, à sa vingt-huitième session, de relancer les activités de son sous-comité du droit de la mer et a demandé à son secrétariat d'établir une étude succincte sur les activités menées au titre d'entreprises conjointes par l'Entreprise de l'Autorité internationale des fonds marins chargée des activités extractives et par les sociétés intéressées, en particulier les sociétés des pays en développement.

11. Au programme de travail du Comité figurent aussi l'élaboration d'études sur les rejets de déchets toxiques au large des côtes des pays en développement ; le statut et le traitement des réfugiés ; les déportations de Palestiniens en violation du droit international ; les critères à retenir pour établir une distinction entre terrorisme international et mouvements de libération nationale ; l'extradition des délinquants en fuite ; la charge de la dette des pays en développement ; la notion de « zone de paix » en droit international ; l'océan Indien en tant que zone de paix ; le cadre juridique des entreprises conjointes dans le secteur industriel ; les éléments d'un instrument juridique sur les relations de bon voisinage entre les pays de la région africano-asiatique et ceux de la région du Pacifique ; les questions de droit commer-

¹ Voir A/40/682.

cial international ; et une étude de faisabilité sur la création d'un centre chargé d'étudier et de mettre au point les régimes juridiques applicables aux activités économiques menées dans les pays en développement de l'Asie et de l'Afrique.

12. Enfin, M. Njenga invite, au nom du Comité, le Président de la Commission à représenter la Commission à la vingt-neuvième session du Comité, qui se tiendra à Beijing en avril 1990.

13. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique pour sa déclaration et pour l'invitation qu'il lui a faite de représenter la Commission à la vingt-neuvième session du Comité. Les résultats des travaux du Comité sur des sujets comme les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens et sur le droit des cours d'eau internationaux seront certainement utiles à la Commission dans ses travaux. La Commission appuie sans réserve le séminaire que l'on a proposé de tenir à New York, et le Président se dit convaincu que les rapporteurs spéciaux intéressés se feront un plaisir d'y participer.

14. M. DÍAZ GONZÁLEZ remercie le Comité juridique consultatif africano-asiatique, par l'intermédiaire de son observateur, pour l'accueil amical qu'il lui a réservé en tant que représentant de la Commission à la vingt-huitième session du Comité. Point n'est besoin de s'attarder sur l'importance qu'il y a à maintenir une coopération étroite entre le Comité et la CDI, dans l'intérêt de la codification du droit international.

15. M. SHI sait gré à l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique de sa déclaration fort instructive sur les travaux du Comité, important organisme de consultation entre les Etats d'Asie et les Etats d'Afrique sur des matières d'intérêt commun. Ayant eu l'occasion d'assister à deux de ses sessions, il sait par expérience que la coopération entre la CDI et le Comité est mutuellement bénéfique. Il est convaincu que cette coopération ira croissant. Il se dit certain que la population de Beijing accueillera chaleureusement le Comité lorsqu'il tiendra dans cette ville sa session de 1990.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique [A/CN.4/409 et Add.1 à 5², A/CN.4/417³, A/CN.4/420⁴, A/CN.4/L.431, sect. E, A/CN.4/L.432, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ
DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE⁵

ARTICLES 1 À 32 ET PROJETS
DE PROTOCOLES FACULTATIFS I ET II

16. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les projets d'articles 1 à 32, tels qu'ils ont été adoptés par le Comité en deuxième lec-

ture, ainsi que les projets de protocoles facultatifs I et II (A/CN.4/L.432).

17. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) remercie les membres du Comité pour leur coopération et pour le travail fourni, ainsi que les autres membres de la Commission qui ont pris une part active aux travaux du Comité. Il rend un hommage tout particulier au Rapporteur spécial pour son dévouement inlassable et son esprit constructif. Il remercie aussi le secrétariat, et en particulier Jacqueline Dauchy, Mahnoush Arsanjani et Manuel Rama-Montaldo, qui forme une équipe exemplaire.

18. Le Comité de rédaction s'est attaché en deuxième lecture à apporter aussi peu de modifications que possible aux textes adoptés provisoirement par la Commission en première lecture, tout en prenant dûment en considération les vues des gouvernements et les amendements proposés par le Rapporteur spécial compte tenu de ces vues.

19. Outre les articles 1 à 32, le rapport du Comité de rédaction contient deux projets de protocoles facultatifs, portant, le premier sur le statut du courrier et de la valise des missions spéciales, et le second sur le statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel. Le Rapporteur spécial suggère que la Commission examine les articles un à un.

ARTICLE 1^{er} (Champ d'application des présents articles)

20. Le texte de l'article 1^{er} présenté par le Comité de rédaction se lit comme suit :

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article premier. — Champ d'application des présents articles

Les présents articles s'appliquent au courrier diplomatique et à la valise diplomatique employés pour les communications officielles d'un Etat avec ses missions, postes consulaires ou délégations, où qu'ils se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions, postes consulaires ou délégations avec l'Etat d'envoi ou les uns avec les autres.

21. Le Comité de rédaction ne recommande pas de changement au texte de l'article 1^{er} adopté en première lecture. Mais, aussi paradoxal que cela puisse paraître, cela ne signifie pas que le champ d'application des articles demeure inchangé.

22. L'article 1^{er} dispose que les articles s'appliqueront au courrier diplomatique et à la valise diplomatique employés pour les communications officielles d'un « Etat » avec ses « missions, postes consulaires » et « délégations », et pour les communications officielles de ces missions, postes consulaires ou délégations avec l'Etat d'envoi ou les uns avec les autres. Le champ d'application des articles, ainsi défini en termes larges, est précisé par l'article 3 (Expressions employées), qui, tel qu'approuvé en première lecture, faisait entrer dans le champ d'application des articles le courrier diplomatique et la valise diplomatique au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ; le courrier consulaire et la valise consulaire au sens de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires ; le courrier et la valise des missions spéciales au sens de la Convention de 1969 sur les missions spéciales ; et le courrier et la valise des missions permanentes, des missions permanentes d'observation, des délégations ou des

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ *Ibid.*

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁵ Le texte des projets d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture est reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv. Pour les commentaires, *ibid.*, p. 25, note 72.

délégations d'observation au sens de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel⁶. Ce champ d'application est cependant loin d'être général, car l'article 33 prévoit une déclaration facultative par laquelle les Etats peuvent, au moment d'exprimer leur consentement à être liés par les articles ou à tout moment par la suite, limiter la portée des articles en ce qui les concerne, en indiquant qu'ils ne les appliqueront pas à telle ou telle autre catégorie de courriers et de valises. Ainsi, bien que le champ d'application soit large, chaque Etat a la possibilité de le limiter au moyen d'une déclaration.

23. La déclaration facultative répond aux observations d'un certain nombre de gouvernements et de membres de la Commission, qui jugeaient trop étendu le champ d'application des articles. Ils considèrent que les quatre conventions visées à l'article 3 n'ayant attiré qu'un nombre limité de ratifications ou d'adhésions, les Etats qui n'étaient pas parties à ces conventions et qui y objectaient risquaient de ne pas devenir parties à l'instrument en cours d'élaboration. D'autre part, on a souligné que l'article 33 ôtait au projet une de ses principales raisons d'être, à savoir l'établissement d'un régime uniforme applicable à tous les courriers et à toutes les valises. Aussi, dans son huitième rapport (A/CN.4/417, par. 277), le Rapporteur spécial proposait-il de supprimer l'article 33, vu le peu d'appui que ce texte avait recueilli et les réserves et objections importantes dont il faisait l'objet.

24. Le Comité de rédaction a décidé de recommander la suppression de l'article 33, conformément à la proposition du Rapporteur spécial. Il a décidé aussi de recommander que l'on réduise le champ d'application des articles en en excluant le courrier et la valise des missions spéciales au sens de la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Les Etats qui souhaitent appliquer les articles à ces courriers et à ces valises pourront le faire en devenant parties à un protocole facultatif, sur lequel le Président du Comité de rédaction reviendra. La limitation du champ d'application des articles n'entraîne aucune modification de l'article 1^{er}, mais elle entraîne la suppression, au paragraphe 1, al. 1, c, al. 2, c, et al. 6, b, de l'article 3, de la mention des missions spéciales et de leurs courriers et valises.

25. M. YANKOV (Rapporteur spécial) remercie le Président du Comité de rédaction pour les mots aimables qu'il a eus envers lui et exprime sa gratitude au secrétariat pour son assistance.

26. Le Rapporteur spécial est d'accord avec l'interprétation générale que le Président du Comité de rédaction vient de donner du champ d'application des articles, et espère que les deux protocoles facultatifs augmenteront les chances d'aboutir à un large accord.

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 1^{er}.

L'article 1^{er} est adopté.

⁶ Ces quatre conventions sont dénommées « conventions de codification ». La Convention de 1975 est ci-après dénommée « Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats ».

ARTICLE 2 (Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles)

28. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 2 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 2. — Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles

Le fait que les présents articles ne s'appliquent pas aux courriers et valises utilisés pour les communications officielles des missions spéciales ou des organisations internationales ne porte pas atteinte :

a) Au statut juridique de ces courriers et valises ;

b) A l'application à ces courriers et valises de toutes règles énoncées dans les présents articles qui leur seraient applicables en vertu du droit international indépendamment des présents articles.

29. L'article 2 vise à inclure, dans le corps même de l'instrument en cours d'élaboration, un renvoi aux courriers et valises employés pour les communications officielles des missions spéciales et des organisations internationales, puisqu'il a été décidé que ces courriers et valises feraient l'objet de deux protocoles facultatifs distincts.

30. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 2.

L'article 2 est adopté.

31. M. AL-BAHARNA, bien que ne s'étant pas opposé à l'adoption de l'article 2, juge qu'il n'était pas nécessaire de rappeler aux Etats qui signent les protocoles facultatifs, ni aux Etats qui ne les signent pas, qu'il existe des dispositions du droit international s'appliquant aux courriers et aux valises des missions spéciales et des organisations internationales.

32. M. YANKOV (Rapporteur spécial) pense que l'article 2 est une clause de sauvegarde utile, qui garantit une certaine protection dans les cas qui ne relèvent pas des deux protocoles, par exemple dans le cas des communications des mouvements de libération nationale.

ARTICLE 3 (Expressions employées)

33. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 3 proposé par le Comité de rédaction et qui se lit comme suit :

Article 3. — Expressions employées

1. Aux fins des présents articles :

1) L'expression « courrier diplomatique » s'entend d'une personne dûment habilitée par l'Etat d'envoi, soit de façon permanente soit pour une occasion particulière en qualité de courrier *ad hoc*, à exercer les fonctions de :

a) Courrier diplomatique, au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ;

b) Courrier consulaire, au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ; ou

c) Courrier d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;

qui est chargée de la garde, du transport et de la remise de la valise diplomatique et est employée pour les communications officielles visées à l'article 1^{er} ;

2) L'expression « valise diplomatique » s'entend des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accom-

pagnés par un courrier diplomatique, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de :

a) Valise diplomatique au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ;

b) Valise consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ; ou

c) Valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;

3) L'expression « Etat d'envoi » s'entend d'un Etat qui expédie une valise diplomatique à ou depuis ses missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations ;

4) L'expression « Etat de réception » s'entend d'un Etat ayant sur son territoire des missions, des postes consulaires ou des délégations de l'Etat d'envoi qui reçoivent ou expédient une valise diplomatique ;

5) L'expression « Etat de transit » s'entend d'un Etat par le territoire duquel le courrier diplomatique ou la valise diplomatique passe en transit ;

6) L'expression « mission » s'entend :

a) D'une mission diplomatique permanente au sens de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961 ; et

b) D'une mission permanente ou d'une mission permanente d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;

7) L'expression « poste consulaire » s'entend d'un consulat général, consulat, vice-consulat ou agence consulaire au sens de la Convention de Vienne sur les relations consulaires du 24 avril 1963 ;

8) L'expression « délégation » s'entend d'une délégation ou d'une délégation d'observation au sens de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel du 14 mars 1975 ;

9) L'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale.

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 Etat.

34. Le Président du Comité de rédaction rappelle que toutes les dispositions de l'article 3 qui concernaient le courrier et la valise des missions spéciales ont été supprimées, les communications de ce type n'étant plus visées par les articles et devant faire l'objet d'un protocole facultatif.

35. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit, à propos des alinéas 1, c, et 6, b, du paragraphe 1, que les travaux du Comité de rédaction ont fait apparaître toute la pertinence de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies et de la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, pour ce qui est des communications officielles des Etats avec leurs missions et délégations, permanentes ou autres, auprès des institutions internationales ou des conférences internationales. Depuis 1946, ces conventions servent de base juridique à ces communications — courriers et valises compris — et se sont acquis une approbation universelle de la part des Etats, qu'ils soient ou non Membres de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées. Bien qu'elles ne contiennent pas de dispositions spéciales définissant le sens à donner aux termes qui y sont employés, ces définitions peuvent facilement se déduire. Il n'est que de lire, par exemple, les sections 11 et 16 de l'article IV de la Convention sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies, qui ne laissent pas de doute sur le sens à donner au terme « représentants ».

36. Le Rapporteur spécial accepterait que les conventions de 1946 et de 1947 ne fussent pas citées dans le texte, puisqu'elles ne définissent pas la mission permanente, la délégation ou le courrier, mais il tient, pour que la Commission ne se fasse pas reprocher de n'avoir cité qu'une convention non encore en vigueur — la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats —, à ce que le commentaire reproduise la déclaration qu'il vient de faire.

37. M. TOMUSCHAT dit que le membre de phrase « et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère », à la fin de l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3, prête à confusion, et il conseille de l'éliminer. Ces mots donnent à croire que ces marques extérieures sont un élément constitutif, une partie intégrante de la valise diplomatique, et que, si elles venaient à disparaître par accident ou par dessein, la valise diplomatique perdrait son statut.

38. M. MAHIOU tient à ce que le commentaire explique la décision du Comité de rédaction de supprimer les dispositions de l'article 3 qui portaient sur les missions spéciales.

39. M. McCAFFREY, sans avoir à redire à la position adoptée par le Rapporteur spécial, se réserve de faire connaître son avis sur les divers points qui seront évoqués dans le commentaire, quand le texte en sera connu.

40. L'observation de M. Tomuschat est juste, mais on peut aussi soutenir qu'il faut que quelque chose indique — à la douane, par exemple — que tel ou tel colis est une valise diplomatique. Au lieu de supprimer la mention des « marques extérieures visibles », on pourrait indiquer dans le commentaire que la présence de ces marques n'est pas déterminante pour le statut de la valise diplomatique.

41. La numérotation adoptée pour les diverses subdivisions de l'article 3 est confuse, et il serait peut-être préférable de reprendre le système utilisé à l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en disant par exemple « paragraphe 1, alinéa b, ii » au lieu de « paragraphe 1, alinéa 2, b ».

42. M. BENNOUNA se dit sensible aux arguments du Rapporteur spécial et estime qu'il n'y a pas de raison de ne pas mentionner, dans le texte, les Conventions de 1946 et de 1947. Comme M. Tomuschat, il pense que le membre de phrase « et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère », à l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3, donne l'impression que la présence visible de telles marques est une condition absolue du statut diplomatique de la valise. Mieux vaudrait remplacer ce membre de phrase par « et qui portent normalement des marques extérieures visibles de leur caractère ».

43. M. DÍAZ GONZÁLEZ n'approuvera aucune modification à la mention des « marques extérieures visibles », qui attestent qu'un colis est une valise diplomatique.

44. M. EIRIKSSON approuve l'idée de M. McCaffrey de numéroter les dispositions de l'article 3 comme celles de l'article 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

45. M. YANKOV (Rapporteur spécial), répondant à la référence de M. Tomuschat aux « marques extérieures visibles », dit que cette mention est indispensable : sinon comment savoir si tel ou tel colis, dans les expéditions, est une valise diplomatique ? Mais peut-être serait-il bon d'expliquer dans le commentaire que, si, à la suite de circonstances exceptionnelles, les marques de la valise se trouvent effacées, la valise reste considérée comme « diplomatique » lorsque l'Etat d'envoi peut établir qu'elle sert à ses communications officielles. Le membre de phrase critiqué ne porte pas seulement sur l'identification d'un colis en tant que valise diplomatique, mais aussi sur la détermination des principaux caractères de la valise diplomatique, l'un d'eux étant la présence d'une marque extérieure visible. Ce membre de phrase est repris du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

46. Pour ce qui est de la suggestion de M. McCaffrey, approuvée par M. Eiriksson, qui consisterait à numéroter différemment les dispositions de l'article 3, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités n'est que l'un des exemples dont on peut s'inspirer, et on voit d'autres formules utilisées dans des instruments adoptés postérieurement. Cela dit, le Rapporteur spécial n'est pas hostile à cette renumérotation.

47. Répondant à l'observation de M. Bennouna sur la mention expresse des Conventions de 1946 et de 1947, le Rapporteur spécial estime que la question pourrait être réglée dans le commentaire, encore que cette mention puisse être ajoutée au projet si la Commission le souhaite. Enfin, il pense que la proposition de M. Bennouna d'ajouter le mot « normalement » avant les mots « des marques extérieures visibles », à l'alinéa 2 du paragraphe 1, n'améliore pas le libellé actuel.

48. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'une des principales raisons pour lesquelles les Conventions de 1946 et de 1947 ne sont pas mentionnées dans le projet d'articles est que ces textes ne parlent qu'incidemment de la valise diplomatique. Le Comité de rédaction a conclu qu'une note dans le commentaire sur la question soulevée par le Rapporteur spécial serait la meilleure façon de régler le problème.

49. S'agissant de la proposition de M. Tomuschat tendant à ne pas faire mention des « marques extérieures visibles » à l'alinéa 2 du paragraphe 1, il faut se souvenir que l'objet de l'article 3 n'est pas de dire que la valise diplomatique doit porter des marques extérieures — cela est fait à l'article 24 —, mais de faire la distinction entre la valise des missions ou délégations permanentes et la valise des missions spéciales, dont le cas est prévu dans le protocole facultatif envisagé.

50. La proposition de M. McCaffrey de renuméroter les dispositions de l'article 3 a été débattue au Comité de rédaction, qui ne l'a pas retenue.

51. D'après M. HAYES, le membre de phrase « et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère », à l'alinéa 2 du paragraphe 1, donne à penser que le marquage extérieur est un caractère essentiel de la valise.

52. La disposition de base en la matière est le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, qui prévoit que les colis constituant la valise diplomatique « doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère » et « ne peuvent contenir que des documents diplomatiques ou des objets à usage officiel ». Ces deux conditions sont clairement posées aux articles 24 (Identification de la valise diplomatique) et 25 (Contenu de la valise diplomatique) du présent projet.

53. On peut dire sans craindre de se tromper que le paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 n'est pas une définition et ne vise qu'à énoncer les obligations de l'Etat d'envoi. Au contraire, l'article 3 à l'examen est un texte consacré à la définition des expressions employées dans le présent projet d'articles. Or, l'obligation de marquage ne fait pas partie de la définition de la valise diplomatique. En fait, même en l'absence de marquage, la valise diplomatique ne perd pas son caractère. Pour ces raisons, M. Hayes, comme M. Tomuschat, est d'avis de supprimer le membre de phrase « et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère » à l'alinéa 2 du paragraphe 1.

54. M. KOROMA estime que le Rapporteur spécial et le Président du Comité de rédaction ont répondu de façon satisfaisante à la question soulevée par M. Tomuschat. Il y a d'excellentes raisons de conserver la mention des marques extérieures visibles. Les règles énoncées dans le projet d'articles ont pour but général de protéger la valise diplomatique. Or, quand une valise diplomatique arrive dans un aéroport, on la place parmi les autres colis : si elle ne porte pas de marques extérieures visibles, comment la distinguer du lot ? Il convient donc de conserver les « marques extérieures visibles », mentionnées à l'alinéa 2 du paragraphe 1, dont le libellé n'a d'ailleurs rien de péremptoire et reste assez souple pour faire simplement comprendre à l'Etat d'envoi et à l'Etat de réception qu'il est utile que la valise porte des marques extérieures visibles de son caractère.

55. Pour aligner le libellé de l'alinéa 2 du paragraphe 1 sur celui du paragraphe 4 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, M. Koroma propose de remplacer le membre de phrase « L'expression « valise diplomatique » s'entend » par « La « valise diplomatique » est constituée par » ; il faudrait aussi supprimer le mot « exclusivement ».

56. M. YANKOV (Rapporteur spécial) reconnaît que, comme M. Hayes a eu raison de le signaler, l'article 3, qui commence par l'expression « Aux fins des présents articles », est une disposition consacrée aux définitions. Pourtant, il ne peut accepter la suppression de la mention des « marques extérieures visibles » à l'alinéa 2 du paragraphe 1. D'abord, elle est suivie de la préposition « de », qui fait le lien avec les sous-alinéas *a*, *b* et *c* qui suivent et qui commencent par « Valise diplomatique » « Valise consulaire » et « Valise d'une mission permanente, d'une mission permanente d'observation, d'une délégation ou d'une délégation d'observation ». Ensuite, ces marques permettent à l'Etat de réception et à l'Etat de transit de déterminer la catégorie de la valise. Il y a des différences de traitement entre

ces catégories, et l'Etat de réception et l'Etat d'accueil doivent être en mesure de déterminer s'il faut traiter le colis comme une valise diplomatique, comme une valise consulaire ou comme la valise d'une mission.

57. Pour ce qui est des propositions de M. Koroma, le Rapporteur spécial pense que le mot « exclusivement » doit être maintenu, puisqu'il a été adopté par la Commission pour qualifier les « objets destinés à un usage officiel », et prévenir ainsi les abus par un renforcement des exigences à satisfaire. Il ne serait pas non plus souhaitable de remplacer « s'entend » par « consiste en », car le mot « s'entend » fait partie du vocabulaire usuel des dispositions traditionnellement consacrées aux définitions dans les conventions des Nations Unies.

58. M. FRANCIS se dit en faveur du maintien de l'expression « et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère », à l'alinéa 2 du paragraphe 1. C'est une précision essentielle, dans la mesure où la manutention de la valise est assurée par des profanes et où un marquage visible alertera leur attention. De plus, l'expression est indissolublement liée par la préposition « de » aux sous-alinéas *a*, *b* et *c* qui suivent.

59. M. AL-BAHARNA pense, lui aussi, qu'il faut conserver l'obligation des marques extérieures visibles. Telle qu'elle est actuellement exprimée, elle n'est qu'une simple recommandation, et l'enfreindre n'entraînera aucune sanction. Il ne faut ni la renforcer ni la rendre obligatoire. Les problèmes qui peuvent surgir à ce propos se régleront à l'amiable entre les Etats intéressés.

60. M. Al-Baharna n'est pas de l'avis de M. Koroma, quand celui-ci propose de supprimer le terme « exclusivement », qui qualifie les « objets destinés à un usage officiel ». Cependant, on pourrait dire « qui ne sont utilisés que pour les communications officielles », et aligner ainsi la définition sur le paragraphe 1 de l'article 25.

61. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 3 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 3 est adopté.

ARTICLE 4 (Liberté des communications officielles)

62. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 4 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 4. — Liberté des communications officielles

1. L'Etat de réception permet et protège les communications officielles de l'Etat d'envoi effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique comme prévu à l'article 1^{er}.

2. L'Etat de transit accorde aux communications officielles de l'Etat d'envoi, effectuées au moyen du courrier diplomatique ou de la valise diplomatique, la même liberté et la même protection que l'Etat de réception.

63. Aucune modification n'a été proposée pour l'article 4 et le Comité de rédaction recommande de le conserver tel quel.

64. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 4 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 4 est adopté.

ARTICLE 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit)

65. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 5. — Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit

1. L'Etat d'envoi veille à ce que les privilèges et immunités accordés à son courrier diplomatique et à sa valise diplomatique ne soient pas utilisés d'une manière incompatible avec l'objet et le but des présents articles.

2. Sans préjudice des privilèges et immunités qui lui sont accordés, le courrier diplomatique a le devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit.

66. Le Comité de rédaction juge inutile l'expression « selon le cas », qui n'ajoute rien à l'intelligence du texte, et recommande de la supprimer non seulement au paragraphe 2 de l'article 5, mais aussi dans les 15 endroits où elle apparaît dans le projet d'articles adopté en première lecture.

67. Le Comité de rédaction recommande également la suppression de la deuxième phrase du paragraphe 2 adopté en première lecture, qui se lit : « Il a aussi le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, selon le cas. » Certains gouvernements jugent cette clause superflue, et, dans son huitième rapport (A/CN.4/417, par. 82), le Rapporteur spécial conseillait de s'en dispenser pour des raisons de simplicité et de concision. M. Calero Rodrigues pense, comme le Comité de rédaction, que le devoir qu'a le courrier de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit entraîne l'obligation de ne pas s'ingérer dans les affaires intérieures de ces Etats.

68. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 5.

L'article 5 est adopté.

ARTICLE 6 (Non-discrimination et réciprocité)

69. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 6 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 6. — Non-discrimination et réciprocité

1. Dans l'application des dispositions des présents articles, l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'exercent pas de discrimination entre les Etats.

2. Toutefois, ne seront pas considérés comme discriminatoires :

a) Le fait que l'Etat de réception ou l'Etat de transit appliquent restrictivement l'une quelconque des dispositions des présents articles parce qu'elle est ainsi appliquée à son courrier diplomatique ou à sa valise diplomatique par l'Etat d'envoi ;

b) Le fait que les Etats se fassent mutuellement bénéficier, par coutume ou par voie d'accord, d'un traitement plus favorable concernant leurs courriers diplomatiques et leurs valises diplomatiques que ne le requièrent les présents articles.

70. Le Comité de rédaction recommande de simplifier le libellé de l'alinéa *b* du paragraphe 2, adopté en première lecture. Ce texte prévoyait que, pour ne pas être considéré comme discriminatoire, l'octroi d'un traitement plus favorable que celui requis par les articles ne devait pas être incompatible avec l'objet et le but desdits articles, ni porter atteinte à la jouissance des droits et à l'exécution des obligations des Etats tiers. Dans

son huitième rapport (A/CN.4/417, par. 92), le Rapporteur spécial suggérerait déjà de supprimer la deuxième condition. Le Comité de rédaction recommande de supprimer également la première. A son avis, le fait que des Etats accordent un traitement plus favorable à leurs courriers et à leurs valises, que ce soit par coutume ou par voie d'accord, ne peut en rien être incompatible avec l'objet et le but des articles, ni porter atteinte à la jouissance des droits ou à l'exécution des obligations des Etats tiers.

71. M. AL-KHASAWNEH n'a pas d'objection aux modifications recommandées par le Comité de rédaction. Il pense que le commentaire devrait souligner l'importance de l'élément de proportionnalité ou de symétrie dans la réciprocité prévue à l'alinéa *b* du paragraphe 2.

72. M. BENNOUNA, notant que le paragraphe 1 vise « l'application des dispositions des présents articles », tandis que l'alinéa *a* du paragraphe 2 vise l'application restrictive de « l'une quelconque des dispositions », dit qu'il faudrait modifier l'alinéa *a* du paragraphe 2 de façon à bien préciser qu'il s'agit ici des articles autres que l'article 6.

73. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) pense que l'on peut tenir compte des suggestions de MM. Al-Khasawneh et Bennouna en donnant les explications voulues dans le commentaire.

74. M. YANKOV (Rapporteur spécial), répondant à une question posée par M. REUTER au sujet du sens des mots « par coutume », figurant dans le texte français de l'alinéa *b* du paragraphe 2, dit que nul n'ignore l'importance du rôle joué par le droit coutumier dans le domaine du droit diplomatique et consulaire. L'alinéa *b* du paragraphe 2 est calqué sur l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et sur l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 72 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Dans le texte anglais, les mots *by custom* servent à indiquer que le traitement plus favorable en question n'est pas nécessairement accordé sur la base d'un accord écrit.

75. M. REUTER dit que le commentaire de l'article 6 devra indiquer si l'expression « par coutume » renvoie à une règle du droit coutumier ou à la pratique relevant de la *comitas gentium*. Il suggère de remplacer, dans la version française de l'alinéa *b* du paragraphe 2, les mots « par coutume ou par voie d'accord » par les mots « par voie de coutume ou d'accord ».

76. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) juge acceptable l'amendement au texte français. S'agissant du sens à donner aux mots « par coutume », il pense que les explications que le Rapporteur spécial donnera dans le commentaire suffiront à l'éclairer.

77. M. ILLUECA propose de modifier le texte espagnol dans le même sens que le texte français.

78. Selon M. BENNOUNA, les mots « par coutume » renvoient à la fois aux règles de droit coutumier et à la pratique habituelle ; on peut donc dire que leur emploi constitue un cas d'ambiguïté constructive.

79. M. YANKOV (Rapporteur spécial) partage cette interprétation et s'efforcera de le préciser dans le commentaire.

80. M. BEESLEY dit qu'il serait préférable de ne pas laisser de place à l'ambiguïté. Ne pourrait-on pas parler de « pratiques » ou de « coutumes » « réciproques » ou « mutuelles » ?

81. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'il ressort clairement du débat que les mots « par voie de coutume ou d'accord », à l'alinéa *b* du paragraphe 2, correspondent à toutes les possibilités. Cela sera expliqué dans le commentaire. Il est d'avis d'adopter l'article 6 sans changement dans la version anglaise, et tel qu'il a été modifié en français.

82. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 6, tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction, avec l'amendement au texte français proposé par M. Reuter (*supra* par. 75).

Il en est ainsi décidé.

L'article 6 est adopté.

ARTICLE 7 (Nomination du courrier diplomatique)

83. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 7 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

DEUXIÈME PARTIE

STATUT DU COURRIER DIPLOMATIQUE ET DU COMMANDANT D'UN NAVIRE OU D'UN AÉRONEF AUQUEL LA VALISE DIPLOMATIQUE EST CONFIEE

Article 7. — Nomination du courrier diplomatique

Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations peuvent nommer le courrier diplomatique de leur choix.

84. Les modifications recommandées pour l'article 7 sont de pure forme et le texte est maintenant plus proche de celui des articles similaires contenus dans d'autres instruments, tel l'article 7 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Le sens même de l'article n'a pas été modifié.

85. M. McCAFFREY suggère d'inverser l'ordre de la deuxième partie (Statut du courrier diplomatique et du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée) et de la troisième partie (Statut de la valise diplomatique) du projet, de façon à insister plus sur la valise diplomatique que sur le courrier diplomatique.

86. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que, si l'ordre actuel du projet a été adopté dès le début, c'est qu'il correspond au titre du sujet. Il recommande de ne pas lui apporter de modification.

87. M. KOROMA dit que l'article 7 ne lui pose pas de difficulté quant au fond, mais qu'il le préférerait rédigé sous la forme passive : « Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, le courrier diplomatique peut être nommé par l'Etat d'envoi, ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations. » Il faudrait naturellement supprimer les mots « de leur choix ».

88. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond que la question a été débattue au Comité de rédaction, qui s'est prononcé pour le texte proposé en raison de l'importance même des mots « de leur choix ».

89. M. BARSEGOV estime que l'expression « de leur choix », dans le texte français, bien que n'étant pas identique au mot anglais *freely*, est tout à fait satisfaisante. Il en va de même pour le texte russe.

90. M. YANKOV (Rapporteur spécial) rappelle que la question a été débattue en première lecture. On trouvera des explications dans le commentaire.

91. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 7 tel qu'il a été présenté par le Comité de rédaction.

L'article 7 est adopté.

ARTICLE 8 (Documents du courrier diplomatique)

92. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 8 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 8. — Documents du courrier diplomatique

Le courrier diplomatique doit être porteur de documents officiels attestant sa qualité et fournissant des renseignements personnels essentiels, notamment son nom, sa position ou son rang officiels, ainsi que le nombre des colis qui constituent la valise diplomatique qu'il accompagne et leur désignation et leur destination.

93. D'après le texte adopté en première lecture, les documents officiels dont le courrier diplomatique doit être porteur devaient seulement attester sa qualité et préciser le nombre des colis constituant la valise diplomatique qu'il accompagne. Le Comité de rédaction a accepté certaines suggestions tendant à compléter les renseignements donnés dans les documents concernant le courrier et la valise. Dans le cas du courrier, ces documents indiqueront sa qualité, mais contiendront aussi des renseignements personnels essentiels, notamment son nom, sa position ou son rang officiels. Pour ce qui est de la valise, ils n'indiqueront pas seulement le nombre des colis qui la constituent, mais contiendront aussi des éléments permettant d'identifier ces colis et de connaître leur destination.

94. M. KOROMA suggère, puisque dans bien des cas le courrier diplomatique n'a pas de position ou de rang officiels, d'ajouter les mots « et, au besoin, » entre les mots « son nom » et « sa position ».

95. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que cela lui paraît inutile : il va de soi que la position ou le rang officiels n'ont pas à être indiqués s'il n'y en a pas. Si, toutefois, M. Koroma insiste pour faire adopter son amendement, il préférerait l'expression « et, s'il y a lieu ».

96. M. KOROMA considère que l'explication donnée par le Rapporteur spécial ne fait que confirmer la nécessité de son amendement. Il n'est jamais conseillé de se fier au bon sens.

97. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) partage le point de vue du Rapporteur spécial, mais n'a pas d'objection à ce que l'on ajoute les mots « et, s'il y a lieu » si les membres du Comité de rédaction sont d'accord.

98. M. HAYES suggère d'ajouter les mots « s'il y a lieu » après les mots « son rang officiels, ».

99. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'ar-

ticle 8, où l'on aura ajouté les mots « et, s'il y a lieu » entre les mots « son nom » et « sa position ou son rang officiels ».

Il en est ainsi décidé.

L'article 8 est adopté.

ARTICLE 9 (Nationalité du courrier diplomatique)

100. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 9 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 9. — Nationalité du courrier diplomatique

1. Le courrier diplomatique a, en principe, la nationalité de l'Etat d'envoi.

2. Le courrier diplomatique ne peut être choisi parmi les ressortissants de l'Etat de réception qu'avec le consentement de cet Etat, qui peut à tout moment le retirer. Toutefois, lorsque le courrier diplomatique exerce ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception, le retrait de ce consentement ne prendra effet qu'après que le courrier diplomatique aura remis la valise diplomatique à son destinataire.

3. L'Etat de réception peut se réserver le droit prévu au paragraphe 2 en ce qui concerne également :

a) Les ressortissants de l'Etat d'envoi qui sont résidents permanents de l'Etat de réception ;

b) Les ressortissants d'un Etat tiers qui ne sont pas également ressortissants de l'Etat d'envoi.

101. Il n'est pas proposé de modifier l'article 9 quant au fond. Par contre, il est recommandé d'ajouter au paragraphe 2 une deuxième phrase — proposée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (A/CN.4/417, par. 111). L'Etat de réception doit donner son consentement à la nomination comme courrier diplomatique par l'Etat d'envoi d'une personne qui a sa nationalité. Ce consentement peut être retiré à tout moment. Comme l'expliquait le Rapporteur spécial, le retrait de ce consentement ne doit pas entraver le fonctionnement normal des communications officielles ; il ne doit pas non plus porter préjudice à la protection de la valise diplomatique qui est déjà en cours d'acheminement, ni à sa remise au destinataire. La nouvelle phrase proposée par le Comité de rédaction pour le paragraphe 2 est donc ainsi conçue : « Toutefois, lorsque le courrier diplomatique exerce ses fonctions sur le territoire de l'Etat de réception, le retrait de ce consentement ne prendra effet qu'après que le courrier diplomatique aura remis la valise diplomatique à son destinataire. »

102. Pour des raisons de style, le terme « également » a été ajouté dans la phrase liminaire du paragraphe 3, et, dans le texte français du paragraphe 2, les mots « en tout temps » ont été remplacés par « à tout moment » pour rendre l'expression anglaise *at any time*.

103. M. EIRIKSSON suggère d'arrêter la première phrase du paragraphe 2 après les mots « le consentement de cet Etat ». La phrase suivante serait ainsi conçue : « Ce consentement peut être retiré à tout moment ; toutefois, lorsque le courrier diplomatique [...] ». Le sens du paragraphe serait ainsi beaucoup plus clair.

104. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) ne voit guère de différence entre

le texte recommandé par le Comité de rédaction et la formule proposée par M. Eiriksson. En tant que président du Comité de rédaction, il ne peut que recommander l'adoption du premier texte.

105. M. HAYES suggère, à titre de compromis, de supprimer le mot « Toutefois ».

106. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, comme le mot « Toutefois » suit immédiatement l'indication que le consentement de l'Etat de réception peut être retiré à tout moment, il s'agit d'une introduction essentielle à la clause restrictive qui suit.

107. M. AL-BAHARNA demande pourquoi c'est le terme *should* qui est utilisé dans le texte anglais du paragraphe 1, au lieu de *shall*.

108. M. YANKOV (Rapporteur spécial) répond que l'emploi du terme *should*, suivi des mots *in principle*, vise à autoriser la pratique de nombreux Etats qui consiste à employer un courrier pour des missions effectuées dans plusieurs pays. Il rappelle que le paragraphe 1 a été adopté sous sa présente forme en première lecture.

109. M. MAHIOU dit que le texte français du paragraphe 1, qui a été adopté en première lecture, était ainsi conçu : « Le courrier diplomatique aura en principe [...] ». Dans le texte recommandé par le Comité de rédaction, « aura » a été remplacé par « a ». Il demande à quoi correspond cette modification.

110. M. ILLUECA, appuyé par M. DÍAZ GONZÁLEZ, souligne qu'il importe d'harmoniser toutes les versions linguistiques.

111. Selon M. McCAFFREY, *should* devrait être remplacé par *shall* dans le texte anglais. Le caractère facultatif de ce paragraphe découle déjà implicitement des termes *in principle*.

112. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) se dit prêt à accepter cet amendement, vu que les termes *shall*, *in principle* apparaissent également au paragraphe 1 de l'article 17.

113. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 1 de l'article 9 est calqué sur le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et sur le paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Toutefois, il est enclin à convenir avec M. McCaffrey que le terme *should*, suivi des mots *in principle*, met trop l'accent sur le caractère facultatif de cette disposition. Il n'aurait donc pas d'objection à ce qu'on le remplaçât par le mot *shall*.

La séance est levée à 13 h 5.

2129^e SÉANCE

Vendredi 30 juin 1989, à 10 h 5

Président : M. Emmanuel J. ROUCOUNAS

puis : M. Bernhard GRAEFRATH

puis : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/409 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/417², A/CN.4/420³, A/CN.4/L.431, sect. E, A/CN.4/L.432, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE⁴ (suite)

ARTICLE 9 (Nationalité du courrier diplomatique)⁵ [fin]

1. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres que la Commission doit encore décider si, au paragraphe 1 de l'article 9, le verbe « a » doit être remplacé par « aura ».

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 1 est calqué sur le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, lui-même repris dans l'article 22 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, dans l'article 10 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et dans l'article 73 de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats. Dans ces conventions, le verbe en question est au futur, et les mots « en principe » ne sont pas placés entre virgules. Il estime que la Commission doit avoir des raisons sérieuses pour s'écarter d'une formule dont l'usage est établi.

3. Au sujet du paragraphe 2, le Rapporteur spécial dit que, après consultations avec le Président du Comité de rédaction, il a été décidé de proposer de remplacer, au début de la seconde phrase, l'article défini « le » par l'article indéfini « un », et, dans la même phrase, les mots « que le courrier diplomatique » par « qu'il », ainsi que de supprimer, dans le texte anglais, le mot *the* qui précède le mot *withdrawal*.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Le texte des projets d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture est reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv. Pour les commentaires, *ibid.*, p. 25, note 72.

⁵ Pour le texte, voir 2128^e séance, par. 100.

4. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) n'a pas d'opinion arrêtée sur le choix entre « a » et « aura ».

5. M. KOROMA se prononce pour le texte du paragraphe 1 proposé par le Comité de rédaction, tel qu'amendé oralement par le Rapporteur spécial, c'est-à-dire en supprimant les deux virgules. Le mot *shall* serait ici trop impératif. Il faudrait d'ailleurs veiller à la cohérence de l'ensemble des projets d'articles sur ce point, afin d'éviter à l'avenir tout problème d'interprétation.

6. M. RAZAFINDRALAMBO est d'avis de conserver la formule utilisée dans les quatre conventions de codification, mais estime que la traduction française de *should* devrait être « aura » et non « a ».

7. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) signale que le mot « aura », qui figurait dans le texte adopté en première lecture, a été remplacé par « a » en deuxième lecture, sur une suggestion des services de traduction.

8. M. REUTER dit que l'un ou l'autre peut se dire.

9. Le PRÉSIDENT dit que, la forme « aura » étant utilisée dans les quatre conventions de codification, il semble préférable de la retenir. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de supprimer les virgules au paragraphe 1 de l'article 9 et de remplacer, dans le texte français, le verbe « a » par « aura ».

Il en est ainsi décidé.

10. M. REUTER a des doutes sur la proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer, au début de la seconde phrase du paragraphe 2, l'article « le » par « un ». En effet, il s'agit ici d'un courrier diplomatique très particulier, à savoir un courrier qui est un ressortissant de l'Etat de réception, choisi avec le consentement de cet Etat.

11. M. YANKOV (Rapporteur spécial) juge l'objection de M. Reuter convaincante et retire sa proposition sur ce point.

12. M. ILLUECA préfère le paragraphe 2 proposé par le Comité de rédaction, qui permettrait d'éviter de longs débats lors de la conférence diplomatique qui adoptera la future convention. La substitution du pronom « il » aux mots « le courrier diplomatique » pourrait, par exemple, susciter des objections de la part des défenseurs de l'égalité entre les sexes, et il faudrait alors dire « il ou elle ».

13. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond que, dans le texte d'une convention, le pronom « il » désigne indifféremment les deux sexes. Il se demande en outre si, dans la seconde phrase du paragraphe 2, il ne faudrait pas remplacer les mots « de ce » par « du ».

14. M. REUTER dit que « il » est parfaitement correct en français, que le courrier soit homme ou femme. L'article « du » serait en effet plus correct avant le mot « consentement ».

15. M. FRANCIS partage l'opinion du Président du Comité de rédaction sur l'emploi du masculin et du féminin, et dit que, si l'on acceptait la suggestion de M. Illueca, il faudrait aussi remplacer le mot *his* par les

mots *his or her* dans le texte anglais et procéder à des modifications du même ordre dans l'ensemble du projet, ce qui l'alourdirait.

16. M. PAWLAK préfère le texte proposé par le Comité de rédaction : mieux vaut des répétitions que des ambiguïtés.

17. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait siennes les observations de M. Francis et dit que la substitution du pronom « il » aux mots « le courrier diplomatique » ne crée aucune ambiguïté. Il ajoute que la poursuite du débat sur le sujet risque de transformer la Commission en groupe de travail du Comité de rédaction.

18. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide de remplacer, à la seconde phrase du paragraphe 2, les mots « que le courrier diplomatique » par « qu'il », de supprimer, dans le texte anglais de la même phrase, l'article *the* avant le mot *withdrawal*, et de remplacer dans le texte français les mots « de ce consentement » par les mots « du consentement ».

Il en est ainsi décidé.

19. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) indique que la seule modification proposée par le Comité de rédaction au paragraphe 3 consiste à ajouter le mot « également » dans la phrase liminaire.

20. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 9 proposé par le Comité de rédaction, tel qu'il a été modifié.

L'article 9 est adopté.

ARTICLE 10 (Fonctions du courrier diplomatique)

21. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 10 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 10. — Fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique consistent à prendre sous sa garde, à transporter et à remettre à son destinataire la valise diplomatique qui lui est confiée.

22. L'article 10 définit de façon à la fois précise et concise les fonctions du courrier diplomatique. Le Comité de rédaction l'a peu modifié. Cependant, pour des raisons de style, il recommande une inversion de termes dans le texte anglais. D'autre part, il a remplacé l'expression « remettre à destination » par « remettre à son destinataire », car la destination peut être un simple lieu géographique, alors que le « destinataire » est une entité, qu'elle soit une mission, un poste consulaire ou une délégation.

23. M. McCaffrey insiste sur le rôle décisif de l'article 10, en soulignant que c'est des fonctions du courrier que dérivent les privilèges dont il bénéficie et les devoirs qui lui incombent. Le moment précis où il prend ses fonctions est donc d'une extrême importance. On peut dire la même chose du moment où il les achève, qui fait l'objet de l'article 11, texte qui pour l'instant manque de clarté, dans la mesure où il ne permet pas de savoir si le courrier qui se rend à vide dans un Etat pour y prendre en charge une valise exerce déjà ses fonctions. Ce qui est dit dans les articles 10 et 11

retentit sur le contenu de l'article 21, consacré au commencement et à la fin des privilèges et immunités. M. McCaffrey pense donc qu'il faudra être très précis dans le commentaire sur l'article 10.

24. M. YANKOV (Rapporteur spécial) précise que l'article 10 ne fait que compléter les conventions de codification existantes, qui ne contiennent rien sur ce point. M. McCaffrey a cependant raison d'insister sur l'importance de la définition des fonctions, d'autant plus que la Commission a adopté l'approche dite « fonctionnelle ». Le commentaire précisera les modalités exactes de la prise de fonctions du courrier diplomatique.

25. M. McCAFFREY rappelle que le Rapporteur spécial avait autrefois proposé un article où était défini le début des fonctions du courrier diplomatique. La Commission l'a supprimé pour des raisons de concision. C'est encore une raison de rédiger un commentaire très précis sur l'article 10.

26. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 10.

L'article 10 est adopté.

ARTICLE 11 (Fin des fonctions du courrier diplomatique)

27. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 11 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 11. — Fin des fonctions du courrier diplomatique

Les fonctions du courrier diplomatique prennent fin notamment par :

- a) L'achèvement de sa mission ou son retour dans le pays d'origine ;
- b) La notification de l'Etat d'envoi à l'Etat de réception et, le cas échéant, à l'Etat de transit que ses fonctions ont pris fin ;
- c) La notification de l'Etat de réception à l'Etat d'envoi que, conformément au paragraphe 2 de l'article 12, il cesse de lui reconnaître la qualité de courrier diplomatique.

28. Des modifications de forme ont été apportées aux alinéas *a* et *b* de l'article adopté en première lecture, et l'alinéa *c* actuel est plus précis du fait que l'on a ajouté les mots « au paragraphe 2 » avant les mots « de l'article 12 ». Le Comité de rédaction a en outre ajouté un nouvel alinéa *a* et renuméroté en conséquence la suite du texte.

29. Bien que la liste des cas où les fonctions du courrier diplomatique prennent fin ne soit pas exhaustive, comme l'atteste le mot « notamment », la raison la plus courante et la plus normale de l'achèvement des fonctions du courrier est bien le fait qu'il a accompli ses fonctions, ou son retour dans son pays d'origine. Cela vaut d'être dit, même si ce n'est pas strictement indispensable.

30. M. McCAFFREY n'est pas tout à fait satisfait par le nouvel alinéa *a*. D'une part, il lui semble tautologique, puisqu'il dit en somme que les fonctions du courrier diplomatique prennent fin lorsqu'elles s'achèvent. D'autre part, il dit aussi qu'elles peuvent prendre fin au moment du retour du courrier dans son pays d'origine. Il faut donc supposer que la cessation des fonctions intervient au moment du dernier de ces deux événements. C'est une chose qu'il faudra préciser dans le commentaire.

31. M. EIRIKSSON rappelle qu'il ne faut pas confondre, dans le débat en cours, le début et la fin des fonctions du courrier avec le début et la fin de ses privilèges.

32. M. HAYES pense que l'on pourrait se passer de l'article 11, qui n'a pas de lien apparent avec le reste du projet. L'article 10 explique suffisamment ce que sont les fonctions du courrier diplomatique, et l'article 21 ce que sont ses privilèges et immunités.

33. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond à M. Eiriksson que, s'il y a confusion dans le débat, il n'y en a pas dans le projet, car les fonctions du courrier et ses privilèges font l'objet d'articles tout à fait distincts. Quant à l'observation de M. Hayes, on ne peut qu'en prendre note au stade actuel des travaux.

34. M. YANKOV (Rapporteur spécial) rappelle qu'il y avait à l'origine un article 12 qui définissait le moment où commencent les fonctions du courrier diplomatique⁶. C'est sur les conseils des gouvernements, de la Commission et du Comité de rédaction lui-même que ce projet d'article a été supprimé. Comme l'a dit M. McCaffrey, il faudra être très précis dans le commentaire, car, lorsque les fonctions du courrier diplomatique finissent, ses privilèges et immunités s'éteignent du même coup.

35. Pour M. REUTER, le nouvel alinéa *a* donne à penser que le courrier diplomatique peut retourner dans son pays d'origine sans avoir accompli sa mission. Si l'on veut éviter cette interprétation, il faut dire « ou son retour dans son pays d'origine après l'achèvement de sa mission ».

36. M. AL-BAHARNA pense lui aussi que l'alinéa *a* appelle des éclaircissements. En effet, selon l'article 12, le courrier peut être rappelé, c'est-à-dire retourner dans son pays d'origine, sans avoir achevé sa mission.

37. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit qu'à son sens la deuxième partie de l'alinéa *a* vise le cas du courrier qui vient à vide dans un Etat pour y prendre en charge une valise diplomatique et la rapporter dans son pays d'origine. L'alinéa *a* porte donc sur deux situations différentes.

38. M. YANKOV (Rapporteur spécial) indique qu'il y a très peu d'Etats qui utilisent des courriers diplomatiques circulant sans être effectivement chargés d'une valise diplomatique, car les autorités compétentes savent organiser les itinéraires de la façon la plus économique. Mais on peut imaginer un courrier livrant une valise à Berne, par exemple, où il en prend une autre qu'il laisse à Genève, puis quittant la Suisse pour se rendre à Rome, via la France, pour s'y voir confier un nouveau chargement. C'est le genre de situation que vise l'alinéa *a* : le courrier reste protégé même s'il voyage à vide.

39. M. REUTER constate que la réponse du Rapporteur spécial porte plutôt sur le statut du courrier que sur ses fonctions proprement dites. Cela dit, il est prêt à accepter le nouvel alinéa *a*, à condition qu'on précise dans le commentaire que cette disposition s'applique soit aux situations prévues à l'article 12, soit à d'autres

⁶ Voir *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 125, note 328.

circonstances, comme les cas de force majeure, où par exemple le courrier revient dans son pays d'origine sans avoir pu livrer la valise dont il était chargé.

40. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 11 tel que le propose le Comité de rédaction.

L'article 11 est adopté.

ARTICLE 12 (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable)

41. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 12 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 12. — Courrier diplomatique déclaré persona non grata ou non acceptable

1. L'Etat de réception peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'Etat d'envoi que le courrier diplomatique est *persona non grata* ou n'est pas acceptable. L'Etat d'envoi rappellera alors le courrier diplomatique ou mettra fin aux fonctions qu'il devait accomplir dans l'Etat de réception, selon le cas. Une personne peut être déclarée *non grata* ou non acceptable avant d'arriver sur le territoire de l'Etat de réception.

2. Si l'Etat d'envoi refuse d'exécuter, ou n'exécute pas dans un délai raisonnable, les obligations qui lui incombent en vertu du paragraphe 1, l'Etat de réception peut cesser de reconnaître à la personne en cause la qualité de courrier diplomatique.

42. Le Comité de rédaction a remplacé, au paragraphe 2, les mots « refuser de reconnaître » par « cesser de reconnaître », afin de rendre la situation plus claire : l'Etat de réception avise l'Etat d'envoi que le courrier est *persona non grata* ; l'Etat d'envoi doit alors rappeler le courrier ou mettre fin à ses fonctions. Ce n'est qu'après qu'il a manqué à cette obligation que l'Etat de réception peut ne plus reconnaître le statut du courrier. C'est cet échelonnement dans le temps que la modification vise à rendre perceptible.

43. D'autre part, le Comité de rédaction a supprimé le terme « du présent article » qui figurait au paragraphe 2 après la mention du « paragraphe 1 ». C'est une solution que l'on a adoptée pour l'ensemble du projet : chaque fois qu'un paragraphe renvoie à un autre, il est entendu, sauf indication contraire, qu'il s'agit d'un paragraphe du même article.

44. M. YANKOV (Rapporteur spécial), répondant à M. AL-BAHARNA, explique que le courrier diplomatique peut être *persona non grata* ou « non acceptable », comme il est dit au paragraphe 1 de l'article 12. Selon l'usage et les conventions de codification, ce sont les agents diplomatiques qui peuvent être déclarés *persona non grata*, les agents techniques et administratifs étant « non acceptables ».

45. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 12.

L'article 12 est adopté.

ARTICLE 13 (Facilités accordées au courrier diplomatique)

46. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 13. — Facilités accordées au courrier diplomatique

1. L'Etat de réception ou l'Etat de transit accorde au courrier diplomatique les facilités nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions.

2. L'Etat de réception ou l'Etat de transit aide, sur demande et dans la mesure du possible, le courrier diplomatique à obtenir un logement temporaire et à entrer en liaison par le réseau de télécommunications avec l'Etat d'envoi et ses missions, ses postes consulaires ou ses délégations, où qu'ils se trouvent.

47. Le Comité de rédaction n'a pas apporté de modification au texte adopté en première lecture, sauf en ce qui concerne l'expression « selon le cas » qu'il a supprimée dans les deux paragraphes.

48. M. TOMUSCHAT juge qu'il est difficile d'imposer à l'Etat de réception et à l'Etat de transit le devoir d'accorder les mêmes facilités. Si, en effet, les obligations de l'Etat de réception dérivent des conventions conclues entre lui-même et l'Etat d'envoi, on voit mal l'origine des obligations imposées à l'Etat de transit, qui peut n'avoir aucun rapport avec les deux autres. Il souhaite donc faire une réserve sur ce point.

49. M. YANKOV (Rapporteur spécial) prend note de cette réserve. Il ajoute que les obligations de l'Etat de transit ne découlent pas seulement de la solidarité et du devoir de coopération, mais aussi des dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, reprises dans les autres conventions, qui prévoient que le personnel technique des missions diplomatiques et consulaires bénéficie de facilités même lorsqu'il est en transit.

50. M. KOROMA, appuyé par M. FRANCIS et M. NJENGA, s'interroge sur l'utilité de l'article défini dans l'expression *the telecommunications network*, au paragraphe 2 du texte anglais.

51. M. YANKOV (Rapporteur spécial) constate que la question ne se pose ni pour le texte français ni pour le texte russe.

52. M. BENNOUNA, prenant la parole sur une motion d'ordre, rappelle que la Commission n'est pas censée débattre en séance plénière de détails linguistiques. Sinon, il faudrait parler aussi, par exemple, du texte arabe. Il demande donc que l'on s'en tienne aux problèmes de rédaction qui ont un rapport avec les questions de fond.

53. M. TOMUSCHAT, se référant au paragraphe 3 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961, constate que les Etats tiers accordent des privilèges aux courriers diplomatiques auxquels ils accordent un visa, ce qui laisse supposer qu'il y a une sorte de relation bilatérale entre l'Etat de transit et l'Etat d'envoi. Dans l'article 13 à l'examen, l'Etat de transit n'est pas dans la même situation.

54. M. YANKOV (Rapporteur spécial), se référant au paragraphe 4 de l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961, constate qu'il y est question des obligations des Etats tiers dans les cas particuliers de force majeure. Les autres situations sont considérées comme relevant de la règle générale. En tout état de cause, la pratique des Etats montre bien que, même lorsqu'un visa de transit n'est pas exigé, l'Etat intéressé offre, par exemple dans ses aéroports, des facilités aux agents diplomatiques de passage.

55. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 13.

L'article 13 est adopté.

ARTICLE 14 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit)

56. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 14 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 14. — Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit

1. L'Etat de réception ou l'Etat de transit permet au courrier diplomatique de pénétrer sur son territoire dans l'exercice de ses fonctions.

2. Les visas, lorsqu'ils sont requis, sont accordés aussi rapidement que possible au courrier diplomatique par l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

57. M. Calero Rodrigues signale la suppression des mots « selon le cas », au paragraphe 1.

58. M. McCaffrey, rappelant ce qu'il a dit au sujet de l'article 10 (*supra* par. 23 et 25), invite le Rapporteur spécial à bien expliquer dans le commentaire la portée du paragraphe 1 de l'article 14, dont il ressort que l'obligation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit est liée à l'exercice des fonctions du courrier. Si le courrier se présente dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit sans valise, parce qu'il doit en prendre une en chemin, l'Etat de réception ou l'Etat de transit devra l'autoriser à pénétrer sur son territoire. Il importe donc de préciser que les fonctions du courrier s'étendent au fait — relativement fréquent — d'aller prendre en charge une valise à un endroit donné.

59. M. AL-BAHARNA, appuyé par M. KOROMA, suggère de remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 1, l'expression *in the performance of his functions* par les mots *in the course of the performance of his functions*.

60. M. McCaffrey dit que cette expression figure dans plusieurs articles et que, si la Commission la modifie, il faudra également modifier ces articles. Est-ce bien le rôle de la Commission en séance plénière ?

61. M. YANKOV (Rapporteur spécial) ne voit pas bien l'utilité de la proposition de M. Al-Baharna. Lors du débat sur la question des privilèges et immunités du personnel technique, pendant les travaux préparatoires relatifs à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, la Commission a examiné la possibilité d'utiliser l'expression *during the performance*, et la même question a été soulevée à la conférence diplomatique. La suggestion a été rejetée car l'approche fonctionnelle, pensait-on, devait être aussi stricte que possible. L'article 14 s'inspire essentiellement de l'article 79 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, où ne figure pas l'expression en question. Toutefois, ces mots se retrouvent dans d'autres conventions, telles que la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Il faut bien voir que ce n'est pas le facteur temps qui est en cause ici, mais l'exercice même des fonctions du courrier. On pourrait, au besoin, reproduire ces explications dans le commentaire.

62. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que la question n'a pas été débattue au

Comité de rédaction, où elle aurait pu l'être, et que personnellement il ne voit pas le besoin de modifier le texte.

63. M. AL-BAHARNA se contentera d'explications sur la question dans le commentaire.

64. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 14, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 14 est adopté.

M. Graefrath prend la présidence.

ARTICLE 15 (Liberté de mouvement)

65. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 15 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 15. — Liberté de mouvement

Sous réserve de ses lois et règlements relatifs aux zones dont l'accès est interdit ou réglementé pour des raisons de sécurité nationale, l'Etat de réception ou l'Etat de transit assure au courrier diplomatique la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions.

66. Le texte de l'article 15 est inchangé, si ce n'est que l'expression « selon le cas » a été supprimée. Certains doutes ont été exprimés au Comité de rédaction à propos du mot « assure », considéré comme imposant une charge trop lourde à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit. Mais le Comité de rédaction a constaté que l'article traitait non pas des arrangements pratiques relatifs au déplacement du courrier, mais du principe de la liberté de mouvement, et que la portée de l'obligation imposée à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit était limitée par la clause restrictive « Sous réserve de », ainsi que par la formule « dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions ». Il a donc été décidé de ne pas modifier le texte. Cependant, le verbe espagnol *garantizar* ne rendant pas bien le terme anglais *ensure*, le Comité a modifié le texte espagnol en conséquence.

67. M. THIAM suggère de supprimer les mots « dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions », qui donnent à penser que le courrier diplomatique ne jouirait pas de la liberté de déplacement et de circulation pour les activités autres que celles liées à ses fonctions.

68. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que l'article 15 a principalement pour but de mettre l'accent sur l'approche fonctionnelle, appliquée à l'entrée et à la liberté de déplacement du courrier. Il ne faut naturellement pas en donner une interprétation trop stricte, qui empêcherait le courrier de vivre normalement. Mais l'obligation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit consiste à accorder au courrier diplomatique le droit de pénétrer sur son territoire et le droit de s'y déplacer en fonction des exigences de sa mission, et non pas à faciliter ses loisirs. Le mieux serait peut-être de ne pas toucher au texte de l'article, et d'expliquer dans le commentaire l'interprétation qu'il faut donner à cette disposition. Supprimer le membre de phrase contesté reviendrait à renoncer à l'approche fonctionnelle suivie dans l'ensemble du projet d'articles, qui insiste sur le fait que chaque obligation imposée à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit ne vise que l'exercice des fonctions du courrier.

69. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole en tant que membre de la Commission, se dit d'avis de donner les explica-

tions voulues dans le commentaire. D'après l'article 15, l'Etat de réception ou l'Etat de transit doit assurer au courrier diplomatique la liberté de mouvement et de circulation dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions, parce que c'est quand il accomplit sa mission que le courrier doit bénéficier d'un traitement plus favorable que les autres personnes. Mais la liberté de mouvement et de circulation qui est généralement accordée à toute autre personne lui sera de toute évidence reconnue. Autrement dit, si le courrier a du mal à se rendre dans la ville où se trouve le consulat de l'Etat dont il relève, il pourra demander l'assistance de l'Etat de réception, mais s'il veut aller en week-end à la montagne, il sera traité comme un touriste.

70. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer le membre de phrase « la liberté de déplacement et de circulation sur son territoire dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions » par « la liberté de déplacement et de circulation dans la mesure nécessaire à l'exercice de ses fonctions sur son territoire. »

71. M. THIAM se dit prêt à accepter le texte original, à condition que le Rapporteur spécial explique dans le commentaire que le courrier diplomatique jouit de la même liberté de déplacement et de circulation que tout autre visiteur dans le pays.

72. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 15 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que les explications demandées par M. Thiam seront données dans le commentaire.

Il en est ainsi décidé.

L'article 15 est adopté.

ARTICLE 16 (Protection et inviolabilité de la personne)

73. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 16. — Protection et inviolabilité de la personne

Le courrier diplomatique est, dans l'exercice de ses fonctions, protégé par l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Il jouit de l'inviolabilité de sa personne et ne peut être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention.

74. Le texte de l'article 16 est inchangé par rapport à celui que la Commission a adopté en première lecture, si ce n'est que, comme ailleurs, l'expression « selon le cas » a été supprimée.

75. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 16.

L'article 16 est adopté.

ARTICLE 17 (Inviolabilité du logement temporaire)

76. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 17. — Inviolabilité du logement temporaire

1. Le logement temporaire du courrier diplomatique est, en principe, inviolable. Toutefois :

a) Des mesures de protection immédiates peuvent être prises si cela est nécessaire en cas d'incendie ou autre sinistre ;

b) Il peut être procédé à une inspection ou à une perquisition lorsqu'il existe des motifs sérieux de croire que des objets, dont la possession,

l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, se trouvent dans le logement temporaire.

2. Dans le cas visé à l'alinéa a du paragraphe 1, les mesures nécessaires pour assurer la protection de la valise diplomatique et son inviolabilité doivent être prises.

3. Dans le cas visé à l'alinéa b du paragraphe 1, l'inspection ou la perquisition doit se faire en présence du courrier diplomatique et à condition qu'il y soit procédé sans porter atteinte à l'inviolabilité, soit de la personne du courrier diplomatique, soit de la valise diplomatique, et sans retarder ou entraver indûment la remise de la valise diplomatique. Le courrier diplomatique doit se voir donner la possibilité de communiquer avec sa mission afin d'inviter un membre de cette mission à être présent au moment de l'inspection ou de la perquisition.

4. Dans la mesure du possible, le courrier diplomatique informe les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit de l'endroit où se trouve son logement temporaire.

77. Cet article a fait l'objet de longs débats à la Commission et de nombreuses observations de la part des gouvernements, essentiellement sur deux points : le logement temporaire du courrier diplomatique doit-il être réputé inviolable, et dans quelle mesure et quelles conditions cette inviolabilité peut-elle être écartée ?

78. Sur le premier point, le Comité de rédaction s'est finalement rangé à l'idée que la question de l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique était directement liée à l'amélioration de la protection de l'inviolabilité de la valise diplomatique : c'est dans cette optique que le texte proposé doit être lu. L'inviolabilité de la valise diplomatique risquerait d'être affectée si l'on reconnaissait à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit un droit général d'accès au logement temporaire du courrier diplomatique, par exemple pour inspection ou perquisition. C'est pourquoi le Comité de rédaction a considéré que le logement temporaire du courrier diplomatique était *en principe* inviolable.

79. Quant au second point, le Comité de rédaction a estimé qu'il se ramenait en fait à établir un équilibre raisonnable entre, d'une part, le respect de l'inviolabilité du logement temporaire et, de l'autre, la nécessité pour l'Etat de réception ou l'Etat de transit d'agir, soit en cas d'urgence (incendies ou autres sinistres) pour protéger le logement temporaire du courrier diplomatique, soit au cas où il aurait des motifs raisonnables de croire que ce logement abrite des objets interdits, pour procéder à une inspection ou à une perquisition. C'est dans cet esprit que le Comité de rédaction a remanié l'article 17.

80. Les paragraphes 1 et 3 du texte adopté en première lecture traitaient du principe de l'inviolabilité, des exceptions à ce principe et des conditions auxquelles les exceptions étaient assujetties. Le Comité de rédaction a jugé plus logique de regrouper comme suit les éléments de ces deux paragraphes : i) énoncé du principe de l'inviolabilité ; ii) énoncé des exceptions à ce principe ; iii) énoncé des conditions auxquelles ces exceptions sont assujetties.

81. Le paragraphe 1 du nouveau texte énonce donc la règle générale, à savoir que le logement temporaire du courrier diplomatique est inviolable. Néanmoins, l'expression « en principe » apporte immédiatement une certaine souplesse à cette règle et annonce les excep-

tions énoncées aux alinéas *a* et *b*. L'alinéa *a*, qui reprend pour l'essentiel la dernière partie du paragraphe 1 du texte adopté en première lecture, dispose que l'inviolabilité peut être écartée en cas d'incendie ou autre sinistre appelant des mesures de protection immédiates de la part de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. L'alinéa *b*, qui reprend pour l'essentiel la première partie du paragraphe 3 du texte adopté, prévoit que les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit peuvent procéder à une inspection ou à une perquisition lorsqu'elles ont des motifs sérieux de croire que des objets dont la possession, l'importation ou l'exportation est interdite par la législation nationale ou soumise aux règlements nationaux de quarantaine se trouvent dans le logement temporaire.

82. Les paragraphes 2 et 3 du nouveau texte énoncent les conditions auxquelles sont assujetties les exceptions énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1.

83. Le paragraphe 2 est repris de l'ancien paragraphe 1, et le paragraphe 3 de l'ancien paragraphe 3. La seconde phrase du paragraphe 3 est nouvelle. En effet, étant donné que la situation visée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 n'est pas une situation d'urgence et n'appelle pas normalement les mêmes mesures de protection immédiates que celles requises en cas d'urgence, il paraît logique que le courrier diplomatique puisse contacter sa mission afin d'inviter un membre de cette dernière à être présent au moment de l'inspection ou de la perquisition. Le Comité de rédaction croit, lorsque, par exemple, le courrier diplomatique ne parle pas la langue de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, que la présence d'un membre de la mission est utile. On notera cependant que rien dans cette disposition n'oblige à reporter l'inspection ou la perquisition jusqu'à l'arrivée du membre de la mission. Le problème sera réglé selon les circonstances et le bon sens : si un membre de la mission peut arriver rapidement, il est normal que les autorités de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit l'attendent pour procéder à l'inspection ou à la perquisition ; sinon, l'inspection ou la perquisition peut avoir lieu sans l'attendre. Le commentaire expliquera pourquoi cette disposition n'est pas formulée de façon plus précise.

84. Le paragraphe 4 reproduit tel quel le texte du paragraphe 2 adopté en première lecture. L'article 17 ne peut s'appliquer que si l'Etat de réception ou l'Etat de transit sait où se trouve le logement temporaire du courrier diplomatique ; il est donc souhaitable que le courrier en informe les autorités de ces Etats. Cependant, il ne doit pas s'agir d'une obligation rigoureuse : la règle est subordonnée aux circonstances, comme l'indique l'expression « dans la mesure du possible ».

85. M. McCaffrey ne peut accepter l'article 17, bien qu'il ne s'oppose pas à son adoption. Premièrement, il n'est pas nécessaire que le courrier diplomatique soit en possession de la valise diplomatique, objet de la protection envisagée. Deuxièmement, l'article impose une obligation trop lourde à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, et va au-delà de la protection nécessaire au courrier diplomatique pour exercer ses fonctions.

86. M. OGISO ne pense pas que cette question soit réglée dans les conventions de codification. Il ne saurait donc appuyer l'article 17, et en particulier le paragraphe 1 et sa phrase liminaire. Aussi réserve-t-il sa position.

87. M. TOMUSCHAT ne peut accepter lui non plus l'article 17, qui impose une charge excessive aux Etats intéressés, et surtout à l'Etat de transit, qui n'est pas censé savoir qu'une valise diplomatique se trouve dans le logement temporaire du courrier diplomatique. L'article est d'ailleurs inutile, car l'article 16 suffit amplement. Sa présence dans le texte ne peut que nuire à l'acceptation du futur instrument. Cependant, il ne s'opposera pas à l'adoption de cet article si la majorité des membres l'estime nécessaire pour protéger le courrier diplomatique.

88. M. HAYES trouve l'article 17 à la fois inutile et difficile à appliquer pratiquement, mais il ne s'opposera pas à son adoption.

89. M. KOROMA, après avoir dit ne pas s'opposer à l'article 17, se demande, vu les observations faites par MM. McCaffrey et Tomuschat, si la Commission ne devrait pas le remanier de manière à préciser qu'il s'agit bien de protéger la valise diplomatique.

90. M. BEESLEY émet de vives réserves à l'égard de l'article 17 : il fait exception — sans intention — à la pratique générale et à l'approche fonctionnelle des autres projets d'articles ; il n'a pas de précédent, et en créer un serait dangereux ; il impose une charge trop lourde et inutile à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit ; il n'est pas nécessaire, puisqu'il n'a rien à voir avec l'exercice des fonctions du courrier diplomatique, et risque même d'être un obstacle à l'acceptation du futur instrument ; il soulève de nombreuses difficultés d'ordre pratique en ce qui concerne l'application du projet d'articles ; enfin, il semble viser la protection du courrier diplomatique — paradoxalement, même non accompagné de la valise diplomatique — plutôt que la protection de la valise diplomatique.

91. M. ROUCOUNAS émet lui aussi des réserves sur l'article 17, à son avis superflu, d'autant plus qu'il est fort long. Il y a des articles d'une importance fondamentale, comme les articles 15 et 16, qui, en quelques mots, garantissent pleinement la protection du courrier diplomatique. L'article 17, lui, avec toutes ses subdivisions, ses exceptions, tous ses renvois aux exceptions et ses explications, montre la difficulté qu'il y a à viser des situations qui vont bien au-delà de ce qu'un projet bien équilibré peut envisager. Cependant, M. Roucounas ne s'oppose pas à l'adoption de l'article.

92. M. AL-BAHARNA se demande, vu les vives objections soulevées, s'il ne serait pas plus sage de se donner le temps de la réflexion. Il réserve sa position.

93. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), prenant la parole en tant que membre de la Commission, rappelle que les réserves émises ne sont pas nouvelles, et que la majorité des membres s'est prononcée en première lecture en faveur d'un article sur l'inviolabilité du logement temporaire. Si l'article est trop long, c'est précisément parce que le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial se sont attachés à

mettre au point une disposition souple, prévoyant non pas l'inviolabilité totale du logement temporaire du courrier diplomatique, mais son inviolabilité indispensable. C'est la raison pour laquelle l'article renferme tant de conditions et tant d'exceptions. Quant aux supputations sur la position des gouvernements, elles ne justifient pas la suppression de l'article. Les gouvernements auront l'occasion de se prononcer lors de la conférence diplomatique, ou devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale. M. Calero Rodrigues estime que la Commission doit retenir les articles qui recueillent l'appui de la majorité, et il croit que c'est le cas pour l'article 17.

94. M. AL-KHASAWNEH souscrit aux observations de M. Calero Rodrigues.

95. M. KOROMA se demande lui aussi si la Commission ne devrait pas se donner le temps de la réflexion et revenir un peu plus tard sur l'article 17.

96. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) accepterait cette suggestion, mais il souhaite savoir ce qu'en pense le Rapporteur spécial.

97. M. YANKOV (Rapporteur spécial) n'a pas de solution à proposer à ce stade pour tenir compte des réserves émises au cours de longs débats. Il ne croyait pas, au vu de ses recherches, que l'article 17 fût de nature à soulever des obstacles. En fait, l'article ne fait appel qu'à la bonne volonté et au bon sens des intéressés, dans l'intérêt même des communications officielles.

98. Le PRÉSIDENT se demande s'il ne serait pas possible de préciser dans le commentaire que c'est le courrier diplomatique accompagné de la valise diplomatique qui est visé dans l'article — quoique cela semble bien ressortir des paragraphes 2 et 3.

99. M. KOROMA suggère, dans le même ordre d'idées, de modifier comme suit le début du paragraphe 1 : « Le logement temporaire du courrier diplomatique accompagné de la valise diplomatique est [...] ».

100. M. BARBOZA croit que ce n'est pas le moment de rouvrir le débat sur un article qui reflète, comme les autres articles, sinon un consensus, du moins l'avis de la majorité. En tout état de cause, la position de chacun sera dûment consignée dans le compte rendu de la séance.

101. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) juge intéressante l'idée de M. Koroma, mais dit qu'il lui paraît difficile de trouver une formule pour l'exprimer : qui peut assurer que la valise diplomatique se trouve dans le logement temporaire du courrier diplomatique ? Cependant, le Rapporteur spécial pourrait se pencher sur la question.

102. Le PRÉSIDENT prie le Rapporteur spécial d'étudier la suggestion de M. Koroma et d'informer la Commission de ses conclusions à la séance suivante.

103. M. EIRIKSSON souhaite que le Rapporteur spécial se penche par la même occasion sur le paragraphe 3 du texte anglais, qui paraît grammaticalement douteux.

M. Sreenivasa Rao, premier vice-président, prend la présidence.

Clôture du Séminaire de droit international

104. M. MARTENSON (Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève) déclare que, grâce à la vingt-cinquième session du Séminaire de droit international, des étudiants, de jeunes professeurs spécialistes du droit international et des juristes en début de carrière chargés de questions relevant du droit international ont pu approfondir leurs connaissances, suivre les travaux de la Commission et se familiariser avec les questions touchant la codification et le développement progressif d'une discipline en pleine évolution. Le Séminaire a aussi été l'occasion d'une confrontation constructive de points de vue entre juristes issus de systèmes juridiques et politiques différents sur les sujets auxquels travaille la Commission. Les participants ont pu enfin découvrir l'extraordinaire étendue d'un domaine qui est devenu en quelques dizaines d'années une branche essentielle du droit. Le droit international, après n'avoir longtemps régi que les relations interétatiques en matière de politique extérieure, s'est en effet ouvert à de nombreux aspects de l'activité humaine — économique, technique, culturel ou encore humanitaire.

105. Le Directeur général souligne un aspect important de cette activité : la promotion et la protection des droits de l'homme. Dans ce domaine, l'Organisation des Nations Unies mène une action triangulaire. Elle a presque dépassé le stade législatif : l'infrastructure légale est en place — encore qu'il reste du travail à faire dans des secteurs comme le développement et les travailleurs migrants —, depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme jusqu'aux Pactes internationaux et à toute une série d'instruments, dont le prochain devrait être la convention sur les droits de l'enfant. L'ONU doit maintenant donner la priorité à la mise en œuvre de ces instruments, qui doivent devenir une réalité pour tous. Elle ne peut brusquer 159 Etats souverains ; mais elle a redonné vie à la notion de services consultatifs et d'assistance technique, et elle aide les Etats Membres à édifier l'infrastructure nationale nécessaire à la promotion et à la protection des droits de l'homme. Elle s'emploie, en coopération avec les organisations régionales, à la formation aux droits de l'homme du personnel d'administration de la justice, à la traduction des instruments internationaux pertinents dans les langues locales, à l'adaptation du droit interne, à l'organisation de cours et de séminaires. Ces efforts sont rendus possibles par les généreuses contributions d'Etats Membres à un fonds d'affectation spéciale. Enfin, sur l'infrastructure juridique, sur la mise en œuvre des instruments doit venir se greffer un travail d'information de l'opinion publique — troisième volet de l'action menée par l'ONU. Les individus doivent être informés de leurs droits et des obligations de l'Etat envers eux, et savoir qu'ils peuvent compter sur l'ONU pour les aider.

106. Le Directeur général conclut en ajoutant que le Centre pour les droits de l'homme est au service des participants au Séminaire qui voudraient prendre contact avec lui.

107. M. BULA BULA, prenant la parole au nom des participants au Séminaire de droit international, dit qu'ils se réjouissent d'avoir pu assister aux débats

instructifs de la Commission. Ils en ont tiré de précieux enseignements, qui seront bientôt profitables à leurs pays respectifs. Les réunions informelles leur ont aussi donné l'occasion de participer officieusement aux débats d'idées. Ils conserveront un souvenir durable de la séance simulée au cours de laquelle, en présence de membres de la Commission, de futurs professeurs et des ambassadeurs en puissance se sont exercés à la critique d'une œuvre authentique de codification et de développement du droit international. Il serait souhaitable que cette initiative se répète à l'avenir. M. Bula Bula remercie la Commission d'avoir permis aux participants au Séminaire de profiter de ses travaux, ainsi que le personnel du Bureau de liaison juridique pour son encadrement. Il remercie également les autorités suisses pour l'hospitalité de leur pays.

Le Directeur général remet aux participants un certificat attestant qu'ils ont pris part à la vingt-cinquième session du Séminaire de droit international.

La séance est levée à 13 h 5.

2130^e SÉANCE

Jeudi 4 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/409 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/417², A/CN.4/420³, A/CN.4/L.431, sect. E, A/CN.4/L.432, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE⁴ (suite)

ARTICLE 17 (Inviolabilité du logement temporaire)⁵ [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à faire connaître à la Commission les résultats des

consultations qu'il a tenues en vue de trouver une formule généralement acceptable pour l'article 17.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il est proposé d'apporter certaines modifications au paragraphe 1 de l'article 17 afin de tenir compte des observations faites par plusieurs membres, dont M. McCaffrey et M. Al-Baharna (2129^e séance), qui avaient fait remarquer que l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique n'intéresse pas seulement sa personne, mais concerne aussi et surtout la valise qu'il transporte. Ce n'est pas en fait la personne du courrier qui est en jeu, mais sa fonction, et sa principale fonction est de transporter la valise diplomatique et de la remettre à son destinataire.

3. Le Rapporteur spécial propose donc d'ajouter au paragraphe 1, après les mots « Le logement temporaire du courrier diplomatique », les mots « porteur d'une valise diplomatique ». Les mots qui suivent dans le texte anglais : *shall, in principle*, seraient remplacés par l'expression *should, in principle*, de façon à aligner le texte de l'article 17 sur celui du paragraphe 1 de l'article 9, où l'on trouve la même expression.

4. Un amendement mineur est proposé dans la première phrase du paragraphe 3 du texte anglais, où les mots *be effected* seraient remplacés par *is effected*.

5. M. McCAFFREY se félicite de l'amendement proposé au paragraphe 1 de l'article 17, qui est utile et répond en grande partie à sa principale objection. Dans le texte proposé initialement, l'article mettait en effet l'accent sur le courrier lui-même, et semblait ignorer la valise. Il approuve la substitution du mot *should* au mot *shall*, qui assouplit l'obligation énoncée. Bien que restant d'avis que l'article 17 n'est pas vraiment nécessaire, il ne s'opposera pas à son adoption sous la forme à présent proposée. Enfin, pour des raisons d'ordre grammatical, il préfère *be effected* à *is effected*, au paragraphe 3.

6. M. AL-BAHARNA approuve lui aussi les changements proposés pour le paragraphe 1, qui rendent l'article 17 tout à fait acceptable.

7. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) préfère de beaucoup, dans le texte anglais, la formule *shall, in principle* que le Comité de rédaction avait adoptée à l'issue d'une longue discussion. Les termes *in principle* apportent déjà, dans la phrase, la flexibilité voulue, et l'expression *shall, in principle* est pratiquement équivalente au mot *should*. Ajouter *in principle* après *should* serait aller trop loin.

8. Le PRÉSIDENT fait observer que, si l'on conserve la formule *shall, in principle* à l'article 17, la Commission devra revenir sur sa décision d'employer les termes *should, in principle* à l'article 9.

9. M. FRANCIS dit qu'on ne peut comparer l'emploi de l'expression *should, in principle* à l'article 9 et la proposition concernant le paragraphe 1 de l'article 17. L'article 9 traite de la nationalité du courrier diplomatique, et la disposition du paragraphe 1 où il est dit que le courrier aura, en principe (*should, in principle*), la nationalité de l'Etat d'envoi vise à donner à celui-ci

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Le texte des projets d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture est reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv. Pour les commentaires, *ibid.*, p. 25, note 72.

⁵ Pour le texte, voir 2129^e séance, par. 76.

plus de liberté dans ce domaine. L'article 17 traite de l'inviolabilité de la valise diplomatique lorsqu'elle se trouve entre les mains du courrier, inviolabilité qui justifie à son tour l'inviolabilité du logement temporaire du courrier. Il s'agit donc d'une règle absolue. Comme toutes les règles, elle est assortie de certaines exceptions, lesquelles sont précédées du mot « toutefois ». Mais les exceptions énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1 ne portent pas atteinte à l'inviolabilité fondamentale du logement du courrier, de sa personne et de la valise. Aussi M. Francis insiste-t-il pour que l'on conserve la formule *shall, in principle*.

10. M. REUTER déplore la tendance — de plus en plus marquée depuis l'adoption de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer — à employer le conditionnel dans les conventions internationales. Cette pratique est à décourager.

11. M. BENNOUNA partage ce point de vue et se prononce pour la formule « doit en principe » (*shall, in principle*). Une formule telle que « devrait en principe » (*should, in principle*) est inacceptable, car trop faible.

12. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait observer que l'emploi de la formule *should, in principle* remonte bien au-delà de 1982, puisqu'on la trouve, par exemple, à l'article 22 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. En fait, il préférerait pour sa part le mot *shall*, tant à l'article 9 qu'à l'article 17 ; mais la cohérence veut qu'on utilise les mêmes termes dans les deux cas.

13. M. AL-BAHARNA estime lui aussi, et pour la raison qui vient d'être dite, qu'il faut utiliser la même formule dans les deux articles. Il préfère quant à lui le mot *should*.

14. M. McCAFFREY préfère le terme *shall* à l'article 9, mais, compte tenu des observations faites par les gouvernements, l'article 17 doit être rédigé de façon très souple. Le choix entre les deux mots n'est pas une question de forme, mais de fond. Quant aux termes *in principle*, ils donnent encore plus de souplesse au texte et doivent être conservés.

15. M. BENNOUNA pense lui aussi qu'il s'agit d'une question de fond, et non de simple forme. Les mots « en principe » soulignent que l'inviolabilité est le principe, et que les exceptions sont celles énoncées aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1, à la suite du terme « Toutefois ». De la sorte, il est clair que les cas évoqués sont les seules exceptions : dans tous les autres cas, c'est le principe de l'inviolabilité qui prévaut. En remplaçant le terme impératif *shall* par le conditionnel *should*, la Commission n'énoncerait plus une règle juridique.

16. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction n'a pas abordé les articles 9 et 17 de la même façon. Pour l'article 9, le Comité a décidé de conserver les termes employés dans le texte adopté en première lecture, à savoir le conditionnel *should*. Dans le cas de l'article 17, ayant ajouté les mots *in principle*, il a naturellement pensé qu'il fallait remplacer *should* par *shall*. En conséquence, le Président du Comité de rédaction ne peut que recommander à la Commission de conserver le

texte adopté par le Comité, avec la formule *shall, in principle*.

17. M. DÍAZ GONZÁLEZ, sans vouloir entrer dans les subtilités grammaticales d'autres langues que la sienne, tient à préciser ce qu'il en est pour le texte espagnol. Les termes *es inviolable, en principio* énoncent une règle juridique claire. Le présent *es* a un effet impératif. Le remplacer par un conditionnel comme *sería* donnerait à penser qu'il n'existe pas de règle de l'inviolabilité. La seule façon correcte de procéder en espagnol consiste donc à conserver les mots *es inviolable, en principio*, qui établissent sans équivoque le principe de l'inviolabilité, suivis naturellement des exceptions prévues aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 1.

18. M. MAHIU partage le point de vue de MM. Díaz González et Bennouna. Le terme correct à employer est *shall*.

19. Pour M. ARANGIO-RUIZ, les mots « en principe » donnent au texte la flexibilité voulue, et il n'est pas nécessaire d'assouplir encore cette disposition en utilisant le terme *should*. Comme d'autres membres de la Commission, il préfère *shall*.

20. M. FRANCIS souligne que l'article 9 a pour objet de donner à l'Etat d'envoi toute la marge de manœuvre dont il a besoin pour nommer un courrier diplomatique ; c'est pourquoi la règle qui y est énoncée manque nécessairement de rigidité. Dans le cas de l'article 17, la situation est complètement différente, puisque cet article établit la règle fondamentale de l'inviolabilité, laquelle doit être exprimée avec force.

21. De plus, il est dit au paragraphe 2 de l'article 17 que « les mesures nécessaires pour assurer la protection de la valise diplomatique et son inviolabilité doivent être prises » en cas d'incendie ou autre sinistre, quand des mesures de protection immédiates peuvent être prises conformément à l'alinéa *a* du paragraphe 1. Si l'on affaiblit la règle énoncée dans la phrase liminaire du paragraphe 1 en utilisant les mots *should, in principle*, la disposition du paragraphe 2 perdra son utilité.

22. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) explique qu'il y a une différence entre les deux modifications proposées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 1. La première — à savoir l'addition des mots « porteur d'une valise diplomatique » — n'a pas été débattue au Comité de rédaction : elle a été proposée à la Commission par M. Koroma (2129^e séance, par. 99). M. Calero Rodrigues, trouvant l'idée bonne, lui a donné son appui. La seconde — à savoir le remplacement de *shall* par *should* — a été discutée en détail par le Comité de rédaction, et M. Calero Rodrigues s'y est fermement opposé, pour les raisons qu'il a déjà dites.

23. A la suite d'un bref échange de vues sur la proposition tendant à remplacer les mots *be effected* par *is effected*, au paragraphe 3 du texte anglais, auquel participent M. TOMUSCHAT, M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) et M. PAWLAK, M. HAYES fait observer que, si l'on conserve au paragraphe 3 la forme grammaticalement correcte *be effected*, il faudra remplacer dans la même phrase les mots

and will not unduly delay par les mots *and would not unduly delay*.

24. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 17, étant entendu, premièrement, que les mots « porteur d'une valise diplomatique » seront ajoutés après les mots « courrier diplomatique » dans la première phrase du paragraphe 1, et seront suivis du libellé actuel, à savoir : « est, en principe, inviolable » (en anglais : *shall, in principle, be inviolable*) ; et, deuxièmement, qu'au paragraphe 3 du texte anglais, les mots *be effected* seront maintenus, et les mots *will not unduly delay* seront remplacés par *would not unduly delay*.

Il en est ainsi décidé.

L'article 17 est adopté.

ARTICLE 18 (Immunité de juridiction)

25. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 18 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 18. — Immunité de juridiction

1. Le courrier diplomatique jouit de l'immunité de la juridiction pénale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions.

2. Il jouit également de l'immunité de la juridiction civile et administrative de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Cette immunité ne s'étend pas à une action en réparation pour dommages résultant d'un accident mettant en cause un véhicule dont l'utilisation peut avoir engagé la responsabilité du courrier, dans la mesure où le dédommagement ne peut être recouvré par voie d'assurance. Conformément aux lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier, s'il conduit un véhicule motorisé, doit obligatoirement être couvert par une assurance aux tiers.

3. Aucune mesure d'exécution ne peut être prise à l'égard du courrier diplomatique, sauf dans les cas où il ne jouit pas de l'immunité prévue au paragraphe 2, et pourvu que l'exécution puisse se faire sans qu'il soit porté atteinte à l'inviolabilité de sa personne, de son logement temporaire ou de la valise diplomatique qui lui est confiée.

4. Le courrier diplomatique n'est pas obligé de donner son témoignage sur les questions liées à l'exercice de ses fonctions. Il peut cependant être requis de donner son témoignage sur d'autres questions, à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas indûment la remise de la valise diplomatique.

5. L'immunité de juridiction du courrier diplomatique dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit n'exempte pas le courrier de la juridiction de l'Etat d'envoi.

26. Le Comité de rédaction n'a pas perdu de vue que le texte de l'article 18 adopté en première lecture représentait un compromis fondé sur une approche fonctionnelle débouchant sur une immunité de juridiction restreinte. Pour éviter de perturber le délicat équilibre établi dans ce texte, il l'a modifié le moins possible. La seule modification de fond est l'addition, à la fin du paragraphe 2, de la phrase suivante, proposée par le Rapporteur spécial sur la base des observations écrites d'un gouvernement : « Conformément aux lois et règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, le courrier, s'il conduit un véhicule motorisé, doit obligatoirement être couvert par une assurance aux tiers. »

27. Pour ce qui est des modifications de forme, les deux premières s'appliquent à la fois aux paragraphes 1 et 2 : c'est l'élimination des mots « selon le cas », et du terme « tous » avant « les actes », que le Comité de rédaction a jugé superflue. Le Comité a considéré que

les mots « occasionné par », dans la deuxième phrase du paragraphe 2, ne convenaient pas, vu que la cause d'un accident ne peut être déterminée *a priori*. Il les a donc remplacés par les mots « mettant en cause ». En conséquence, et pour éviter toute répétition, les mots *may have entailed* ont été substitués dans le texte anglais aux mots *may have involved*. Au paragraphe 2, le terme « si », avant les mots « le dédommagement », a été remplacé par l'expression « dans la mesure où », le dédommagement pouvant être recouvré en partie par voie d'assurance.

28. Le Comité de rédaction a éliminé, au paragraphe 3, les termes « du présent article », et, pour des raisons purement grammaticales, a ajouté dans le texte anglais le mot *his* avant les mots *temporary accommodation*.

29. Au paragraphe 4, les termes « dans les cas mettant en cause » ont été remplacés par « sur les questions liées à », expression que le Comité de rédaction a jugée plus précise et qui s'inspire du paragraphe 3 de l'article 44 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Il a fallu modifier en conséquence la deuxième phrase du paragraphe 4 ; le mot « cependant » a été ajouté après les mots « Il peut », pour souligner la différence de portée et d'approche entre la première et la deuxième phrases. Enfin, le membre de phrase « à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas de façon déraisonnable » a été remplacé par l'expression « à condition que cela ne retarde ou n'entrave pas indûment », qui semble plus simple et plus élégante.

30. M. AL-BAHARNA suggère, vu la modification qui a été apportée à l'article 17, et qui lie l'inviolabilité au transport de la valise, d'ajouter au paragraphe 3 de l'article 18 une disposition indiquant que les dispositions de ce paragraphe sont assujetties à celles de l'article 17.

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) estime cette proposition inutile : les dispositions du paragraphe 3 sont soumises aux dispositions de tous les articles du projet.

32. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 18 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

L'article 18 est adopté.

ARTICLE 19 (Exemption des droits de douane, impôts et taxes) et

ARTICLE 20 (Exemption de la fouille et de l'inspection)

33. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte des articles 19 et 20 proposés par le Comité de rédaction, qui se lisent comme suit :

Article 19. — Exemption des droits de douane, impôts et taxes

1. Suivant les lois et règlements qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée des objets destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique qui sont transportés dans son bagage personnel et accorde sur ces objets l'exemption de tous droits de douane, taxes et redevances connexes autres que les taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus.

2. Dans l'exercice de ses fonctions, le courrier diplomatique est exempt dans l'Etat de réception ou dans l'Etat de transit de tous impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux, à l'exception des impôts indirects d'une nature telle qu'ils sont normalement incorporés dans le prix des marchandises ou des services et des taxes ou redevances perçues en rémunération de services particuliers rendus.

Article 20. — Exemption de la fouille et de l'inspection

1. Le courrier diplomatique est exempt de la fouille corporelle.
2. Le courrier diplomatique est exempt de l'inspection de son bagage personnel, à moins qu'il n'existe des motifs sérieux de croire que ce bagage contient des objets qui ne sont pas destinés à l'usage personnel du courrier diplomatique ou des objets dont l'importation ou l'exportation est interdite par la législation ou soumise aux règlements de quarantaine de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit. En pareil cas, l'inspection doit se faire en présence du courrier diplomatique.

34. M. Calero Rodrigues préfère présenter ces deux articles en même temps, d'abord parce qu'ils ont été intervertis pendant la première lecture, et ensuite parce qu'un paragraphe de l'ancien article 19 a été transféré dans l'ancien article 20. Il demande à la Commission de faire preuve d'indulgence devant l'exposé détaillé qu'il se propose de faire : c'est seulement dans le compte rendu de séance que l'on pourra trouver des explications complètes sur les modifications apportées à ces articles.

35. Les membres se rappelleront que l'article 19, tel qu'il a été adopté en première lecture, portait sur trois questions : l'exemption de la fouille corporelle du courrier, l'exemption des droits de douane et l'exemption de l'inspection du bagage personnel du courrier. L'article 20 ne portait que sur l'exemption des impôts et taxes auxquels le courrier pouvait se trouver assujéti pendant son séjour dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit. Ils se rappelleront aussi que le Rapporteur spécial avait recommandé à la précédente session de supprimer le paragraphe 1 de l'ancien article 19, relatif à la fouille corporelle du courrier, ou de le placer à l'article 16, concernant la protection et l'inviolabilité de la personne, en suggérant de faire un seul article des paragraphes restants des articles 19 et 20. Le Comité de rédaction a pourtant décidé de conserver le paragraphe sur la fouille corporelle du courrier et, cela étant, a jugé bon de séparer les dispositions sur la fouille corporelle du courrier et sur l'inspection de son bagage des dispositions consacrées aux questions d'ordre fiscal (droits de douane, impôts et taxes). C'est ainsi que le paragraphe 2 de l'ancien article 19 sur les droits de douane est devenu le paragraphe 1 de l'ancien article 20 sur les impôts et taxes. Comme, par ailleurs, l'exemption des droits de douane, impôts et taxes est plus étroitement liée à l'immunité, qui fait l'objet de l'article 18, le Comité de rédaction a décidé de rapprocher l'ancien article 20 de l'article 18. En conséquence, l'ancien article 20 est devenu l'article 19 et l'ancien article 19 est devenu l'article 20.

36. Pour ce qui est du texte, le Comité de rédaction a procédé à deux modifications de forme au paragraphe 1 de l'actuel article 19 (paragraphe 2 de l'ancien article 19) : il a supprimé les mots « selon le cas », et il a remplacé « importés » par « transportés », ce mot lui paraissant mieux convenir aux objets contenus dans le bagage personnel du courrier.

37. Le paragraphe 2 de l'article 19 (seul paragraphe de l'ancien article 20) n'a été que brièvement discuté au Comité de rédaction. Bien que le séjour du courrier dans l'Etat de réception ou l'Etat de transit soit habituellement d'une très courte durée et qu'il soit fort peu probable que le courrier soit assujéti à impôts, le Comité a jugé bon de conserver ce paragraphe pour

parer à toutes les éventualités. Là encore, quelques modifications de forme ont été faites : les mots « selon le cas » ont été supprimés, de même que le membre de phrase « auxquels il serait autrement soumis », que le Comité a jugé superflu. Le titre du nouvel article 19 a été modifié et se lit « Exemption des droits de douane, impôts et taxes », ce qui correspond mieux à la teneur de l'article.

38. Le paragraphe 2 de l'actuel article 20 (paragraphe 3 de l'ancien article 19) n'a pas donné lieu à une discussion détaillée : la seule modification est la suppression des mots « selon le cas ». S'agissant du paragraphe 1, les opinions au Comité de rédaction étaient partagées sur la question de savoir s'il fallait une disposition prévoyant explicitement l'exemption de la fouille corporelle du courrier. La différence d'opinions ne portait pas sur le principe en jeu : tous les membres du Comité étaient apparemment d'accord pour que le courrier diplomatique fût exempt de la fouille corporelle. Mais certains d'entre eux trouvaient le paragraphe 1 inutile, vu que l'inviolabilité du courrier, affirmée à l'article 16, entraînait l'exemption de la fouille corporelle. Après un long débat, l'idée a prévalu que, même si cette disposition n'était pas nécessaire à strictement parler, elle avait l'avantage de souligner à l'article 20 cet aspect de l'inviolabilité, qui avait certainement un intérêt pratique.

39. M. TOMUSCHAT dit que, à son avis, l'article 19 est superflu et n'est pas à conserver : le courrier diplomatique ne reste normalement que très peu de temps sur le territoire de l'Etat où il achemine une valise. Cette disposition créera d'énormes difficultés administratives, qui sont sans doute justifiées dans le cas des diplomates résidents, mais non pas dans celui des personnes qui pénètrent dans un pays pour y faire un très bref séjour.

40. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'objection de M. Tomuschat vaut peut-être pour le paragraphe 2 de l'article 19, mais certainement pas pour le paragraphe 1, où c'est l'entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit qui est en jeu, et non pas la durée du séjour. Le courrier pourrait fort bien se trouver assujéti à des droits de douane, impôts ou taxes sur les articles qu'il fait entrer dans le pays pour son usage personnel.

41. M. EIRIKSSON n'a pas d'objection à la substance même de l'article 20, mais la dernière phrase du texte anglais devrait être alignée plus étroitement sur les textes espagnol et français.

42. L'amendement apporté au texte anglais de l'article 8, relatif aux documents du courrier diplomatique (voir 2128^e séance, par. 92 à 99), ne le rend pas plus clair, et la Commission devrait peut-être envisager d'y revenir.

43. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter les articles 19 et 20, étant entendu que la dernière phrase du texte anglais de l'article 20 sera alignée plus étroitement sur les textes espagnol et français.

Il en est ainsi décidé.

Les articles 19 et 20 sont adoptés.

ARTICLE 21 (Commencement et fin des privilèges et immunités)

44. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 21 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 21. — Commencement et fin des privilèges et immunités

1. Le courrier diplomatique jouit des privilèges et immunités dès qu'il entre sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit pour exercer ses fonctions ou, s'il se trouve déjà sur le territoire de l'Etat de réception, dès qu'il commence à exercer ses fonctions.

2. Les privilèges et immunités du courrier diplomatique cessent au moment où il quitte le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin. Toutefois, les privilèges et immunités du courrier diplomatique *ad hoc* qui est résident de l'Etat de réception cessent au moment où il a remis au destinataire la valise diplomatique dont il a la charge.

3. Nonobstant les dispositions du paragraphe 2, l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions.

45. L'article 21 porte sur le commencement et la fin des privilèges et immunités du courrier diplomatique ; le Comité de rédaction en a modifié le titre pour mieux faire ressortir ces deux aspects de la question, auxquels il a décidé en outre, pour la même raison, de consacrer deux paragraphes distincts.

46. Le paragraphe 1 correspond à la première phrase du paragraphe 1 du texte adopté en première lecture, si ce n'est que, là encore, les mots « selon le cas » ont été supprimés. Le paragraphe 2, qui concerne la fin des privilèges et immunités du courrier, s'ouvre sur ce qui était la deuxième phrase de l'ancien paragraphe 1, avec quelques modifications de pure forme exigées par la position de cette phrase en début de paragraphe. L'addition des mots « ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin », à la fin de la phrase, est une modification plus importante. Selon l'ancien texte, la règle générale était que les privilèges et immunités du courrier cessaient « normalement » au moment où celui-ci quittait le territoire de l'Etat de réception. Cette règle était assortie d'une exception, énoncée dans l'ancien paragraphe 2 : si le courrier était déclaré *persona non grata* ou non acceptable, ses privilèges et immunités cessaient au moment où il quittait le territoire de l'Etat de réception, ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui était accordé à cette fin. Le Comité de rédaction a jugé qu'il fallait appliquer le même principe à tous les courriers ; il n'y avait pas de raison pour que le courrier continuât à jouir de ses privilèges et immunités s'il demeurait sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit longtemps après s'être acquitté de ses fonctions ; en pareil cas, l'Etat de réception ou l'Etat de transit devait pouvoir donner au courrier un délai raisonnable pour partir et cesser de lui accorder des privilèges et immunités à l'expiration de ce délai. L'addition du membre de phrase « ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui lui a été accordé à cette fin », à la fin de la première phrase du paragraphe 2, rendait superflu l'ancien paragraphe 2, qui a donc été supprimé.

47. La deuxième phrase du paragraphe 2, qui correspond à la dernière phrase de l'ancien paragraphe 1, apporte une deuxième exception à la règle qui veut que les privilèges et immunités cessent au moment où le courrier quitte le territoire de l'Etat de réception. La disposition adoptée en première lecture indiquait que

les privilèges et immunités du courrier *ad hoc* cessaient au moment où il remettait la valise à son destinataire. Cependant, l'intention recherchée n'était pas de réserver un traitement moins favorable au courrier *ad hoc*, mais de prévoir le cas du courrier résidant dans l'Etat de réception qui n'a pas de titre à continuer à jouir de ses privilèges et immunités après avoir remis la valise à son destinataire. Pour bien faire ressortir cette idée, le texte parle dorénavant du courrier *ad hoc* « qui est résident de l'Etat de réception ».

48. Le paragraphe 3 est identique au paragraphe 3 du texte adopté en première lecture, si ce n'est que le renvoi aux « paragraphes qui précèdent » a été remplacé par un renvoi au « paragraphe 2 ».

49. M. BENNOUNA demande pourquoi le terme « immunité » est employé au singulier au paragraphe 3, alors que les paragraphes 1 et 2 et le titre de l'article 21 parlent de « privilèges et immunités » au pluriel. Par ailleurs, quel est au juste le lien entre les paragraphes 2 et 3 de l'article ? Il semble évident que le courrier, une fois qu'il a quitté le territoire de l'Etat de réception, n'a pas d'autre acte à accomplir dans l'exercice de ses fonctions.

50. M. McCaffrey, sans s'opposer à cet article, rappelle une observation qu'il a faite à propos des articles 10 et 12 et de la durée des fonctions du courrier. S'il est naturellement impossible de prévoir toutes les éventualités, il serait néanmoins utile de préciser dans le commentaire que les dispositions de l'article 21 s'appliquent, par exemple, aux cas où le courrier, après avoir remis la valise, n'en a pas pris une autre en charge.

51. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que l'article 21 est calqué sur les dispositions correspondantes des conventions de codification, à savoir l'article 39 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 53 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 43 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et les articles 38 et 68 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. Répondant à M. McCaffrey, il indique qu'il donnera, dans le commentaire, des explications sur les fonctions du courrier qui iront dans le sens suggéré. Il ajoute à l'intention de M. Bennouna que le paragraphe 3 a pour but de protéger le courrier diplomatique pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Le commentaire sur cet article, adopté en première lecture, traite de la question en détail⁶.

52. M. KOROMA fait observer que les fonctions de courrier diplomatique, telles qu'elles sont définies à l'article 10, consistent à prendre sous sa garde la valise diplomatique, puis à la transporter et à la remettre à son destinataire. A son avis, le paragraphe 3 de l'article 21 devrait s'appliquer à la deuxième et à la troisième de ces fonctions, mais non pas à la première.

53. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 21.

L'article 21 est adopté.

⁶ Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 44, par. 5 et 6 du commentaire.

ARTICLE 22 (Renonciation aux immunités)

54. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 22 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 22. — Renonciation aux immunités

1. L'Etat d'envoi peut renoncer aux immunités du courrier diplomatique.

2. La renonciation est, dans tous les cas, expresse, et doit être communiquée par écrit à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit.

3. Si cependant le courrier diplomatique engage une procédure, il n'est plus recevable à invoquer l'immunité de juridiction à l'égard de toute demande reconventionnelle directement liée à la demande principale.

4. La renonciation à l'immunité de juridiction pour une procédure juridictionnelle n'est pas censée impliquer la renonciation à l'immunité quant aux mesures d'exécution du jugement ou de la décision, pour lesquelles une renonciation distincte est nécessaire.

5. Si l'Etat d'envoi ne renonce pas à l'immunité du courrier diplomatique à l'égard d'une action civile, il doit faire tous efforts pour aboutir à un règlement équitable de l'affaire.

55. Le Comité de rédaction, après s'être longuement demandé s'il fallait limiter la portée de l'article 22 à l'immunité de juridiction, a conclu que la décision de renonciation pouvait s'étendre à d'autres immunités que l'immunité de juridiction ; il a donc décidé de laisser le terme « immunités » au pluriel. Le titre et le paragraphe 1 de l'article sont inchangés.

56. Au paragraphe 2, le Comité a éliminé les termes « sous réserve des dispositions du paragraphe 3 du présent article », car, à son avis, la situation envisagée au paragraphe 3 n'est pas à proprement parler un cas de renonciation. Du reste, à l'article 32 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, cette situation n'est pas présentée comme une exception à la règle qui veut que la renonciation soit toujours expresse. Le Comité de rédaction a également modifié le paragraphe 2 en y ajoutant les mots « à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit », afin de donner plus de précision au texte, comme cela a été fait au paragraphe 2 de l'article 45 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Les autres modifications apportées au paragraphe 2, qui sont toutes d'ordre mineur, touchent uniquement le texte anglais : le Comité a ajouté un article défini au début du paragraphe et remplacé le mot *must* par le mot *shall* dans un souci de cohérence.

57. Au paragraphe 3, la seule modification a consisté à ajouter le terme « cependant » au début de la phrase, de façon à bien préciser que, quoique la situation visée dans ce paragraphe ne soit pas à strictement parler un cas de renonciation à l'immunité, la règle qui y est énoncée a néanmoins pour résultat que l'Etat de réception ou l'Etat de transit exerce sa juridiction en l'absence de renonciation formelle.

58. S'agissant du paragraphe 4, le Comité de rédaction a jugé que la renonciation distincte à l'immunité des mesures d'exécution était nécessaire, non seulement dans les procédures civiles ou administratives, mais aussi dans les procédures pénales. Pour que le texte corresponde à tous les cas possibles, le Comité a remplacé les mots « pour une action civile ou administrative » par les mots « pour une procédure juridictionnelle » —

ce qui l'a obligé à remplacer les mots « du jugement » par l'expression plus générale « du jugement ou de la décision », vu que dans certains systèmes juridiques l'action en justice, notamment devant les tribunaux administratifs, n'aboutit pas à un « jugement ».

59. Le Comité de rédaction a décidé de conserver le paragraphe 5, tel qu'il a été adopté en première lecture. Il a conclu, à cet égard, que la possibilité donnée à l'Etat d'envoi de régler le problème sans renoncer à l'immunité — par exemple, par le versement d'une indemnisation — se présenterait surtout dans les actions civiles, mais que, si une situation de ce genre se posait dans une action pénale, il ne fallait pas exclure le recours à la méthode pratique envisagée au paragraphe 5 pour aboutir à un règlement négocié : la question sera donc précisée dans le commentaire. Le Comité a décidé, étant donné le caractère *ex gratia* de la solution prévue au paragraphe 5, de remplacer dans le texte anglais le terme *just* par le terme *equitable*, qui se trouve ainsi aligné sur le terme utilisé dans le texte français.

60. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 22.

L'article 22 est adopté.

ARTICLE 23 (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée)

61. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 23 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 23. — Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée

1. Le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial d'une ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé peut se voir confier la valise diplomatique.

2. Le commandant doit être porteur d'un document officiel indiquant le nombre des colis qui constituent la valise dont il a la charge, mais il n'est pas considéré comme un courrier diplomatique.

3. L'Etat de réception permet à un membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de l'Etat d'envoi d'avoir libre accès au navire ou à l'aéronef pour prendre possession de la valise des mains du commandant ou la lui remettre, directement et librement.

62. Le Comité de rédaction a étudié une proposition du Rapporteur spécial fondée sur les observations de certains gouvernements et tendant à ajouter les mots « ou un membre autorisé de l'équipage » après le mot « commandant » aux paragraphes 1, 2 et 3. Selon certains membres du Comité, cet amendement correspondait à la pratique suivie par divers Etats. Cependant, l'opinion prédominante au Comité de rédaction étant que le libellé adopté en première lecture n'excluait pas cette pratique et avait l'avantage d'attribuer la responsabilité de la valise à une personne facilement identifiable, le Comité a conservé tel quel le texte de l'article, sauf une modification mineure consistant à supprimer à la fin du paragraphe 1 les mots « de l'Etat d'envoi ou d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation de cet Etat », qui étaient superflus vu la portée des projets d'articles telle qu'elle est définie à l'article 1^{er}.

63. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 23.

L'article 23 est adopté.

ARTICLE 24 (Identification de la valise diplomatique)

64. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 24 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

TROISIÈME PARTIE

STATUT DE LA VALISE DIPLOMATIQUE

Article 24. — Identification de la valise diplomatique

1. Les colis constituant la valise diplomatique doivent porter des marques extérieures visibles de leur caractère.

2. Les colis constituant la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique doivent aussi porter des indications visibles de leur destination et de leur destinataire.

65. L'article 24 — le premier des six articles de la troisième partie du projet, consacrée au statut de la valise diplomatique — est un texte clair et simple, qui n'a pas suscité d'observations particulières de la part des gouvernements. Le Comité de rédaction l'a adopté avec une seule modification de pure forme, au paragraphe 2, où il a remplacé les mots « une indication visible » par « des indications visibles » afin d'aligner le texte sur celui du paragraphe 1.

66. M. McCAFFREY, rappelant l'observation qu'il a déjà faite au sujet de la deuxième partie du projet, dit que l'ordre des deuxième et troisième parties devrait être inversé, puisque le principal sujet de l'ensemble du projet est la valise diplomatique, et non pas le courrier diplomatique.

67. M. TOMUSCHAT, rappelant le débat qui a eu lieu sur la question de la définition de l'expression « valise diplomatique » à l'article 3 (voir 2128^e séance, par. 37 et suiv.), dit que l'article 24, en indiquant que la valise diplomatique doit porter des marques extérieures visibles de son caractère, laisse comprendre que, même en l'absence de telles marques, la valise n'en est pas moins une valise diplomatique. Il approuve donc cet article, qui prouve la justesse de son point de vue.

68. M. KOROMA dit que, les colis qui constituent la valise diplomatique se trouvant à l'intérieur de celle-ci, il faudrait perforer la valise pour vérifier si les colis portent des marques extérieures visibles de leur caractère. A son avis, le texte de l'article 24 ne traduit pas l'objectif recherché.

69. Selon M. BENNOUNA, le paragraphe 1 devrait se lire : « La valise diplomatique doit porter des marques extérieures visibles de son caractère » ; et le paragraphe 2 : « La valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique doit aussi porter des indications visibles de sa destination et de son destinataire. »

70. M. YANKOV (Rapporteur spécial) explique que les conséquences pratiques de l'article 24 sont expliquées en détail dans le commentaire sur l'article, tel qu'adopté en première lecture⁷, ainsi que dans le commentaire sur le projet d'articles concernant les relations et immunités diplomatiques adopté par la CDI en

1958⁸, qui a inspiré la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Répondant à M. McCaffrey, il dit que l'ordre des articles reflète l'ordre adopté dans le titre du sujet et dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale. D'ailleurs, le plan d'un instrument est sans importance juridique, et souvent le *sedes materiae* d'un traité se trouve dans le quatrième chapitre. C'est la teneur juridique qui importe, et non pas l'ordre des chapitres.

71. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 24 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

L'article 24 est adopté.

ARTICLE 25 (Contenu de la valise diplomatique)

72. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 25 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 25. — Contenu de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique ne peut contenir que la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à un usage officiel.

2. L'Etat d'envoi prend les mesures appropriées pour prévenir l'envoi, par sa valise diplomatique, d'objets autres que ceux qui sont visés au paragraphe 1.

73. L'article 25 a été examiné à fond en première lecture, et son libellé semblait acceptable à tous les membres de la Commission. Le Comité de rédaction ne recommande donc aucun changement, si ce n'est, dans le texte anglais du titre, de mettre au pluriel le terme *Content*.

74. D'après M. AL-BAHARNA, le paragraphe 1, où il est dit que la valise diplomatique « ne peut contenir que » la correspondance officielle, n'est pas suffisamment catégorique. « Ne doit contenir que » serait préférable, d'autant plus que la fermeté de la formule négative « ne [...] que » semble être en contradiction avec le caractère permissif du mot « peut » (en anglais, *may*).

75. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que le terme « peut » (*may*) a pour but d'indiquer que, quels que soient la correspondance, les documents ou les objets contenus dans la valise diplomatique, ils doivent tous être destinés exclusivement à un usage officiel.

76. M. MAHIU signale que cette formule se trouve notamment dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

77. M. McCAFFREY dit que, dans des contextes tels que celui du paragraphe 1 de l'article 25, le terme *may* peut être utilisé par opposition à *can*. Le terme *can* indique ce qui est possible en fait, tandis que *may* indique ce qui est autorisé. Dans le cas présent, il s'agit de traduire l'idée que l'Etat d'envoi est autorisé à placer certains objets dans la valise diplomatique.

78. M. BEESLEY confirme l'interprétation du terme *may*. Tel qu'employé dans l'article 24, il vise à empêcher qu'une lettre personnelle, par exemple, ne soit transportée par la valise, au détriment de son caractère diplomatique.

⁷ *Ibid.*, p. 47 et 48.

⁸ *Annuaire...* 1958, vol. II, p. 92 et suiv., doc. A/3859, chap. III.

79. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 25, tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

L'article 25 est adopté.

ARTICLE 26 (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport)

80. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 26 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 26. — Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport

Les conditions régissant le recours au service postal ou à tout mode de transport établies par les règles internationales ou nationales pertinentes s'appliquent à l'acheminement des colis constituant la valise diplomatique d'une manière propre à assurer les meilleures facilités possibles pour l'envoi de la valise.

81. L'article 26 tient compte du fait que, quand la valise diplomatique est acheminée par un mode de transport particulier, les règles internationales ou nationales régissant ce mode de transport s'appliquent à l'acheminement de la valise. C'est le cas notamment des services postaux. La question a été longuement débattue par la Commission. A un certain moment, cette disposition était beaucoup plus détaillée, mais la Commission est parvenue à la conclusion que les règles particulières énoncées dans les projets d'articles ne pouvaient s'appliquer sans modification dans le cadre des règles générales visant les modes de transport en cause. Or, il ne paraissait pas possible de modifier ces règles — en particulier, les règles de l'UPU — de façon à faire de la valise une catégorie à part. Le texte de l'article 26 adopté en première lecture ne fait donc que reconnaître que l'acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport est soumis aux conditions régissant l'utilisation de ce service ou de ce mode de transport, conformément aux règles internationales et nationales. Comme, cependant, de nombreux membres de la Commission pensaient qu'il fallait au moins indiquer que la valise diplomatique doit recevoir le meilleur traitement possible prévu par ces règles, le Rapporteur spécial a proposé d'ajouter, à la fin de l'article, les mots « dans les meilleures conditions possibles ». Acceptant cette idée et précisant la proposition du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction recommande d'ajouter, à la fin de l'article, le membre de phrase « d'une manière propre à assurer les meilleures facilités possibles pour l'envoi de la valise ».

82. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 26.

L'article 26 est adopté.

ARTICLE 27 (Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique)

83. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 27 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 27. — Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique

L'Etat de réception ou l'Etat de transit facilite l'envoi sûr et rapide de la valise diplomatique et veille, en particulier, à ce que cet envoi ne soit pas indûment retardé ou entravé par des prescriptions formelles ou techniques.

84. Après avoir envisagé des propositions plus longues et plus détaillées, la Commission a approuvé en première lecture un texte très court pour l'article 27, dans l'idée qu'il suffisait d'énoncer en termes généraux l'obligation de l'Etat de réception et de l'Etat de transit d'accorder « les facilités nécessaires pour l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise diplomatique ». Le Comité de rédaction a cru ne pas devoir s'écarter de cette ligne de conduite et a axé ses efforts sur les modifications de forme qui pouvaient faire apparaître plus clairement l'objet de cette disposition.

85. Les changements proposés sont les suivants : au lieu de dire que l'Etat de réception ou l'Etat de transit « accorde les facilités nécessaires pour », l'article indique que cet Etat doit « faciliter » l'acheminement ou la remise sûrs et rapides de la valise. Comme cette obligation est de caractère général, le Comité de rédaction pense que le terme « faciliter » l'exprime mieux que l'expression « accorde les facilités nécessaires », qui pourrait être interprétée comme imposant une charge excessive aux Etats en cause. Le Comité a conservé les qualificatifs « sûrs et rapides », mais ceux-ci, au lieu de s'appliquer à « l'acheminement et la remise » de la valise, s'appliquent maintenant à « l'envoi » de la valise. Il a pensé que « l'envoi » recouvrait en un seul mot l'ensemble des opérations effectuées entre l'arrivée de la valise et sa remise au destinataire dans le cas de l'Etat de réception, ou entre son arrivée et son départ dans le cas de l'Etat de transit.

86. Le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion que, tout en sacrifiant à la brièveté, il était utile de mentionner l'une au moins des modalités de mise en œuvre de l'obligation de faciliter l'envoi sûr et rapide de la valise. Il recommande donc d'ajouter à la fin du texte les termes suivants : « et veille, en particulier, à ce que cet envoi ne soit pas indûment retardé ou entravé par des prescriptions formelles ou techniques ». Cela permet de préciser que l'obligation générale de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit se traduit par l'exigence plus précise de ne pas appliquer à la valise des prescriptions formelles ou techniques qui risqueraient de retarder ou d'entraver indûment son envoi sûr et rapide.

87. Le Comité de rédaction recommande aussi un nouveau titre — « Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique » —, qui exprime mieux la teneur de l'article 27 que le titre précédent, « Facilités accordées à la valise diplomatique ».

88. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 27.

L'article 27 est adopté.

ARTICLE 28 (Protection de la valise diplomatique)

89. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 28 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 28. — Protection de la valise diplomatique

1. La valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve ; elle ne doit être ni ouverte ni retenue, et elle est exempte de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électromagnétiques ou d'autres moyens techniques.

2. Toutefois, si les autorités compétentes de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ont de sérieux motifs de croire que la valise consu-

laire contient d'autres objets que la correspondance, ainsi que des documents ou objets visés à l'article 25, elles peuvent demander que la valise soit ouverte en leur présence par un représentant autorisé de l'Etat d'envoi. Si les autorités de l'Etat d'envoi opposent un refus à cette demande, la valise est renvoyée à son lieu d'origine.

90. L'article 28 a suscité des opinions divergentes et difficiles à concilier, comme le prouve le fait que le texte approuvé en première lecture contenait plusieurs membres de phrase entre crochets, et que, pour aider à trouver une solution, le Rapporteur spécial, dans son huitième rapport (A/CN.4/417, par. 244 et suiv.), proposait trois variantes, inspirées des observations écrites des gouvernements.

91. Pour le paragraphe 1, ces trois variantes offraient toutes la même solution, à savoir la suppression des crochets de part et d'autre des membres de phrase visant à exprimer deux notions : que la valise diplomatique est inviolable en quelque lieu qu'elle se trouve, et qu'elle est exempte de tout examen, direct ou par des moyens électroniques ou autres moyens techniques. Sur ces deux points, l'avis des gouvernements concordait avec l'opinion exprimée par la majorité des membres de la Commission lors de l'examen de l'article en première lecture : la valise devait être déclarée inviolable, et elle ne devait être soumise à aucun examen, direct ou par des moyens électroniques ou autres moyens techniques. Le Comité de rédaction a donc décidé de recommander à la Commission d'adopter la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les crochets au paragraphe 1.

92. Le choix était plus difficile pour ce qui est du paragraphe 2. La Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires contient une disposition — le paragraphe 3 de l'article 35 — qui permet à l'Etat de réception de demander l'ouverture de la valise s'il a de sérieux motifs de croire qu'elle contient d'autres objets que ceux permis : en cas de refus, la valise est renvoyée à son lieu d'origine. Il n'existe pas de dispositions semblables dans les autres conventions de codification. Les trois variantes suggérées par le Rapporteur spécial pour le paragraphe 2 reflétaient les trois possibilités qui s'offraient en la matière. La première de ces possibilités était d'éliminer ce paragraphe, et donc de supprimer le traitement spécial appliqué à la valise consulaire : cette solution avait l'avantage d'établir un régime uniforme applicable à toutes les valises, mais s'éloignait — pour la valise consulaire — de la Convention de Vienne de 1963. La deuxième possibilité était de conserver le paragraphe, mais en limitant son application à la valise consulaire : cette solution n'allait pas à l'encontre de la Convention de Vienne de 1963, mais s'écarterait de l'un des buts des articles, qui est d'établir un régime uniforme pour toutes les valises. La troisième possibilité était d'étendre à toutes les valises le traitement actuellement prévu pour la valise consulaire — ce qui permettrait de préserver l'uniformité du régime, mais obligerait à s'écarter des conventions en vigueur, et en particulier de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.

93. Certains membres du Comité de rédaction étaient partisans de la première variante, c'est-à-dire d'écarter la possibilité de demander l'ouverture ou le renvoi de la valise. Cette possibilité, disaient-ils, était contraire au

principe de l'inviolabilité de la valise et permettrait en fait de créer un obstacle non négligeable à la liberté des communications officielles. D'autres membres du Comité étaient en faveur de la troisième variante, c'est-à-dire de la possibilité de demander, dans certains cas, l'ouverture de la valise, et, en cas de refus, de la faire renvoyer à son lieu d'origine. Selon ces membres, l'inviolabilité de la valise n'en serait pas compromise, puisque la valise ne serait ouverte qu'avec l'assentiment de l'Etat d'envoi. De plus, on ne pouvait ignorer les plaintes pour abus de la valise diplomatique : la Conférence internationale de 1987 sur l'abus et le trafic illicite des drogues avait expressément appelé l'attention de la Commission sur les risques d'utilisation abusive de la valise diplomatique pour le trafic illicite de stupéfiants⁹.

94. Les deux points de vue paraissant impossibles à concilier, le Comité de rédaction a conclu que la deuxième variante — le maintien pour la valise consulaire, et pour elle seule, de la possibilité d'en demander l'ouverture et de la renvoyer en cas de refus — était la seule susceptible de recueillir l'assentiment général. Le paragraphe 2 proposé par le Comité reprend donc, pour l'essentiel, le paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963, mais en étendant à l'Etat de transit les droits qui auparavant n'étaient reconnus qu'à l'Etat de réception — modification qui était déjà prévue dans le texte adopté en première lecture.

95. M. KOROMA suggère d'intituler l'article 28 : « Inviolabilité de la valise diplomatique », par concordance avec les autres articles.

96. M. OGISO dit qu'il y a des cas où l'examen de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques — effectué par accord mutuel entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception lorsqu'il y a de bonnes raisons de soupçonner que la valise diplomatique a été ouverte en chemin — peut efficacement empêcher l'entrée d'articles dangereux dans le pays au moyen de la valise diplomatique. Il aurait donc été souhaitable de supprimer, au paragraphe 1, le membre de phrase « que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques ». L'article 28 aurait été ainsi moins rigide et l'on aurait plus facilement empêché les usages abusifs de la valise diplomatique. Mais, bien que cette question ait été longuement débattue, le point de vue de M. Ogiso n'a pas recueilli l'approbation de la majorité, ni à la Commission ni au Comité de rédaction. Il n'a pas l'intention de rouvrir le débat au stade actuel des travaux ; mais il tenait à rappeler sa position.

97. M. FRANCIS dit que, s'il avait été membre du Comité de rédaction, il aurait soulevé deux points lors de l'examen du paragraphe 2 par le Comité. Premièrement, comme les mots « valise diplomatique », au paragraphe 1, désignent également la valise consulaire, il ne voit pas pourquoi le paragraphe 2 parle de la « valise consulaire », au lieu de la « valise diplomatique ». Deuxièmement, il aurait préféré l'article indéfini « une » plutôt que l'article défini « la » avant les mots « valise consulaire ».

⁹ Voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 97, par. 437.

98. M. AL-KHASAWNEH rappelle que, lors des travaux du Comité de rédaction sur l'article 28, il a proposé, si l'Etat d'envoi procède à l'ouverture de la valise sur la demande de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit, et qu'il s'avère que les soupçons de ces Etats étaient dénués de fondement, d'imposer une obligation de réparation à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit. L'équilibre entre les intérêts de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit d'une part, et ceux de l'Etat d'envoi d'autre part, serait ainsi mieux respecté et une telle mesure pourrait aussi contribuer à empêcher les abus.

99. C'est pourquoi M. Al-Khasawneh proposait d'ajouter un troisième paragraphe ainsi conçu :

« 3. Si, dans les cas visés au paragraphe 2, le représentant de l'Etat d'envoi fait droit à la demande, mais que les soupçons de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit s'avèrent sans fondement, l'Etat de réception ou l'Etat de transit dédommage l'Etat d'envoi de façon appropriée. »

Cette formule s'inspire des dispositions des conventions multilatérales de 1958 sur le droit de la mer et de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, qui donnent à l'Etat le droit d'arraisonner un navire s'il le soupçonne de se livrer au trafic illicite de stupéfiants ; si, cependant, ses soupçons se révèlent sans fondement, l'Etat est tenu à réparation. La situation visée dans le projet d'article 28 est du même ordre. Si l'Etat d'envoi a donné son consentement à la fouille, l'Etat de réception ou l'Etat de transit ne viole aucune règle, et ce n'est pas sa responsabilité qui est en jeu, mais seulement son obligation de réparer. C'est le représentant des Philippines qui, en 1986, avait fait pour la première fois cette proposition devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

100. M. TOMUSCHAT trouve le régime mis en place par l'article 28 loin d'être satisfaisant. Il aurait préféré un régime uniforme pour tous les types de valises : or, il y en a maintenant deux, l'un applicable à la valise diplomatique, et l'autre à la valise consulaire. Les dispositions du paragraphe 2, qui ne s'appliquent qu'à la valise consulaire, auraient dû être étendues à la valise diplomatique. Si l'on compare ce projet d'article avec le paragraphe 3 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, on constate qu'il permet une plus grande protection de la valise, mais qu'il ne donne pas à l'Etat de réception et à l'Etat de transit de moyen supplémentaire de vérification s'ils ont de bonnes raisons de nourrir des soupçons. Enfin, cet article ne doit pas faire obstacle aux simples contrôles de sécurité opérés dans les aéroports.

101. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), répondant à M. Koroma, dit que, bien que l'on puisse dire que l'inviolabilité caractérise la valise diplomatique, il préfère le titre « Protection de la valise diplomatique » à « Inviolabilité de la valise diplomatique », parce qu'il est plus large et qu'il peut donc se rapporter à la demande d'ouverture de la valise ainsi qu'aux conditions dans lesquelles la valise est ouverte. D'ailleurs, le titre d'un article n'est qu'une simple indication de sa teneur et n'a pas d'effet juridique. Il espère que M. Koroma pourra donner son aval au titre proposé pour l'article 28.

102. M. Calero Rodrigues ne peut s'associer à la première observation de M. Francis, car ne pas préciser au paragraphe 2 qu'il s'agit de la valise consulaire reviendrait à accepter la formule plus large que M. Tomuschat et certains membres de la Commission préfèrent, mais qui n'a pas recueilli le consensus du Comité de rédaction. Par ailleurs, il ne pense pas que la substitution de l'article indéfini à l'article défini devant l'expression « valise consulaire » changerait grand-chose ; mais peut-être l'un des membres anglophones de la Commission voudra-t-il donner son avis sur la question.

103. S'agissant de la proposition de M. Al-Khasawneh d'ajouter un troisième paragraphe (*supra* par. 99), le Comité s'est efforcé au paragraphe 2 de suivre d'aussi près que possible la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, sans rien y modifier ni y ajouter. Peut-être aurait-on pu adopter la proposition de M. Al-Khasawneh si l'on avait décidé d'appliquer le même régime à toutes les valises, mais M. Calero Rodrigues ne pense pas qu'elle puisse entrer dans le texte actuel de l'article 28.

104. M. ARANGIO-RUIZ partage les préoccupations exprimées par MM. Ogiso et Tomuschat, et trouve intéressante l'idée de M. Al-Khasawneh.

105. Selon M. FRANCIS, « la » valise consulaire désignerait une valise consulaire particulière, par exemple une valise envoyée de la Jamaïque à Londres, tandis qu'« une » valise consulaire désignerait n'importe quelle valise. Mais, si les membres de la Commission souhaitent conserver le texte du paragraphe 2 tel quel, il n'insistera pas sur ce point.

106. Faisant siennes les observations de M. Tomuschat, M. Francis dit que le paragraphe 2 est loin d'être satisfaisant et appelle un examen approfondi. Parler uniquement de la valise consulaire sous-entend que la possibilité d'abus passe de la valise consulaire à la valise diplomatique. M. Francis pense en particulier au problème des stupéfiants. La valise diplomatique doit-elle être considérée comme sacro-sainte même si elle sert à transporter des objets interdits par la loi ?

107. M. RAZAFINDRALAMBO dit que le système tout entier devrait être aligné sur la procédure d'inspection de la valise consulaire.

108. M. SOLARI TUDELA pense que la garantie que le paragraphe 2 donne aux Etats pour la valise consulaire devrait être étendue à la valise diplomatique. Il aurait donc préféré que le terme « consulaire » n'apparût pas dans ce paragraphe, de façon que cette disposition visât les deux types de valises.

109. M. ROUCOUNAS dit que ce qui l'inquiète dans le paragraphe 2, c'est qu'il y est dit expressément que la procédure prévue dans ce texte ne s'appliquera qu'à la valise consulaire, alors que, dans la pratique des Etats, cette procédure s'applique aussi aux valises diplomatiques. C'est bien pourquoi la présence de ce paragraphe dans l'article 28 n'empêchera certainement pas l'application de cette procédure à la valise diplomatique.

110. M. BARSEGOV dit que la tradition veut que les membres de la Commission qui font partie du Comité de rédaction se considèrent dans une certaine mesure liés par les décisions que le Comité adopte. Pour sa

part, il a respecté ce principe, cédant sur bien des points dans l'intérêt du compromis. Il est donc surpris de constater que plusieurs des membres de la Commission qui ont pris la parole sur la question à l'examen, certains contre le texte adopté au Comité de rédaction, siègent en fait au Comité. Il se demande si cela ne risque pas à un moment ou à un autre d'entraîner certains changements dans les méthodes de travail de la Commission — ce qu'il ne souhaite pas.

111. L'article 28 est une disposition clef, qui n'a pas été simple à mettre au point. Personnellement, M. Barsegov est partisan de l'unification des régimes juridiques applicables à la valise diplomatique et à la valise consulaire — mais, naturellement, en donnant à la valise consulaire le statut de la valise diplomatique et non pas l'inverse. Il est disposé à accepter l'idée que la Commission se contente du paragraphe 1 et supprime le paragraphe 2, mais la proposition tendant à étendre les effets du paragraphe 2 au paragraphe 1 lui est totalement inacceptable, et cela pour plusieurs raisons. D'abord, cela ne serait pas conforme à l'avis de la très grande majorité des membres de la Commission et des gouvernements qui ont exprimé leur point de vue sur la question — ce qui ne peut être négligé. Ensuite, cela supposerait la modification d'une convention en vigueur, et les membres de la Commission, qui sont des juristes, savent que toute convention ne peut être modifiée que par les Etats qui y sont parties. Enfin, le libellé des paragraphes 1 et 2 est tout à fait clair, et il serait erroné d'en tirer une interprétation arbitraire.

112. M. AL-BAHARNA, tout en considérant que le régime prévu au paragraphe 2 devrait s'appliquer également au paragraphe 1, se sent lui aussi, en tant que membre du Comité de rédaction, tenu d'accepter l'article 28 tel qu'il a été mis au point, d'autant plus qu'il jouit d'un large appui.

113. M. FRANCIS répète que son principal souci est le trafic de stupéfiants. Il est du devoir de la Commission de s'attaquer résolument à ce problème.

114. M. KOROMA dit que tous les membres de la Commission partagent certainement le souci de M. Francis de veiller à ce que la valise diplomatique ne soit pas utilisée par les trafiquants de stupéfiants, mais que l'article 28 représente un compromis et doit être accepté dans cet esprit. On trouve d'ailleurs une garantie supplémentaire au paragraphe 2 de l'article 25, où les Etats sont invités à prendre « les mesures appropriées pour prévenir l'envoi » par leurs valises diplomatiques « d'objets autres » — notamment des stupéfiants — « que ceux qui sont visés au paragraphe 1 ». En tout état de cause, M. Koroma ne pense pas que l'on puisse dire que l'essentiel du trafic de stupéfiants se fait par la valise diplomatique.

115. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que l'on peut faire état du point de vue de M. Ogiso dans le commentaire, mais qu'il ne faut pas non plus oublier que les Etats sont libres d'adopter tout régime de leur choix par voie d'accord bilatéral et dans le respect des principes d'équité et de réciprocité. Par ailleurs, la plupart des gouvernements qui ont exprimé leur point de vue sur la question étaient favorables à une inviolabilité quasi absolue de la valise diplomatique.

116. Placer un article indéfini devant les mots « valise consulaire », au paragraphe 2, comme le suggère M. Francis, donnerait à penser que toute valise consulaire peut être ouverte automatiquement, et non pas seulement les valises qui suscitent des soupçons.

117. Pour ce qui est de l'autre question, plus importante, soulevée par M. Francis, le Rapporteur spécial, après avoir étudié les actes et la documentation de la Conférence internationale de 1987 sur l'abus et le trafic illicite des drogues, n'y a pas trouvé de recommandation adressée à l'Organisation des Nations Unies, si ce n'est celle faite au paragraphe 248 du Schéma multidisciplinaire complet adopté par la Conférence, où celle-ci appelait l'attention de la Commission sur « l'utilisation de la valise diplomatique aux fins du trafic illicite de drogues, de façon qu'elle puisse étudier cette question au titre du point consacré au statut de la valise diplomatique »¹⁰. La Conférence a aussi adopté une déclaration par laquelle elle priait le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de suivre en permanence les activités visées dans la Déclaration et dans le Schéma multidisciplinaire complet¹¹. Au paragraphe 8 de sa résolution 42/112 du 7 décembre 1987, relative à la Conférence internationale sur l'abus et le trafic illicite des drogues, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de lui présenter à sa quarante-troisième session un rapport sur l'application de cette résolution.

118. Aussi justifiée que soit l'observation faite par M. Al-Khasawneh, la prudence s'impose. Ce n'est que si la valise est indûment retardée ou subit un dommage quelconque que se pose la question de la responsabilité. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie les membres à l'article 235 de la Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer, relatif à la protection du milieu marin, et aux termes duquel l'exercice d'un droit légitime ne fait pas apparaître de responsabilité, ainsi qu'au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui permet de demander l'ouverture de la valise et de la renvoyer en cas de refus. Si la Commission peut parvenir à un accord en ce sens, la question pourra être précisée dans le commentaire.

119. M. EIRIKSSON rappelle qu'il a fait, à la session précédente, une proposition concernant le paragraphe 1 de l'article 28¹² qui n'a pas été acceptée.

120. Sur le plan de la rédaction, M. Eiriksson estime que, dans le texte anglais et le texte français du paragraphe 2, les termes « la correspondance, ainsi que des documents ou objets visés à l'article 25 » devraient être remplacés par les termes utilisés dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Seul le texte espagnol reprend fidèlement les termes de cette convention.

121. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la question a été débattue en première lecture et que, bien que le texte soumis à la Commission ne suive pas strictement la Convention de Vienne de 1963, il représente en fait une amélioration.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, par. 438.

¹² *Ibid.*, p. 98, par. 448.

122. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 28 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

L'article 28 est adopté.

123. M. FRANCIS tient à formuler une réserve au sujet du paragraphe 2 de l'article 28. S'il avait été plus tôt au courant des faits auxquels a fait allusion le Rapporteur spécial, il aurait adopté une position plus ferme encore, et peut-être même proposé un amendement. Son principal souci est naturellement d'élargir l'application du paragraphe 2 aux valises diplomatiques en général.

La séance est levée à 13 heures.

2131^e SÉANCE

Mercredi 5 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/409 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/417², A/CN.4/420³, A/CN.4/L.431, sect. E, A/CN.4/L.432, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE⁴ (suite)

ARTICLE 28 (Protection de la valise diplomatique)⁵ [fin]

1. M. OGISO, bien que sachant que la Commission a adopté l'article 28 à la séance précédente, souhaite y revenir pour rappeler qu'il avait émis une réserve sur ce texte en raison du maintien, à la fin du paragraphe 1, des mots « que ce soit indirectement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques », dont il avait demandé la suppression. Faisant une mise

au point à ce sujet, le Rapporteur spécial a indiqué que l'article 6 (Non-discrimination et réciprocité) autorisait les Etats à convenir d'un commun accord de procédures différentes, et notamment de procédures dont l'effet serait le même que la suppression des mots en question. M. Ogiso suppose que le Rapporteur spécial faisait par là allusion à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 6, que lui-même interprète — peut-être à tort — comme signifiant qu'un Etat peut accorder à un autre Etat, d'un commun accord ou par coutume, un traitement plus favorable, mais non pas un traitement plus restrictif. A cet égard, il aimerait des éclaircissements sur deux points.

2. Premièrement, à supposer qu'un Etat A propose à un Etat B une procédure qui permette l'examen de la valise diplomatique à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, cela peut-il être interprété comme un traitement plus favorable pour l'Etat A ? Même dans l'affirmative, il se peut que ce traitement ne soit pas plus favorable pour l'Etat B, et l'alinéa *b* du paragraphe 2 de l'article 6, qui n'autorise qu'un traitement plus favorable, ne s'appliquerait donc pas. Deuxièmement, M. Ogiso n'est pas certain non plus que l'alinéa *b* du paragraphe 2 puisse s'appliquer dans les cas où deux Etats décident d'un commun accord de ne pas mettre en œuvre certaines dispositions — ou, en l'occurrence, décident, par voie d'accord ou par coutume, de procéder à l'examen de leurs valises diplomatiques respectives à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques. M. Ogiso croit comprendre que l'article 6 s'inspire de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, et cite à ce propos les paragraphes 3 et 4 du commentaire relatif à la disposition correspondante (alors article 44 sur la non-discrimination) du projet d'articles sur les relations et immunités diplomatiques, adopté par la Commission à sa dixième session, en 1958, qui a inspiré ladite Convention⁶. Pour M. Ogiso, appliquer la règle de réciprocité, c'est fondamentalement et surtout se conformer à la disposition considérée elle-même. Du reste, si l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques se prête à plusieurs interprétations, la plus générale est cependant qu'un traitement plus favorable peut être octroyé par voie d'accord, ou un traitement plus restrictif sur la base de la réciprocité. Cette interprétation générale vaut aussi pour l'article 6 du présent projet. Or, les explications données à la séance précédente par le Rapporteur spécial à propos de l'article 28 sont beaucoup plus libérales que celles auxquelles M. Ogiso s'attendait.

3. M. YANKOV (Rapporteur spécial) sait gré à M. Ogiso de lui donner une autre occasion de préciser l'interaction entre les principes de non-discrimination et de réciprocité et les diverses obligations prévues dans le projet d'articles. Le principe de réciprocité joue de deux manières : ou bien d'une manière restrictive, dans l'interprétation et la mise en œuvre des dispositions ; ou bien d'une manière positive, lorsque des Etats conviennent par voie d'accord de se faire bénéficier mutuellement d'un traitement plus favorable. Par exemple, il ressort de l'abondante pratique des Etats en matière de

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Le texte des projets d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture est reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv. Pour les commentaires, *ibid.*, p. 25, note 72.

⁵ Pour le texte, voir 2130^e séance, par. 89.

⁶ Voir *Annuaire... 1958*, vol. II, p. 108 et 109, doc. A/3859, chap. III.

relations consulaires que le régime appliqué à la valise consulaire n'est pas celui du paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, mais celui de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques — grâce à quoi la valise consulaire bénéficie de l'inviolabilité absolue, c'est-à-dire d'un traitement plus favorable que celui envisagé dans la Convention de Vienne de 1963. Cela confirme que les Etats sont libres, par voie d'accord et sur la base de la réciprocité, d'adopter non pas le régime envisagé, mais celui qui leur convient.

4. Il est vrai, d'autre part, que les alinéas *a* et *b* du paragraphe 2 de l'article 6 permettent aux Etats de s'appliquer mutuellement un régime soit plus restrictif, soit plus favorable que le régime prévu dans le projet d'articles, et qu'exempter la valise diplomatique de tout examen à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques signifie qu'on lui accorde un traitement plus favorable que si elle était soumise à un tel examen. Mais les Etats pourront, explicitement par voie d'accord ou implicitement par coutume, s'exempter mutuellement de ce genre d'examen — encore que telle soit précisément la règle générale qui est prévue au paragraphe 1 de l'article 28 pour les situations normales. Dans ce sens, le Rapporteur spécial ne voit pas de contradiction entre les dispositions de l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 ou les dispositions correspondantes de la Convention de Vienne de 1963 et, par exemple, la pratique des Etats qui accorde à la valise consulaire un traitement plus favorable que celui envisagé dans la Convention de 1963.

5. Inversement, le traitement peut être plus restrictif, et la pratique des Etats montre aussi que la valise diplomatique est parfois soumise par voie d'accord au régime de la valise consulaire prévu au paragraphe 3 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963.

6. Dans un cas comme dans l'autre, la Commission doit tenir compte de la façon dont les Etats interprètent le principe de réciprocité en relation avec les dispositions des instruments existants.

ARTICLE 29 (Exemption des droits de douane et taxes)

7. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 29 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 29. — Exemption des droits de douane et taxes

Suivant les lois et règlements qu'il peut adopter, l'Etat de réception ou l'Etat de transit autorise l'entrée, le transit et la sortie de la valise diplomatique et accorde l'exemption des droits de douane, taxes et redevances connexes autres que frais d'entreposage, de transport et frais afférents à des services rendus analogues.

8. Le Comité de rédaction a apporté une seule modification importante au texte adopté en première lecture : il a supprimé la mention des « impôts et taxes nationaux, régionaux ou communaux », de façon à mieux préciser que les exemptions prévues ne concernent que les droits, taxes et redevances qui pourraient frapper la valise diplomatique à son entrée dans le pays. Le Comité a, par ailleurs, modifié le texte anglais de manière à bien faire ressortir que l'autorisation d'entrée, de transit et de sortie de la valise et l'exemption des droits de douane, taxes et redevances connexes sont

assujetties aux lois et règlements que peut adopter l'Etat de réception ou l'Etat de transit.

9. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 29.

L'article 29 est adopté.

ARTICLE 30 (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles)

10. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 30 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

QUATRIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Article 30. — Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles

1. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles, le courrier diplomatique ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel a été confiée la valise diplomatique ou tout autre membre de l'équipage ne peut plus en conserver la garde, l'Etat de réception ou l'Etat de transit avise l'Etat d'envoi de cette situation et prend les mesures appropriées pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise diplomatique jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.

2. Si, pour des raisons de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles, le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée se trouve sur le territoire d'un Etat non prévu initialement comme Etat de transit, cet Etat, lorsqu'il a connaissance de cette situation, accorde au courrier diplomatique et à la valise diplomatique la protection prévue dans les présents articles et leur fournit, en particulier, les facilités qui leur permettent de quitter son territoire rapidement et en toute sécurité.

11. En cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles, deux situations surviennent, qui requièrent l'octroi d'une protection particulière à la valise, ou au courrier et à la valise. La première situation, envisagée au paragraphe 1, est celle dans laquelle le courrier ou le commandant d'un navire ou d'un aéronef commercial auquel la valise a été confiée ne peut plus en conserver la garde et la laisse donc sans protection — encore qu'il soit à noter que, pour ne pas imposer d'obligations inutiles à l'Etat de réception ou à l'Etat de transit, il est prévu que la valise n'est pas considérée sans protection lorsqu'un membre de l'équipage du navire ou de l'aéronef commercial en conserve la garde. L'Etat de réception ou l'Etat de transit a alors deux obligations : *a*) aviser l'Etat d'envoi de la situation ; *b*) prendre les mesures voulues pour assurer l'intégrité et la sécurité de la valise jusqu'à ce que les autorités de l'Etat d'envoi en reprennent possession.

12. Par souci de clarté essentiellement, le Comité de rédaction a apporté certaines modifications à l'énoncé de ces deux obligations. Premièrement, au lieu de dire que l'Etat de réception ou l'Etat de transit « prend les mesures appropriées pour en aviser l'Etat d'envoi », il est dit tout simplement que l'Etat de réception ou l'Etat de transit « avise l'Etat d'envoi de cette situation » : les mots « prend les mesures appropriées » ont été jugés inutiles. Deuxièmement, dans le texte anglais, les mots *to insure* ont été remplacés par les mots *with a view to ensuring*, afin d'indiquer que l'obligation de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit d'assurer l'intégrité et la sécurité de la valise est une obligation assortie d'une certaine souplesse, puisqu'il se peut en effet que, dans ce genre de circonstances, l'Etat de réception ou l'Etat de

transit ne soit pas en mesure de s'en acquitter effectivement. Troisièmement, toujours dans le texte anglais, l'expression *take repossession* a été remplacée par *recover possession*. Quatrièmement, l'expression « selon le cas » a été, comme ailleurs, supprimée.

13. La seconde situation visée au paragraphe 2 est celle où le courrier et la valise, ou la valise non accompagnée, se trouvent sur le territoire d'un Etat initialement non prévu comme Etat de transit. En tel cas, cet Etat, lorsqu'il a connaissance de cette situation, est tenu d'accorder au courrier ou à la valise la protection envisagée dans les articles, et en particulier les facilités qui leur permettent de quitter son territoire rapidement et en toute sécurité.

14. Par souci de précision encore, le Comité de rédaction a apporté certaines modifications au texte adopté en première lecture. Premièrement, sont visées, outre les cas de force majeure, les « autres circonstances exceptionnelles », comme au paragraphe 1. Deuxièmement, l'expression « le courrier diplomatique ou la valise diplomatique » a été remplacée par « le courrier diplomatique ou la valise diplomatique non accompagnée ». Troisièmement, le Comité a décidé d'indiquer expressément que les obligations qui incombent à l'Etat ne naissent que lorsque cet Etat « a connaissance de cette situation ». Quatrièmement, il a précisé le contenu des obligations qui incombent à l'Etat visé en ajoutant les mots « prévue dans les présents articles » après le mot « protection », et en substituant aux mots « et leur fournit les facilités nécessaires pour qu'ils puissent quitter le territoire » la formule « et leur fournit, en particulier, les facilités qui leur permettent de quitter son territoire rapidement et en toute sécurité ».

15. Enfin, au paragraphe 1 du texte espagnol, les mots *al que se haya confiado* ont été remplacés par *a quien se haya confiado* et les mots *vuelvan a tomar posesión de ella* par *la recuperen*.

16. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 30.

L'article 30 est adopté.

ARTICLE 31 (Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires)

17. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 31 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 31. — Non-reconnaissance d'Etats ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires

Un Etat sur le territoire duquel se trouve le siège ou un bureau d'une organisation internationale, ou se tient une réunion d'un organe international ou d'une conférence internationale accorde les facilités, privilèges et immunités reconnus en vertu des présents articles au courrier diplomatique et à la valise diplomatique de l'Etat d'envoi en provenance ou à destination de sa mission ou délégation, nonobstant la non-reconnaissance de l'un de ces Etats ou de son gouvernement par l'autre Etat ou la non-existence de relations diplomatiques ou consulaires entre eux.

18. Le fait que deux Etats ne se reconnaissent pas ou n'entretiennent pas de relations diplomatiques ou consulaires n'empêche pas que l'un de ces Etats puisse avoir une mission ou une délégation sur le territoire de l'autre, si une organisation internationale y a son siège ou un bureau, ou s'il s'y tient une conférence. Dans un

tel cas, la relation Etat d'envoi-Etat de réception définie dans les présents articles s'appliquera.

19. Le Comité de rédaction pense que le libellé qu'il recommande pour l'article 31 met bien en lumière le but de ses dispositions. On ne peut plus interpréter l'article comme signifiant que deux Etats sont tenus d'appliquer les présents articles même s'ils ne se reconnaissent pas ou n'entretiennent pas de relations diplomatiques ou consulaires — interprétation qui, pour illogique qu'elle fût, était néanmoins possible. Il est maintenant clairement indiqué que la non-reconnaissance ou l'absence de relations n'exempte pas l'Etat sur le territoire duquel une organisation internationale a son siège ou un bureau, ou sur le territoire duquel a lieu une conférence internationale, de l'obligation de se comporter comme un Etat de réception à l'égard de tout Etat ayant une mission auprès de l'organisation ou une délégation à la conférence. Cependant, cette obligation ne concerne que les courriers et les valises que l'Etat d'envoi échange avec ses missions ou ses délégations. C'est ce que précise l'expression « courrier diplomatique et [...] valise diplomatique de l'Etat d'envoi en provenance ou à destination de sa mission ou délégation ».

20. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article 31.

L'article 31 est adopté.

ARTICLE 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions)

21. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte de l'article 32 proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

Article 32. — Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions

1. Les présents articles complètent, entre les parties auxdits articles ainsi qu'aux conventions énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3, les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans ces conventions.

2. Les dispositions des présents articles ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre les parties à ces accords.

3. Aucune disposition des présents articles n'empêche les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, pourvu que ces accords n'aboutissent pas à une discrimination au sens de l'article 6.

22. Un certain nombre de gouvernements ont estimé que le texte adopté en première lecture nécessitait plus de clarté ; un texte modifié présenté par le Rapporteur spécial à la session précédente n'avait pas non plus pleinement satisfait les membres de la Commission. Le Comité de rédaction a donc jugé souhaitable d'aller plus loin sur la voie adoptée par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport (voir A/CN.4/417, par. 274), et il a décidé de traiter de trois catégories d'accords dans trois paragraphes distincts, à savoir : a) les conventions relatives au droit diplomatique et consulaire visées à l'article 3 du projet ; b) les autres accords internationaux concernant le même sujet en vigueur entre les parties ; c) les accords qui pourraient être conclus à l'avenir.

23. Le paragraphe 1 traite de la relation entre les présents articles et les conventions de codification visées à l'article 3. Le mot « complètent » y indique que le projet développe les dispositions de ces conventions et ne vise pas à les modifier — ce que seuls pourraient faire les Etats qui y sont parties. Ce point sera précisé dans le commentaire. Afin de le faire ressortir aussi clairement que possible dans le texte de l'article, le Comité de rédaction a décidé de parler des « règles [...] contenues » dans ces trois conventions plutôt que de leurs dispositions. De plus, il a inséré les mots « entre les parties auxdits articles ainsi qu'aux conventions énumérées aux alinéas 1 et 2 du paragraphe 1 de l'article 3 », de façon que le caractère complémentaire attribué aux articles ne prenne effet que lorsque les Etats en cause sont parties aux conventions visées à l'article 3.

24. Le paragraphe 2 reprend le texte du paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, si ce n'est que les mots « ne portent pas préjudice » ont été substitués aux mots « ne portent pas atteinte », comme dans l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. De l'avis du Comité de rédaction, les mots « ne portent pas préjudice » ont l'avantage de laisser aux Etats parties à d'autres accords que ceux visés à l'article 3 une certaine latitude quant aux effets des présents articles sur leurs relations mutuelles.

25. Le paragraphe 3, calqué sur l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975, reconnaît le droit souverain des Etats de conclure des accords internationaux dans le domaine régi par les présents articles, à condition que ces accords n'aboutissent pas à une discrimination au sens de l'article 6.

26. M. YANKOV (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait se contenter, au paragraphe 1, de mentionner l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 3. En effet, les mêmes conventions sont énumérées à l'alinéa 6 du paragraphe 1 de cet article, et il faudra aussi mentionner cet alinéa si l'on mentionne l'alinéa 2. Il propose donc, par souci de logique et de brièveté, de supprimer la référence à l'alinéa 2.

27. M. ILLUECA rappelle qu'au cours du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission, lors de la quarante-troisième session de l'Assemblée générale, on a fait observer que l'article 32 n'était pas pleinement conforme aux dispositions de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, notamment en ce qui concerne l'application de la doctrine de la *lex posterior* ou *lex specialis*. De plus, si le mot « complètent » peut définir la relation entre des normes compatibles, il ne convient pas pour définir la relation entre des normes dont la teneur diffère. Compte tenu du libellé du paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, et du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission, M. Illueca propose de remanier comme suit la première partie du paragraphe 1 de l'article 32 : « Les présents articles confirment, complètent ou développent [...] ». Quant au titre de l'article, M. Illueca préférerait « Rapport entre les présents articles et les autres accords internationaux ».

28. M. EIRIKSSON approuve la suggestion du Rapporteur spécial concernant le paragraphe 1, mais préfé-

rait encore que, pour plus de clarté, on désignât nommément les conventions visées, en utilisant la conjonction « ou » : le texte actuel pourrait donner l'impression qu'on vise les Etats qui sont parties aux articles et à toutes les conventions en question.

29. Sur le fond, M. Eiriksson dit que l'article 32 a un caractère juridique très marqué, qui nécessite une rédaction scrupuleuse. Or, le paragraphe 1 n'est pas très clair sur la relation entre le projet d'articles et les conventions visées, quelles que soient les précisions que pourra apporter le commentaire. Il faut noter en particulier que, même en l'absence de ce paragraphe, le régime prévu dans le projet d'articles s'appliquerait aux valises des missions des Etats, que ceux-ci soient ou non parties à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats : le paragraphe 1 ne fait que jeter un doute sur ce point. En fait, si l'intention de la Commission n'est pas de définir de manière définitive la relation juridique entre les présents articles et les conventions en question, le paragraphe 1 n'est pas nécessaire.

30. En ce qui concerne le paragraphe 2, M. Eiriksson pense qu'il était superflu de reprendre les mots « en vigueur dans les relations entre les parties à ces accords », repris du texte des conventions dont s'inspire le projet ; d'ailleurs, il n'a jamais compris quelle pouvait être leur utilité dans ces conventions.

31. Pour ce qui est de la clause de sauvegarde figurant à la fin du paragraphe 3, M. Eiriksson ne peut imaginer dans quel cas un accord pourrait avoir le résultat que la clause en question vise à prévenir. Il faudrait pour cela que deux ou trois Etats parties aux présents articles conviennent de s'accorder réciproquement un traitement moins favorable dont des Etats tiers auraient à se plaindre ; or, par définition, les Etats tiers ne seraient pas touchés par un tel traitement.

32. M. McCAFFREY pense lui aussi que le paragraphe 1 n'est pas clair. On a proposé au Comité de rédaction de remplacer le mot « complètent » par « priment » (*shall prevail*), si l'on pense effectivement que, en cas d'incompatibilité entre les présents articles et les dispositions des conventions en question, ce sont les articles qui doivent prévaloir. Si l'on pense le contraire, il convient de dire que ce sont les dispositions de ces conventions qui prévalent. Et si, comme on l'a dit au Comité de rédaction, il n'y a pas d'incompatibilité possible entre les dispositions des uns et des autres, le paragraphe 1 n'est pas nécessaire. Le mot « complètent », en ce qu'il sous-entend une addition, donne à penser qu'il pourrait y avoir des incompatibilités ou une certaine incohérence. Cependant, M. McCaffrey ne s'opposera pas à l'adoption de l'article 32.

33. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que MM. Eiriksson et McCaffrey ont participé aux travaux du Comité de rédaction et que leur point de vue a été pris en considération. Cependant, la majorité des membres du Comité a décidé de conserver le paragraphe 1. Le mot « complètent » a fait l'objet de longs débats au sein du Comité. Ajouter les mots « confirment » et « développent », comme le suggère M. Illueca, serait ajouter beaucoup : dans son texte actuel, le paragraphe 1 signifie que, si les

articles du futur instrument complètent les dispositions des conventions visées, ils sont applicables, mais que, dans le cas contraire, ils ne le sont pas.

34. M. YANKOV (Rapporteur spécial), répondant à M. Illueca, rappelle que l'article 32 initialement proposé était calqué sur l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et sur l'alinéa *a* de l'article 4 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. La Commission, ayant examiné l'article en première lecture, a conclu qu'un libellé plus simple était préférable. Le Rapporteur spécial a donc suggéré un libellé très simple, d'où découle le texte actuel. Il ajoute que, depuis le début, l'objet du projet d'articles a toujours été précisément de compléter les diverses conventions de codification concernant la valise diplomatique et le courrier diplomatique, parce que ces conventions comportent des lacunes dans certains domaines, par exemple au sujet de la valise non accompagnée, de la valise expédiée par la poste ou du statut du courrier et de la valise.

35. Pour ce qui est du mot « complètent », le Rapporteur spécial avait proposé en anglais le mot *complement*, mais le Comité de rédaction a préféré *supplement*. Quant à la proposition de M. McCaffrey de remplacer le mot « complètent » par « priment » (*shall prevail*), le Rapporteur spécial y était personnellement favorable, car, en effet, les projet d'articles primeront, mais là encore le Comité de rédaction s'est mis d'accord sur le mot « complètent ».

36. Pour ce qui est de l'observation de M. Eiriksson concernant la clause de sauvegarde du paragraphe 3, le Rapporteur spécial peut, contrairement à M. Eiriksson, imaginer des cas où cette clause aurait son utilité : des Etats peuvent, par exemple, conclure entre eux des accords qui affecteraient des Etats de transit. Il convient, en outre, d'imposer certaines limites au pouvoir discrétionnaire des Etats de conclure des accords dans le domaine à l'examen, car la pratique des Etats est souvent novatrice.

37. M. REUTER dit que le problème de l'article 32 est le même que celui rencontré lors de l'élaboration de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales et entre organisations non internationales, à savoir qu'il s'agit de « codifier la codification ». Le texte actuel peut, par certains côtés, manquer de logique, mais il présente des avantages pratiques indéniables. M. Reuter lui donne son appui sans réserves, et souligne qu'il n'y a rien à redire au travail du Rapporteur spécial et du Comité de rédaction sur ce point.

38. S'agissant des observations faites par M. Ogiso sur l'article 6, la question est de savoir ce qu'on entend par « traitement plus favorable » à l'alinéa *b* du paragraphe 2 de cet article. Veut-on dire plus favorable à l'intégrité de la valise, ou plus favorable à sa loyauté ? Le Rapporteur spécial a fait observer que la pratique des Etats favorise tantôt l'intégrité, en consacrant alors l'inviolabilité absolue de la valise consulaire, et tantôt la loyauté. L'expression « traitement plus favorable » utilisée à l'article 6 n'est pas rigoureusement précise sur ce point, mais il faut s'en réjouir.

39. M. KOROMA dit que, s'il avait été présent au Comité de rédaction lorsque la question a été examinée, il aurait défendu le mot *complement*. Le mot *supplement* donne à penser que les principales règles de fond en la matière se trouvent dans d'autres conventions. Si l'on considère que les présents articles ont un caractère autonome, le mot *complement* est plus juste. En outre, le texte français dit « complètent », et le texte espagnol *completarán*.

40. M. BENNOUNA rappelle qu'il a déjà exprimé son opinion sur l'article 32 à la session précédente, et affirme qu'il ne remettra pas en cause la solution de compromis adoptée. Il tient néanmoins à réaffirmer son point de vue.

41. M. Bennouna estime que, lorsque l'Assemblée générale confie à la Commission une certaine matière, elle lui donne en même temps pleine compétence pour codifier et, éventuellement, développer le droit correspondant. Certains membres de la Commission ont dit que celle-ci ne pouvait pas réviser les conventions antérieures. Cela est pour le moins contestable. Sans doute le statut de la Commission l'oblige-t-il à tenir compte du droit existant. Mais elle n'est pas tenue pour autant par les instruments antérieurs qui ne font que traiter partiellement son sujet. Sinon, on se trouve dans la situation où la Commission se trouve aujourd'hui, c'est-à-dire où le texte auquel elle travaille devra être interprété à la lumière des conventions sur les relations diplomatiques et consulaires, en partant par conséquent de l'hypothèse qu'il n'y a pas de contradiction possible entre les conventions citées à l'article 3 du projet et le projet lui-même. Or, ce n'est là qu'une supposition, dont rien ne permet d'affirmer qu'elle soit fondée. En somme, la Commission trouve commode de reporter la difficulté sur les Etats eux-mêmes et sur les tiers qui seront appelés à interpréter son texte — façon de procéder que conseille sans doute la sagesse politique, mais qui va à l'encontre de la rigueur juridique. S'il s'agissait uniquement de compléter les conventions existantes, quelques dispositions supplémentaires auraient suffi. Tel n'est pas le cas, puisque la Commission a repris le sujet à neuf et cherché à élaborer un instrument exhaustif. Le mot « complètent », au paragraphe 1 de l'article 32, ne convient donc pas et soulèvera certainement des problèmes à l'avenir. Il aurait mieux valu tenir compte de la succession, dans le temps, des divers instruments, en tablant sur le fait qu'on voit mal un Etat invoquer une convention antérieure pour contester ce qui figure dans un instrument plus complet, de facture plus récente.

42. M. Bennouna est donc disposé à accepter l'article 32 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction parce que, sur le plan politique, il préserve l'avenir du projet. Mais il maintient ses réserves sur le plan technique.

43. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) explique que le terme *supplement* a paru représenter le meilleur compromis possible au Comité de rédaction, mais convient qu'il y a un problème terminologique dans les textes français et espagnol, pour lesquels on peut se demander si les mots « complètent » et *completarán* expriment la même idée.

44. Répondant à M. Eiriksson, qui voudrait que l'on énumérât encore à l'article 32 les conventions de codification citées à l'article 3, M. Calero Rodrigues dit que le Comité de rédaction n'a pas jugé utile de s'écarter de l'usage juridique consistant à procéder par renvois.
45. M. MAHIU constate que c'est par sa souplesse que la disposition du paragraphe 1 soulèvera des problèmes d'interprétation. En cas de conflit entre les présents articles et les conventions de codification existantes, la solution ne se trouvera pas dans cette disposition. Mais elle se trouvera au paragraphe 3 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui énonce la règle de primauté des traités successifs, de sorte que le problème technique qui inquiète M. Bennouna n'est pas juridiquement insurmontable.
46. M. FRANCIS estime que le paragraphe 1 se prête à des interprétations diverses et, bien que disposé à l'accepter tel que le propose le Comité de rédaction, souhaite que l'on se donne le temps d'y réfléchir encore. La Commission pourrait y revenir une fois achevé l'examen de l'ensemble du projet, lorsqu'on aura une vision complète du texte.
47. M. EIRIKSSON trouve malheureuse la formulation du paragraphe 3, qui pourrait s'interpréter comme signifiant qu'aucun accord ne peut être conclu entre les Etats qui dépasserait la portée du projet d'articles. Vue ainsi, cette clause est beaucoup trop stricte. On peut en effet imaginer une situation très simple qui relèverait de la discrimination au sens de l'article 6 : l'Etat A et l'Etat B, tous deux parties à la future convention, s'entendent pour s'appliquer mutuellement un régime d'inspection de la valise plus strict que ne le prévoit la convention. Comme ce régime sera moins favorable, il y aura infraction à la disposition du paragraphe 3, et pourtant aucun Etat tiers n'aurait de raison de s'en plaindre. M. Eiriksson propose donc de réfléchir encore à la formule « pourvu que ces accords n'aboutissent pas à une discrimination au sens de l'article 6 », qui complique la situation, et qui d'ailleurs ne figure pas dans la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires (art. 73).
48. M. ROUCOUNAS dit que, lorsqu'on travaille à une convention de codification, il faut élucider les rapports qu'aura le nouvel instrument avec ceux qui sont en vigueur ou qui le deviendront. Le paragraphe 1 de l'article 32, qui tend précisément à ce but, est ainsi formulé qu'il oblige à se reporter au paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il est vrai que l'on a évité d'affirmer que le nouveau texte l'« emporte » sur les conventions existantes, et que l'on a préféré dire qu'il les « complète », formule beaucoup plus prudente. Mais la future convention aura une vie propre, indépendante des conventions de codification antérieures, et les Etats pourront y devenir parties sans avoir signé les autres. Une telle situation manquera de clarté, et M. Roucounas souhaite qu'on l'éclaire sur l'interprétation à donner dans ce cas au paragraphe 1.
49. Le paragraphe 3 cherche à donner une certaine souplesse aux obligations que prendront les Etats en signant la future convention. Comme cependant ce paragraphe renvoie à l'article 6, relatif à la non-discrimination, dont le contenu se trouve également à l'article 47 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, les Etats qui sont parties à celle-ci auront déjà pris cet engagement. Quant à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, il est d'application beaucoup plus large que le projet d'article 32, puisqu'il y est dit au paragraphe 2 qu'« Aucune disposition [...] ne saurait empêcher les Etats de conclure des accords internationaux confirmant, complétant ou développant ces dispositions ou étendant leur champ d'application ». Dans ces conditions, on peut se demander si la restriction posée au paragraphe 3 de l'article 32, par renvoi à l'article 6, sera d'une réelle importance à l'avenir. Cependant, il s'agit d'une restriction de bon sens, qui ne peut dissuader d'approuver l'article 32 tel qu'il est formulé. Il ne s'agit pas d'empêcher les Etats de conclure les accords qu'ils souhaitent ; on se trouve dans le domaine de la codification, dont la logique même exige que l'on fixe des bornes et que l'on impose des restrictions.
50. M. Sreenivasa RAO constate que le problème de la compatibilité entre un texte en cours d'élaboration et les accords déjà en vigueur revient constamment. En l'occurrence, il se pose en termes simples. Le projet à l'examen vise à rassembler, sans qu'elles se contredisent, toutes les dispositions existantes qui touchent aux immunités du courrier et de la valise diplomatique. La Commission en a profité pour ajouter quelques dispositions nouvelles, et le texte contient maintenant des passages inédits : ce sont ces clauses additionnelles qui viennent en sus des conventions existantes et les « complètent » (*supplement*), comme le dit très bien le paragraphe 1 de l'article 32. Mais, si deux Etats acceptent ces nouvelles dispositions, il n'y aura normalement pas de problèmes entre eux, et les Etats tiers seront hors de cause. Le problème de la non-discrimination ne peut se poser qu'entre ces deux Etats, c'est-à-dire entre les Etats qui ont accepté les nouvelles dispositions et qui se sont engagés du même coup, aux termes de l'article 32, à ne pas y déroger.
51. Pour M. Sreenivasa Rao, l'article 32 est tout à fait acceptable sous sa forme actuelle.
52. M. TOMUSCHAT pense que le mot *supplement* (en français, « complètent ») exprime bien la finalité générale du projet d'articles. En cas d'incompatibilité entre la future convention et les instruments énumérés à l'article 3, il faudra, comme l'a dit M. Mahiou, se reporter au paragraphe 3 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.
53. Par contre, le paragraphe 3 du projet d'article 32 semble élever l'article à la hauteur d'une norme impérative universelle. Or, le dernier membre de phrase « pourvu que ces accords n'aboutissent pas à une discrimination au sens de l'article 6 » prévoit justement des situations où la discrimination serait possible : il y a là un manque de logique évident. Cela dit, M. Tomuschat ne s'oppose pas à l'adoption du texte proposé par le Comité de rédaction.
54. M. BEESLEY ne désire pas répéter ce qui vient d'être dit ; il est du même avis que MM. Mahiou et Tomuschat quant à la relation existant entre les présents articles et l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il convient également

avec M. Sreenivasa Rao du caractère complémentaire des présents articles. C'est pourquoi il prévoit des difficultés lorsque les Etats s'apercevront que, malgré les exceptions énoncées à l'article 6, ils ne pourront plus, en vertu des dispositions supplémentaires qu'on offre à leur signature, procéder comme ils le faisaient auparavant, dans la mesure où ces dispositions rendraient illégales leurs actions. A cet égard, l'examen des articles 17 et 28, à la lumière des articles 32 et 6, peut donner une impression imprévue. C'est ainsi qu'il y a un effet cumulatif dans les travaux de la Commission sur les présents articles, de telle sorte qu'à diverses étapes les résultats atteints ont été différents de ceux qu'on attendait, sans pouvoir déterminer à quel stade on a dévié de l'intention initiale. L'article 32, qui vise à empêcher les futurs Etats signataires d'abuser du régime que l'on veut instaurer, risque en fait d'ouvrir la porte à ce type même d'abus, en compromettant les chances que les Etats acceptent le projet d'articles.

55. Personne ne cherche à empêcher l'adoption d'un texte qui est le résultat de négociations et d'une véritable élaboration juridique. Reste à savoir comment les gouvernements, qui sont des instances politiques, apprécieront l'instrument proposé, et s'ils le laisseront longtemps fonctionner.

56. M. ARANGIO-RUIZ craint lui aussi que le texte proposé par le Comité de rédaction ne suscite beaucoup de réticences au sein de la conférence diplomatique qui sera chargée de l'adopter. L'idéal eût été que la Commission reprît la matière à neuf et la codifiât intégralement, au lieu de chercher à compléter les conventions de codification existantes. C'est ainsi qu'elle se trouve devant le problème soulevé par le paragraphe 1 de l'article 32.

57. Pour ce qui est du paragraphe 3, la situation évoquée par M. Eiriksson est tout à fait hypothétique. Dans la pratique, deux Etats pourront toujours s'entendre pour se réserver l'un à l'autre un traitement différent de celui que prévoient les présents articles. Ce paragraphe reflète ce qu'on pourrait appeler la situation réelle : deux Etats peuvent convenir d'appliquer au courrier et à la valise diplomatiques un traitement plus favorable que ne le prévoit la règle, ou même moins favorable s'ils le désirent.

58. M. BENNOUNA demande que le commentaire relatif à l'article 32 précise que l'absence de contradiction entre les présents articles et les conventions de codification en vigueur est présumée, et que, en cas de contradiction, on se référera à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

59. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il faut lire le paragraphe 3 de l'article 32 à la lumière des articles 30 et 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Dans son quatrième rapport, il avait proposé, à l'origine, un article plus étoffé, aligné sur l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires⁷, qui a été réduit ensuite à une seule phrase, ainsi conçue : « Les dispositions des présents articles ne portent pas atteinte aux accords bilatéraux et régionaux en vigueur dans les rapports entre les

Etats parties à ces accords. » Lors de l'adoption de ce texte en première lecture, la Commission a donné à ce sujet les indications suivantes au paragraphe 5 du commentaire :

5) Il y a eu consensus à la Commission sur le fait que la disposition figurant au paragraphe 2, al. b, de l'article 6 du présent projet d'articles rendait inutile l'adoption d'un paragraphe supplémentaire concernant les rapports entre le présent projet d'articles et les accords qui pourraient être conclus à l'avenir sur le même sujet, surtout si l'on tenait compte de l'article 41 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Il doit donc être entendu que, conformément au paragraphe 2, al. b, de l'article 6, aucune disposition du projet d'articles n'empêche les Etats de conclure des accords internationaux sur le statut de la valise diplomatique et du courrier diplomatique qui confirmeraient, compléteraient, élargiraient ou amplifieraient les dispositions du projet, à condition que ces nouvelles dispositions ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles et n'affectent pas les droits ou les obligations des Etats tiers⁸.

Ces indications remplaçaient la disposition qu'il avait proposée à l'origine.

60. Le renvoi à l'article 6 signifie que les accords internationaux en question ne doivent pas être incompatibles avec l'objet et le but des présents articles, compte tenu des règles générales de la Convention de Vienne de 1969.

61. Les dispositions de l'article 32 laissent aux Etats intéressés la faculté de conclure des accords, à condition qu'il n'y soit pas fait de discrimination au sens de l'article 6 et que ces accords ne portent pas atteinte aux droits des Etats tiers, lesquels pourraient dans certains cas être des Etats de transit.

62. M. EIRIKSSON ne peut accepter la façon de régler le problème proposée par M. Arangio-Ruiz. Il aurait aimé que l'article 32 fût rédigé dans les termes utilisés pour le paragraphe 5 du commentaire sur l'article dont le Rapporteur spécial vient de donner lecture. Une disposition ainsi conçue aurait certainement reçu l'aval de la Commission. M. Eiriksson regrette que la Commission ait à examiner l'article 32 pour la première fois à la présente séance.

63. M. BEESLEY n'est pas sûr que le texte à l'examen reflète la position du Rapporteur spécial telle qu'elle ressort de ses explications. Il nourrit donc les mêmes réserves que M. Eiriksson à l'égard de l'article 32.

64. Le PRÉSIDENT se demande si la Commission ne pourrait pas accepter, à la place de la clause de sauvegarde figurant au paragraphe 3, la formule dont le Rapporteur spécial a donné lecture.

65. M. EIRIKSSON dit que la Commission obtiendrait les mêmes résultats en joignant au paragraphe 3, après y avoir supprimé la clause de sauvegarde, le même commentaire que celui relatif à l'article 32 adopté en première lecture, à savoir que les Etats soumis au régime du droit des traités ne peuvent pas conclure d'accords qui porteraient atteinte aux droits d'autres Etats ou à l'objet et au but des présents articles. Ce texte n'empêcherait pas les Etats qui le souhaitent de conclure un accord instituant un traitement moins favorable dans leurs relations mutuelles, les Etats tiers n'ayant dans ce cas aucun motif de plainte.

⁷ *Annuaire... 1983*, vol. II (1^{re} partie), p. 142, doc. A/CN.4/374 et Add.1 à 4, par. 403.

⁸ *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 34.

66. M. YANKOV (Rapporteur spécial) précise qu'il n'a proposé aucun amendement. Il n'a pas d'objection à l'idée de remplacer la référence à la non-discrimination, qui se trouve au paragraphe 3 de l'article 32, par la citation, dans le commentaire, du dernier membre de phrase du commentaire sur l'article tel qu'adopté en première lecture en 1986, à savoir : « à condition que ces nouvelles dispositions ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles [...] ». Mais il craint que la Commission ne s'engage dans un débat de fond.

67. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), après avoir rappelé que les membres de la Commission disposent du texte de l'article 32 depuis plusieurs jours, dit que le problème réside essentiellement dans l'idée que les accords conclus à l'avenir ne devront pas se traduire par un traitement discriminatoire. Il est proposé, à présent, de remplacer la formule qui donne corps à cette idée par celle utilisée à la fin du commentaire de 1986. Or, la discrimination s'entendant précisément du cas où il est porté atteinte aux droits d'autres Etats, dire que les accords conclus à l'avenir ne devront pas affecter les droits des Etats tiers revient au même que de dire qu'il ne peut y avoir de discrimination à l'encontre des Etats tiers. Et, s'il est question de discrimination, les mots « au sens de l'article 6 » s'imposent.

68. M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu qu'il soit utile de reprendre ici l'idée de ne pas aller à l'encontre de l'objet et du but des articles. Vu que l'objet et le but des articles sont de faciliter les communications, on peut donc supposer que les Etats qui concluront un accord supplémentaire sur la même question voudront peut-être les modifier, mais qu'ils ne chercheront pas à aller à leur rencontre.

69. En conclusion, M. Calero Rodrigues dit qu'il ne s'oppose pas à ce qu'on modifie le paragraphe 3, mais que, compte tenu du travail approfondi du Comité de rédaction, il n'est pas certain que la Commission puisse le remanier sans un long débat, ce qu'il déconseille. A son avis, le mieux serait de conserver le paragraphe tel quel, et d'ajouter dans le commentaire les explications supplémentaires indiquées par le Rapporteur spécial.

70. Pour M. EIRIKSSON, le commentaire adopté en première lecture n'a pas de sens si le paragraphe 3 est adopté sous sa forme actuelle : il n'aurait d'intérêt qu'en l'absence de la clause de sauvegarde. Par ailleurs, la Commission obtiendrait le même résultat en supprimant le paragraphe 3, compte tenu de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

71. M. McCAFFREY suggère, tout en sachant que ce serait s'écarter de la pratique, que la Commission adopte provisoirement le paragraphe 3 tel qu'il se présente et permette à ses membres de faire des observations sur l'article 32, lorsqu'elle sera saisie du commentaire, à l'occasion de l'examen de son projet de rapport.

72. M. BENNOUNA, comme M. Eiriksson, juge le paragraphe 3 inutile. Rien en effet, à l'exception des règles impératives de droit international, n'empêche les Etats de conclure entre eux des accord internationaux qui ne portent pas atteinte aux droits des Etats tiers. Il nourrit donc certaines réserves devant l'idée de limiter

la capacité des Etats de passer des contrats, en invoquant pour cela une règle non définie, en l'occurrence le principe de non-discrimination dont il est bien question à l'article 6, mais dont il n'est pas donné de définition.

73. M. YANKOV (Rapporteur spécial) voit mal comment adopter, à titre provisoire, l'article 32. Il va de soi, cependant, que rien n'empêchera les membres de la Commission, au moment de l'examen du commentaire, d'exprimer leurs opinions sur ces dispositions. Personnellement, il pense qu'il serait regrettable de supprimer le paragraphe 3, même si ce texte n'est pas sans ambiguïté. Peut-être exige-t-il un effort d'interprétation, mais n'est-ce pas le cas de tout traité ? C'est d'ailleurs ce qui justifie la présence, dans le projet, de dispositions relatives au règlement des différends.

74. M. EIRIKSSON suggère de reporter l'examen de l'article 32 à la prochaine séance. Le Rapporteur spécial pourrait, à la place de la clause de sauvegarde, reprendre le texte pertinent du commentaire adopté en première lecture, bien que M. Eiriksson juge suffisant de conserver la formule en question dans le commentaire.

75. Le PRÉSIDENT suggère à la Commission d'adopter le paragraphe 1 de l'article 32 tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial (*supra* par. 26), et le paragraphe 2 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction, et que le paragraphe 3 soit examiné à la prochaine séance pour permettre aux membres d'avoir des consultations sur le texte.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 32 sont adoptés.

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF I RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES MISSIONS SPÉCIALES

76. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte du projet de protocole facultatif I proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF I RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES MISSIONS SPÉCIALES

Les Etats parties au présent Protocole et aux articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ci-après dénommés « les articles »,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier

Les articles s'appliquent également à un courrier et à une valise employés pour les communications officielles d'un Etat avec ses missions spéciales, au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, où qu'elles se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions avec l'Etat d'envoi ou avec ses missions diplomatiques, postes consulaires, délégations ou autres missions spéciales.

Article II

Aux fins des articles :

a) Le terme « mission » s'entend également d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 ;

b) L'expression « courrier diplomatique » s'entend également d'une personne dûment habilitée par l'Etat d'envoi à exercer les fonctions de courrier d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969 qui est chargé de la garde, du transport et de la remise d'une valise diplomatique et est employé pour les communications officielles visées à l'article premier ;

c) L'expression « valise diplomatique » s'entend également des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou

objets destinés exclusivement à un usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de valise d'une mission spéciale au sens de la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969.

Article III

1. Le présent Protocole complète, entre les parties audit Protocole ainsi qu'à la Convention sur les missions spéciales du 8 décembre 1969, les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans cette convention.

2. Les dispositions du présent Protocole ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur dans les relations entre les parties à ces accords.

3. Aucune disposition du présent Protocole n'empêche les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, pourvu que ces accords n'aboutissent pas à une discrimination au sens de l'article 6.

77. M. Calero Rodrigues a déjà eu l'occasion d'expliquer, en présentant l'article premier relatif au champ d'application des présents articles (2128^e séance), que le Comité de rédaction était d'avis de supprimer l'article 33 (Déclarations facultatives) et d'envisager la question du courrier et de la valise des missions spéciales, non pas dans les articles eux-mêmes, mais dans un protocole facultatif distinct. Ce protocole est très simple. L'article premier définit son objet et son but, à savoir, l'application des dispositions des articles au courrier et à la valise employés pour les communications officielles des Etats avec leurs missions spéciales, au sens donné à cette expression par la Convention de 1969 sur les missions spéciales, et pour les communications de ces missions avec l'Etat d'envoi ou avec les autres missions spéciales, missions diplomatiques, postes consulaires ou délégations de cet Etat.

78. L'article II contient des définitions qui complètent l'article 3 du projet d'articles, et vise à étendre la portée des articles — entre les parties aux articles et au protocole — aux missions, courriers et valises au sens qui leur est donné par la Convention de 1969.

79. L'article III, aligné sur l'article 32 du projet d'articles, complète les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans la Convention de 1969 sur les missions spéciales. Les paragraphes 2 et 3 établissent exactement le même rapport entre le protocole et les accords présents et futurs que les paragraphes 2 et 3 de l'article 32.

80. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission procède pour l'article III de la même façon que pour l'article 32 (voir *supra* par. 75).

81. M. EIRIKSSON dit que, pour éviter de confondre dans le texte français l'article premier du projet d'articles et l'article premier des projets de protocole, il faudrait remplacer dans ceux-ci la formule « article premier » par « article 1^{er} ».

82. M. Eiriksson propose de modifier la dernière phrase de l'article premier comme suit : « ou avec les autres missions de cet Etat, ses postes consulaires ou ses délégations ».

83. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) suggère plutôt le libellé suivant : « ou avec ses autres missions, postes consulaires ou délégations ».

84. M. ROUCOUNAS, considérant que la seule raison d'être de l'article III des deux projets de protocole est que l'article 32 du projet d'articles ne renvoie pas à toutes les conventions pertinentes, se demande s'il ne faudrait pas plutôt étendre la portée du projet d'articles de façon à rendre l'article 32 également applicable aux missions spéciales et aux organisations internationales.

85. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) répond que l'absence des dispositions de l'article III susciterait des doutes sur l'applicabilité de l'article 32 aux types de courrier et de valise visés dans les protocoles.

86. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'article premier du projet de protocole facultatif I, tel qu'il est modifié par M. Eiriksson et le Président du Comité de rédaction (*supra* par. 81 et 83), ainsi que l'article II et les paragraphes 1 et 2 de l'article III, et d'examiner le paragraphe 3 à la prochaine séance.

Il en est ainsi décidé.

Les articles I et II et les paragraphes 1 et 2 de l'article III du projet de protocole facultatif I sont adoptés.

La séance est levée à 13 heures.

2132^e SÉANCE

Jeudi 6 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin) [A/CN.4/409 et Add.1 à 5¹, A/CN.4/417², A/CN.4/420³, A/CN.4/L.431, sect. E, A/CN.4/L.432, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION EN DEUXIÈME LECTURE⁴ (fin)

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

² *Ibid.*

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Le texte des projets d'articles adopté provisoirement par la Commission en première lecture est reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2^e partie), p. 25 et suiv. Pour les commentaires, *ibid.*, p. 25, note 72.

ARTICLE 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions)⁵ [fin] et

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF I RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES MISSIONS SPÉCIALES⁶ (fin)

1. Le PRÉSIDENT rappelle qu'à la séance précédente la Commission a laissé en suspens l'examen du paragraphe 3 de l'article 32 du projet d'articles et du paragraphe 3 de l'article III du projet de protocole facultatif I, dans l'attente du résultat des consultations entre le Président du Comité de rédaction, le Rapporteur spécial et des membres de la Commission (voir 2131^e séance, par. 75 et 86). Il invite le Rapporteur spécial à faire rapport sur l'issue de ces consultations.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) juge, personnellement, satisfaisant le paragraphe 3 de l'article 32 présenté par le Comité de rédaction. Il est convaincu que la triple approche adoptée dans cet article est absolument indispensable pour prévoir le rapport, premièrement, entre le projet d'articles et les conventions de codification ; deuxièmement, entre le projet d'articles et les accords en vigueur ; et, troisièmement, entre le projet d'articles et les accords à venir. Toutefois, à la lumière des observations faites à la séance précédente, il s'est employé à exprimer ce rapport en termes plus explicites, en s'inspirant de la terminologie utilisée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. C'est pourquoi il suggère de modifier comme suit le paragraphe 3 de l'article 32 du projet d'articles et *mutatis mutandis* le paragraphe 3 de l'article III du projet de protocole facultatif I :

« 3. Aucune disposition des présents articles n'empêche les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique confirmant, complétant ou développant ses dispositions ou étendant leur champ d'application, à condition que ces nouvelles dispositions ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles et ne portent pas atteinte à la jouissance, par les autres parties aux présents articles, des droits qu'elles tiennent des présents articles ni à l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu des présents articles. »

3. Le Rapporteur spécial suggère d'apporter une petite modification d'ordre rédactionnel au titre de l'article 32 en le remaniant comme suit : « Rapport entre les présents articles et les autres conventions et accords », ce qui serait plus conforme à la structure générale du projet d'articles.

4. M. EIRIKSSON dit que le nouveau texte correspond tout à fait aux suggestions qu'il a faites à la séance précédente. Toutefois, comme l'objet du projet d'articles est tout à fait clair, il ne voit pas l'utilité du membre de phrase « relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » et suggère de le supprimer, ce qui aurait l'avantage d'abrégé le texte du paragraphe 3.

5. M. FRANCIS aurait préféré le libellé proposé initialement par le Comité de rédaction, après en avoir cependant supprimé toute référence à la discrimination et y avoir ajouté une clause concernant l'incompatibilité avec le projet d'articles. Cependant, le nouveau texte a été mis au point compte tenu de tous les éléments de fond. Il peut donc l'accepter. La suggestion de M. Eiriksson n'en mérite pas moins d'être examinée.

6. M. BARBOZA dit que le libellé proposé est trop lourd et pourrait avoir pour effet d'exclure la possibilité de faire quoi que ce soit aux termes d'autres traités si ce n'est en « confirmant, complétant ou développant [les] dispositions » du projet d'articles. A son avis, ce membre de phrase n'ajoute rien au paragraphe 3. L'essentiel, c'est que les nouveaux accords ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but du projet d'articles. Il conviendrait donc de supprimer le membre de phrase « confirmant, complétant ou développant ses dispositions ou étendant leur champ d'application » et de remplacer les mots « ces nouvelles dispositions » par « les dispositions de ces accords ».

7. M. ARANGIO-RUIZ estime que le paragraphe 3 n'a aucune utilité et ne mérite pas le temps et les efforts qui lui sont consacrés. Il se demande en particulier à quoi sont censés s'appliquer les mots « développant ses dispositions ou étendant leur champ d'application ». Tous les traités comportent des dispositions — certaines positives, d'autres négatives — que l'on peut soit développer ou étendre, soit restreindre ou limiter. Le mieux serait de supprimer toutes conditions de cet ordre et laisser les parties libres d'agir comme bon leur semble, en vertu d'accords bilatéraux, dans la mesure où les dispositions qu'elles adoptent ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but du projet d'articles.

8. L'expression « nouvelles dispositions » est également obscure. Pourquoi « nouvelles » ? De telles dispositions peuvent en fait exister depuis des années, dans le cas par exemple où deux Etats sont convenus de règles qui diffèrent de celles de la convention sans être incompatibles avec elles.

9. M. BEESLEY peut accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial si on lui apporte les modifications suggérées par MM. Barboza et Arangio-Ruiz. Il juge cependant préférable de conserver les mots « relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » et pense qu'il faudrait remplacer l'expression « ces nouvelles dispositions » par un libellé qui renvoie aux accords internationaux mentionnés dans la première partie de la disposition. Il partage l'idée implicite dans les observations de M. Arangio-Ruiz qu'un accord ne doit manifestement pas être incompatible avec l'objet et le but du projet d'articles. Il estime par ailleurs que la dernière partie du nouveau texte est une façon plus élégante, du point de vue juridique, de viser la non-discrimination.

10. Sur un plan plus général, M. Beesley tient à faire observer que, bien que l'on ait convenu d'une manière générale que l'objet du projet d'articles était de faciliter les communications entre Etats et autres entités par la valise diplomatique et la valise consulaire accompagnées ou non par un courrier, les avis sont partagés sur

⁵ Pour le texte, voir 2131^e séance, par. 21.

⁶ *Ibid.*, par. 76.

la question de savoir si l'on devrait restreindre ce régime ou le libéraliser au contraire davantage. Mais cette question ne soulève aucune difficulté, puisqu'elle pourra être réglée lorsqu'une conférence diplomatique sera convoquée pour adopter les différents textes.

11. M. YANKOV (Rapporteur spécial) peut accepter de supprimer les mots « confirmant, complétant ou développant ses dispositions ou étendant leur champ d'application », bien qu'ils figurent dans d'autres conventions, notamment la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Il suggère par ailleurs, pour répondre à l'observation de M. Beesley, de remplacer les mots « nouvelles dispositions » par « nouveaux accords ».

12. M. BENNOUNA partage le point de vue de M. Arangio-Ruiz et dit que le débat sur le paragraphe 3 le fait penser au titre célèbre « Beaucoup de bruit pour rien ». Il est convaincu que si on les interrogeait à ce sujet, bien peu de membres de la Commission se prononceraient pour le maintien de ce paragraphe qui, malgré les efforts méritoires du Rapporteur spécial, n'ajoute rien à la pratique traditionnelle en matière de traités. M. Bennouna n'est pas sûr, d'autre part, du sens des mots « incompatibles avec l'objet et le but » du projet d'articles. L'ambiguïté implicite dans la référence initiale à l'article 6 persiste donc. Par ailleurs, il ne voit pas l'utilité d'une disposition aux termes de laquelle un traité ne doit pas porter atteinte « à la jouissance, par les autres parties aux présents articles, des droits qu'elles tiennent des présents articles » ; il s'agit là en effet d'une clause en faveur d'une tierce partie. Bien que le paragraphe 3 lui semble ainsi superflu, M. Bennouna ne s'opposera pas à son adoption.

13. M. ILLUECA peut accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial.

14. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial du texte concis qu'il a présenté, dont chaque terme repose sur une solide base juridique et se trouve à sa place.

15. La naissance de la convention est fort laborieuse, bien qu'elle ait une bonne assise juridique tant du point de vue du droit coutumier que des règles de droit international écrites. Il est donc paradoxal de constater que les présents articles suscitent plus d'objections que d'autres projets, dont certains sont pourtant bien moins fondés sur des règles du droit international en vigueur.

16. M. Barsegov peut comprendre que les membres de la Commission ou les Etats conçoivent les choses de façon différente. C'est d'ailleurs pourquoi les membres du Comité de rédaction se sont toujours efforcés de concilier les divergences d'opinions.

17. D'importantes concessions ont été faites lors des travaux du Comité de rédaction : ainsi, le régime de la future convention a été rendu non pas obligatoire, mais facultatif pour les valises diplomatiques et les courriers diplomatiques des missions spéciales et des organisations internationales. M. Barsegov est lui aussi partisan d'uniformiser le régime applicable aux courriers et aux valises, mais pense que l'on devrait parvenir à ce résultat en alignant le régime applicable aux valises et aux

courriers consulaires sur celui prévu pour les valises et les courriers diplomatiques.

18. Les concessions ont été faites en vue de faciliter une large ratification de la convention, mais il semble maintenant que les efforts déployés pour que le plus grand nombre possible d'Etats y deviennent parties et que la convention ait un impact considérable aient été vains. On s'emploie apparemment à opposer à la convention un régime différent, avant même qu'elle n'entre en vigueur.

19. M. Barsegov est reconnaissant à M. Arangio-Ruiz d'avoir relevé que les observations faites sur le nouveau texte proposé par le Rapporteur spécial s'expliquaient par le désir de prévoir la possibilité non seulement de confirmer, compléter ou développer les dispositions de la convention ou étendre leur champ d'application, mais aussi de les limiter. Ces mots posent la question de ce que devrait être le rapport juridique entre la convention et d'autres conventions ultérieures. Le libellé du texte proposé est tiré du paragraphe 2 de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, la seule à contenir cette clause, qui ne figure ni dans la Convention de Vienne de 1969 sur les missions spéciales, ni dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, ni dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Eu égard à l'évolution favorable à l'incorporation de cette clause, M. Barsegov est cependant disposé à l'accepter. Il reste toutefois préoccupé devant les amendements suggérés à ce qui constitue déjà un amendement. Le libellé proposé autorise en effet l'extension, mais non la limitation des dispositions de la future convention, et il est conforme au droit conventionnel en général et à l'objet et au but du projet d'articles en particulier.

20. Une proposition — celle de M. Eiriksson (*supra* par. 4) — ne ferait qu'obscurcir le rapport entre la convention et les conventions susceptibles d'être adoptées ultérieurement. Mais supprimer la référence au « statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique » reviendrait à ne pas spécifier le sujet même de la convention dans le texte, et omettre la phrase tirée de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires reviendrait à effacer toute mention d'un rapport possible avec des conventions ultérieures. De telles suppressions visent à élarger un libellé trop prolixe, mais si la prolixité permet la précision, M. Barsegov en est alors partisan.

21. M. Barsegov lance un appel aux membres de la Commission pour qu'ils adoptent le texte proposé par le Rapporteur spécial, s'ils souhaitent éviter de créer un conflit de régimes avec d'autres conventions ultérieures. La Commission examine actuellement le tout dernier paragraphe du tout dernier article et ne devrait y apporter aucun nouveau changement, car cette disposition répond aux exigences du droit international en la matière.

22. M. ARANGIO-RUIZ tient à préciser que sa position est guidée non pas par une opposition à la future convention, mais par des considérations techniques. Rien n'empêche en effet deux Etats qui soupçonnent leurs agents diplomatiques de se livrer au trafic des stupé-

fiant de décider d'abolir l'usage entre eux de la valise diplomatique inviolable et de procéder à l'inspection de toutes les valises diplomatiques échangées entre eux, en concluant un accord à cet effet, avant ou après l'entrée en vigueur de la convention. M. Arangio-Ruiz ne voit donc pas la nécessité du paragraphe 3.

23. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que la proposition soumise par le Rapporteur spécial est acceptable en tant que texte de compromis et que certaines des modifications suggérées au cours de la séance constituent des améliorations et devraient être elles aussi adoptées. Le but de la disposition étant de prévenir la discrimination, ce qui importe le plus, c'est que les nouveaux accords conclus par les Etats parties aux présents articles ne portent pas atteinte à la jouissance par d'autres parties des droits énoncés dans ces articles. Cette disposition est fondée, elle est nécessaire et elle ajoute un élément de clarté.

24. M. Calero Rodrigues juge bonne la suggestion faite par M. Barboza de supprimer le membre de phrase « confirmant, complétant ou développant ses dispositions ou étendant leur champ d'application » et de conserver les termes qui, de l'avis de M. Eiriksson, devraient être supprimés (voir *supra* par. 4 et 6) : les futurs accords ne devraient pas se limiter à confirmer, compléter ou développer les dispositions des articles ou à étendre leur champ d'application. C'est pourquoi il souscrit au texte présenté par le Rapporteur spécial, tel que modifié par M. Barboza. Personnellement, il supprimerait aussi les mots « ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles et », mais il n'insistera pas sur ce point.

25. Comme l'idée énoncée au paragraphe 3 de l'article 32 est reprise au paragraphe 2 de l'article III des deux projets de protocoles facultatifs, M. Calero Rodrigues espère que cette disposition sera également adoptée *mutatis mutandis* pour les protocoles.

26. M. YANKOV (Rapporteur spécial) se sent tenu, en tant que rapporteur spécial, en tant que membre de la Commission et en tant que juriste, de dire qu'il ne partage pas l'idée que les mots « ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles » manquent de clarté. Ce membre de phrase peut faire peut-être l'objet d'interprétations diverses, mais il s'agit d'une formule type, et le Rapporteur spécial est surpris que des doutes aient pu être émis à cet égard, surtout à la CDI. Cette formule figure dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, non seulement à l'article 19 consacré aux réserves, mais également à l'article 18, qui traite d'une question beaucoup plus importante que les réserves, à savoir l'obligation des Etats, après avoir signé un traité, de ne rien faire qui soit incompatible avec l'objet et le but du traité, même avant de l'avoir ratifié. Cette formule figure aussi dans de nombreux traités conclus dernièrement.

27. Le texte actuellement proposé pour le paragraphe 3, compte tenu des amendements que M. Barboza et lui-même ont suggérés, serait le suivant :

« 3. Aucune disposition des présents articles n'empêche les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un

courrier diplomatique, à condition que ces nouveaux accords ne soient pas incompatibles avec l'objet et le but des présents articles et ne portent pas atteinte à la jouissance, par les autres parties aux présents articles, des droits qu'elles tiennent des présents articles ni à l'exécution des obligations qui leur incombent en vertu des présents articles. »

28. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le titre et le paragraphe 3 de l'article 32, tels que modifiés par le Rapporteur spécial et M. Barboza (*supra* par. 3 et 27). Le texte du paragraphe 3 de l'article 32 sera adopté *mutatis mutandis* pour le paragraphe 3 de l'article III du projet de protocole facultatif I.

Il en est ainsi décidé.

Le titre et le paragraphe 3 de l'article 32 sont adoptés.

L'article 32 est adopté.

Le paragraphe 3 de l'article III du projet de protocole facultatif I est adopté.

L'article III du projet de protocole facultatif I est adopté.

Le projet de protocole facultatif I est adopté.

29. M. FRANCIS tient à appuyer le point de vue du Rapporteur spécial quant à l'opportunité de se référer à l'incompatibilité. L'article 47 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales contient une disposition similaire.

30. La nécessité d'un paragraphe 3 a fait l'objet de nombreux commentaires. En fait, cette disposition est essentielle, puisque le courrier diplomatique et la valise diplomatique font l'objet d'autres accords contenant des dispositions identiques, quant au fond, au paragraphe 3. Priver les Etats de la facilité que de telles dispositions leur offrent ne serait manifestement pas dans l'esprit des autres conventions de codification.

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF II RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DE CARACTÈRE UNIVERSEL

31. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte du projet de protocole facultatif II proposé par le Comité de rédaction, qui se lit comme suit :

PROJET DE PROTOCOLE FACULTATIF II RELATIF AU STATUT DU COURRIER ET DE LA VALISE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES DE CARACTÈRE UNIVERSEL

Les Etats parties au présent Protocole et aux articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, ci-après dénommés « les articles »,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier

Les articles s'appliquent également à un courrier et à une valise employés pour les communications officielles d'une organisation internationale de caractère universel :

a) Avec ses missions et ses bureaux, où qu'ils se trouvent, et pour les communications officielles de ces missions et bureaux les uns avec les autres ;

b) Avec d'autres organisations internationales de caractère universel.

Article II

Aux fins des articles :

a) L'expression « courrier diplomatique » s'entend également d'une personne dûment habilitée par l'organisation internationale à exercer

les fonctions de courrier chargé de la garde, du transport et de la remise de la valise et employé pour les communications officielles visées à l'article premier ;

b) L'expression « valise diplomatique » s'entend également des colis contenant de la correspondance officielle, ainsi que des documents ou objets destinés exclusivement à l'usage officiel, qu'ils soient ou non accompagnés par un courrier, qui sont utilisés pour les communications officielles visées à l'article premier et qui portent des marques extérieures visibles de leur caractère de valise d'une organisation internationale.

Article III

1. Le présent Protocole complète, entre les parties audit Protocole ainsi qu'à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies du 13 février 1946 ou à la Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées du 21 novembre 1947, les règles relatives au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique contenues dans ces conventions.

2. Les dispositions du présent Protocole ne portent pas préjudice aux autres accords internationaux en vigueur entre les parties à ces accords.

3. Aucune disposition du présent Protocole ne saurait empêcher les parties de conclure des accords internationaux relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, pourvu que ces accords n'aboutissent pas à une discrimination au sens de l'article 6.

32. Les organisations internationales ont effectivement recours à des courriers et à des valises et, dans certains cas, elles sont expressément autorisées à le faire par des conventions internationales de caractère général. C'est ainsi que la Convention sur les privilèges et les immunités des Nations Unies de 1946 prévoit que l'Organisation des Nations Unies a le droit « d'expédier et de recevoir sa correspondance par des courriers ou valises qui jouiront des mêmes privilèges ou immunités que les courriers et valises diplomatiques » (art. III, sect. 10). La Convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées de 1947 reconnaît le droit aux institutions spécialisées « d'expédier et de recevoir leur correspondance par des courriers ou valises scellées qui jouiront des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques » (art. IV, sect. 12). Non seulement on a accordé aux organisations internationales le droit d'utiliser des courriers et des valises, mais on a aussi reconnu que ces courriers et valises devaient jouir des mêmes immunités et privilèges que les courriers et valises diplomatiques des Etats.

33. La question d'étendre la portée du projet d'articles aux courriers et valises des organisations internationales est débattue depuis pratiquement le début de l'examen du sujet. Les opinions ont été partagées. Au moment de l'adoption des projets d'articles en première lecture, l'idée que les courriers et les valises des organisations internationales ne devraient pas être couverts par les articles, lesquels devraient traiter uniquement des courriers et valises des Etats, l'a emporté. A la lumière des observations reçues des Etats, le Rapporteur spécial a proposé, dans son huitième rapport (A/CN.4/417, par. 60), un paragraphe 2 pour l'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles), ainsi conçu :

« 2. Les présents articles s'appliquent également aux courriers et valises employés pour les communications officielles d'une organisation internationale avec des Etats ou avec d'autres organisations internationales. »

L'article 2 aurait alors été supprimé.

34. La proposition du Rapporteur spécial a été appuyée par plusieurs membres, bien que certains aient fait observer que le texte ne visait pas les communications entre une organisation internationale et ses bureaux ou services extérieurs au siège. Le Comité de rédaction a jugé qu'il outrepasserait ses pouvoirs s'il recommandait à ce stade une modification d'une telle ampleur du champ d'application du projet d'articles. Il a toutefois décidé de recommander d'accorder aux Etats la possibilité d'appliquer les articles aux courriers et valises des organisations internationales, et a élaboré à cet effet le projet de protocole facultatif II.

35. Le protocole facultatif II est aussi clair que le protocole facultatif I et a la même structure. L'article premier définit l'objet et le but visés, à savoir l'application des articles aux courriers et valises employés pour les communications officielles des organisations internationales de caractère universel. Il a été jugé prudent de ne parler que des organisations internationales de caractère universel. Les communications officielles en question sont celles qui ont lieu, premièrement, au sein d'une organisation, entre le siège et les missions et bureaux de l'organisation, ou entre ces missions et bureaux ; et, deuxièmement, entre l'organisation et d'autres organisations internationales ayant elles aussi un caractère universel.

36. L'article II définit les expressions « courrier diplomatique » et « valise diplomatique ». A l'égard du « courrier diplomatique », il complète l'article 3 du projet d'articles en prévoyant que l'expression, telle qu'elle est utilisée dans cet article et dans le projet, s'entend également d'une personne dûment habilitée par une organisation internationale à exercer les fonctions de courrier, c'est-à-dire à qui sont confiés la garde, le transport et la remise d'une valise, et qui est employée pour les communications officielles de l'organisation, telles que définies à l'article premier. A l'article II, il n'est question que d'« organisation internationale », sans qu'on en précise le « caractère universel ». L'omission des mots « de caractère universel » n'a pas de signification quant au fond et s'explique par des raisons d'ordre rédactionnel : leur insertion aurait inutilement alourdi le texte. Pour ce qui est de l'expression « valise diplomatique », les termes utilisés sont tirés de l'alinéa 2 du paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles.

37. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le même texte *mutatis mutandis* pour le paragraphe 3 de l'article III que celui du paragraphe 3 de l'article 32 et du paragraphe 3 de l'article III du protocole facultatif I (voir *supra* par. 27 et 28).

Il en est ainsi décidé.

38. M. MAHIU relève une divergence entre les deux textes français du paragraphe 2 de l'article III des deux protocoles facultatifs. Le protocole facultatif I comporte les termes « dans les relations » entre les mots « en vigueur » et les mots « entre les parties », alors que ces termes ne figurent pas dans le protocole facultatif II. Etant partisan de la concision, M. Mahiou propose d'aligner le protocole facultatif I sur le protocole facultatif II.

Il en est ainsi décidé.

39. M. KOROMA demande si les mots « l'organisation internationale » sont utilisés au lieu de « une organisation internationale » à l'alinéa *a* de l'article II, parce qu'il n'est pas fait référence à une organisation internationale dans l'abstrait, mais à une organisation particulière qui peut avoir habilité une personne à remplir les fonctions de courrier.

40. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) n'a aucune objection à l'utilisation de l'expression « une organisation internationale », si M. Koroma la préfère.

41. M. YANKOV (Rapporteur spécial) a expliqué (2130^e séance), à propos d'une question posée sur le paragraphe 2 de l'article 28 du projet, qu'il était indispensable d'utiliser l'article défini « la » plutôt que l'article indéfini « une » avant les mots « valise consulaire », parce que les valises consulaires ne devraient pas toutes être soumises à la procédure envisagée dans l'article. Le projet de protocole facultatif II vise toutefois un cas différent et la référence devrait être aussi générale que possible. Il peut donc accepter de remplacer l'article défini par l'article indéfini devant les mots « organisation internationale », à l'alinéa *a* de l'article II. Quoi qu'il en soit, le secrétariat passera soigneusement en revue tous les textes adoptés, afin d'assurer une terminologie cohérente et l'emploi correct des articles définis et indéfinis.

42. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le projet de protocole facultatif II, avec le texte modifié du paragraphe 3 de l'article III déjà adopté (*supra* par. 37).

Il en est ainsi décidé.

Le projet de protocole facultatif II est adopté.

43. M. YANKOV (Rapporteur spécial), répondant à des questions posées par M. EIRIKSSON, dit que la partie pertinente de l'article 8, tel qu'il a été modifié (voir 2128^e séance, par. 92 et suiv.) se lit : « attestant sa qualité et fournissant des renseignements personnels essentiels, notamment son nom et, s'il y a lieu, sa position ou son rang officiels » ; et que la dernière phrase du texte anglais de l'article 20, tel qu'il a été modifié (voir 2130^e séance, par. 33 et suiv.), se lit : *An inspection in such a case shall be conducted [...]*. Quant à l'article 30 (voir 2131^e séance, par. 10 et suiv.), il suggère de modifier le début des paragraphes 1 et 2 du texte anglais comme suit : *Where, because of reasons of force majeure [...]*.

Il en est ainsi décidé.

44. M. EIRIKSSON propose de remplacer, au paragraphe 2 de l'article 28 (voir 2130^e séance, par. 89 et suiv.), les mots « visés à l'article 25 » par les mots « visés au paragraphe 1 de l'article 25 ». Faisant observer que le terme « objets », employé au paragraphe 2 de l'article 25 (*ibid.*, par. 72 et suiv.), est utilisé dans un sens différent de celui qui lui est donné au paragraphe 1 du même article, il suggère de modifier la fin du paragraphe 2 de l'article 25 comme suit : « [...] autres que la correspondance, les documents ou les objets visés au paragraphe 1 ».

45. M. YANKOV (Rapporteur spécial) peut accepter la proposition concernant le paragraphe 2 de l'article 28. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 25, on pourrait répondre plus simplement à l'observation de M. Eiriksson en remplaçant dans le texte anglais le terme *articles* par *items*.

46. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) s'associe aux observations qui viennent d'être faites et propose de modifier la partie pertinente du paragraphe 2 de l'article 28 comme suit : « d'autres objets que la correspondance, les documents ou les objets visés au paragraphe 1 de l'article 25 ». Au paragraphe 2 de l'article 25 du texte anglais, il propose de remplacer le terme *articles* par *items*.

Il en est ainsi décidé.

47. M. PAWLAK souhaite, au stade de la conclusion de l'examen du sujet, revenir brièvement sur le problème des rapports entre les projets d'articles et les protocoles facultatifs qui viennent d'être adoptés, d'une part, et le droit coutumier, d'autre part. Bien que le Rapporteur spécial et tous les membres aient fait de leur mieux pour compléter les conventions en vigueur, ils n'ont pas traité tous les aspects du sujet. M. Pawlak a soulevé la question au Comité de rédaction et tient maintenant, par souci de logique, à ce que l'on consigne, dans le compte rendu de séance, que la Commission s'est penchée sur ce problème et qu'un de ses membres a recommandé qu'il soit examiné par la future conférence diplomatique et qu'il en soit tenu compte dans le préambule de la future convention sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique.

48. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que, le présent projet étant le premier ensemble d'articles à être adopté par la Commission depuis qu'il en est membre, il tient à souligner l'importance de cet événement et à rendre personnellement hommage au Rapporteur spécial et au Président du Comité de rédaction pour les efforts inlassables qu'ils ont déployés afin de mener à bien les travaux de la Commission sur la question.

49. M. HAYES, revenant sur la suggestion de M. Koroma concernant l'alinéa *a* de l'article II du protocole facultatif II (*supra* par. 39), qui a été acceptée par le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial, n'a pas d'objection à l'idée de remplacer l'article défini par un article indéfini avant les mots « organisation internationale », mais doit faire observer que le même problème se pose à l'alinéa *b* de l'article II du protocole facultatif I, à l'alinéa 1 du paragraphe 1 de l'article 3 du projet d'articles et dans bien d'autres parties du texte. Il préférerait, par souci de logique, laisser tel quel l'article II du protocole facultatif II et demande donc à M. Koroma de retirer sa suggestion.

50. Il tient enfin à s'associer à l'hommage rendu par M. Sepúlveda Gutiérrez au Rapporteur spécial et au Président du Comité de rédaction.

51. M. YANKOV (Rapporteur spécial), soulignant que l'anglais n'est pas sa langue maternelle, dit que la Commission peut confier sans inquiétude au secrétariat le soin de régler, avec l'aide de spécialistes, la question de l'emploi de l'article défini ou indéfini. De façon géné-

rale, il tient cependant à faire observer que les modifications d'ordre purement rédactionnel vont souvent à l'encontre du but recherché.

52. Le PRÉSIDENT suggère de laisser au Secrétaire de la Commission le soin de régler la question, en lui demandant de veiller à harmoniser la terminologie utilisée dans l'ensemble du projet.

Il en est ainsi décidé.

53. M. OGISO dit que, en se référant à une réserve qu'il a formulée (2130^e et 2131^e séances) à propos de l'article 28, le Rapporteur spécial a expliqué que la disposition du paragraphe 1 exemptant la valise diplomatique de tout examen, que ce soit directement ou à l'aide de moyens électroniques ou d'autres moyens techniques, n'empêchait pas deux ou plusieurs parties à la future convention de recourir à ces techniques par accord entre elles. Le Rapporteur spécial a ajouté qu'il donnerait les précisions nécessaires dans le commentaire. Compte tenu du nouveau libellé du paragraphe 3 de l'article 32 (*supra* par. 27), M. Ogiso demande au Rapporteur spécial d'indiquer, dans la même partie du commentaire, qu'un tel accord n'est pas considéré comme incompatible avec l'objet et le but de la future convention. Il faudrait naturellement préciser dans le commentaire qu'il s'agit là de l'avis d'un membre de la Commission.

54. M. BARSEGOV estime pour sa part qu'un tel accord serait incompatible avec la future convention.

55. M. YANKOV (Rapporteur spécial), rappelant les observations qu'il a faites à la séance précédente à propos de l'article 28, dit qu'il revient aux Etats intéressés d'établir entre eux, dans l'exercice de leurs droits souverains, un régime fondé sur la réciprocité. Plus de 130 accords bilatéraux soumettant la valise diplomatique au régime de la valise consulaire ou inversement sont déjà en vigueur. La question des dispositifs électroniques ou autres dispositifs techniques semblerait concerner l'avenir plutôt que le présent. Le Rapporteur spécial se propose de suivre la pratique traditionnelle qui consiste à refléter dans le commentaire les avis formulés en les faisant précéder des mots « L'idée a été exprimée que [...] ».

ADOPTION DU PROJET D'ARTICLES EN DEUXIÈME LECTURE

56. Le PRÉSIDENT, constatant que l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le sujet est achevé, propose à la Commission d'adopter l'ensemble du projet d'articles ainsi que les projets de protocole facultatif y relatifs.

L'ensemble du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique ainsi que les projets de protocole facultatif y relatifs sont adoptés à l'unanimité.

57. M. SOLARI TUDELA dit avoir suggéré au Comité de rédaction d'inclure, dans le projet d'articles, une disposition consacrée à l'échange de valises consulaires entre deux postes consulaires dirigés par des consuls honoraires. En réponse, le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur le paragraphe 4 de l'article 58 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, selon lequel : « L'échange de valises consulaires entre deux postes consulaires situés dans des pays différents et dirigés par des fonctionnaires consulaires

honoraires n'est admis que sous réserve du consentement des deux Etats de résidence. » Il a donc retiré sa suggestion. L'observation qu'il a formulée n'en demeure pas moins pertinente dans le cas où l'un des deux Etats de réception ou les deux Etats de réception intéressés ne sont pas parties à la Convention de Vienne de 1963. C'est pourquoi il demande au Rapporteur spécial de traiter, dans le commentaire, la question de l'échange de valises consulaires entre consuls honoraires.

58. M. EIRIKSSON s'est abstenu, si ce n'est dans le cas d'un seul article, de se référer aux différents projets d'articles quant au fond lors de leur adoption. Il a agi ainsi par souci de gagner du temps et aussi parce qu'il a eu l'occasion de présenter ses propositions d'amendements au Comité de rédaction. Tant le Comité de rédaction que le Rapporteur spécial lui ont d'ailleurs accordé toute l'attention voulue et il est convaincu qu'aucune majorité ne s'est dégagée en faveur de ceux de ses amendements qui n'ont pas été acceptés au Comité de rédaction. C'est pourquoi il tient à ce que soient consignées, dans le compte rendu de séance, ses réserves sur plusieurs des articles adoptés définitivement par la Commission.

59. Les propositions que M. Eiriksson a faites à la session précédente étaient destinées à rendre le projet plus largement acceptable, en limitant au minimum les dispositions touchant le statut d'un courrier, de façon à éviter d'assimiler ce statut à celui du personnel diplomatique. En premier lieu, le projet devrait s'intituler : « Projet d'articles sur le courrier diplomatique et la valise diplomatique », puisque les articles ne traitent pas seulement du statut de la valise diplomatique non accompagnée, mais aussi de celui de la valise accompagnée. Il peut à cet égard faire sienne la suggestion de M. McCaffrey d'inverser, tant dans le titre que dans les articles eux-mêmes, l'ordre dans lequel le courrier et la valise sont mentionnés.

60. L'article 2 pourrait fort bien être supprimé. De façon générale, M. Eiriksson n'aime pas les dispositions de sauvegarde. L'article 7 pourrait être lui aussi supprimé, car il énonce un fait qui va de soi. Le paragraphe 1 de l'article 9 est rédigé en termes beaucoup trop vagues pour figurer dans un texte juridique. Il en va naturellement de même des dispositions comparables de conventions de codification, mais on peut se demander si, dans la pratique, les Etats se posent vraiment la question de la nationalité des courriers. Les Etats qui, effectivement, ont une idée arrêtée en la matière pourraient en faire part aux Etats intéressés. Les cas visés aux paragraphes 2 et 3 sont prévus avec beaucoup trop de détails. Pour ce qui est des cas de nationalité mentionnés au paragraphe 3, on ne voit pas pourquoi ils ont été retenus, parmi tous les cas possibles. Les conventions de codification ne précisent pas toutes ces catégories. On pourrait donc tout simplement supprimer l'article 9.

61. Les articles 10 et 11 sont superflus. Ils auraient été utiles si l'on avait adopté les projets d'articles présentés précédemment par le Rapporteur spécial sur le début des fonctions. En l'état actuel des choses, l'importante question des privilèges et immunités est traitée à l'ar-

ticle 21. On pourrait aussi se passer de l'article 13, puisque les « facilités » ne sont pas définies au paragraphe 1 et que la portée du paragraphe 2 est limitée par l'expression « dans la mesure du possible ».

62. L'article 17 impose un fardeau inutile tant à l'Etat de réception qu'à l'Etat de transit et n'aurait pas dû être retenu dans le projet. Dans le cas de l'article 18, l'immunité aurait pu se limiter à l'immunité de la juridiction pénale, comme prévu aux paragraphes 1 et 5. Le paragraphe 2 de l'article 19, qui touche à des questions secondaires, est inutile. L'exemption stipulée au paragraphe 1 de l'article 20 découle de l'inviolabilité prévue à l'article 16 et n'a donc pas lieu d'être énoncée.

63. S'agissant de l'article 28, M. Eiriksson renvoie simplement à la proposition qu'il a faite à la session précédente, dont il est fait état dans le rapport de la Commission⁷. Il a formulé des observations sur l'article 32 à la séance précédente.

PROJET DE RECOMMANDATION DE LA COMMISSION

64. Le PRÉSIDENT propose que la Commission, conformément à l'article 23 de son statut, recommande à l'Assemblée générale de convoquer une conférence internationale de plénipotentiaires pour examiner le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique et de conclure une convention et des protocoles sur la question. Comme l'un des protocoles facultatifs adoptés par la CDI vise les courriers et les valises des organisations internationales de caractère universel, l'Assemblée générale devra aussi décider s'il y a lieu d'autoriser ces organisations à participer à la conférence. La conférence aura par ailleurs à traiter des clauses finales de la convention, y compris des clauses relatives au règlement des différends.

65. Le Président invite la Commission à adopter ce projet de recommandation quant au fond et à confier au secrétariat le soin de le rédiger.

66. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la forme à donner en définitive au projet d'articles devra être soulevée dans le rapport de la Commission sur sa présente session. Dans la résolution pertinente de l'Assemblée générale, la Commission a reçu pour mandat d'élaborer « un instrument juridique approprié ». La Commission a débattu la question à plusieurs reprises, notamment lors de l'examen du huitième rapport du Rapporteur spécial (voir A/CN.4/417, par. 32 à 38) et elle a alors convenu que le projet d'articles prendrait la forme d'un projet de convention.

67. M. TOMUSCHAT fait observer que, dans certains cas, comme celui de la Convention de 1969 sur les missions spéciales, le projet d'articles adopté par la Commission sur un sujet particulier a été renvoyé non pas à une conférence diplomatique, mais à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour adoption sous forme de convention. Cette procédure épargne aux gouvernements les frais d'envoi de représentants à une conférence, ce qui est particulièrement important pour les pays en développement. L'Assemblée générale pourra donc décider de convoquer une conférence de

plénipotentiaires ou d'adopter la future convention dans le cadre de la Sixième Commission.

68. Le PRÉSIDENT dit que, selon le projet de recommandation qu'il a proposé, c'est bien à l'Assemblée générale que revient le soin de décider des modalités d'adoption de la future convention. La recommandation insiste simplement sur la forme à donner au projet d'articles, à savoir celle d'une convention.

69. M. DÍAZ GONZÁLEZ appelle l'attention sur l'alinéa *c* du paragraphe 1 de l'article 23 du statut de la Commission, en vertu duquel la Commission peut recommander à l'Assemblée générale « de recommander le projet aux Membres en vue de la conclusion d'une convention ». Aux termes de l'alinéa *d* du paragraphe 1, la Commission peut aussi recommander à l'Assemblée générale « de convoquer une conférence pour conclure une convention ». Conformément à ces dispositions, c'est à l'Assemblée générale que revient le soin de décider de l'organe qui adoptera la future convention.

70. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le projet de recommandation qu'il a proposé.

Le projet de recommandation est adopté.

PROJET DE RÉSOLUTION DE LA COMMISSION

71. M. REUTER, prenant la parole en tant que membre le plus ancien de la Commission, dit qu'il est de tradition, lors de la conclusion des travaux sur un sujet, que la Commission exprime sa gratitude et ses félicitations au Rapporteur spécial. Il soumet donc le projet de résolution suivant, étant entendu que le libellé définitif pourra être mis au point par le secrétariat à la lumière des précédents :

« La Commission du droit international,

« Ayant adopté le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique,

« Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, ses vifs remerciements et ses chaleureuses félicitations pour la contribution inestimable qu'il a apportée à l'élaboration du projet par ses efforts inlassables et un travail opiniâtre en vue de l'élaboration du projet d'articles relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. »

72. En tant que doyen de la Commission, M. Reuter estime qu'il peut ajouter quelques mots pour exprimer l'espoir que les membres de la Commission feront tout leur possible pour assister aux séances de la Commission et du Comité de rédaction lorsqu'une question qui les intéresse est à l'étude. La Commission souffre d'une surabondance de compétences, si bien que certains membres sont souvent appelés à d'autres tâches importantes. Il s'ensuit qu'ils ne font pas toujours leurs déclarations au moment le plus opportun pour la Commission.

73. M. McCAFFREY et M. FRANCIS s'associent chaleureusement à l'hommage rendu par M. Reuter au Rapporteur spécial.

⁷ Voir 2130^e séance, note 12.

74. M. THIAM dit que les membres qui n'ont pas pris la parole nourrissent eux aussi, à l'égard du Rapporteur spécial, ces mêmes sentiments de gratitude et d'admiration qu'ils manifesteront en appuyant le projet de résolution proposé par M. Reuter.

75. Le PRÉSIDENT dit que le projet de résolution proposé par M. Reuter sera examiné en même temps que la partie correspondante du projet de rapport de la Commission. Les membres auront alors l'occasion de rendre un hommage bien mérité au Rapporteur spécial.

76. Le Président propose à la Commission de lever la séance pour permettre au Groupe de planification de se réunir.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 10.

2133^e SÉANCE

Vendredi 7 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouнас, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/401¹, A/CN.4/424², A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3³, A/CN.4/L.420, sect. E, ST/LEG/17]

[Point 8 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur le sujet (A/CN.4/424), qui contient les projets d'articles 1 à 11.

2. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) regrette de présenter pour la deuxième fois un rapport qui, faute de temps, ne donnera pas lieu à débat. Le sujet dont l'étude lui a été confiée est pourtant d'une importance fondamentale, si l'on songe que la seconde moitié du xx^e siècle se caractérise par une interdépendance croissante des groupes humains. L'extraordinaire progrès des techniques, et en particulier des moyens de communication et de transport, rapproche les peuples et leur donne un sentiment de solidarité et la conscience

d'appartenir à un seul et même genre humain. Cette prise de conscience se manifeste par la coopération des Etats, qui tentent de régler ensemble toute une série de problèmes — politiques, sociaux, économiques, culturels, humanitaires, techniques ou autres — dont l'ampleur dépasse les possibilités individuelles des membres de la communauté internationale.

3. Pour ordonner, orienter et mettre en pratique cette coopération, les Etats recourent au principal moyen que le droit international met à leur disposition : le traité. C'est par voie de traité qu'ils créent les organismes fonctionnels permanents, indépendants d'eux-mêmes, dont ils ont besoin pour atteindre leurs objectifs. C'est ainsi que les Etats ont reconnu ce que M. Reuter a appelé le « pouvoir réglementaire » des organismes internationaux, qui permet à ceux-ci d'agir avec plus de rapidité et d'efficacité que les réunions diplomatiques traditionnelles.

4. Depuis la seconde guerre mondiale, la prolifération des organisations internationales de caractère universel ou régional a contribué à la transformation des relations internationales. L'élaboration du nouveau droit international est axée sur la coopération multilatérale des Etats. Le nouveau droit économique international, le droit pénal international, le droit de l'environnement, le droit diplomatique lui-même évoluent en fonction de ces nouvelles relations multilatérales, de la notion de coopération interétatique, conséquence de l'interdépendance croissante des différents groupes humains qui peuplent la planète. Dans le monde d'aujourd'hui, les relations internationales ne sont plus seulement la chose des Etats.

5. Tout ordre juridique détermine logiquement les entités titulaires des droits et des devoirs consacrés par les règles qu'il établit. Avant l'apparition des organisations internationales, les Etats étaient les seuls sujets de droit auxquels le droit international reconnaît la personnalité internationale. A l'heure actuelle, les organisations internationales sont elles aussi dotées d'une personnalité internationale. C'est ce qu'a confirmé la CIJ dans son avis consultatif du 11 avril 1949 en l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, en précisant qu'il fallait entendre par personnalité la « capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux »⁴.

6. Les conséquences pratiques de cette personnalité sont nombreuses : par exemple, les organisations contribuent aux progrès du droit international en adhérant à des règles coutumières, en élaborant des accords internationaux, en adoptant des normes internationales. Elles peuvent encourir une responsabilité internationale, mais, en contrepartie, se prévaloir de leurs droits sur le plan international et exercer au profit de leurs fonctionnaires ou agents une « protection fonctionnelle » analogue à la protection diplomatique. Elles peuvent également être parties à des arbitrages internationaux. Les dispositions qui leur refusent l'accès à certaines instances permanentes, telle la CIJ, ne sont pas en harmonie avec l'état présent de la communauté internationale, ni avec son évolution prévisible.

¹ Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1^{re} partie).

² Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1^{re} partie)/Add.1.

⁴ Voir *C.I.J. Recueil 1949*, p. 179.

7. Il est évident que la personnalité accordée aux organisations internationales ne peut être aussi large que celle reconnue aux Etats. Comme l'a indiqué la CIJ dans l'avis consultatif précité : « Les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté »⁵. En outre, les dispositions des actes constitutifs de ces organisations, ainsi que les fonctions générales qui leur sont attribuées, délimitent leurs compétences. Il n'en reste pas moins que l'étendue de ces compétences et la personnalité internationale des organisations internationales n'ont pas seulement donné lieu à de nouveaux chapitres du droit administratif international : elles ont aussi transformé la notion même de droit international positif, qui dorénavant ne se réduit pas à un droit des relations entre Etats, mais est aussi un droit des relations des organisations internationales.

8. On peut dire en somme que, alors que les Etats sont les sujets originaires du droit international et restent au coeur de la vie internationale, où la notion de souveraineté — attribut essentiel de l'Etat — exerce une influence déterminante, les organisations internationales créées par la volonté même des Etats se trouvent dotées d'une personnalité internationale à titre secondaire, tandis que les particuliers le sont indirectement, par le biais de mécanismes mis en place par les organisations internationales et accessibles aux individus.

9. Que faut-il entendre par l'expression « organisation internationale » ? De façon générale, la doctrine avait accueilli favorablement une définition proposée lors des travaux de la Commission sur la codification du droit des traités, d'après laquelle il fallait entendre par « organisation internationale » un « groupement d'Etats établi par convention, doté d'une constitution et d'organes communs, possédant une personnalité distincte de celle de chacun des Etats qui le composent »⁶. Mais cette définition n'a pas été retenue par la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, ni par les conférences de codification ultérieures. Le paragraphe 1, i, de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui a pour seul objet de déterminer le champ d'application de la Convention, se contente de dire que « l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale » — définition qui coïncide avec la terminologie adoptée par les Nations Unies, où les organisations internationales sont qualifiées d'organisations intergouvernementales, par opposition aux organisations non gouvernementales.

10. Pour deux juristes français, Reuter et Combacau, l'organisation internationale est « un être créé par traité entre plusieurs Etats pour gérer leur coopération dans un certain domaine, et doté d'organes propres chargés de mener une action autonome »⁷.

11. Il est intéressant de noter que les définitions proposées dans les multiples publications de caractère juri-

dique ou politique qui traitent de la question font toutes état de trois éléments constitutifs de l'organisation internationale, à savoir : a) la base, représentée par un traité qui sert de constitution du point de vue juridique et reflète une volonté politique de coopération dans certains domaines ; b) la structure institutionnelle, qui garantit une certaine permanence et une certaine stabilité dans le fonctionnement de l'organisation ; c) les moyens, qui sont constitués par les fonctions et les compétences de l'organisation, et traduisent une certaine autonomie de celle-ci par rapport à ses membres. Juridiquement parlant, cette autonomie se manifeste par l'existence d'un mécanisme décisionnel qui fait apparaître la volonté propre de l'organisation — laquelle ne s'identifie pas nécessairement à celle de chacun de ses membres — et qui atteste donc de la réalité de sa personnalité morale.

12. La Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées ne parle pas d'« organisations internationales ». La section 1 de l'article 1^{er} (Définitions et champ d'application) fait seulement état des « institutions spécialisées », dont elle donne une énumération, et auxquelles elle ajoute « toute autre institution reliée à l'Organisation des Nations Unies conformément aux Articles 57 et 63 de la Charte ».

13. Dès qu'elle a été saisie de la question du droit des traités, la CDI a adopté une position pragmatique que l'on retrouve dans la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel ainsi que dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. C'est cette même position que le Rapporteur spécial dit avoir adoptée dans son étude du présent sujet, afin d'éviter tout débat de caractère doctrinal.

14. La première constatation à faire à ce point de vue est que, outre la capacité de contracter que possèdent les organisations internationales intergouvernementales (capacité de contracter, d'acquérir et de vendre des biens meubles et immeubles et d'ester en justice), l'ONU et ses institutions spécialisées jouissent de certains privilèges et immunités reconnus dans les conventions générales et dans les accords de siège, ainsi que dans les instruments complémentaires. Le Rapporteur spécial cite, à ce propos, un passage de son quatrième rapport (A/CN.4/424, p. 27 à 31) et évoque le premier traité à avoir accordé des privilèges à des fonctionnaires internationaux — en l'occurrence, le Traité de Panama de 1826.

15. Les privilèges et immunités reconnus aux organisations internationales et à leurs fonctionnaires et agents reposent essentiellement sur le principe *ne impediatur officia*, qui vise à leur permettre d'exercer librement leurs fonctions. D'après Jacques Secretan, la source de ces privilèges et immunités est dans l'indépendance nécessaire de la fonction remplie dans l'intérêt de la communauté internationale.

16. Alors qu'il était question, dans le Pacte de la Société des Nations, de « privilèges et immunités diplomatiques » (Art. 7), pratiquement tous les instruments

⁵ *Ibid.*, p. 178.

⁶ Projet d'article 3, al. b, présenté par sir Gerald Fitzmaurice dans son premier rapport sur le droit des traités (*Annuaire...* 1956, vol. II, p. 110, doc. A/CN.4/101).

⁷ Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire...* 1985, vol. II (1^{re} partie), p. 106, doc. A/CN.4/391 et Add.1, note 17.

concernant les organisations internationales actuelles écartent cette formule au profit du principe *ne impediatur officia*. La Charte des Nations Unies dispose, au paragraphe 1 de l'Article 105, que « L'Organisation jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts. » Le paragraphe 2 du même Article consacre ainsi le principe évoqué plus haut : « Les représentants des Membres des Nations Unies et les fonctionnaires de l'Organisation jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation. » Le principe *ne impediatur officia* permet d'accorder des privilèges et immunités quand l'intérêt de la fonction l'exige, et fixe la limite au-delà de laquelle cela est inutile.

17. Après avoir cité le paragraphe 32 de son quatrième rapport, le Rapporteur spécial souligne que les privilèges et les immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires reposent actuellement sur des instruments juridiques solides, qui établissent un droit sans rapport avec de quelconques mesures de courtoisie. Il ajoute que, les organisations internationales ne pouvant jouir de la protection que leur apporterait la souveraineté territoriale, comme c'est le cas des Etats, leur unique protection réside dans les immunités qui leur sont octroyées. L'ampleur de cette immunité générale est justifiée par le fait que les Etats sont des entités politiques qui poursuivent leurs propres intérêts, alors que les organisations internationales sont des organismes de services, qui agissent au nom de tous leurs membres.

18. Se référant au plan général du projet d'articles qu'il prépare, le Rapporteur spécial dit que, conformément à l'ébauche de plan proposée dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 34) et approuvée par la Commission, la première partie se compose d'une introduction et d'articles concernant les expressions employées, le champ d'application du projet d'articles et le rapport entre le projet d'articles et les règles pertinentes des organisations internationales et entre le projet d'articles et d'autres accords internationaux. La deuxième partie est consacrée à la personnalité morale. La troisième partie, qui traite des biens, fonds et avoirs, sera complétée par une section portant sur les archives des organisations internationales. La quatrième partie comprendra des dispositions concernant les facilités des organisations internationales en matière de communications. La cinquième partie traitera des privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux.

19. Enfin, le Rapporteur spécial souhaite que, à défaut d'un débat sur la question à la session en cours, le sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) soit examiné par la Commission à sa prochaine session.

20. M. ARANGIO-RUIZ demande s'il serait possible au Rapporteur spécial de faire distribuer le texte de son exposé oral.

21. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat est à la disposition du Rapporteur spécial pour cela. Il remercie ce dernier pour sa ponctualité dans la remise de son rapport, et pour la patience et la compréhension dont il a

fait montre face aux contraintes de temps qui lui étaient imposées.

22. M. ILLUECA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son quatrième rapport (A/CN.4/424), qui apporte une contribution importante à l'étude du sujet et témoigne d'une réflexion approfondie, rappelle que quatorze années se sont écoulées depuis que l'examen de la première partie du sujet a abouti à l'adoption d'une convention. Cet instrument — la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel — souligne, dès le premier alinéa du préambule, l'importance croissante du rôle de la diplomatie multilatérale dans les relations entre Etats et les responsabilités qui incombent aux organisations internationales de caractère universel au sein de la communauté internationale. M. Illueca estime que cette importance et ces responsabilités se sont encore accrues avec le temps, notamment pour les pays en développement, et qu'il est essentiel pour l'avenir de l'Organisation des Nations Unies et des autres organisations internationales de caractère universel que l'étude de la deuxième partie du sujet soit menée à bonne fin. M. Illueca insiste donc, comme il le fera devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, pour qu'à sa prochaine session la CDI puisse consacrer tout le temps nécessaire à l'examen de ce sujet.

Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*fin)** [A/CN.4/412 et Add.1 et 2⁸, A/CN.4/421 et Add.1 et 2⁹, A/CN.4/L.431, sect. C, ILC(XLI)/Conf.Room Doc.4]

[Point 6 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

SEPTIÈME ET HUITIÈME PARTIES DU PROJET D'ARTICLES :

ARTICLE 24 (Rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins : absence de priorité entre les utilisations) *et*

ARTICLE 25 (Régulation des cours d'eau internationaux)¹⁰ [*fin*]

23. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation des chapitres II et III de son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2), où figurent les projets d'articles 24 et 25 respectivement, dit que le chapitre II porte sur la question qui sera traitée dans les clauses finales, à savoir le rapport entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins. Il vient avant le chapitre III parce qu'il est le dernier des chapitres consacrés à des questions fondamentales. Le chapitre III traite de la régulation des cours d'eau internationaux, l'une des « questions diverses » qui, comme cela est indiqué dans l'ébauche de plan proposée dans son quatrième rapport (A/CN.4/412 et Add.1 et 2, par. 7), pourraient être abor-

* Reprise des débats de la 2126^e séance.

⁸ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

⁹ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁰ Pour le texte, voir 2126^e séance, par. 81.

dées dans le projet d'articles lui-même ou dans des annexes, car elles ne sont pas fondamentales.

24. A la prochaine session, conformément au calendrier de soumission des éléments restants figurant dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 8), le Rapporteur spécial présentera les questions relatives à la gestion des cours d'eau internationaux, à la sécurité des installations hydrauliques et au règlement des différends.

25. En ce qui concerne le projet d'article 24 — il s'agit bien entendu d'une numérotation provisoire —, le Rapporteur spécial rappelle que la Commission a déjà reconnu le rapport existant entre les utilisations aux fins de la navigation et les utilisations à d'autres fins dans l'article 2, relatif au champ d'application du projet, qu'elle a provisoirement adopté, et dont le paragraphe 2 — cité dans son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2, par. 121) — montre la voie à suivre dans ce domaine. L'élément fondamental est ici qu'il n'existe plus aujourd'hui de priorité absolue entre les utilisations, et il renvoie à cet égard les membres à son rapport (*ibid.*, par. 122 à 124), dans lequel il décrit la disparition de la priorité jadis accordée à la navigation.

26. Le paragraphe 1 de l'article 24 dispose donc que ni la navigation ni aucune autre utilisation n'a priorité en soi sur les autres utilisations. Bien entendu, la Commission pourrait envisager dans ce paragraphe, sinon des priorités, du moins un ordre de préférence. Chacun à cet égard reconnaît l'urgence que revêt la protection de l'environnement et de la qualité de l'eau. On pourrait, par exemple, indiquer dans cet article qu'aucune utilisation ne doit rendre l'eau impropre à l'usage domestique ou empêcher son utilisation dans l'agriculture.

27. Au sujet du chapitre III du rapport, le Rapporteur spécial explique que, dans le contexte du présent sujet, l'expression « régulation des cours d'eau internationaux » a une signification précise, à savoir le contrôle des eaux d'un cours d'eau par des ouvrages ou d'autres mesures, en vue d'éviter leurs effets nuisibles et de tirer le plus grand parti possible des avantages que peut présenter le cours d'eau (*ibid.*, par. 129). Cette question est donc plus vaste que celle des risques et dangers provoqués par les eaux, traitée dans le chapitre I^{er} du rapport et qui ne concerne que les mesures conçues pour prévenir les effets nocifs des eaux. La pratique étatique, telle qu'elle est décrite dans le rapport (*ibid.*, par. 132 à 138), fait d'ailleurs bien ressortir l'importance que donnent les Etats à la régulation.

28. Le projet d'article 25 est un texte très modeste, peut-être même trop simple, et la Commission pourrait envisager, à sa prochaine session, d'insérer au paragraphe 1 une disposition qui mettrait à la charge des Etats du cours d'eau l'obligation de se consulter à la demande de l'un d'entre eux pour négocier une régulation.

29. Le paragraphe 2 énonce une obligation qui existe déjà dans la pratique. Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie les membres au Traité de 1961 entre le Canada et les Etats-Unis d'Amérique relatif à la mise en valeur des ressources hydrauliques du bassin du

fleuve Columbia¹¹, texte typique de la tendance qui se manifeste dans ce domaine.

30. Il serait souhaitable qu'à sa prochaine session la Commission prévoie un nombre de séances suffisant pour l'examen du sujet, tant en séance plénière qu'au Comité de rédaction. En effet, le Comité n'a pas pu aborder le sujet à la présente session, alors qu'il était déjà saisi de quatre projets d'articles. Faute d'y consacrer un temps suffisant, la Commission ne pourrait, comme elle l'envisageait, terminer l'examen du sujet en première lecture avant la fin du mandat de ses membres actuels en 1991.

La séance est levée à 11 heures.

¹¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 542, p. 245.

2134^e séance

Mardi 11 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Coopération avec d'autres organismes (*fin**)

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT invite M. Leoro Franco, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.
2. M. LEORO FRANCO (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que c'est à nouveau un privilège pour lui que de représenter le Comité juridique interaméricain : les travaux remarquables réalisés par la CDI en matière de développement progressif et de codification du droit international ont acquis une reconnaissance mondiale et contribueront à asseoir les relations internationales sur des bases d'équité et de justice solides.
3. Le Comité juridique interaméricain attache beaucoup d'intérêt à l'échange régulier d'observateurs avec la Commission et espère que ces échanges se poursuivront, permettant ainsi aux deux organes de se tenir mutuellement au courant de leurs activités. Les difficultés financières de l'OEA, dont relève le Comité, l'ont

* Reprise des débats de la 2128^e séance.

contraint à réduire de moitié ses activités. Il a dû renoncer à l'une de ses deux sessions annuelles et ne tenir qu'une session, en août. En raison de ces circonstances sur lesquelles il n'a aucune prise, ses travaux ont inévitablement souffert de retards.

4. Outre la coopération étroite qui lie les deux organes, des relations personnelles inestimables se sont nouées entre les membres de la Commission et ceux du Comité juridique interaméricain. Ainsi, comme les présidents de la Commission qui l'avaient précédé, M. Díaz González a été invité à faire une conférence à l'occasion du cours de droit international que le Comité organise chaque année à l'intention de jeunes professeurs de droit international, magistrats et agents des ministères des affaires étrangères de différents pays d'Amérique. M. Leoro Franco exprime l'espoir que l'actuel président de la Commission, dont il a eu l'occasion de lire et d'admirer les écrits, acceptera lui aussi de faire une conférence pour le cours qui se tiendra en août 1989.

5. En 1988, le Comité juridique interaméricain a traité 7 des 12 points inscrits à son ordre du jour. Le premier avait trait aux directives concernant l'extradition dans les affaires de trafic de stupéfiants. En avril 1986, une conférence interaméricaine s'est tenue à Rio de Janeiro pour examiner le problème alarmant de la consommation, de la production et du trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes. Le programme d'action adopté par la conférence contenait maintes suggestions et recommandations adressées aux différents organes de l'OEA, dont le Comité juridique interaméricain. Le 15 novembre 1986, l'Assemblée générale de l'OEA a adopté, à son tour, une déclaration dans laquelle elle condamnait le trafic de stupéfiants en tant que crime international.

6. Le Comité juridique interaméricain et son rapporteur, M. Manuel Vieira, ont rédigé un projet de résolution à soumettre à l'Assemblée générale de l'OEA sur la coopération judiciaire en matière d'extradition. Vu la difficulté d'élaborer des instruments multilatéraux et les délais de ratification, la résolution proposée vise à assurer la meilleure interprétation possible des dispositions des législations nationales ou des dispositions des traités d'extradition interaméricains pertinents afin que l'extradition soit accordée dans les meilleurs délais. La résolution garantit aussi le respect des droits de l'homme et d'une procédure régulière. Par ailleurs, lorsqu'en vertu de la législation nationale l'extradition est laissée à la discrétion du pouvoir exécutif, la résolution précise que, en cas de refus de l'extradition, les raisons doivent en être révélées.

7. Le Comité s'est penché sur les difficultés qu'il y avait à appliquer cette résolution à la lumière des dispositions des législations nationales et des traités d'extradition. Il a par conséquent décidé de rédiger deux projets, à savoir un projet de convention américaine sur l'extradition et les mesures de prévention du trafic de stupéfiants et un projet de déclaration sur la même question. Ces deux documents font du trafic de stupéfiants un « crime international », expression dont le sens est dénué de toute ambiguïté dans l'ordre juridique international et qui fournit une base juridique pour la

coopération judiciaire la plus large. Aux fins de l'extradition, l'article 2 du projet de convention définit les infractions à la législation sur les stupéfiants comme des faits identiques, pour l'essentiel, à ceux énumérés à l'article 36 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961.

8. Le projet de convention cherche aussi à faciliter le respect de ce qu'il est convenu d'appeler l'exigence de la « double incrimination », c'est-à-dire de la règle par laquelle l'extradition n'est accordée que si l'acte en question est une infraction à la fois au droit de l'Etat requérant et au droit de l'Etat requis. Le projet de convention précise que, pour répondre à cette exigence, il suffit que les faits visés soient similaires quant au fond à ceux énumérés à l'article 2 — c'est-à-dire en fait à ceux qui tombent sous le coup de l'article 36 de la Convention unique de 1961. Dans le cas où la preuve d'une infraction est découverte ultérieurement à une demande d'extradition, l'Etat requérant peut informer l'Etat requis de son intention de poursuivre la personne extradée pour cette infraction ; faute de réponse dans les soixante jours, les poursuites peuvent être engagées. Des dispositions sont prises pour faciliter l'obtention de preuves d'infractions à la législation sur le trafic de stupéfiants, et les parties à la future convention seront également tenues de faciliter l'exécution des mesures préventives concernant des biens ordonnées par les autorités judiciaires d'autres Etats parties, à l'occasion d'infractions à la législation sur le trafic de stupéfiants.

9. Aux termes de l'article 11 du projet de convention, les parties sont tenues d'interpréter ou, au besoin, d'amender leur législation nationale dans le sens voulu pour établir la compétence de leurs tribunaux à juger toute personne accusée d'infractions à la législation sur le trafic des stupéfiants lorsque, pour une raison quelconque, l'intéressé ne peut être remis à l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Cette disposition vise à régler, entre autres, le problème rencontré par les Etats dont le droit interdit l'extradition de nationaux. Le projet de convention a été adopté à l'unanimité par le Comité juridique interaméricain, encore que le Rapporteur ait émis quelques réserves, le projet ne reprenant pas certaines de ses suggestions.

10. Le deuxième point inscrit à l'ordre du jour invitait le Comité juridique interaméricain à s'interroger sur les raisons pour lesquelles bon nombre d'Etats n'étaient pas devenus parties au Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogota), de 1948. L'Assemblée générale de l'OEA, à sa session de 1987, a confié l'examen de la question au Comité, lequel a nommé rapporteurs M. Luis Herrera et lui-même (M. Leoro Franco). Il s'agit d'une question de caractère essentiellement politique. Qui plus est, depuis l'adoption du Pacte de Bogota en 1948, de très nombreux nouveaux Etats membres de l'OEA n'ont pas souscrit au Pacte. C'est pourquoi le Comité a adopté une suggestion des rapporteurs tendant à prier le Secrétaire général de l'OEA de demander aux Etats membres concernés d'expliquer les raisons pour lesquelles ils n'adhèrent pas au Pacte. Il ne sera pas facile d'obtenir des réponses à cette requête.

11. Le droit de l'environnement était le troisième point à l'ordre du jour. A cet égard, l'observateur du

Comité juridique interaméricain à la précédente session de la CDI a évoqué un projet de déclaration américaine sur l'environnement¹. Le Comité travaille depuis cinq ans sur cette question, sur laquelle M. Leoro Franco a soumis trois rapports en sa qualité de rapporteur. Jusqu'à présent, le Comité a approuvé en première lecture 12 articles concernant différents aspects de la protection de l'environnement, qualifié de patrimoine commun de l'humanité. La pollution atmosphérique transfrontière est considérée comme source de préoccupation internationale. En cas de projet d'activités susceptibles de porter physiquement atteinte à l'environnement, il est proposé des mesures de prévention et de réparation. La responsabilité sans faute de l'Etat à l'origine de la pollution transfrontière est prévue ; elle implique l'obligation de réparation par le rétablissement de la situation préexistante et l'indemnisation de l'Etat ou des Etats lésés. L'Etat responsable pourra à son tour se retourner contre les responsables proprement dits de la pollution, notamment les sociétés transnationales, pour obtenir le remboursement de la réparation.

12. Le droit souverain des Etats d'exploiter leurs propres ressources naturelles et de produire des biens grâce à l'activité de l'homme, conformément à leurs plans de développement respectifs, n'est pas remis en cause. Il a été également proposé que, si un Etat reçoit d'un autre Etat notification qu'il projette des travaux susceptibles d'avoir des effets transfrontières néfastes, et qu'il ne répond pas dans les trois mois qui suivent la notification, cet Etat soit réputé ne pas avoir d'objection. Au cas où une objection serait formulée et si aucune solution n'était trouvée par la voie diplomatique, l'une ou l'autre des parties peut demander la constitution d'une commission mixte qui sera purement un organe de négociation, qui n'aura pas de fonction de médiation, et encore moins de fonctions judiciaires. Cette commission mixte s'efforcera de parvenir à un règlement sur la base des facteurs techniques pertinents. Ce n'est qu'en cas d'échec de ce mécanisme que les Etats recourraient aux moyens de règlement pacifique prévus en droit international.

13. La quatrième question examinée par le Comité juridique interaméricain était celle du projet de protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José), de 1969. Ce protocole a pour objet de traiter de la protection des droits économiques, sociaux et culturels, auxquels le Pacte de San José ne consacre que l'article 26. Le Rapporteur sur le sujet, M. Emilio Rabasa, a soumis une étude intéressante sur les droits économiques, sociaux et culturels ainsi que sur les droits des peuples, tels que le droit à la solidarité. Dans son rapport, il propose différents mécanismes possibles de promotion et de protection de ces droits. La Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui exercent, respectivement, des fonctions quasi judiciaires et des fonctions judiciaires, sont déjà chargées de défendre les droits civils et politiques. De plus, il est possible d'avoir recours aux dispositifs prévus par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Dans ces conditions,

le Rapporteur a suggéré que le Conseil économique et social interaméricain et le Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture, par le truchement de commissions *ad hoc*, reçoivent des rapports des Etats membres sur l'application et le développement des droits en question. L'examen de ces rapports pourrait déboucher sur des recommandations propres à assurer une application plus efficace des droits de l'homme en question. Ces deux organes feraient ensuite rapport à l'Assemblée générale de l'OEA, à la Commission interaméricaine des droits de l'homme et aux institutions intéressées par certaines questions, telles que l'Organisation panaméricaine de la santé. Le Comité a invité le Rapporteur à poursuivre ses travaux sur la question.

14. La cinquième question concernait l'amélioration de l'administration de la justice dans les Amériques. Cette question a été étudiée essentiellement lors de réunions interinstitutions, dont il est ressorti qu'il serait bon de tenir un séminaire ouvert sur les problèmes rebelles ; il est certain qu'il s'écoulera beaucoup de temps avant que ces travaux aient une influence quelconque sur les législations nationales. Plusieurs organismes, comme l'Association interaméricaine des avocats, le secrétariat général de l'OEA et l'American Society of International Law, ont d'ailleurs coopéré activement à ces travaux, auxquels l'IDA a prêté son soutien financier. A sa session de 1988, le Comité a décidé de garder ce point à son ordre du jour et de lui adjoindre les points subsidiaires suivants : échange d'informations et recherche ; différents modes possibles de règlement des différends (conciliation, médiation, arbitrage) ; carrière judiciaire ; et accès à la justice.

15. Le principe de l'autodétermination et son champ d'application constituaient le sixième point examiné par le Comité juridique interaméricain, sur la base du rapport soumis par M. Policarpo Callejas Bonilla. Le rapport explique que ce principe de l'autodétermination a joué un rôle primordial dans le processus de décolonisation et n'a donc qu'une application limitée dans les Amériques. Le Rapporteur a exprimé par ailleurs l'idée que le droit de choisir librement le modèle économique, politique et social de l'Etat connaissait une limitation majeure ; non seulement le modèle retenu ne devait pas être en conflit avec la démocratie, mais il devait aussi tendre à établir la démocratie, voire à l'améliorer. Cette idée est intéressante, mais le Comité n'est parvenu à aucune conclusion, d'autant que le Rapporteur a été nommé juge à la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

16. La septième question concernait la révision des conventions interaméricaines sur la propriété industrielle. Vu les travaux sur la protection de la propriété industrielle réalisés par l'OMPI et les négociations d'Uruguay organisées par le GATT, les rapporteurs sur cette question ont pensé qu'il ne serait pas judicieux, au stade actuel, de soumettre de nouveaux projets de conventions ou des propositions de révision des instruments existants. Le Comité juridique interaméricain a accepté cette recommandation, en se réservant le droit de revenir sur cette question si l'évolution ultérieure de la situation le justifiait.

17. Réuni en session extraordinaire du 12 au 14 octobre 1988, à la demande du Conseil permanent de l'OEA, le Comité juridique interaméricain a étudié le

¹ Voir *Annuaire... 1988*, vol. I, p. 31, 2047^e séance, par. 55.

problème des privilèges et immunités des personnes visés à l'article 140 de la Charte de l'OEA et examiné la demande d'avis du Conseil permanent sur la question de savoir si les dispositions de l'Accord bilatéral de 1975 entre les Etats-Unis d'Amérique et l'OEA, relatif aux privilèges et immunités des représentants au Conseil de l'Organisation et des autres membres des représentations, étaient compatibles avec celles des articles 78, 138 et 140 de la Charte de l'OEA. La question est complexe et le Comité n'a eu que trois jours pour examiner les différents problèmes qui découlaient de l'absence d'harmonie entre les deux textes en question. Répondant à la demande que lui avait faite le Conseil permanent, le Comité a exprimé l'avis que les dispositions de l'Accord de 1975 n'étaient pas incompatibles avec les articles 78, 138 et 140 de la Charte de l'OEA.

18. Le Comité a été aussi invité à faire savoir si l'Accord de 1975 développait comme il convenait les dispositions susmentionnées de la Charte de l'OEA. Sur ce point, il était d'avis que l'Accord de 1975 ne permettait pas de déterminer la teneur des « prérogatives de résidence » ou la méthode de règlement de tout différend susceptible de découler de son application. Qui plus est, l'article 1^{er} de l'Accord ne couvrait pas toutes les catégories de personnes visées par l'article 140 de la Charte de l'OEA. En outre, l'article 2 pouvait être appliqué d'une manière susceptible d'entraver le déroulement normal de la représentation auprès de l'OEA d'un Etat dont le gouvernement n'était pas reconnu par l'Etat hôte. Le Comité était d'avis que l'Accord aurait dû contenir des dispositions prévoyant une procédure de consultation à la fois avec l'Etat d'envoi et avec l'OEA elle-même, dans les cas où l'Etat hôte demandait à un représentant auprès de l'OEA de quitter le pays en se fondant sur l'article 3 de l'Accord. A cet effet, les procédures prévues dans l'Accord passé en 1947 entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique au sujet du Siège de l'Organisation des Nations Unies pourraient servir de base à des négociations futures sur la question. Quelle que soit la procédure qui pourrait être adoptée, le Comité a conclu en soulignant la nécessité de garantir l'indépendance des organes de l'OEA et celle des représentants des Etats membres et, pour ce qui était de l'Etat hôte, la nécessité impérieuse de mettre fin aussi rapidement que possible aux situations qui portaient atteinte à sa sécurité ou à son ordre public.

19. Le Comité juridique interaméricain était aussi chargé de préparer la quatrième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, qui devait se tenir prochainement à Montevideo à l'occasion du centième anniversaire des traités de droit international privé, signés dans cette ville en 1889.

20. Enfin, l'observateur du Comité juridique interaméricain tient à évoquer la possibilité que la proposition soit faite à l'Assemblée générale des Nations Unies de proclamer en 1990 une décennie du droit international, de façon à marquer le centième anniversaire de la Convention de La Haye de 1899 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Cette proposition devait être faite à l'issue de la réunion des ministres des affaires étrangères du Mouvement des pays non alignés, tenue du 26 au 29 juin 1989 à La Haye. Si cette déclaration est adoptée, elle amènera probablement l'ONU à

participer à toute une série d'activités dans le domaine du développement progressif du droit international, dans lesquelles la CDI jouera son rôle habituel, renforçant ainsi la recherche de la paix par le droit et la justice.

21. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour sa déclaration intéressante et détaillée et pour son invitation à assister à la prochaine session du Comité. Une coopération étroite avec le Comité a toujours été extrêmement enrichissante pour les membres de la Commission. Bon nombre des sujets à l'ordre du jour du Comité sont directement liés aux travaux de la Commission. Pour n'en citer qu'un, la convention contre le trafic de stupéfiants actuellement en cours d'élaboration sera du plus haut intérêt pour la Commission. A cet égard, les membres du Comité seront peut-être intéressés d'apprendre que la Commission s'est occupée du trafic de stupéfiants en tant que crime contre l'humanité dans le cadre de ses travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

22. M. ILLUECA, prenant la parole au nom des membres de la Commission qui sont originaires de pays membres de l'OEA, remercie l'observateur du Comité juridique interaméricain pour son exposé approfondi et intéressant. Les travaux importants réalisés par le Comité sont vivement appréciés, tout comme ses relations suivies avec la Commission. Outre le problème du trafic des stupéfiants qui, comme le Président vient de le faire observer, relève des travaux de la Commission en tant que crime contre l'humanité, le problème de l'environnement actuellement à l'examen par le Comité intéresse vivement la Commission, à cause de sa similitude avec le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. En conclusion, M. Illueca félicite l'observateur du Comité juridique interaméricain d'avoir souligné l'importance de la contribution des Amériques au droit international contemporain.

23. M. McCAFFREY tient lui aussi à souligner le parallèle existant entre les travaux du Comité juridique interaméricain sur le droit international de l'environnement et l'examen par la Commission du sujet sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, auquel il s'intéresse particulièrement en sa qualité de rapporteur spécial. Il lui serait extrêmement utile de pouvoir étudier le projet de déclaration actuellement à l'examen par le Comité, et en particulier la section consacrée au règlement des différends, avant d'établir son rapport pour la prochaine session de la Commission. Il serait regrettable que les relations entre les deux organes se limitent à une déclaration prononcée une fois par an en séance plénière ; il faudrait aussi encourager les efforts de collaboration qui sont faits tout au long de l'année. Ayant représenté la Commission à la session du Comité qui s'est tenue à Rio de Janeiro deux ans plus tôt, M. McCaffrey tient à recommander aux futurs représentants de la Commission de prendre la parole devant le séminaire de droit international organisé par le Comité sur la question des travaux en cours de la Commission, en particulier sur ceux qui intéressent l'Amérique latine. La Commission a une dette de gratitude à l'égard du Comité qui, en

s'aventurant dans un territoire juridique inexploré, prépare en quelque sorte la voie à ses propres activités.

24. M. KOROMA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays africains, s'associe aux orateurs qui l'ont précédé pour remercier l'observateur du Comité juridique interaméricain de sa déclaration. L'éventail des activités du Comité est véritablement impressionnant. Le processus de fécondation mutuelle favorisé par les contacts étroits et suivis entre le Comité et la Commission ne profite pas seulement aux travaux des deux organes, mais renforce aussi la primauté du droit dans les relations internationales en général. La solidarité traditionnelle entre l'Amérique latine et l'Afrique concerne bien des domaines, dont celui du droit. L'Afrique reconnaît avec fierté et gratitude qu'elle a emprunté à l'Amérique latine le principe *uti possidetis* qu'elle a largement utilisé pour désamorcer les problèmes frontaliers et territoriaux qui se posaient dans les pays africains au lendemain de l'indépendance. Les pays africains attendent avec intérêt les résultats des travaux du Comité et espèrent que ses activités futures seront couronnées de succès.

DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

25. Le PRÉSIDENT invite M. Harremoes, observateur du Comité européen de coopération juridique et directeur des affaires juridiques au Conseil de l'Europe, à prendre la parole devant la Commission.

26. M. HARREMOES (Observateur du Comité européen de coopération juridique), ayant rappelé que le Conseil de l'Europe a célébré dernièrement le quarantième anniversaire de sa création, dit que, avec l'adhésion de San Marin et de la Finlande au Conseil de l'Europe, en novembre 1988 et mai 1989 respectivement, le Conseil regroupe actuellement l'ensemble des 23 démocraties parlementaires pluralistes existant en Europe. Cet élément est une raison supplémentaire pour le Conseil d'œuvrer en vue de la création d'un véritable espace juridique européen pour tous ses membres, qu'ils coopèrent ou non dans d'autres contextes européens.

27. A l'occasion de l'anniversaire du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres a adopté une déclaration qui traite, entre autres, des relations futures avec les Etats d'Europe de l'Est, dans laquelle il se félicite de la politique de réformes engagée par plusieurs de ces pays et se déclare disposé à nouer avec eux un dialogue sur le respect et la mise en œuvre pratique, au plan national et international, des principes des droits de l'homme et de la démocratie. En particulier, le Conseil est prêt à envisager la possibilité d'organiser des réunions et des échanges d'informations entre experts sur toutes questions relevant de son domaine d'activité, de faciliter l'adhésion aux conventions du Conseil et d'assurer une coopération plus structurée avec l'un ou l'autre de ces pays. A cet égard, il faut noter que la Hongrie a déjà été invitée à adhérer à trois conventions et a demandé à être invitée à adhérer à dix autres, tandis que la Pologne a été invitée à adhérer à une convention. Le Conseil de l'Europe accueille avec satisfaction cette ouverture qui a trouvé sa manifestation la plus éclatante

dans la visite que M. Gorbatchev a rendue à l'Assemblée parlementaire à Strasbourg, la semaine précédente.

28. Les ministres européens de la justice se sont réunis officiellement en conférence à Lisbonne en 1988 et ont tenu une réunion informelle à La Haye en 1989. L'un des sujets débattus à la conférence était celui des questions pénales et criminologiques soulevées par la propagation des maladies contagieuses, notamment le SIDA. Les ministres de la justice ont mis l'accent sur les mesures de prévention et sur la recherche, estimant que le droit pénal ne devrait intervenir dans ce domaine qu'en dernier recours. Les principes d'une politique commune, touchant particulièrement les mesures à prendre en milieu carcéral, devraient être élaborés par le Comité européen pour les problèmes criminels. Parmi les autres sujets examinés figuraient l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution et le trafic d'enfants et de jeunes adultes, ainsi que la primauté de l'intérêt de l'enfant dans le domaine du droit privé. La réunion informelle a examiné, pour sa part, la question des problèmes juridiques relatifs à l'utilisation de systèmes modernes de paiement, notamment la responsabilité et la preuve en cas de transfert électronique de fonds et la coopération des secteurs public et privé dans la lutte contre la criminalité.

29. Au cours des douze derniers mois, deux nouvelles conventions, l'une sur les opérations financières des « initiés » et l'autre sur la télévision transfrontière, ont été ouvertes à la signature des Etats membres et de la Communauté européenne. Ces deux conventions contiennent une clause dite de « déconnexion » établissant la primauté des règles de la Communauté dans les relations entre ses Etats membres.

30. Depuis l'année précédente, plusieurs comités d'experts gouvernementaux ont poursuivi leurs activités dans le domaine du droit civil et administratif. Le Comité d'experts sur le droit international public s'est penché sur certaines questions touchant les privilèges et immunités des organisations internationales, en particulier celles à caractère commercial ou technique, et a rédigé un projet de recommandation sur ce sujet qui doit être examiné par le Comité des ministres plus tard dans l'année. Le Comité européen de coopération juridique a communiqué au Comité des ministres un avis que le Comité d'experts sur le droit international public avait rédigé sur la question du projet de convention européenne pour la protection du patrimoine culturel subaquatique, qui n'a malheureusement pas pu être adopté faute d'accord sur la délimitation des territoires en mer Egée. En ce qui concerne la modernisation du droit privé et public, le Comité européen de coopération juridique a examiné le problème de la pluralité de nationalités dans les familles. Une réunion spéciale sur les problèmes de double nationalité, tenue en 1988, s'est penchée en particulier sur les questions liées à l'application de la Convention de 1963 sur la réduction des cas de pluralité de nationalités et sur les obligations militaires en cas de pluralité de nationalités. Se fondant sur le rapport de la réunion, le Comité des ministres a décidé de créer un comité d'experts sur la pluralité de nationalités. Les experts se sont déjà réunis une fois pendant l'année en cours et leurs travaux devraient aboutir à l'adoption d'un nouvel instrument juridique en 1990.

31. Le Conseil de l'Europe a poursuivi ses activités dans le domaine de l'environnement, notamment en examinant les conséquences juridiques des atteintes à la santé et à l'environnement dues à des accidents de grande ampleur ou à des rejets ou émissions liés au fonctionnement quotidien de certaines entreprises. Un nouveau comité d'experts sur la réparation des dommages causés à l'environnement s'attache actuellement à harmoniser le droit de la responsabilité civile, par la généralisation d'une responsabilité sans faute à charge des exploitants d'activités dangereuses, complétée par la mise sur pied, dans chaque pays, de mécanismes de garantie financière. Le Comité propose de s'attaquer ensuite à la question de la réparation des dommages pour lesquels il n'est guère possible de tenir pour responsables un ou plusieurs exploitants en particulier, comme dans le cas des pluies acides, de sorte que d'autres formules, étrangères au droit de la responsabilité civile, doivent être envisagées, telles que par exemple des fonds d'indemnisation financés par les pollueurs potentiels. Il est peu probable que ces activités débouchent sur l'adoption d'une convention ; elles devraient plutôt se traduire par des recommandations aux gouvernements afin que certains principes soient repris dans les législations nationales.

32. Un projet d'accord sur la responsabilité en matière d'examen des demandes d'asile a été soumis au Comité des ministres en 1988. Toutefois, d'importants problèmes restent à régler avant que cet instrument puisse être ouvert à la signature des Etats membres.

33. Enfin, le Comité d'experts sur la recherche médicale sur l'homme a établi un projet de recommandation sur une question tout à fait nouvelle, celle de la bioéthique, dans le but d'inviter les Etats membres à légiférer ou à prendre les mesures appropriées pour que les principes annexés à la recommandation acquièrent force de loi.

34. S'agissant du droit pénal, le Conseil de l'Europe fait œuvre de pionnier, notamment par l'adoption d'une recommandation concernant la responsabilité des entreprises pour les infractions commises dans l'exercice de leurs activités et par la publication d'un rapport sur la compétence extraterritoriale en matière pénale, contenant des propositions visant à prévenir les conflits de compétence et à résoudre les difficultés en la matière.

35. Le Comité d'experts sur la criminalité en relation avec l'ordinateur a poursuivi ses travaux, qui consistent à analyser les différentes formes de criminalité en relation avec l'ordinateur (fraudes, sabotages, abus, etc.), à établir une liste obligatoire et une liste facultative d'infractions commises dans ce domaine, qui devraient ou pourraient être incorporées dans les législations nationales en vue de l'harmonisation du droit européen en la matière, à étudier dans quelle mesure les conventions européennes dans différents domaines du droit pénal permettent de lutter, au niveau européen, contre ces nouvelles formes de criminalité et, en cas de besoin, à formuler des propositions tendant à compléter ces conventions. Le Comité a élaboré des principes destinés à être incorporés dans la législation pénale des Etats membres, comblant ainsi une lacune des législations en vigueur et assurant une harmonisation maximale.

36. Le Comité restreint d'experts sur l'exploitation sexuelle, la pornographie, la prostitution, ainsi que le trafic d'enfants et de jeunes adultes a continué à recueillir des données sur ces problèmes en recourant aux statistiques officielles et aux résultats de la recherche. Il établira un projet de recommandation et examinera s'il y a lieu d'élaborer une convention européenne visant à la prévention et à la répression de ces phénomènes. Les problèmes en jeu offrent l'occasion aux pays européens de coopérer entre eux ainsi qu'avec d'autres pays.

37. Un comité restreint d'experts sur la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, la saisie et la confiscation des produits du crime a commencé ses travaux en 1988. Il examine les moyens qui permettraient de priver les délinquants des profits de leurs crimes — et notamment du trafic de stupéfiants — et de rendre ainsi la criminalité non rentable. Un avant-projet de convention européenne en la matière est en cours d'élaboration, en coopération étroite avec l'Organisation des Nations Unies.

38. Par ses multiples activités dans le domaine juridique, le Conseil de l'Europe contribue à l'évolution du droit sur le plan international. Il est vrai qu'il n'exerce ses activités que dans le contexte européen, mais, comme la quasi-totalité de ses réalisations — conventions, recommandations, publications, etc. — sont accessibles à des Etats, des institutions et des personnes qui ne se trouvent pas nécessairement sur le territoire de ses 23 Etats membres, il espère servir ainsi le monde entier, afin qu'il devienne un lieu plus sûr, plus heureux, plus démocratique et plus respectueux des droits de l'homme et de la légalité.

39. Le PRÉSIDENT dit que l'expérience du Comité européen de coopération juridique concernant l'élaboration d'une législation sur la responsabilité intéresse directement les travaux de la Commission. Il est particulièrement intéressant que, dans son approche, le Comité insiste sur les aspects de la responsabilité qui sont liés au droit civil, plutôt que sur la responsabilité des Etats. La Commission a une longue tradition de coopération fructueuse avec le Comité et y attache une grande importance.

40. M. REUTER, prenant la parole au nom des membres originaires de pays d'Europe occidentale et autres, dit que la Commission a toujours beaucoup apprécié les travaux du Comité européen de coopération juridique et les apprécie plus encore à l'heure actuelle, à un moment où un certain nombre d'événements, dont les changements en profondeur et le nouvel esprit d'ouverture qui se manifestent en Europe de l'Est, mettent l'accent sur le fait que l'Europe est destinée à devenir un continent sans frontières. Après tout, que sont de grandes confédérations comme les Etats-Unis d'Amérique et l'Argentine, sinon la preuve de la façon dont pourrait vivre une confédération européenne ?

41. L'Europe souffre actuellement de dépression démographique : elle ne fonctionne qu'à l'aide de main-d'œuvre étrangère, de travailleurs qui à l'origine souhaitaient simplement gagner de l'argent puis rentrer chez eux, mais qui se sont ensuite habitués à leur pays

hôte et souhaitent y demeurer. Ils sont souvent prêts à assumer la responsabilité qui va de pair avec le fait de résider dans un pays, et pourtant ne rencontrent pas toujours une générosité correspondante de la part des citoyens de ce pays. Le compte rendu qui vient d'être fait des activités du Comité européen de coopération juridique touche de près à ces problèmes. M. Reuter en remercie l'observateur du Comité.

42. M. DÍAZ GONZÁLEZ, prenant également la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Amérique latine, dit que, en tant que membre désigné par la Commission pour participer aux travaux du Comité européen de coopération juridique pendant l'année en cours, il a écouté avec un vif intérêt les renseignements donnés verbalement par l'observateur du Comité. Bien des sujets mentionnés sont étroitement liés aux questions en cours d'examen à la Commission. Une autre similitude entre ces deux organes réside dans le fait qu'ils célèbrent tous deux leur quarantième anniversaire en 1989. Le Comité, comme la Commission, a réalisé des travaux fort louables et il est à espérer qu'il poursuivra ses efforts.

43. Se référant aux activités du Comité européen de coopération juridique touchant les réfugiés et les émigrés, M. Díaz González dit que la situation actuelle est à l'opposé de ce qu'elle était dans le passé. A une certaine époque, ce sont les Etats d'Amérique latine qui ont accueilli de nombreux émigrés d'Europe : des immigrants italiens, par exemple, ont contribué à la prospérité de l'Argentine et du Venezuela. A l'heure actuelle, les enfants de réfugiés européens qui se sont installés en Amérique latine retournent dans la patrie de leurs parents.

44. M. Díaz González remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique et exprime l'espoir que la coordination entre les deux organes se poursuivra, car elle sert à promouvoir le respect du droit et des principes démocratiques dans le monde entier. Une Europe sans frontières pourrait peut-être amorcer l'instauration d'un monde sans frontières.

45. M. BARSEGOV, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Europe de l'Est, remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique pour un rapport contenant beaucoup de renseignements concrets sur les aspects juridiques internationaux des travaux si variés du Comité. Les juristes soviétiques étudient, avec un intérêt croissant, les efforts déployés par le Conseil de l'Europe pour créer des règles de droit et jugent très impressionnants les résultats obtenus par leurs collègues. L'accent mis par le Comité sur la restructuration, sur les valeurs humanistes et la primauté du droit ouvre de nouvelles perspectives d'interaction entre tous les résidents de la grande maison européenne. M. Barsegov remercie l'observateur du Comité pour son rapport remarquable et espère que la coopération entre les deux organes se poursuivra.

46. M. KOROMA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Afrique, exprime ses vifs remerciements à l'observateur du Comité européen de coopération juridique pour son exposé si intéressant. Il partage l'idée que les efforts

faits en Europe pour promouvoir l'évolution du droit au-delà des frontières nationales auront des répercussions positives dans le monde entier. L'Afrique profite elle aussi de ces efforts, bien que les grandes tendances de la tradition juridique européenne soient déjà présentes sur le continent où elles sont souvent mieux préservées qu'en Europe même. M. Koroma espère que les principes de confiance dans la primauté du droit, de solidarité internationale et d'humanisme continueront de présider au développement des règles de droit en Europe, profitant ainsi non seulement à l'Europe, mais à l'humanité tout entière. Il exprime ses remerciements à l'observateur et, à travers lui, à tous les membres du Comité européen.

47. M. Sreenivasa RAO, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires de pays d'Asie, remercie les deux observateurs qui viennent d'informer la Commission de la vaste gamme de sujets à l'étude dans leurs organisations.

48. Les activités du Comité européen de coopération juridique touchant les émigrés, les réfugiés et la responsabilité contribueront beaucoup à l'élaboration de solutions appropriées aux problèmes rencontrés dans ces domaines et à la mise au point d'options politiques non seulement pour l'Europe, mais pour tous les pays. Il est particulièrement intéressant de constater que ce ne sont pas seulement les aspects de la responsabilité relevant du droit civil qui sont à l'examen, mais que le Comité travaille aussi sur la prévention, la coopération et les méthodes d'indemnisation, y compris la responsabilité des pollueurs potentiels et la possibilité d'un financement public. Les travaux de la Commission ne peuvent que bénéficier de ceux du Comité. M. Sreenivasa Rao remercie l'observateur du Comité pour sa déclaration.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité² (suite*) [A/CN.4/411³, A/CN.4/419 et Add.1⁴, A/CN.4/L.433]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

ARTICLES 13, 14 ET 15

49. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport du Comité, ainsi que les projets d'articles 13, 14 et 15, adoptés par le Comité (A/CN.4/L.433).

50. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que le Rapporteur spécial, dans son sixième rapport (A/CN.4/411, troisième partie), a présenté un projet d'article 11 révisé, intitulé « Actes constituant des crimes contre la paix », qui a été renvoyé au Comité de rédaction à sa quarantième session, en 1988. L'article contenait sept paragraphes, traitant chacun d'un crime particulier. Par un consensus qui s'est dégage à la Commission et dont le rapport

* Reprise des débats de la 2107^e séance.

² Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

³ Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

de la Commission sur sa quarantième session fait état⁵, chaque crime devait faire l'objet d'un article distinct.

51. Si toutes les propositions du Rapporteur spécial sont adoptées, le titre I (Crimes contre la paix) du chapitre II (Actes constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité) du projet de code comprendra alors sept articles, consacrés à l'agression, à la menace d'agression, à l'intervention, à la violation des obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, à la violation des obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité interdisant l'emplacement ou les essais d'armes dans certaines zones, au fait d'établir ou de maintenir une domination coloniale ou, selon une variante, de soumettre un peuple à une subjugation, à une domination ou à une exploitation étrangères, et au mercenariat.

52. Le Comité de rédaction se proposait d'examiner tous ces articles à la session en cours et de compléter ainsi la partie consacrée aux crimes contre la paix. Mais, malgré ses efforts, il n'a pu atteindre cet objectif. Il ne peut en effet proposer que trois articles : l'article 13 (Menace d'agression), l'article 14 (Intervention), et l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère). Le Comité de rédaction envisageait aussi d'incorporer un article supplémentaire traitant de la préparation de l'agression, question examinée par la Commission en 1988⁶. M. Shi et M. Barsegov ont fait une proposition sur ce que pourrait être la teneur d'un article sur la planification et la préparation de l'agression. Après un examen préliminaire, le Comité de rédaction est parvenu à la conclusion qu'il ne disposait pas du temps nécessaire, à la session en cours, pour procéder à l'examen approfondi que méritait cette question. Il a donc décidé de revenir sur cette proposition à la quarante-deuxième session, en 1990. Dans un esprit de coopération, les auteurs de la proposition n'ont pas soulevé d'objection.

53. Le Comité a rédigé les articles 13, 14 et 15 dans ce qu'il pense être le style de rédaction type pour tous les articles du chapitre II du code traitant de crimes particuliers. Le titre de chaque article indique le crime, et le texte décrit l'acte qui caractérise le crime. Ainsi, l'article 15 s'intitule « Domination coloniale et autres formes de domination étrangère » : tel est le crime. Le texte se lit : « Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ou toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies. » Ce sont là les actes qui caractérisent ou constituent le crime et cet aspect est souligné dans le texte français qui vise « Le fait d'établir ou de maintenir [...] ». Le même procédé de style a été utilisé pour les articles 13 et 14.

54. L'article 12 (Aggression), adopté à titre provisoire par la Commission à sa quarantième session, en 1988⁷, a une structure différente et plus compliquée, en partie parce que les actes qui caractérisent le crime d'agression ont déjà été prévus par l'Assemblée générale dans la

Définition de l'agression de 1974⁸, et que la Commission n'a pas voulu s'écarter de ce texte, si ce n'est dans la mesure où l'exigeaient des considérations liées à la nature juridique du code. Une autre raison en est que le paragraphe 1 n'a été introduit dans l'article 12 que provisoirement et peut fort bien en disparaître à un stade ultérieur, comme il est indiqué au paragraphe 1 du commentaire sur cet article. C'est pourquoi l'article 12 ne peut pas être considéré comme posant des normes de rédaction pour les autres articles du chapitre II : le Comité de rédaction devra se soucier plus tard de la présentation formelle du code et s'attacher à la rendre cohérente. Malheureusement, il n'a pas eu le temps de se pencher sur cette question à la présente session et s'est contenté de rédiger les articles 13, 14 et 15 en se servant d'un modèle qui pourrait être adopté pour tous les articles de ce chapitre du code.

ARTICLE 13 (Menace d'agression)

55. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 13⁹ se lit :

Article 13. — Menace d'agression

Le fait de recourir à une menace d'agression consistant en des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat.

56. Le Comité de rédaction a décidé que la menace d'agression, tout en n'étant pas facile à définir, devrait figurer dans le projet de code, comme l'a recommandé le Rapporteur spécial et conformément au précédent établi par le projet de code de 1954 (art. 2, par. 2). En rédigeant l'article 13, le Comité s'est attaché, tout d'abord, à décrire de façon aussi précise que possible les formes que la menace d'agression pourrait prendre et, ensuite, à faire la distinction entre les menaces d'agression effectives et les purs débordements verbaux.

57. Le Comité a retenu, comme formes possibles de menace d'agression, les déclarations, au sens de messages publics sous forme verbale ou écrite, les communications, au sens d'expressions d'intention, diffusées non pas publiquement, mais contenues dans la correspondance ou manifestées verbalement, même par téléphone, et les démonstrations de force, telles que concentrations de troupes ou manifestations de puissance militaire. Il s'agit, toutefois, d'une liste purement illustrative, comme il ressort des mots « ou toutes autres mesures ».

58. Pour ce qui est de la distinction entre une menace d'agression effective et de purs débordements verbaux, le membre de phrase « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire » a été inclus afin de fournir un critère objectif, dans la mesure du possible, pour déterminer si une ligne de conduite ou une expression d'intention particulières constituaient une menace d'agression. La décision dépendra naturellement des circonstances de chaque cas et ne peut être

⁸ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

⁹ Pour le texte correspondant (art. 11, par. 2) présenté par le Rapporteur spécial et un résumé des débats de la Commission sur ce texte à sa session précédente, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 61, note 268 et par. 217 à 221.

⁵ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 70, par. 277.

⁶ *Ibid.*, p. 62, par. 224 à 228.

⁷ Pour le texte et le commentaire, *ibid.*, p. 76 et suiv.

prise que *post facto* par le juge, à la lumière desdites circonstances. Le Comité de rédaction, néanmoins, pense que ce critère est utile dans ce contexte.

59. M. ILLUECA dit que l'article 13 revêt une importance particulière pour l'Amérique latine, où les pays poursuivent encore la lutte engagée par Simón Bolívar contre le despotisme local et la domination étrangère.

60. Tout en approuvant le but de cet article, qui est de faire de la menace d'agression un crime à part, M. Illueca estime que le membre de phrase « ou toutes autres mesures de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat » n'est pas satisfaisant. Il introduit un élément subjectif, de sorte que, dans le cas de mesures autres que des déclarations, communications et démonstrations de force, une menace d'agression ne sera apparemment un crime que si l'Etat qui fait l'objet de cette menace croit qu'une agression se prépare contre lui. Or, c'est au juge qu'il appartient de déterminer les éléments constitutifs d'un crime, sous réserve de la règle *nullum crimen nulla poena sine lege*. La menace d'agression telle qu'elle est définie à l'article 13 ne doit pas être confondue avec ce que l'on appelle l'agression indirecte ou l'agression idéologique, qui implique des attaques de propagande hostile d'une ampleur telle qu'elles mettent en danger la sécurité de l'Etat intéressé, ni avec la notion de coercition économique énoncée à l'article 32 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats¹⁰ et reflétée à l'article 16 de la Charte de l'OEA¹¹.

61. Qui plus est, bien que le projet de code soit destiné à s'appliquer à des particuliers, les Etats ne devraient pas échapper à leur responsabilité pour les actes criminels commis par des particuliers agissant en leur nom. Il suffit à cet égard de rappeler le paragraphe 2 de l'article 5 de la Définition de l'agression de 1974¹² et, plus particulièrement, l'article 52 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités¹³, aux termes duquel :

Est nul tout traité dont la conclusion a été obtenue par la menace ou l'emploi de la force en violation des principes du droit international incorporés dans la Charte des Nations Unies.

62. M. McCaffrey dit que les trois articles dont la Commission est saisie (art. 13, 14 et 15) lui posent des difficultés, parce qu'ils ne précisent absolument pas les actes individuels pour lesquels un criminel pourrait être poursuivi et puni en vertu du code. Il a été décidé que le code devrait s'appliquer à des particuliers plutôt qu'à des Etats, or l'article 13, par exemple, donne à croire le contraire. M. McCaffrey se demande donc si une disposition du genre de celle du paragraphe 1 de l'article 12 (Aggression), adopté provisoirement par la Commission en 1988¹⁴, ne pourrait pas être formulée pour chacun

de ces trois articles ou s'il ne serait pas possible de rédiger un chapeau général pour le titre I (Crimes contre la paix) du chapitre II du projet.

63. Il faut garder constamment à l'esprit le principe *nullum crimen nulla poena sine lege*, qui exige une grande précision dans la rédaction des dispositions de droit pénal. Ainsi, l'article 13 — disposition vague à son avis — pourrait, s'il était appliqué par des tribunaux nationaux et non par un tribunal international, donner lieu à toute une série de décisions contradictoires, comme le pourraient d'autres dispositions du code, s'il n'était pas rédigé en termes très précis. Mais, le principal problème que pose l'article 13, c'est qu'il n'exige aucune intention particulière de menace d'agression de la part de l'agresseur présumé, alors que, dans la plupart des systèmes de droit pénal, cette intention doit exister, en particulier pour les crimes les plus graves, tels que ceux envisagés par le code.

64. Les autres difficultés tiennent au libellé de l'article 13. Sans parler du fait que, de l'avis de M. McCaffrey, la menace d'agression est une infraction trop vague pour tomber sous le coup du code, qu'entend-on au juste par l'expression « démonstrations de force » ? S'agit-il, par exemple, d'exercices ou de manœuvres militaires ? M. McCaffrey l'ignore, mais il lui semble que, de façon générale, cet article permettrait à des Etats — si même il ne les y encouragerait pas — d'accuser un autre Etat, ou un agent d'un autre Etat, d'avoir commis le crime de menace d'agression.

65. Enfin, il est possible dans certains systèmes juridiques de juger un particulier par contumace — ce qui semble aggraver le risque de voir utiliser l'article 13 à des fins politiques ou autres et, par là, accroître le danger que pose l'article lui-même. Ainsi, un agent d'un Etat pourrait être accusé d'avoir commis une menace d'agression, être jugé par contumace et condamné, par pur intérêt politique. M. McCaffrey ne pense pas que tel soit l'objectif que la Commission poursuit avec le code et, pour cette raison comme pour d'autres, il ne peut accepter l'article 13 tel qu'il est actuellement libellé. En fait, il doute sérieusement qu'un tel article puisse être libellé en des termes qui soient acceptables pour un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

66. M. FRANCIS, convenant avec M. McCaffrey que l'article 13 est vague, dit que l'article 13 comme l'article 14 devraient être étoffés quelque peu pour tenir compte des éléments pertinents de la Définition de l'agression de 1974¹⁵ et de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹⁶. Comme on l'a déjà noté, ce qui revêt une importance fondamentale pour ces deux dispositions est la notion d'actes qui constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales. Comme une menace d'agression est d'emblée dirigée contre la paix et la sécurité internationales, M. Francis suggère, pour donner plus de force à l'article 13, de remplacer le membre de phrase « de nature à donner au

¹⁰ Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

¹¹ Signée à Bogota le 30 avril 1948 (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, p. 3) ; modifiée par le « Protocole de Buenos Aires » du 27 février 1967 (*ibid.*, vol. 721, p. 325).

¹² Voir *supra* note 8.

¹³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

¹⁴ Voir *supra* note 7.

¹⁵ Voir *supra* note 8.

¹⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat » par le membre de phrase « qui constitueraient une menace pour la paix et la sécurité internationales ».

67. M. MAHIU dit que, si l'on compare l'article 13 au paragraphe 2 de l'article 2 du projet de 1954, l'article 13 représente indéniablement un progrès, car il est important de désigner en termes précis les éléments — déclarations, communications et démonstrations de force — qui permettraient d'identifier une menace d'agression. Les termes « ou toutes autres mesures » ont été naturellement inclus dans l'article pour éviter une définition trop restrictive, mais leur portée est limitée par le membre de phrase qui suit, qui précise qu'il doit y avoir de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée. Il est toutefois préoccupant de constater que, d'après cet article, il reviendrait au gouvernement d'un Etat qui croit qu'une agression est envisagée contre lui de déterminer s'il y a menace d'agression. Comme M. McCaffrey l'a fait observer, c'est l'intention de l'Etat qui fait l'objet d'une telle menace, plutôt que celle de l'Etat auteur de la menace, qui semble compter selon le libellé actuel. C'est un point que le Président du Comité de rédaction voudra peut-être éclaircir.

68. En tout état de cause, M. Mahiou se demande s'il est nécessaire de conserver les termes « au gouvernement d'un Etat », qui ne sont pas seulement restrictifs dans la mesure où ils limitent l'exigence d'intention au gouvernement d'un Etat qui pense être menacé, mais peuvent aussi susciter de ce fait des problèmes d'interprétation. Peut-être vaudrait-il mieux trouver une formule plus générale qui éviterait toute référence à l'intention de l'Etat menacé et assurerait simplement une détermination objective de certains faits et de certaines mesures. En conséquence, M. Mahiou suggère de supprimer les mots « au gouvernement d'un Etat » et de remplacer les mots « cet Etat », à la fin de l'article 13, par les mots « un Etat ».

69. M. OGISO tient à formuler une réserve au sujet de l'article 13. Malgré les observations liminaires du Président du Comité de rédaction, il n'est pas convaincu qu'il soit bon d'inclure, dans le projet de code, une disposition distincte sur la menace d'agression, d'autant plus que la Commission ne s'est pas encore prononcée sur la question d'une juridiction pénale internationale.

70. On peut envisager deux hypothèses. La première hypothèse est celle d'une menace d'agression, suivie d'une agression effective. Il est évident que, en pareil cas, l'individu qui commet le crime d'agression sera puni pour ce crime et se verra infliger la peine la plus forte. Même s'il demeure passible d'une peine pour le crime distinct que constitue la menace d'agression, cette peine ne serait pas supérieure à celle infligée pour l'agression.

71. La seconde hypothèse est celle où un individu commet le crime de menace d'agression, mais ne commet pas un acte d'agression. En vertu du projet de code, un tel individu sera passible d'une peine, même en l'absence d'acte d'agression, mais il ne faut pas oublier qu'un individu qui commet le crime de menace d'agres-

sion n'annonce pas expressément, dans des déclarations ou des communications, qu'il commettra une agression. Dans le second cas, donc, il se produira probablement des situations où certains actes d'un Etat, tels qu'exercices militaires ou avertissements adressés à un autre Etat, seront considérés comme une menace d'agression. Naturellement, il arrive parfois qu'un Etat fasse des déclarations, lance des avertissements ou procède à des exercices militaires pour décourager un autre Etat de commettre un acte politiquement indésirable et il peut ne pas être toujours facile de faire la distinction entre une menace d'agression et un avertissement légitime. Donc, en théorie, il peut être possible de punir un individu pour un crime de menace d'agression séparément d'un crime d'agression effective. Si l'Etat auquel s'adresse l'avertissement interprète ledit avertissement comme une menace d'agression et insiste pour que cet acte soit puni, le différend politique peut s'intensifier.

72. Enfin, M. Ogiso considère que c'est à un tribunal pénal international qu'il appartient de décider s'il y a eu menace d'agression. Les tribunaux nationaux ne sont pas les instances appropriées pour se prononcer à ce sujet.

La séance est levée à 13 heures.

2135^e SÉANCE

Mercredi 12 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (suite) [A/CN.4/411², A/CN.4/419 et Add.1³, A/CN.4/L.433]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 13 (Menace d'agression)⁴ [fin]

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte, voir 2134^e séance, par. 55.

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction), rappelant que plusieurs membres de la Commission se sont interrogés sur l'opportunité de l'article 13, dit que le Comité de rédaction n'a pas d'opinion sur ce point et considère qu'il a rempli sa tâche, qui n'était pas de réfléchir sur la nécessité de telle ou telle disposition, mais de mettre au point un texte.
2. Pour M. AL-QAYSI, la nécessité de l'article 13 ne fait pas de doute : il complète l'article 12, que la Commission a adopté provisoirement à sa précédente session⁵ et qui définit l'agression en tant que crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le texte proposé est sans doute la meilleure solution à laquelle pouvait aboutir le Comité de rédaction. S'il est vrai, en effet, que la notion de « menace » ne se prête pas à une définition facile, il s'agit ici de définir la « menace d'agression », une expression sensiblement plus spécifique.
3. M. Al-Qaysi répond par l'affirmative à la question de savoir si l'article 13 est acceptable, dans la mesure où ce texte établit une relation avec la notion d'agression, déjà définie. Pourtant, le Comité de rédaction y a laissé subsister un élément subjectif, qui ressort du membre de phrase « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée ». Il y a là un élément intentionnel qui concerne, non pas l'Etat, mais son gouvernement, lui-même composé de personnes. Mais c'est ainsi que l'on rejoint l'idée de la responsabilité pénale des individus, qui est l'essence du projet de code.
4. L'article vise à définir un cheminement de pensée qui conduit à des faits concrets, et l'on a déjà dit à ce propos qu'il se plaçait uniquement du point de vue de l'Etat menacé, et non de celui de l'Etat qui menace. Il présente donc une élasticité qui risque d'être dangereuse.
5. M. Francis a proposé (2134^e séance, par. 66) de supprimer l'élément qualificatif « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire [...] », et les raisons qu'il a avancées méritent réflexion. Mais cet amendement aurait pour effet de faire disparaître du même coup l'élément matériel que représente la réaction de l'Etat menacé. Seul alors le Conseil de sécurité serait habilité à établir s'il y a menace d'agression.
6. Pour toutes ces raisons, M. Al-Qaysi estime que le mieux serait pour l'instant d'accepter l'article 13 tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction, et d'en éclairer les tenants et les aboutissants dans le commentaire, de manière à ne pas laisser de doute sur son contenu. Il faudrait insister notamment sur le fait que cet article doit être lu à la lumière de l'article 12.
7. M. BENNOUNA considère que le texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction est en l'occurrence la solution la moins mauvaise. Il marque en tout cas un progrès par rapport au projet de 1954, en ce sens que le Comité de rédaction a recherché une définition aussi objective que possible.
8. Contrairement à ce qu'on a pu dire, il n'est pas question ici de laisser au gouvernement d'un Etat le soin de décider s'il est menacé : le critère introduit par les mots « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire » donne aux tierces parties la possibilité de juger si les « déclarations, communications, démonstrations de force [...] » constituent ou non une menace.
9. M. Reuter avait voulu aller plus loin, et ajouter à la notion d'intention celle de chantage. En effet, la menace cherche toujours à obtenir quelque chose : par exemple, un certain comportement de l'Etat qui en fait l'objet. Le Comité de rédaction n'a pas voulu retenir cette notion. Mais peut-être pourrait-on parler de chantage dans le commentaire, ce qui ne ferait qu'enrichir le contenu de l'article 13.
10. M. McCaffrey s'est demandé (2134^e séance) si l'intention était suffisamment présente dans la notion de menace. Le texte ne laisse aucun doute là-dessus, mais, pour faire droit à ce souci de clarté, on pourrait ajouter un qualificatif et dire, par exemple, « de nature à donner intentionnellement au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire... ».
11. M. BEESLEY juge indispensable l'article 13 et dit qu'on ne peut exclure la menace d'agression, car elle peut avoir de nombreuses conséquences pratiques. Par exemple, un Etat puissant peut réaliser ses desseins sans avoir à commettre effectivement d'agression. Dans un tel cas, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'action militaire effective, cet Etat — et, donc, les individus qui le dirigent — échappent à la répréhension. C'est ce qu'il s'agit justement d'éviter. On se trouve ici dans un cas analogue à celui de la préparation de l'agression. D'ailleurs, certains droits nationaux font aussi la différence entre menace et action, notamment en distinguant entre *assault* et *battery*.
12. L'intention est implicite dans la menace. Mais, si on laisse la détermination de cette intention à la victime, on se retrouve devant le problème des tierces parties, qui peuvent, elles aussi, agir en fonction des dangers qu'elles perçoivent. Il faudrait donc ajouter à l'article 13 un élément plus objectif, qui remplacerait l'expression « de nature à donner [...] de bonnes raisons de croire », qui semble exagérément subjective.
13. Cela dit, M. Beesley pense qu'aucune solution ne sera la bonne : accepter tel quel le texte proposé par le Comité de rédaction risque d'être source d'incertitudes, mais le rejeter serait aussi ouvrir la porte à des interprétations erronées.
14. Selon M. Sreenivasa RAO, le principal problème que pose l'article 13 est celui de son application. Dans l'idéal, elle devrait être confiée à un tribunal international, car les difficultés commenceront dès qu'un tribunal national aura à juger de la réalité d'une menace d'agression. Dans certains cas, tels que la préparation de l'Etat nazi à la guerre, la menace est assez facile à apprécier. Mais l'histoire contemporaine présente des situations beaucoup plus embrouillées, qui appellent le jugement d'une tierce partie. En effet, la menace est essentiellement subjective, et il y a toute une gamme de moyens pour l'exercer — que l'on songe, par exemple, à la « politique de la canonnière » d'antan —, dans lesquels chacun verra ou non une menace effective. Si la détermination de la menace est confiée au Conseil de sécurité, le problème s'éclaircit.

⁵ *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 76.

15. Au demeurant, qu'il soit applicable ou non, l'article 13 répond à la finalité essentielle du code, qui est de prévenir. M. Sreenivasa Rao est donc d'avis de laisser le texte tel qu'il est et de consigner, dans le commentaire, les réserves émises par les membres. Il faut, en effet, admettre que la Commission n'a pas entièrement atteint le but qu'elle recherchait.

16. M. RAZAFINDRALAMBO est d'accord pour adopter en principe le texte proposé par le Comité de rédaction, dont il dit comprendre les difficultés. Mais le texte reste empreint de subjectivité, comme on l'a déjà fait remarquer. Par exemple, des « déclarations » peuvent-elles suffire à caractériser une menace d'agression ? Cet élément subjectif prendrait encore plus d'importance si l'article 13 devait être appliqué par des juges nationaux. Il faudrait donc que les éléments subjectifs de la définition soient étayés par des éléments plus concrets : on pourrait ajouter aux « démonstrations de force » qui y figurent déjà d'autres éléments réels, comme les « préparatifs militaires ».

17. Pour ce qui est de la forme, le texte est rédigé de telle façon qu'on pourrait croire que les mots « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire » ne qualifient que les « autres mesures ». Il faudrait modifier le texte en conséquence.

18. M. BARSEGOV dit que, pour juger si l'article 13 est nécessaire, il faut partir de l'idée que la menace d'agression est un fait réel, que c'est un acte répréhensible commis par un Etat, et que le futur code doit donc prévoir des sanctions contre les individus qui s'en rendent coupables.

19. Plusieurs membres ont déjà dit que le texte proposé était trop flou. C'est le résultat de la démarche propre au Comité de rédaction, qui évite de se montrer trop concret et cherche des solutions aussi générales que possible. Aussi le texte présente-t-il des lacunes, notamment en ce qu'il ne fait pas directement référence à la Charte des Nations Unies et au Conseil de sécurité, dont la fonction serait déterminante en l'occurrence. Le jugement du Conseil serait encore plus important en cas de menace qu'en cas d'agression réelle, puisque l'agression s'impose à l'évidence.

20. M. Sreenivasa Rao a dit que, même s'il n'était pas appliqué, l'article 13 conserverait son caractère dissuasif, ce qui serait conforme à l'essence du code. De toute manière, on peut imaginer que, dans la réalité, il y aurait un jugement d'ensemble sur la situation, sous ses divers aspects : menace, préparatifs et actes d'agression proprement dits.

21. Quant à la question de la juridiction qui serait compétente en la matière, M. Barsegov se dit prêt à envisager la création d'une instance pénale internationale, comme la Commission s'était d'ailleurs promis de la faire. Pour l'instant, il est d'avis d'accepter le texte en l'état, même imparfait, et de s'attacher à le perfectionner progressivement, en tenant compte de toutes les opinions qu'il aura fait apparaître.

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) s'étonne que certains membres s'interrogent sur la nécessité d'inscrire la menace d'agression dans le code, alors qu'elle est expressément visée au paragraphe 4 de l'Article 2 de

la Charte des Nations Unies, et que, de ce fait, la Commission est tenue de s'en occuper. De même, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁶, adoptée à l'unanimité, contient plusieurs dispositions proscrivant la menace d'agression. De plus, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Nicaragua*⁷, la CIJ a jugé que la menace d'agression comptait parmi les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si elle constituait un crime de moindre gravité.

23. M. Thiam rappelle que l'on pouvait aborder le problème de deux manières : ou bien en parlant de la menace sans la définir et en laissant au juge le soin d'apprécier les faits — c'est la méthode en droit interne —, ou bien, comme le voudraient ceux qui ont une conception restrictive du projet de code, en énumérant les différentes formes possibles de la menace. Le Comité de rédaction et le Rapporteur spécial se sont efforcés de donner satisfaction aux tenants de la deuxième solution. Le moment n'est plus de rouvrir le débat, mais de faire des propositions concrètes si on le souhaite.

24. M. KOROMA suggère de reprendre, pour le projet de code, la méthode suivie à la présente session lors de l'examen en deuxième lecture du projet d'articles relatifs au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, lorsque le Rapporteur spécial avait été invité à faire quelques observations sur chacun des articles après leur présentation par le Président du Comité de rédaction. M. Koroma aimerait aussi que le Président du Comité de rédaction et le Rapporteur spécial interviennent plus souvent dans le débat pour donner les éclaircissements voulus, ce qui écourterait les discussions. Cependant, puisqu'il a fallu près de vingt ans d'efforts pour arriver à formuler une définition de l'agression, il n'est pas surprenant que la définition de la menace d'agression fasse l'objet d'un long échange de vues. M. Koroma se félicite d'ailleurs de l'analyse minutieuse à laquelle donne lieu le travail du Comité de rédaction ; mais il invite le Rapporteur spécial à rédiger pour l'article 13 un commentaire aussi détaillé que possible.

25. De toute évidence, l'article 13 n'est pas parfait, mais, en l'état actuel des choses, il est satisfaisant. Il faut le lire à la lumière de la Charte des Nations Unies et du contexte historique, c'est-à-dire à la lumière du développement du droit proscrivant le recours à la force et de l'article 19 de la première partie du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats⁸. La menace d'agression est malheureusement une réalité qui a déjà provoqué, dans le passé, les effets escomptés par les Etats. Elle ne doit pas être passée sous silence dans le projet de code.

26. Dans le cas des crimes comme la menace d'agression, il est inutile de stipuler qu'il y a eu préjudice effec-

⁶ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 26 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, p. 14.

⁸ Voir 2096^e séance, note 19.

tif : il suffit d'établir l'existence d'une intention objective pour faire de la menace d'agression un crime international. Autrement dit, il suffit qu'un Etat perçoive la menace d'agression dont il est l'objet pour que cet Etat ait motif de se plaindre.

27. La menace d'agression peut être imputée à la fois à un individu et à un Etat, même s'il est entendu que, pour l'instant, seuls les faits imputables aux individus tomberont sous le coup du code. Mais il faudrait insérer, avant les projets d'articles 13 et suivants, une phrase introductive qui pourrait se lire : « Les crimes ci-après constituent des menaces contre la paix ».

28. Répondant à ce qu'a dit M. Francis à la séance précédente, M. Koroma dit qu'il y a une différence entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles relatif à la responsabilité des Etats, auquel il a déjà fait allusion, et l'article 13 à l'examen. L'article 19 est une règle *erga omnes* et, appliquée ici, une règle *erga omnes* signifierait que non seulement l'Etat menacé, mais tout membre ou tout organe collectif de la communauté internationale peut se plaindre de la violation d'une obligation internationale. La situation est différente dans l'article 13, où c'est à la victime éventuelle de porter plainte.

29. En conclusion, le texte dont est saisie la Commission est, pour l'instant, le meilleur que pouvait rédiger le Comité de rédaction. Mais, vu les observations et les critiques qu'il a suscitées, un long commentaire s'impose. Au moment d'examiner cet article en deuxième lecture, ou même à un stade ultérieur, la Commission pourra s'employer à l'améliorer.

30. M. TOMUSCHAT dit que le Comité de rédaction a fait tout son possible pour présenter un texte raisonnable, pouvant être mis en application, mais qui appelle certaines améliorations. Par exemple, le Comité de rédaction estime avoir introduit un élément objectif suffisant dans l'article 13 en employant les mots « de nature à donner [...] de bonnes raisons », puisque ainsi le soin d'apprécier les faits n'est pas laissé au seul Etat menacé. Cependant, si l'on considère le nombre d'orateurs qui ont critiqué le caractère subjectif de l'article, le texte mérite apparemment d'être consolidé.

31. Il est vrai aussi qu'il faudrait établir un lien entre l'article 12 (Aggression) adopté provisoirement à la précédente session⁹ et l'article 13. Plus particulièrement, la Commission ne peut négliger le rôle du Conseil de sécurité, dont les décisions devraient avoir force obligatoire, comme indiqué au paragraphe 5 de l'article 12. Une disposition du même ordre aurait sa place dans l'article 13.

32. L'article 13 fait partie des dispositions du projet de code qui ne peuvent être appliquées par les tribunaux nationaux. Il est donc encourageant de voir s'amorcer un consensus sur l'idée de créer un tribunal pénal international qui aurait à connaître des crimes du type de la menace d'agression. Le projet de code vise en effet deux catégories de crimes : l'une qui se compose de crimes au sens plus ou moins traditionnel du terme, tels que les crimes de guerre, qui sont le fait d'individus, et l'autre qui invite à l'analyse d'une situation historique complexe conjuguant toute une série de faits,

que les tribunaux nationaux ne sont pas en mesure de juger. D'où la nécessité de créer à tout prix un tribunal pénal international.

33. M. BARBOZA comprend les difficultés rencontrées par le Comité de rédaction, qui n'a fait que s'acquitter de la tâche que la Commission lui avait confiée. Un article sur la menace d'agression a sa place dans le projet de code, pour les raisons données par le Rapporteur spécial. Qui plus est, si l'agression proprement dite est le plus grave des crimes contre la paix, il n'en demeure pas moins que généralement, quand on élabore un code pénal, on enserme un bien juridique dans toute une série de cercles de protection. Ici, le bien juridique est la paix. L'agression et la menace d'agression sont les maux dont il faut la préserver. En général, les codes pénaux nationaux proscrirent le simple fait de détenir des armes, même si elles ne servent pas à commettre un crime ; ce faisant, ils renforcent la protection contre le crime lui-même. Dans le cas présent, la menace d'agression est l'un des éléments qui s'ajoutent au crime plus grave encore dont la communauté internationale cherche à se préserver.

34. S'agissant de l'intention, il y a évidemment des cas où il est plus difficile de la percevoir à jour que dans d'autres. Mais le problème reste le même : l'intention de commettre un crime doit être déduite des faits. Le libellé de l'article 13, proposé par le Comité de rédaction, n'est pas mauvais ; il pourrait peut-être se prêter à certaines modifications mineures, mais il est empreint d'une objectivité suffisante. La réalité de la menace d'agression devra se déduire du contexte général dans lequel elle se présente, c'est-à-dire d'une constellation de circonstances donnant au tribunal compétent une idée de l'intention poursuivie.

35. M. Barboza pense, lui aussi, que la menace d'agression, comme d'ailleurs d'autres crimes visés par le projet de code — l'agression elle-même, le génocide —, ne saurait être jugée par des tribunaux nationaux. Mais le fait que l'on n'ait pas encore tranché cette question n'est pas une raison de ne pas prévoir d'article sur la menace d'agression. La présence de cet article renforcera le rôle d'instruction et d'illustration du code.

36. Pour ce qui est du texte même, M. Barboza est d'avis de lui donner un tour plus « dramatique », en parlant par exemple de raisons « graves », plutôt que « bonnes », et d'« imminence » de l'agression.

37. M. ARANGIO-RUIZ trouve convainquants les arguments avancés en faveur de l'article 13, qui correspond parfaitement aux dispositions de la Charte des Nations Unies, laquelle n'interdit pas seulement le recours à la force, mais aussi la menace de l'emploi de la force. Cependant, l'adoption d'un tel texte est une raison supplémentaire de travailler au plus tôt au statut d'un tribunal pénal international. Le projet de code ne prendra vie en droit international que s'il existe un moyen de mise en œuvre autre que les juridictions nationales, qui ne peuvent apporter de solution que pour les crimes de guerre au sens étroit du terme, c'est-à-dire en cas de violation du droit de la guerre terrestre, aérienne ou maritime. Pour tous les autres crimes relevant du code, qu'il s'agisse de crimes contre la paix — dont la menace d'agression — ou de crimes contre l'humanité, un tribunal international s'impose. M. Arangio-Ruiz insiste d'autant plus sur ce point qu'il a l'im-

⁹ Voir *supra* note 5.

pression que nombre de membres partagent ce point de vue.

38. Bien qu'il ne soit pas facile d'améliorer la rédaction de l'article 13, certaines expressions, qui pèchent par leur faiblesse, méritent d'être revues. Par exemple, les mots « bonnes raisons » pourraient être remplacés par l'expression « raisons suffisantes », qui aurait un caractère plus objectif. De même, que faut-il entendre par l'expression « sérieusement envisagée » ? Il vaudrait mieux parler de menace « organisée », ce qui ferait mieux ressortir la réalité de la menace.

39. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant aux préoccupations des membres qui ont de nouveau évoqué la question de la juridiction compétente, entend bien soumettre à la Commission un projet de statut de cour pénale internationale, mais doit d'abord s'occuper des crimes. C'est précisément pour éviter les errements éventuels des tribunaux nationaux qu'il a essayé, avec le concours du Comité de rédaction, de déterminer le plus exactement possible les divers éléments constitutifs de la menace d'agression : de la sorte, si ce sont finalement les tribunaux nationaux qui ont à appliquer le code, ils sauront quels sont les éléments concrets dont il y a lieu de tenir compte dans la constatation de la menace.

40. A l'adresse des membres qui se préoccupent de la question de l'auteur de l'acte, le Rapporteur spécial ajoute qu'il a commencé par définir les actes, mais qu'il s'attachera ensuite à établir le lien entre l'acte ainsi défini et l'auteur. En tout état de cause, il ne peut s'agir ici que d'individus, la responsabilité pénale de l'Etat ne relevant pas du sujet. Ces individus, dès lors qu'ils commettent des crimes contre la paix, sont généralement, sinon exclusivement, des personnes investies d'un pouvoir politique. La Commission verra plus tard comment exprimer cet aspect des choses dans le projet de code. Le projet de code de 1954 visait les autorités de l'Etat, expression qui s'est attirée les critiques de nombreux membres. Pour l'instant, il suffit de savoir que le projet de code s'appliquera à des individus et que, s'agissant de crimes contre la paix, il ne peut viser que des individus qui possèdent un pouvoir d'Etat.

41. M. McCAFFREY constate que l'argument majeur avancé par le Rapporteur spécial et par d'autres membres en faveur de l'article 13 tient au fait que la Charte des Nations Unies et la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats¹⁰, notamment, interdisent la menace d'agression. Or, la Commission ne saurait reprendre dans le code, sans discernement, tous les éléments figurant dans les instruments internationaux applicables : elle doit faire un choix en fonction de la gravité des actes et en prévision de la mise en œuvre du code. Laissant de côté la question de la gravité des actes — et la menace d'agression est à n'en pas douter un acte grave — et s'en tenant au problème de la mise en œuvre du code, M. McCaffrey trouve difficilement concevable que les Etats puissent confier à des tribunaux nationaux le soin d'établir la réalité d'une menace d'agression, à moins que ce crime ne soit défini avec beaucoup de précision et d'objectivité. Ce n'est

pas le cas du texte proposé par le Comité de rédaction : il s'agit d'une définition générale, qui suffirait peut-être pour le Conseil de sécurité, ou pour un tribunal pénal international, mais certainement pas pour des tribunaux nationaux. En fait, M. McCaffrey serait d'accord pour faire état explicitement dans cet article du rôle du Conseil de sécurité — encore que ce rôle puisse ne pas être toujours déterminant.

42. M. McCaffrey constate qu'un certain nombre de membres ne sont pas opposés à la présence, dans le projet de code, d'un article sur la menace d'agression, mais qu'ils nourrissent pour la plupart de vives réserves à l'endroit du texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction. Dans ces conditions, comment soumettre à l'Assemblée générale ce texte comme étant un texte de la Commission ? - La meilleure solution serait probablement d'indiquer dans le rapport de la Commission, et pas seulement dans les comptes rendus de séance, que le Comité de rédaction a proposé à la Commission un article sur la menace d'agression — dont le texte serait reproduit en note de bas de page —, que le débat à la Commission n'a pas été concluant, et qu'il sera repris à la session suivante.

43. M. REUTER juge nécessaire un article sur la menace d'agression et approuve le texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que l'expression « gouvernement d'un Etat » s'entend de « tout gouvernement responsable d'un Etat », c'est-à-dire d'un gouvernement conscient de la gravité de sa tâche.

44. M. JACOVIDES croit que, les choses étant ce qu'elles sont, le mieux serait de laisser tel quel l'article 13 proposé par le Comité de rédaction, quitte à y revenir dans le contexte d'ensemble du projet de code. Quelles que soient les controverses sur la nécessité et le libellé de ce texte, le fait est que la Charte des Nations Unies mentionne explicitement la menace d'agression.

45. Pour sa part, M. JACOVIDES attache de l'importance à l'expression « bonnes raisons », qu'il interprète comme ne renvoyant pas seulement à l'opinion de l'Etat menacé, mais aussi à des critères objectifs, et tient à ce que ce soit un tribunal pénal international qui établisse la réalité de la menace d'agression.

46. M. EIRIKSSON trouve lui aussi nécessaire un article sur la menace d'agression, mais pense que le texte proposé par le Comité de rédaction prête à confusion. S'agit-il d'une tentative de définition de la menace d'agression, ou bien de la détermination — par ordre croissant, semble-t-il — des seuils au-delà desquels la menace d'agression relèvera du code ? En fait, M. Eiriksson décèle deux seuils dans l'article 13, l'un rendu par le critère prétendument objectif des « bonnes raisons », l'autre par les mots « sérieusement envisagée ». Et, à l'instar d'autres membres, il nourrit des réserves à l'égard de ces deux expressions.

47. De l'avis de M. Eiriksson, l'article sur la menace d'agression devrait s'inscrire dans le cadre des mesures propres à accroître la confiance qui sont chères à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, et tendre à éviter toute possibilité de légitime défense préventive. Pour cette raison, et pour dissiper toute impression de gradation dans les actes constitutifs de la

¹⁰ Voir *supra* note 6.

menace d'agression, l'article 13 pourrait être rédigé comme suit :

« Le fait de recourir à une menace d'agression consistant en toute mesure quelle qu'elle soit, y compris des déclarations, des communications ou des démonstrations de force, de nature à donner à un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre lui. »

48. M. THIAM (Rapporteur spécial) est d'avis que la Commission a fait le tour de la question. D'intéressantes propositions de forme ont été faites pour améliorer le texte de l'article 13 proposé par le Comité de rédaction, mais la quasi-totalité des membres semblent convenir de la nécessité d'un article sur la menace d'agression. Il se propose de reprendre, dans le commentaire relatif à l'article, toutes ces propositions de forme, ce qui aidera la Commission au stade de l'examen en deuxième lecture.

49. Cela étant, le Rapporteur spécial se déclare préoccupé par l'attitude de certains membres à l'égard de l'ensemble du projet de code. Premièrement, c'est à la demande de l'Assemblée générale que la Commission a repris ses travaux sur le sujet, et il convient de respecter cette décision ; deuxièmement, s'il suffit qu'un membre de la Commission s'oppose à tel ou tel texte pour que celui-ci ne soit pas transmis à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la Commission ne renverra plus rien à cette dernière. Le code est ce qu'il est ; il plaît ou il ne plaît pas, mais la Commission doit s'acquiescer du mandat que lui a confié l'Assemblée générale.

50. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) relève que le présent débat tourne autour de deux grandes questions : celle de la compétence (tribunaux nationaux ou tribunal pénal international), et celle du rapport entre les actes de l'Etat et la responsabilité des individus. Mais ces deux questions se posent à propos d'autres articles du projet de code, et ce n'est certainement pas dans le cadre de l'article 13 que le Comité de rédaction pouvait y répondre.

51. A l'intention de M. Barsegov, M. Calero Rodrigues précise que la question de la nécessité de l'article 13 relève de la compétence de la Commission, et non pas du Comité de rédaction, qui n'en est qu'un organe subsidiaire. Si le Comité de rédaction a travaillé sur un article portant sur la menace d'agression, c'est parce qu'il considérait que tel était le souhait de la Commission.

52. Répondant à M. Razafindralambo, M. Calero Rodrigues explique que ce ne sont pas seulement les « autres mesures », mais aussi les déclarations, communications et démonstrations de force qui doivent être « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat ». Le texte de l'article est clair sur ce point, mais il ne serait pas inutile que le Rapporteur spécial le confirme dans le commentaire.

53. En somme, les modifications de texte proposées sont assez peu nombreuses. La suggestion de M. Eiriksson (*supra* par. 47) aurait pu être utile au stade de l'examen de l'article au sein du Comité de rédaction,

mais en tout état de cause elle n'est pas indispensable et présente peut-être plus d'inconvénients que d'avantages. Quant aux craintes de M. Mahiou (2134^e séance) que le gouvernement de l'Etat victime en puissance n'ait un rôle déterminant dans la constatation de la réalité de la menace d'agression, M. Calero Rodrigues répond que la logique veut que ce soit l'Etat qui s'estime menacé qui fasse état de la menace d'agression, et qu'il appartiendra ensuite au tribunal compétent de se prononcer sur la réalité du fait. Si l'Etat intéressé lui-même ne se sent pas menacé, il paraît difficile de considérer qu'il existe un crime de menace d'agression. Quant à la suggestion de M. McCaffrey, elle ne ferait que retarder encore les travaux de la Commission. Il est d'ailleurs peu probable que le Comité de rédaction puisse présenter à la session suivante de la Commission un texte très différent du texte à l'étude. Sans doute l'article 13 est-il loin d'être parfait et devra-t-il être revu de près — peut-être à la faveur d'une troisième lecture, ce qui semblerait s'imposer dans le cas particulier du code —, mais la Commission pourrait adopter l'article tel quel pour le moment.

54. M. BEESLEY, compte tenu des diverses propositions qui viennent d'être faites, suggère, premièrement, de faire état, dans une note de bas de page, du rôle du Conseil de sécurité — mais le Rapporteur spécial y songe très probablement —, et deuxièmement, mais sans y insister, de modifier comme suit l'article 13 :

« Le fait de recourir à une menace d'agression, y compris des déclarations, des communications, des démonstrations de force ou toutes autres mesures menaçant d'agression. »

55. Le PRÉSIDENT croit que ce débat s'imposait : il montre que la Commission est parfaitement consciente des inévitables problèmes et difficultés de forme et de fond, que l'article 13 doit être lu en conjonction avec les autres articles du projet de code, et qu'il reste à résoudre la question de la phrase liminaire. Aussi recommande-t-il à la Commission d'adopter l'article 13 proposé par le Comité de rédaction, étant entendu qu'il sera indiqué dans le commentaire que cet article sera réexaminé compte tenu des observations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et des articles en suspens du même chapitre.

56. M. ARANGIO-RUIZ répète qu'il ne peut accepter l'article 13 qu'à condition que l'on envisage d'élaborer un statut de tribunal pénal international.

57. M. FRANCIS, soulignant que la menace d'agression met en danger la paix et la sécurité internationales, propose pour le moment de placer entre crochets le membre de phrase « de nature à donner au gouvernement d'un Etat de bonnes raisons de croire qu'une agression est sérieusement envisagée contre cet Etat ». Cette proposition n'a rien d'inhabituel à la Commission, et M. Francis entend soumettre à la session suivante de la Commission des modifications à l'article 13.

58. M. McCAFFREY ne s'oppose pas à la démarche proposée par le Président, à condition qu'il soit précisé dans le commentaire que l'article 13 a suscité de vives réserves de la part de nombreux membres.

59. Le PRÉSIDENT répond que le Rapporteur spécial a déjà indiqué qu'il serait fait mention de ces réserves dans le commentaire relatif à l'article.

60. M. BENNOUNA souligne qu'il existe une différence entre le rapport de la Commission, qui fait état de l'opinion des divers membres, et les commentaires relatifs aux articles, qui sont une interprétation collective des textes adoptés. Mentionner les réserves dans un commentaire ne pourrait être que source de confusion.

61. Le PRÉSIDENT, constatant que M. Francis n'insiste pas sur sa proposition, dit que, sauf objection, il considérera que la Commission adopte le texte de l'article 13 tel que proposé par le Comité de rédaction, étant entendu qu'il sera indiqué dans le commentaire que ce texte sera examiné plus avant, compte tenu des observations faites par les gouvernements à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et des articles en suspens du même chapitre.

Il en est ainsi décidé.

L'article 13 est adopté.

ARTICLE 14 (Intervention)

62. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 14¹¹, qui se lit :

Article 14. — Intervention

1. Le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat en fomentant des activités [armées] subversives ou terroristes, ou en organisant, en aidant ou en finançant de telles activités ou en fournissant des armes aux fins de telles activités, portant ainsi [grave-ment] atteinte au libre exercice par cet Etat de ses droits souverains.

2. Rien dans le présent article ne pourra en aucune manière porter préjudice au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes conformément à la Charte des Nations Unies.

63. Le texte proposé par le Comité de rédaction pour le paragraphe 1 de l'article 14 combine des éléments extraits de chacune des deux variantes présentées par le Rapporteur spécial. Comme la première variante, ce texte fait mention de l'atteinte aux droits souverains de l'Etat, que la CIJ, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Nicaragua*¹², a jugé être un élément essentiel de l'intervention ; et, comme la seconde variante, il précise quels sont les actes concrets constitutifs de l'intervention. L'expression « Le fait d'intervenir dans les affaires intérieures ou extérieures d'un Etat » figurait déjà dans les deux variantes susmentionnées, ainsi que dans la disposition pertinente de la Déclaration relative aux principes de droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies¹³ (troisième principe).

64. Les membres se souviendront que, dans sa seconde variante, le Rapporteur spécial faisait, comme dans le projet de code de 1954, une distinction entre les divers actes d'intervention, en traitant dans deux alinéas distincts de « la guerre civile ou [...] toutes autres formes de troubles ou [...] soulèvements » d'une part, et

des activités terroristes de l'autre. Le texte proposé par le Comité de rédaction englobe, dans une même phrase, les activités armées subversives et terroristes. Le Comité de rédaction s'est inspiré sur ce point du troisième principe (deuxième paragraphe) de la Déclaration de 1970 qui dispose que tous les Etats doivent aussi « s'abstenir d'organiser, d'aider, de fomenter, de financer, d'encourager ou de tolérer des activités armées subversives ou terroristes destinées à changer par la violence le régime d'un autre Etat ainsi que d'intervenir dans les luttes intestines d'un autre Etat ». Cependant, le Comité de rédaction a jugé préférable de parler d'« activités subversives » plutôt que de « guerre civile ou [...] autres formes de troubles ou de soulèvements », car la notion de subversion est, à son avis, plus large et mieux adaptée au contexte de l'article 14.

65. Le Comité de rédaction a pris soin de ne retenir que les actes dont la gravité justifie l'incrimination dans le code en tant que crimes contre la paix. C'est pourquoi certains membres du Comité étaient en faveur du mot « armées », avant les mots « subversives ou terroristes ». D'autres, au contraire, estimaient que toute activité subversive ayant pour effet de porter atteinte aux droits souverains des Etats peut être considérée comme un crime contre la paix, qu'il y ait ou non usage de la force armée. C'est pourquoi le mot « armées » a été placé entre crochets. Le mot « gravement » a lui aussi été placé entre crochets, en raison d'une autre divergence d'opinions.

66. Quant au paragraphe 2, qui s'apparente à une clause de sauvegarde, il s'inspire de l'article 7 de la Définition de l'agression de 1974¹⁴ et se passe sans doute d'explications. C'est à titre provisoire qu'on l'a placé à l'article 14, car il se pourrait qu'une clause similaire se révèle nécessaire au sujet d'autres crimes contre la paix. Enfin, les membres auront noté la différence entre la dernière partie du paragraphe 2 et le membre de phrase du même effet figurant à la fin de l'article 15. Peut-être faudra-t-il aligner les deux textes, mais le Rapporteur spécial pense qu'il faut attendre pour cela d'avoir examiné l'article 15.

67. M. MAHIU est d'avis de supprimer le mot « armées », afin que le paragraphe 1 ne fasse pas double emploi avec l'alinéa g du paragraphe 4 de l'article 12 (Agression), que la Commission a déjà adopté provisoirement¹⁵, mais de conserver le mot « gravement », qui est nécessaire pour qualifier l'intervention.

68. M. McCAFFREY a déjà exprimé, lorsque le Comité de rédaction a examiné l'article 14, de sérieuses réserves sur cette disposition, dont il se demande si elle a sa place dans le code. A son avis, bien que le Comité de rédaction en ait amélioré le libellé, le crime d'intervention n'y est toujours pas défini avec assez de précision pour que l'article soit applicable par des tribunaux nationaux, ni d'ailleurs par un tribunal international.

69. En outre, M. McCaffrey ne comprend pas ce qu'on entend par « intervention dans les affaires extérieures ». A supposer même que ce type d'intervention existe, il se demande comment il pourrait être assez

¹¹ Pour le texte correspondant (art. 11, par. 3) présenté par le Rapporteur spécial et un résumé des débats de la Commission sur ce texte à sa session précédente, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 63, note 276 et par. 231 à 255.

¹² Voir *supra* note 7.

¹³ Voir *supra* note 6.

¹⁴ Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

¹⁵ Voir *supra* note 5.

grave pour faire partie des crimes « les plus graves parmi les plus graves ». C'est aussi parce que le code doit incriminer les crimes les plus graves qu'il faut conserver le mot « armées », car la notion d'activités subversives est trop subjective si elle n'est pas qualifiée ; par exemple, un Etat pourrait fort bien considérer que le fait d'apporter une contribution à un parti politique d'opposition constitue une intervention.

70. Pour ce qui est de l'observation de M. Mahiou, M. McCaffrey ne pense pas que le paragraphe 1 de l'article 14 puisse faire double emploi avec l'alinéa g du paragraphe 4 de l'article 12, qui vise une situation différente, à savoir l'*envoi* par un Etat de bandes ou de groupes armés. Quant au mot « gravement », il convient de le garder, d'abord parce que ce sont les interventions les plus graves qui sont visées, ensuite parce que *undermining* (« porter atteinte ») n'est pas un terme à proprement parler juridique, et doit donc être précisé.

71. Quant au paragraphe 2, M. McCaffrey se réjouit que l'on ait introduit une clause de sauvegarde, bien qu'il eût préféré une référence aux droits de l'homme. A cet égard, il a noté que Lori Fisler Damrosch, après avoir étudié dans un récent article la pratique des Etats dans ce domaine, concluait que :

[...] un Etat viole le principe de non-intervention quand ses activités politiques empêchent, sans avoir recours à la force, la population d'un autre Etat d'exercer les libertés et droits politiques qui font partie des normes en formation du droit international relatif aux droits de l'homme¹⁶.

Si cela est vrai, le contraire doit l'être aussi, et des activités politiques sans recours à la force qui permettent à un peuple d'exercer ces libertés et ces droits ne doivent pas être considérées comme constituant une intervention.

72. M. HAYES pense que l'on doit supprimer le mot « armées », parce que les activités subversives — au sens d'inconstitutionnelles — peuvent ne pas être armées ; il pense aussi que le mot « gravement » doit être supprimé, parce qu'il n'y a pas de degré dans l'atteinte au libre exercice des droits souverains de l'Etat et que ce mot risque d'offrir une échappatoire aux auteurs du crime d'intervention. Il estime, également, qu'à la fin du paragraphe 1 il serait préférable d'utiliser les mots « dans le but de porter » plutôt que le mot « portant », car, tel qu'il est rédigé, le texte donne à penser que les activités visées ne sont condamnables que si elles ont eu pour résultat de porter effectivement atteinte au libre exercice des droits souverains de l'Etat. Or, ces activités doivent être réprimées, même si elles n'ont pas eu l'effet escompté. Quant à l'objection selon laquelle cette référence au but offrirait une échappatoire aux auteurs du crime d'intervention, M. Hayes ne la croit pas fondée, car il appartiendra dans chaque cas au tribunal de se prononcer, et le juge pourra prendre l'intention en considération. En principe, en effet, quel'un qui commet un acte est censé viser les conséquences normales de cet acte.

¹⁶ L. Fisler Damrosch, « Politics across borders : Non-intervention and non-forcible influence over domestic affairs », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 83, n° 1, janvier 1989, p. 6.

73. M. ARANGIO-RUIZ reconnaît l'importance de la notion d'intervention et apprécie le travail accompli par le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction, mais le texte de l'article 14 le laisse encore trop perplexe pour qu'il puisse se prononcer. Il réserve sa position jusqu'à la deuxième lecture de l'article.

74. M. BENNOUNA dit que l'on trouve dans la pratique des Etats des exemples d'intervention dans les affaires extérieures, quoique seuls certains pays soient en mesure de pratiquer ce type d'intervention : il s'agit des interventions destinées à amener un Etat à modifier sa politique internationale. Il songe, par exemple, à ce qui s'est passé en Méditerranée au sujet de la délimitation de la zone maritime d'un Etat, ou aux activités menées contre les diplomates et représentants d'un Etat pour l'amener à modifier sa politique.

75. Par ailleurs, M. Bennouna est favorable à la suppression des deux séries de crochets au paragraphe 1 de l'article 14.

76. M. AL-QAYSI est d'avis de supprimer les mots « armées » et « gravement » au paragraphe 1, et approuve la suggestion de M. Hayes tendant à remplacer le mot « portant » par les mots « dans le but de porter ». Enfin, pour limiter les risques d'abus, peut-être serait-il bon de préciser dans le commentaire que le « libre » exercice des droits souverains de l'Etat s'entend « conformément au droit international ».

77. M. Sreenivasa RAO est favorable à la proposition de supprimer les mots « armées » et « gravement », pour les raisons déjà exposées. Il appuie, en outre, la suggestion faite par M. Al-Qaysi au sujet du mot « libre ».

78. M. TOMUSCHAT pense qu'il faut garder le mot « armées », parce que le mot « subversives » n'a pas de sens juridique. La liberté d'expression, par exemple, est parfois considérée comme subversive, et supprimer ce mot ouvrirait la porte à des violations des principes les plus élémentaires des droits de l'homme. Pour ce qui est du mot « gravement », M. Tomuschat estime qu'il s'impose, au moins dans le texte français : l'expression « porter atteinte » ne suffit pas, car il peut y avoir différents degrés d'« atteinte ».

79. M. FRANCIS pense, au contraire, que chacun des mots placé entre crochets doit disparaître. Le libre exercice des droits souverains de l'Etat participe de l'essence même de l'Etat, et tout ce qui peut y porter atteinte doit être considéré comme grave. Il ne faut donc poser de condition ni quant aux moyens (« armées ») ni quant au résultat (« gravement ») des atteintes à ce libre exercice.

80. Rappelant qu'il avait dit à la séance précédente (par. 66) qu'il manquait un élément — mentionné par M. Reuter lors du débat général — à l'article 13, M. Francis pense à cet égard, et indépendamment de la position adoptée par M. Reuter, que la Commission devrait envisager d'ajouter, à la fin du paragraphe 1 de l'article 14, les mots « et menaçant la paix et la sécurité internationales ». En effet, tout acte de source extérieure qui porte atteinte en fait au libre exercice des droits souverains des Etats menace la paix et la sécurité internationales. Si l'on ajoute à cela que les relations

extérieures peuvent aussi en être affectées, la menace contre la paix et la sécurité internationales apparaît comme un élément essentiel de l'article 14.

81. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à M. Francis, rappelle que tous les crimes visés dans le code le sont précisément parce qu'ils menacent la paix et la sécurité internationales. Il paraît inutile de le rappeler à l'article 14.

82. Pour ce qui est du mot « armées », le Rapporteur spécial l'a utilisé parce qu'on le trouve dans la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats¹⁷, mais il ne s'oppose pas à sa suppression, sachant pertinemment que les activités n'ont pas besoin d'être « armées » pour être « subversives ». En Afrique, par exemple, on a pu voir un Etat utiliser la radio nationale pour inciter la population d'un Etat voisin à se soulever. Le mieux semble être de garder ce mot entre crochets et de laisser la Sixième Commission de l'Assemblée générale se prononcer.

83. Pour ce qui est du mot « gravement », le Rapporteur spécial rappelle que, dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du Nicaragua¹⁸, la CIJ a retenu la contrainte comme critère pour établir la réalité de l'intervention. S'agit-il de toute contrainte, quelle qu'elle soit, ou faut-il tenir compte de sa gravité ? Le Rapporteur spécial n'a pas de préférence sur ce point.

84. M. RAZAFINDRALAMBO est favorable à la suppression des mots « armées » et « gravement ». Comme, cependant, certains préfèrent les conserver, le mieux semble être en effet de les laisser entre crochets. Par ailleurs, la dernière partie du paragraphe 2 devrait être alignée sur celle de l'article 15.

85. M. AL-BAHARNA estime qu'il faut conserver les mots « armées » et « gravement », et que ce sont les crochets qui doivent être supprimés. La notion de subversion manque de précision juridique, et il faut aussi tenir compte de la différence de nature entre la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international et le projet de code. En outre, comme il l'a déjà dit au Comité de rédaction, M. Al-Baharna pense que l'expression « affaires extérieures » devrait être précisée, par exemple dans le commentaire, car elle exprime une notion qui n'est pas très claire. Enfin, il estime lui aussi qu'il faudrait aligner la fin du paragraphe 2 de l'article 14 sur la fin de l'article 15.

86. M. ILLUECA se joint aux membres qui souhaitent supprimer le mot « armées ».

87. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) conclut du débat qu'il n'y a pas d'opposition marquée au texte de l'article 14 proposé par le Comité de rédaction. Il aurait quant à lui souhaité qu'on pût supprimer soit les crochets, soit les mots placés entre crochets, mais il semble que les positions sur ce point demeurent inchangées. Quant à la décision relative à une possible modification de la fin du paragraphe 2, elle pourrait être prise lors de l'examen de l'article 15.

¹⁷ Voir *supra* note 6.

¹⁸ Voir *supra* note 7.

88. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter à titre provisoire l'article 14, tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 14 est adopté*¹⁹.

La séance est levée à 13 h 5.

¹⁹ Voir 2136^e séance, par. 28 à 41.

2136^e SÉANCE

Jeudi 13 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹ (*fin*) [A/CN.4/411², A/CN.4/419 et Add.1³, A/CN.4/L.433]

[Point 5 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES

PROPOSÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

ARTICLE 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère)

1. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) présente le texte proposé par le Comité de rédaction pour l'article 15⁴, qui se lit :

Article 15. — Domination coloniale et autres formes de domination étrangère

Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale ou toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies.

2. La domination coloniale faisait l'objet de la première variante proposée par le Rapporteur spécial, et la subjugation, la domination ou l'exploitation étrangère faisaient l'objet de la seconde variante. Le Comité de rédaction est toutefois convenu que l'article 15 ne

¹ Le projet de code 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], est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 8, par. 18.

² Reproduit dans *Annuaire... 1988*, vol. II (1^{re} partie).

³ Reproduit dans *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie).

⁴ Pour le texte correspondant (art. 11, par. 6) présenté par le Rapporteur spécial et un résumé des débats de la Commission sur ce texte à sa session précédente, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 68, note 294 et par. 262 à 267.

devrait pas traiter seulement de la domination coloniale, mais aussi des autres formes de domination existant dans le monde moderne.

3. Le premier membre de phrase « Le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale » reprend une formule figurant à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats⁵ (par. 3, al. *b*). De l'avis du Comité de rédaction, la notion d'« établissement ou de maintien par la force d'une domination coloniale » a acquis une signification juridique suffisamment précise dans la pratique des Nations Unies pour que cela justifie son inclusion dans le code en tant que crime.

4. Le second membre de phrase se réfère à « toute autre forme de domination étrangère », expression qui a l'avantage d'être générale et d'écarter toute interprétation restrictive *a contrario*. Il sera clairement précisé dans le commentaire que cette notion englobe celle d'« occupation étrangère », pour autant que cette dernière ne soit pas déjà visée par l'alinéa *a* du paragraphe 4 de l'article 12 (Agression), adopté provisoirement par la Commission à sa précédente session⁶.

5. Le Comité de rédaction a d'autre part considéré qu'il y avait lieu de préciser la portée de la notion de domination étrangère, qui n'était peut-être pas très bien définie, en la rattachant tout d'abord au déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes — à nouveau sur la base de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats — et en définissant ensuite le contenu de ce droit par référence à la Charte des Nations Unies. Les mots « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies » font apparaître clairement que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est antérieur à la Charte ou peut même exister en dehors d'elle.

6. M. Calero Rodrigues suggère enfin que, si la Commission décide d'adopter l'article 15, la même formule — « tel qu'il est consacré dans » — soit utilisée au paragraphe 2 de l'article 14 adopté provisoirement à la séance précédente.

7. M. ILLUECA, tout en appuyant le contenu de l'article 15, qui pose un principe juridique essentiel, relève un certain manque de cohérence entre la version anglaise du texte, où l'on a utilisé l'expression *contrary to* à propos du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et les versions espagnole et française, où l'on a respectivement employé les mots *en violación* et « en violation ». En outre, le Rapporteur spécial a expliqué que le mot « colonialisme » est un terme politique qui n'a aucune signification juridique ; c'est pourquoi il l'a remplacé par l'expression « domination coloniale », qui figure maintenant à l'article 15. Au début de la discussion sur le projet de code, cependant, certains membres ont aussi proposé de remplacer le terme « colonialisme » par les mots « violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Bien que cette proposition n'ait pas été retenue — puisqu'on a utilisé à l'article 15 les mots « maintenir par la force une domination colo-

niale ou toute autre forme de domination étrangère » —, les mots « en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » apparaissent tout de même dans le texte parallèlement à l'expression « domination coloniale ». M. Illueca craint que la juxtaposition de ces deux expressions, qui sont à son avis synonymes, ne risque de conduire à une interprétation absurde de l'article, selon laquelle le crime de domination coloniale ne serait punissable que s'il était commis en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. C'est pourquoi il considère qu'il serait préférable de remplacer les mots « en violation du » par les mots « comme constituant une violation du » (*por ser una [...] dans la version espagnole*). La domination coloniale sous toutes ses formes et dans toutes ses manifestations serait ainsi punissable en vertu de l'article 15, lorsque cette domination constituerait un déni des droits de l'homme, serait contraire à la Charte des Nations Unies et serait préjudiciable à la cause de la paix mondiale et de la coopération internationale.

8. De nombreuses déclarations de l'Organisation des Nations Unies et d'autres instances reconnaissent le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et le devoir correspondant des Etats de respecter ce droit, mais il aimerait attirer tout particulièrement l'attention sur le principe VIII (Egalité de droits des peuples et droit des peuples à disposer d'eux-mêmes) de l'Acte final d'Helsinki du 1^{er} août 1975⁷, qui dispose :

[...]

En vertu du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, tous les peuples ont toujours le droit, en toute liberté, de déterminer, lorsqu'ils le désirent et comme ils le désirent, leur statut politique interne et externe, sans ingérence extérieure, et de poursuivre à leur gré leur développement politique, économique, social et culturel.

[...]

9. Par une heureuse coïncidence, l'article 15 est examiné à la veille du bicentenaire de la Révolution française. Cette révolution, qui a laissé une profonde empreinte sur tous les peuples épris de paix, a eu une influence à la fois sur l'émancipation de l'Amérique latine du colonialisme et sur la révolution anticolonialiste du xx^e siècle. En reconnaissant, au moment de l'anniversaire de cet événement historique, que la domination coloniale doit être traitée comme un crime international, la Commission rendrait hommage au peuple français et aux valeurs françaises. Cela serait également une contribution aux travaux de la Commission tendant à promouvoir la reconnaissance des droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine.

10. M. McCaffrey a toujours exprimé des réserves au sujet de l'utilisation du terme « colonialisme » et pense que la Commission serait mieux avisée de mettre l'accent sur les manifestations contemporaines de ce phénomène, au lieu d'employer un terme qui a une forte charge émotionnelle et qui a très peu de rapport avec ce qui se passe dans le monde moderne. Ces manifestations contemporaines peuvent prendre diverses formes, comme par exemple la sujétion des peuples à une subju-

⁵ Voir 2096^e séance, note 19.

⁶ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 76.

⁷ Voir *Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe*, Lausanne [s.d.], « Questions relatives à la sécurité en Europe », sect. I, *a*, Déclaration sur les principes régissant les relations mutuelles des Etats participants, p. 209.

gation, à une domination et à une exploitation étrangères, visée au paragraphe 1 de la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples tropicaux, de 1960⁸, ou encore l'usage de mesures économiques, politiques ou de toute autre nature pour contraindre un autre Etat à subordonner l'exercice de ses droits souverains, et pour obtenir de lui des avantages de quelque ordre que ce soit, comme mentionné dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies⁹, de 1970 (troisième principe, deuxième paragraphe). Par rapport au texte de ces déclarations, les termes de l'article 15 sont très faibles et ne semblent pas être à la mesure des véritables problèmes qui se posent dans le monde d'aujourd'hui.

11. M. McCaffrey estime, d'autre part, que l'article 15 devrait, comme la Déclaration de 1960, faire référence aux droits de l'homme, car ils sont tout aussi importants, dans le monde moderne, que le déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Une telle référence pourrait être aisément ajoutée à l'article en insérant, après l'expression « en violation », les mots « des droits fondamentaux de la personne humaine et ».

12. M. McCaffrey appuie la suggestion du Président du Comité de rédaction (*supra* par. 6) de faire également figurer les mots « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies » au paragraphe 2 de l'article 14.

13. M. TOMUSCHAT dit que, à son avis, l'article 15 est satisfaisant. Il a toujours pensé que les projet d'articles devaient avoir une portée étroite, et on s'y est tout particulièrement employé ici. Il considère aussi que les mots « une domination étrangère » sont appropriés, car il y voit tout simplement une forme abrégée de l'expression « une subjugation, une domination et une exploitation étrangères » qui figure dans la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples tropicaux, de 1960. Les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale qui ont été adoptées au cours des cinq dernières années, et dans lesquelles il est fait mention de violations de l'interdiction de l'usage de la force en même temps que de violations du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, font ressortir la fréquence avec laquelle l'article 15 s'appliquera à l'avenir.

14. M. Tomuschat ne partage pas l'avis de ceux qui préfèrent l'expression « tel qu'il est consacré dans » à l'expression « conformément à ». Le principe du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il a été initialement énoncé dans la Charte des Nations Unies, était très faible et ce principe n'a été renforcé qu'au fil du temps, tout d'abord par l'Assemblée générale dans la Déclaration de 1960 susmentionnée et dans la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, puis par la CIJ qui a affirmé l'existence d'un véritable droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans les avis consultatifs qu'elle a rendus sur la

Namibie¹⁰ et sur le Sahara occidental¹¹. Il serait donc préférable de parler du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes « conformément à » la Charte, car cela correspondrait à l'état actuel du droit.

15. M. DÍAZ GONZÁLEZ, en tant que membre du Comité de rédaction, approuve naturellement le contenu de l'article 15. Toutefois, certaines remarques ont été faites et il ne voudrait pas les laisser passer sans commentaire.

16. On a dit, tout d'abord, que le colonialisme ne constituait plus un problème réel dans le monde moderne. Rien n'est cependant moins vrai. Le xx^e siècle a récemment vécu une guerre coloniale menée par l'une des grandes puissances mondiales, avec toutes les ressources technologiques à sa disposition, contre un peuple d'Amérique latine qui luttait pour recouvrer son territoire. En Amérique latine, par conséquent, comme dans d'autres parties du monde, le colonialisme est bel et bien une réalité et pas seulement un concept émotionnel.

17. En outre, M. Díaz González ne pense pas que l'on doive supprimer les mots « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies ». L'autodétermination n'est pas un principe mais un droit, proclamé non seulement dans la Charte des Nations Unies, mais aussi dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, y compris la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples tropicaux. Le libellé de l'article 15, qui a fait l'objet de longues discussions au Comité de rédaction, devrait être conservé.

18. M. REUTER dit que l'article 15 est une solution de compromis qui a été retenue par le Comité de rédaction et qu'à ce titre il n'appelle aucun autre commentaire de sa part.

19. M. Illueca a toutefois rendu hommage, en cette veille du 14 juillet, à la Révolution française, qui a été un événement marquant dans l'histoire de la France et, en fait, dans celle du monde entier. Tout en remerciant M. Illueca de cette pensée, il se sent obligé, en tant que Français, de formuler à ce sujet une petite réserve, car même si la France peut se sentir fière de cette révolution, il voudrait faire observer que les révolutions donnent aussi naissance à des tyrans. Il est particulièrement regrettable que l'esclavage, après avoir été aboli sous la Révolution française, ait été restauré assez rapidement par un tyran et n'ait été finalement aboli en France qu'en 1848, onze ans après l'avoir été en Angleterre.

20. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 15, qui énonce en quelques mots des concepts qui sont plus ou moins universellement acceptés, lui semble satisfaisant sous sa forme actuelle. Le fait d'introduire le concept d'exploitation au lieu de celui de domination étrangère, par exemple, pourrait provoquer des difficultés, car le mot « exploitation » est parfois utilisé dans un sens très large.

⁸ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1960.

⁹ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

¹⁰ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif du 21 juin 1971, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.*

¹¹ Avis consultatif du 16 octobre 1975, *C.I.J. Recueil 1975, p. 12.*

21. Bien que M. Illueca ait certainement soulevé une question très pertinente sur laquelle tous les membres sont d'accord, M. Calero Rodrigues ne pense pas qu'une autre formule pourrait exprimer ce concept plus clairement que l'expression « toute autre forme de domination étrangère en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Cela étant, il suggère que le point en question soit clarifié dans le commentaire.

22. M. McCaffrey a suggéré d'introduire dans l'article une référence aux droits de l'homme. On considère toutefois comme un principe bien établi du droit humanitaire que la violation des droits fondamentaux individuels des membres d'une population est implicitement contenue dans la violation du droit collectif de ce peuple à disposer de lui-même. La première violation n'est cependant qu'une violation par ricochet et il n'y a donc pas lieu d'en faire mention dans l'article.

23. M. ILLUECA dit que la suggestion du Président du Comité de rédaction de refléter dans le commentaire le point qu'il a soulevé lui paraît acceptable.

24. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que l'article 15 regroupe les deux éléments faisant précédemment l'objet des deux dispositions distinctes qu'il a proposées. Le premier de ces éléments est la condamnation de la domination coloniale sous sa forme traditionnelle qui, contrairement à ce que l'on a pu dire, n'a pas disparu. Il faut, en outre, se souvenir que l'expression « le fait d'établir ou de maintenir par la force une domination coloniale » a été utilisée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats¹². La Commission ne peut pas adopter une expression pour la rejeter quelques années plus tard, sous le prétexte que le phénomène en question aurait disparu.

25. Le second élément contenu dans l'article 15 est la condamnation de ce que certains membres du Comité de rédaction ont appelé le « néocolonialisme ». Toutefois, ce terme ne peut être utilisé dans un contexte juridique et c'est pourquoi on a repris la formule employée dans la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, qui vise non seulement les formes traditionnelles du colonialisme, mais aussi d'autres formes de domination étrangère.

26. M. EIRIKSSON appuie l'article 15 et sa louable concision. A son avis, le lien entre la domination étrangère et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est essentiel, compte tenu du peu de précision de l'expression « domination étrangère ». Il pense aussi que l'expression « domination coloniale » est appropriée, bien qu'elle corresponde peut-être à un concept dépassé.

27. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission est convenue d'adopter, à titre provisoire, l'article 15 tel qu'il a été proposé par le Comité de rédaction.

L'article 15 est adopté.

28. Le PRÉSIDENT demande si la Commission souhaite aussi, comme l'a suggéré le Président du Comité de rédaction (*supra* par. 6), remplacer les mots « conformément à » par « tel qu'il est consacré dans », au

paragraphe 2 de l'article 14 tel qu'il a été adopté provisoirement à la séance précédente.

29. M. KOROMA appuie cette suggestion, tout en estimant qu'il y aurait peut-être lieu d'examiner plus avant, à un moment approprié, le point très intéressant soulevé par M. Tomuschat.

30. M. EIRIKSSON appuie lui aussi la suggestion du Président du Comité de rédaction. Il semblerait cependant que la remarque de M. Tomuschat ait trait non pas tant à la différence entre les expressions « tel qu'il est consacré dans » et « conformément à » qu'à la nécessité de donner une portée plus large à certains termes de la Charte des Nations Unies.

31. M. McCAFFREY dit que le Rapporteur spécial voudra peut-être expliquer dans le commentaire que l'expression « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies » doit être interprétée comme se référant non pas au sens qu'avait initialement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes dans cet instrument, mais plutôt au sens qu'on lui donne aujourd'hui et qui s'est élargi depuis que la Charte a été adoptée. Par exemple, la clause *due process* (garanties d'une procédure régulière), figurant dans la Constitution des Etats-Unis d'Amérique, n'avait peut-être pas au départ l'importance qu'elle a acquise depuis.

32. M. FRANCIS appuie la proposition du Président du Comité de rédaction. M. Tomuschat a soulevé un point important, mais tout le monde n'attache pas la même autorité aux résolutions de l'Assemblée générale. L'article 15 doit être entendu, comme l'a expliqué M. McCaffrey, du point de vue de l'état actuel du droit international dans le système des Nations Unies. Il préfère l'expression « tel qu'il est consacré dans », car elle traduit le caractère « sacré » conféré par le développement du droit.

33. M. AL-QAYSI n'appuie pas la proposition du Président du Comité de rédaction. Etant donné que la substance de l'article 14 est essentiellement dynamique, l'expression « conformément à » est tout à fait indiquée dans ce contexte, tandis que les mots « tel qu'il est consacré dans » conviennent mieux à l'article 15, qui a surtout un caractère conceptuel. Il se rangera toutefois à l'avis de la Commission.

34. M. Sreenivasa RAO appuie la proposition du Président du Comité de rédaction ainsi que la suggestion de M. Koroma d'étudier plus avant le point soulevé par M. Tomuschat.

35. M. TOMUSCHAT suggère d'insérer, dans le commentaire, une phrase précisant que l'expression « tel qu'il est consacré dans » se rapporte à l'état actuel du droit et ne doit pas être interprétée en donnant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes le sens historique qu'elle avait antérieurement. Le Président du Comité de rédaction a raison de proposer d'aligner, sur ce point, l'article 14 sur l'article 15.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial), répondant à la demande de M. McCaffrey d'insérer dans le commentaire une phrase expliquant la raison de l'utilisation de l'expression « tel qu'il est consacré dans », rappelle que le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est expressément mentionné au paragraphe 2 de l'Article premier

¹² Voir 2096^e séance, note 19.

de la Charte, parmi les buts de l'ONU. Quant au choix entre l'expression « conformément à » et l'expression « tel qu'il est consacré dans », il ne pense pas qu'il y ait une très grande différence sur le fond ; pour lui, il s'agit simplement d'une question de nuance. Il ne voit aucune objection à aligner à cet égard l'article 14 sur l'article 15, mais une telle harmonisation n'est pas souhaitable dans tous les cas et la Commission ne devrait pas en faire une règle systématique. Il s'engage enfin à refléter dans le commentaire le point soulevé par M. Tomuschat.

37. M. DÍAZ GONZÁLEZ est opposé à ce que l'on reflète le point soulevé par M. Tomuschat dans le commentaire. S'il est vrai que l'esclavage est virtuellement aboli, le colonialisme existe encore dans le monde contemporain.

38. M. BARSEGOV n'appuie pas la proposition du Président du Comité de rédaction et ne pense pas qu'il y ait lieu de refléter dans le commentaire le point soulevé par M. Tomuschat. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est essentiellement le même aujourd'hui qu'à l'origine : il présente un aspect externe et un aspect interne qui ont été tous deux pris en compte dans de nombreux instruments, notamment dans l'Acte final d'Helsinki. Nul ne nie que ce droit ait été précisé au cours des années, mais en voulant comparer la signification historique de ce concept et son interprétation moderne, on risque de créer plus de problèmes que l'on n'en résout.

39. M. HAYES appuie la proposition du Président du Comité de rédaction. Lorsque les membres du Comité de rédaction ont essayé de se mettre d'accord sur le libellé de l'article 15, ils ont veillé tout particulièrement à ne pas lier uniquement le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes à la mention qui en est faite dans la Charte des Nations Unies : il importe de ne pas exclure le développement que ce droit a connu depuis, sans toutefois laisser entendre qu'il n'existait pas avant l'adoption de la Charte.

40. M. Hayes voudrait aussi féliciter M. Reuter en ce jour où la France s'apprête à célébrer l'anniversaire de sa révolution. Aucun pays n'a probablement été marqué par la Révolution française aussi profondément que l'Irlande, dont la lutte pour l'indépendance a été inspirée et soutenue par l'exemple français.

41. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission convient de modifier le paragraphe 2 de l'article 14, tel qu'il a été adopté provisoirement à la 2135^e séance (par. 88), comme cela a été suggéré par le Président du Comité de rédaction (*supra* par. 6) en remplaçant les mots « conformément à » par « tel qu'il est consacré dans », étant entendu que l'expression « tel qu'il est consacré dans » se réfère au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes au sens qui lui est donné dans le droit international actuel.

Il en est ainsi décidé.

PROJET D'ARTICLE 16

42. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à faire rapport sur l'examen, par le Comité, du projet d'article 16, qui n'a pu être mené à terme.

43. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que les paragraphes 4 et 5 du projet d'article 11 révisé, renvoyés au Comité de rédaction en 1988 (voir 2134^e séance, par. 50)¹³, définissaient comme des crimes visés par le code les violations de certaines obligations conventionnelles.

44. Le paragraphe 4 visait la violation par un Etat des obligations qui lui incombent en vertu d'un traité « destiné à assurer la paix et la sécurité internationales, notamment au moyen : i) d'interdiction d'armements, de désarmement, de restriction ou de limitation d'armements ; ii) de restrictions à la préparation militaire ou aux constructions stratégiques ou toutes autres restrictions de même nature ». Ce paragraphe s'inspirait du paragraphe 7 de l'article 2 du projet de code de 1954. On avait ajouté les mots « d'interdiction d'armements » et « de désarmement » à l'expression « de restrictions ou de limitations des armements » qui avait été mise au singulier (« de restriction ou de limitation d'armements »), et remplacé le mot « fortifications » par les mots « constructions stratégiques ». Le paragraphe 5 avait trait à la violation des obligations incombant à un Etat en vertu d'un traité « interdisant l'emplacement ou les essais d'armes sur certains territoires ou dans l'espace ».

45. Le Comité de rédaction est très vite arrivé à la conclusion que, si on voulait maintenir les paragraphes 4 et 5, il convenait de les fusionner en un seul article, comme on l'avait suggéré à la session précédente. Après de longues discussions, le Comité semblait prêt, malgré les réserves émises par certains membres, à accepter qu'un tel article soit inclus dans le projet de code pour viser la violation des obligations découlant de certains traités, étant entendu que : la violation devrait être grave ; l'obligation enfreinte devrait avoir une importance essentielle pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales ; l'obligation devrait relever du domaine du désarmement, de la limitation des armements ou de l'interdiction des armements ; et mention devrait être faite des restrictions à la préparation ou aux installations militaires, de l'interdiction de l'emplacement ou des essais d'armes et de l'interdiction de fabrication de certains types d'armes.

46. Le Comité de rédaction était conscient du fait que toute violation d'une obligation d'importance capitale pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales pouvait être considérée comme un crime contre la paix au titre du code. La portée du projet d'article 16 serait toutefois limitée : il ne devrait s'appliquer qu'aux violations d'obligations conventionnelles, et uniquement dans le domaine du désarmement, autrement dit d'obligations ayant trait « au désarmement, à la limitation des armements ou à l'interdiction des armements ». Quelques exemples seraient donnés pour indiquer les questions qui, aux fins du code, devraient être considérées comme relevant de ce domaine. Les violations d'autres obligations, conventionnelles ou non, n'entreraient pas dans le champ d'application de

¹³ Pour le texte des paragraphes 4 et 5 et un résumé des débats de la Commission y relatif à la session précédente, voir *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 67, note 289 et par. 256 à 261.

l'article et seraient visées par d'autres dispositions, un exemple caractéristique étant celui de l'agression.

47. M. Calero Rodrigues pense qu'il aurait été possible au Comité de rédaction de se mettre d'accord sur un texte, conformément au schéma qu'il vient de tracer. Un tel article soulève néanmoins un certain nombre de questions essentielles qui continueront à se poser, quelle que soit la précision avec laquelle seront définies les obligations dont la violation constituera un « crime » au regard du code. Ces questions ont déjà été mentionnées à la session précédente. Comme la Commission l'a dit dans son rapport sur cette session :

Certains membres ont souligné qu'il fallait se garder de mettre les Etats qui ne sont pas parties à un traité visant le maintien de la paix et de la sécurité dans une position avantageuse par rapport à ceux qui l'ont signé. L'un d'eux, en particulier, a fait observer que, si un Etat avait adopté des mesures de désarmement très amples, allant au-delà de ce que les autres Etats étaient disposés à accepter, les agents de cet Etat ne devaient pas être responsables sur le plan international d'une violation des engagements pris par lui. D'après une autre opinion, le paragraphe 4 ne devait pas aboutir à encourager un agresseur potentiel, ni donner l'impression qu'il affectait le droit naturel de légitime défense prévu dans la Charte des Nations Unies¹⁴.

48. Le Comité de rédaction a estimé qu'il fallait se préoccuper de ces questions et qu'un second paragraphe était nécessaire à cet effet. Le Rapporteur spécial et les membres du Comité, soit individuellement soit en petits groupes de rédaction *ad hoc*, ont travaillé sur un certain nombre de propositions qui ont été soigneusement examinées par le Comité. Ils se sont essentiellement intéressés à la situation qui se produirait lorsqu'un Etat, lié par un traité, estimerait devoir prendre des mesures pouvant être considérées comme des violations du traité pour préparer sa légitime défense contre un autre Etat non lié par le traité. Ils ont, d'autre part, analysé diverses questions liées au droit des traités et à la responsabilité internationale. Vers la fin de ses travaux, le Comité de rédaction a examiné un texte pour le second paragraphe tendant à faire une synthèse des éléments contenus dans plusieurs propositions. Ce texte était le suivant :

« Les dispositions du paragraphe 1 sont sans préjudice de toute mesure de légitime défense prise par un Etat lié par les traités visés au paragraphe 1 contre un Etat non lié par ces traités et doivent être entendues en conformité avec les règles générales du droit des traités et de la responsabilité des Etats. »

49. Il a été reconnu que ce texte n'était pas pleinement satisfaisant et appelait des éclaircissements supplémentaires. Vu le peu de temps dont il disposait, le Comité de rédaction est cependant arrivé à la conclusion qu'il était préférable de ne pas soumettre le projet d'article 16 à la Commission à la présente session et de reprendre l'examen des questions en cause à la session suivante. Il a été suggéré que la Commission voudrait peut-être réexaminer elle-même ces questions en séance plénière avant que le Comité de rédaction ne s'en occupe de nouveau.

50. Le Comité de rédaction a également été saisi d'une proposition tendant à prévoir, à l'article 16, un troisième paragraphe qui se lirait comme suit :

« Un Etat partie au présent code ne peut invoquer la violation par un autre Etat d'obligations émanant d'un traité auquel l'Etat invoquant la violation n'est pas partie. »

Il n'a pu être procédé qu'à un examen préliminaire de cette proposition, qui devrait aussi être examinée de manière plus approfondie à la session suivante.

51. M. BENNOUNA appuie pleinement l'idée tendant à ce que, à la session suivante, la Commission examine sérieusement et de manière approfondie, en séance plénière, le projet d'article 16, qui est l'un des plus délicats de tout le projet, ainsi que l'opportunité d'inclure un tel article dans le code.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'un large accord s'est dégagé au sein du Comité de rédaction en faveur de l'inclusion d'un tel article dans le code. Il ne croit pas qu'une discussion en séance plénière serait productive et pense qu'il serait préférable que le Comité de rédaction continue à essayer de résoudre les problèmes en suspens, qui sont essentiellement d'ordre rédactionnel.

53. M. McCAFFREY ne pense pas, contrairement au Rapporteur spécial, que l'article 16 ait recueilli le soutien de la majorité des membres du Comité de rédaction. Il estime, comme M. Bennouna, qu'une discussion approfondie de l'article en séance plénière serait nécessaire avant que le Comité de rédaction puisse reprendre ses travaux sur cet article.

54. M. KOROMA dit que la Commission est en train de s'engager dans un débat de fond, qui aurait mieux sa place lors de la reprise de l'examen de la question à sa session suivante. Il propose que cette discussion ne soit pas consignée dans le compte rendu analytique de séance.

55. M. BARSEGOV pense, comme le Rapporteur spécial, que le Comité de rédaction devrait poursuivre ses travaux sur cet article à la session suivante : une discussion en séance plénière ne ferait que ralentir les progrès.

56. M. BARBOZA dit que c'est au Comité de rédaction de décider si ses travaux peuvent être ou non facilités par un débat en séance plénière.

57. M. BEESLEY aimerait que le Président du Comité de rédaction lui précise si c'est le seul manque de temps, et non l'opposition active d'un certain nombre de membres, qui a empêché le Comité de rédaction d'arriver à un accord sur l'article 16.

58. M. CALERO RODRIGUES (Président du Comité de rédaction) rappelle que, dans son intervention, il a bien précisé que « après de longues discussions, le Comité semblait prêt, malgré les réserves émises par certains membres, à accepter qu'un tel article soit inclus dans le projet de code » (*supra* par. 45).

59. M. TOMUSCHAT dit que la discussion actuelle est extrêmement utile et qu'il est opposé à la proposition de M. Koroma de ne pas en faire mention dans le compte rendu analytique de séance.

60. M. REUTER appuie pleinement les observations faites par M. Barsegov et le Rapporteur spécial.

¹⁴ *Ibid.*, p. 67, par. 259.

61. M. AL-QAYSI ne peut accepter la proposition de M. Koroma.

62. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission prenne note du rapport du Président du Comité de rédaction sur l'examen, par le Comité, du projet d'article 16 et que l'on se borne à refléter succinctement le débat qui a suivi dans le compte rendu analytique de la présente séance.

Il en est ainsi décidé.

63. Le PRÉSIDENT dit que le Président et les membres du Comité de rédaction ainsi que les membres du secrétariat méritent de sincères remerciements pour le travail intensif et productif qu'ils ont accompli au cours de la session.

64. M. KOROMA voudrait, lui aussi, rendre hommage au Président du Comité de rédaction ainsi qu'au secrétariat, sans l'aide desquels il aurait été impossible d'accomplir tout le travail qui a été fait.

La séance est levée à 11 h 30.

2137^e SÉANCE

Vendredi 14 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Bicentenaire de la Révolution française

1. Le PRÉSIDENT dit que la célébration du bicentenaire de la Révolution française de 1789 est un événement important, non seulement pour la France, mais pour le monde entier, y compris pour la communauté internationale des juristes, dont la Commission doit être l'avant-garde. Étape décisive dans l'histoire du monde, la Révolution française a aussi accéléré le processus d'émancipation de l'être humain, et nul ne conteste aujourd'hui l'influence qu'elle a eue sur le développement progressif du droit international. La Commission a le privilège d'avoir avec elle, en la personne de M. Reuter — le doyen et le plus expérimenté de ses membres —, une parfaite incarnation des vertus et de l'esprit de cette révolution.

2. M. REUTER remercie le Président et rappelle qu'il a souligné, lors d'une séance précédente, les limites de la Révolution française, en précisant que c'est en Amérique, dans ce qui était alors une colonie anglaise, que

la France révolutionnaire était allée chercher la doctrine des droits de l'homme et l'idéal d'un monde plus juste et plus pacifique. A l'instar de tous les pays, la France n'a pas toujours très bien agi au cours de son histoire, et c'est pourquoi le patriotisme doit rester humble et englober aussi la patrie de l'Autre. M. Reuter affirme que les terribles épreuves que le monde a traversées ne lui ont personnellement laissé au cœur aucune haine, et que dans cet esprit chacun peut célébrer le 14 juillet dans une parfaite égalité, une parfaite liberté et une parfaite fraternité.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session

3. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre VI.

CHAPITRE VI. — Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2)

A. — Introduction (A/CN.4/L.439)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté sous réserve d'une rectification de la note 2 bis.

Paragraphe 5

4. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, le mot *presented* par *introduced*, et, dans la quatrième phrase, les mots *on their basis* par *on the basis thereof*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2)

Paragraphes 6 à 80 (A/CN.4/L.439)

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

5. M. McCAFFREY suggère de remplacer, dans la troisième phrase, le membre de phrase « pour deuxième lecture... du débat en plénière, » par « pour examen à la lumière des observations faites au cours du débat en plénière, les projets d'articles 1 à 11 bis », car ce n'est pas le Comité de rédaction, mais la Commission qui examinera les textes en deuxième lecture.

6. M. CALERO RODRIGUES fait observer que, dans ces conditions, la phrase pourrait se terminer après « 1 à 11 bis ».

7. Le PRÉSIDENT propose de supprimer les deux dernières phrases du paragraphe, dont la dernière lui attribue d'ailleurs un avis qui est en réalité celui de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

8. M. EIRIKSSON fait observer que le début de la deuxième phrase est ambigu, et pourrait donner à pen-

ser que les « projets d'articles » sont les projets d'articles 12 à 28 mentionnés dans la première phrase.

9. M. MAHIU souscrit à cette observation et propose de placer la première phrase du paragraphe 9 à la fin du paragraphe 8.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

10. M. McCAFFREY propose que la deuxième phrase se lise : « Ces entreprises d'Etat avaient un statut juridique indépendant. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

11. M. BARSEGOV craint que le membre de phrase « sur la base d'une analyse succincte de la pratique des Etats du XIX^e siècle à nos jours », dans la première phrase, ne donne l'impression que seule la conclusion formulée par le Rapporteur spécial est fondée, et que l'avis des membres qui ne l'approuvent pas ne l'est pas. Il propose donc de supprimer ce membre de phrase.

12. M. McCAFFREY trouve que la suite du paragraphe 13 rend compte, de manière adéquate, de l'opinion des membres qui n'approuvent pas la conclusion du Rapporteur spécial, ainsi que des raisons qui justifient leur opinion. Il ne s'oppose pas à ce qu'on modifie le texte, mais pense que la suppression proposée par M. Barsegov créerait un déséquilibre qui n'existe pas dans le présent libellé.

13. M. OGISO (Rapporteur spécial) souligne qu'il s'est efforcé de refléter le plus fidèlement possible les observations faites par les membres de la Commission au cours du débat. S'il a dit qu'à son avis la pratique récente des Etats atteste une tendance à restreindre l'immunité, il a indiqué aussi que certains membres étaient d'avis contraire et expliqué pour quelles raisons. Il estime donc avoir présenté les deux points de vue de manière équilibrée, et doute de l'opportunité de modifier à présent le texte du rapport sur ce point.

14. M. AL-QAYSI souscrit aux observations de M. McCaffrey et du Rapporteur spécial. Le paragraphe 13 reflète bien le débat, et la suppression proposée y introduirait un déséquilibre.

15. M. MAHIU dit que la solution serait peut-être de remplacer les mots « des Etats » par « de certains Etats ».

16. M. BARSEGOV, concluant de ce qui vient d'être dit qu'il a mal interprété le texte du paragraphe 13, retire sa proposition.

17. M. KOROMA appuie la proposition de M. Mahiou. Par ailleurs, et sans demander pour autant qu'on remanie le paragraphe 13 à ce stade avancé, il regrette que le texte donne à penser que la Commission n'a toujours pas clos le vieux débat — purement théo-

rique — qui oppose l'immunité absolue à l'immunité restreinte. Il propose en outre de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « d'Europe occidentale », car les décisions citées n'émanent pas toutes des tribunaux nationaux de cette partie du monde.

18. M. CALERO RODRIGUES appuie la proposition de M. Koroma.

19. M. BENNOUNA (Rapporteur) approuve les observations du Rapporteur spécial et estime que le projet de rapport rend très fidèlement compte du débat.

20. M. BARSEGOV dit qu'il accepterait le paragraphe 13 tel quel, pour autant que, dans la première phrase, on remplace les mots « d'une analyse » par « de son analyse ».

21. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 13, tel qu'il a été modifié par M. Mahiou, M. Koroma et M. Barsegov (*supra* par. 15, 17 et 20).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

22. M. THIAM propose, uniquement pour des raisons de style, de remplacer, dans la première phrase, les mots « avait pour objet de souligner le fait » par « était ».

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

23. M. AL-QAYSI se demande s'il est judicieux d'indiquer que la Commission n'a pu examiner qu'une partie des projets d'articles, vu qu'elle était saisie de deux documents sur la question.

24. M. BARSEGOV rappelle que la Commission avait décidé de n'examiner que les articles 1 à 11, et de reporter l'examen des articles 12 à 28 à sa session suivante. C'est pourquoi, comme beaucoup de ses collègues, il s'est abstenu de prendre la parole sur les articles 12 à 28. Or, le projet de rapport présente le résumé de ce qu'ont dit ceux qui ont choisi, eux, de parler aussi de ces articles. Tel que résumé dans le projet de rapport, ce débat est donc incomplet. M. Barsegov, qui tient à ce que cela soit clairement dit, propose d'ajouter la phrase suivante au paragraphe 16 : « Le rapport ne reflète pas les vues de ceux des membres de la Commission qui n'ont pas pris la parole sur les projets d'articles 12 à 28. »

25. Le PRÉSIDENT pense que la formule « Le rapport ne reflète que les vues de ceux des membres qui ont eu l'occasion de prendre la parole sur les articles 12 à 28 » serait plus objective.

26. M. McCAFFREY fait sienne l'observation de M. Barsegov, d'autant qu'il s'est lui aussi abstenu de parler des articles 12 à 28. Peut-être pourrait-on, à propos de ces articles, ne mentionner dans le rapport que les commentaires qu'a pu faire le Rapporteur spécial sur les observations reçues des gouvernements.

27. M. FRANCIS, qui souscrit lui aussi à l'observation de M. Barsegov, propose d'ajouter au para-

graphe 16 une phrase ainsi conçue : « De nombreux membres ont délibérément choisi de ne pas parler des articles 12 à 28. » Les mots « Faute de temps », dans la deuxième phrase du paragraphe, ne correspondent pas aux faits.

28. M. KOROMA pense que, si l'on garde l'expression « Faute de temps », il faudra la placer au début de la dernière phrase.

29. M. DÍAZ GONZÁLEZ s'inquiète du fait que, dans le projet de rapport, la Commission semble renvoyer à l'Assemblée générale les commentaires des Etats Membres sur les projets d'articles.

30. M. BENNOUNA (Rapporteur) répond que le projet de rapport indique bien que l'examen des articles 12 à 28 n'est pas terminé et que l'Assemblée générale n'est pas saisie de l'ensemble du projet. Il a été décidé de revenir sur les articles 12 à 28 à la prochaine session, et, pour l'instant, le rapport se contente de rendre compte des débats de la Commission sur les conclusions que le Rapporteur spécial tire des commentaires et des observations des gouvernements.

31. M. OGISO (Rapporteur spécial) propose de modifier la deuxième phrase du paragraphe 16 pour qu'elle se lise : « Faute de temps, certains membres de la Commission n'ont pu exprimer entièrement leur opinion, et les articles 12 à 28 n'ont donc pas été renvoyés au Comité de rédaction ».

32. M. Sreenivasa RAO estime que, pour répondre au souci de M. Barsegov, il suffirait de dire à la fin de la dernière phrase du paragraphe 16 que les articles 12 à 28 « doivent être réexaminés ».

33. M. THIAM pense qu'il est mal venu d'insister sur le fait que certains membres de la Commission n'ont pu prendre la parole « faute de temps ». Cela donne à penser que tous les membres de la Commission sont tenus, dans tous les cas, de prendre la parole sur tous les sujets. Or, beaucoup préfèrent s'en abstenir parce que leurs collègues ont déjà exprimé ce qu'ils auraient déclaré eux-mêmes. La Commission est beaucoup plus nombreuse qu'autrefois, et il faut éliminer du paragraphe 16 tout ce qui pourrait faire croire au lecteur que chacun de ses membres doit donner son opinion sur tout.

34. M. CALERO RODRIGUES dit que, si l'idée qu'il s'agit d'exprimer est que le rapport ne rend pas compte de l'opinion de tous les membres sur les articles 12 à 28, on pourrait libeller la dernière phrase du paragraphe 16 de la façon suivante : « Les articles 12 à 28 ainsi que les propositions... n'ont donc pas été examinés de manière approfondie, comme il est dit au paragraphe 8, et le présent rapport ne reflète pas les vues de tous les membres. »

35. M. EIRIKSSON est prêt à approuver cette formule, à condition que, dans la deuxième phrase, on supprime les mots « Faute de temps », rendus inutiles par ce qui est dit au paragraphe 8.

36. M. AL-QAYSI signale que le paragraphe 16 semble répéter inutilement la décision dont il est déjà question à la fin du paragraphe 8, tel qu'il a été modifié (*supra* par. 9).

37. M. BENNOUNA (Rapporteur), après avoir rappelé la teneur du paragraphe 8, adopté précédemment, propose de remplacer les deux dernières phrases du paragraphe 16 par la formule suivante : « La Commission n'ayant pu examiner de manière approfondie les articles 12 à 28, le présent rapport ne reflète pas les vues de tous ses membres sur ces textes. »

38. M. BARSEGOV, appuyé par M. KOROMA et M. AL-BAHARNA, se demande pourquoi la Commission ne dirait pas simplement qu'elle n'a pas eu l'occasion de terminer l'examen des projets d'articles proposés, car c'est un fait que certains membres n'ont pas eu le temps de se prononcer à leur sujet. Il suggère de supprimer, dans la phrase proposée par le Rapporteur, les mots « de manière approfondie », la Commission ayant purement et simplement mis fin pour l'instant à ses travaux sur la question.

39. M. McCAFFREY suggère de remplacer les mots « examiner de manière approfondie les articles 12 à 28 », dans la phrase proposée par le Rapporteur, par « achever l'examen des projets d'articles 12 à 28 ».

40. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 16, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur et M. McCaffrey (*supra* par. 37 et 39).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

41. M. EIRIKSSON pense qu'avant de poursuivre l'examen du projet de rapport, la Commission doit s'interroger sur les moyens d'en réduire la longueur. Par exemple, il lui semble inutile de reproduire le texte des projets d'articles. D'autre part, la rubrique intitulée « Résumé des commentaires et observations des gouvernements », qui revient à propos de chaque article, ne convient pas, car elle semble indiquer que la CDI répète aux délégations de la Sixième Commission de l'Assemblée générale ce que leurs gouvernements lui ont dit.

42. M. FRANCIS partage cette opinion, encore qu'en l'occurrence le fait d'attirer l'attention sur les commentaires et observations des gouvernements ait le mérite de rappeler au lecteur l'objet précis des débats. Mais c'est une pratique à ne pas encourager, ne serait-ce que pour abrégé la documentation, et il faudrait s'en dispenser à l'avenir.

43. M. OGISO (Rapporteur spécial) rappelle que son deuxième rapport (A/CN.4/422 et Add.1) était essentiellement consacré aux commentaires et observations des gouvernements, et que c'est sur cette base que la Commission a débattu du sujet. Il lui semble donc important que la Sixième Commission prenne connaissance de ces commentaires, de l'analyse qu'en a faite le Rapporteur spécial, et des opinions émises à ce sujet à la Commission du droit international. Sans doute, certaines délégations à la Sixième Commission étant au courant de ce que les gouvernements avaient à dire sur les projets d'articles, serait-il plus simple de procéder par simple renvoi aux documents où se trouvent ces observations, mais la présentation adoptée dans le projet de rapport a, pour le lecteur, le mérite d'offrir une vue synthétique des différents points à l'examen.

44. M. McCaffrey, constatant que les paragraphes du projet de rapport placés sous la rubrique « Résumé des commentaires et observations des gouvernements » sont en fait des résumés, non pas de ce qu'ont dit les gouvernements, mais de ce que pense le Rapporteur spécial de leurs commentaires, propose de modifier l'intitulé pour qu'il se lise « Réponse du Rapporteur spécial aux commentaires et observations des gouvernements ».

45. M. BENNOUNA (Rapporteur) pense que la forme adoptée dans le projet de rapport est fort claire, et que, de toute manière, il est trop tard pour la remanier. Peut-être faudrait-il à l'avenir que les rapporteurs spéciaux et le rapporteur s'entendent en début de session sur un plan uniforme.

46. Répondant à M. McCaffrey, M. Bennouna dit que, en la matière, il ne s'agit pas de l'analyse des commentaires et observations des gouvernements par le Rapporteur spécial, mais de l'examen de cette analyse par la Commission. Le mieux serait peut-être de dire tout simplement : « Commentaires et observations des gouvernements ».

47. M. EIRIKSSON dit que le rapport lui paraît bien conçu, mais qu'il faut y faire une distinction nette entre ce qu'ont dit les membres de la Commission, le Rapporteur spécial et les gouvernements.

48. M. RAZAFINDRALAMBO estime qu'on aurait pu adopter une présentation plus concise. Le texte des projets d'articles aurait pu figurer en note de bas de page. On aurait pu aussi faire l'économie des intitulés des rubriques, en faisant comprendre ainsi que le texte entier émane de la Commission. Si, en effet, il est utile de rappeler les commentaires des gouvernements, il faut bien marquer qu'ils ne sont que la matière examinée par la Commission, et que leur résumé n'est qu'une sorte d'introduction aux paragraphes consacrés à leur analyse. On pourrait donc supprimer tout simplement les intitulés en question.

49. Pour M. CALERO RODRIGUES, il y a plusieurs façons de présenter les débats de la Commission, et celle qui a été adoptée n'est certainement pas la plus mauvaise. Elle a le mérite de présenter la matière de manière complète. Il est d'avis de ne plus y toucher. Seules les rubriques devraient être modifiées dans le sens indiqué par M. McCaffrey.

50. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'intitulé suivant pour la rubrique apparaissant après les projets d'articles dans le chapitre VI de son rapport : « Réponse du Rapporteur spécial aux commentaires et observations des gouvernements ».

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18.

51. M. McCaffrey propose de remplacer l'imparfait employé dans la première phrase du texte anglais par un plus-que-parfait, et de faire de même chaque fois qu'il est question des commentaires provenant des gouvernements.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 18 bis

52. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit qu'il faut ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : « Un autre membre encore a fait une proposition de forme tendant à remplacer les mots « un Etat » par « un Etat étranger », et les mots « un autre Etat » par « un Etat du for ». »

Le paragraphe 18 bis, ainsi modifié, est adopté.

53. M. FRANCIS dit qu'il nourrit de sérieuses réserves au sujet du paragraphe 18. Il reste d'avis que les conclusions que la Commission tire des commentaires et observations des gouvernements sont un élément de l'examen d'un sujet. La Commission prête trop d'attention à des questions d'intérêt marginal, en s'attardant sur des problèmes de présentation. Les deux phrases du paragraphe 18 avaient en fait leur place au paragraphe 18 bis.

54. M. KOROMA fait siennes les observations de M. Francis. A compter du moment où la Commission se rallie aux vues du Rapporteur spécial, celles-ci deviennent les vues de la Commission, et il serait dangereux de faire la distinction entre les opinions du Rapporteur spécial et celles de la Commission. En souscrivant au point de vue du Rapporteur spécial, la Commission lui accorde en effet une sorte de protection. Il ne serait pas diplomatiquement judicieux, par exemple, de donner l'impression que l'opinion du Rapporteur spécial prime celle de tel ou tel gouvernement.

55. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve les deux orateurs précédents. L'opinion du Rapporteur spécial sur les observations des gouvernements — formulées à la demande de la Commission — est naturellement de la plus haute importance, mais ce ne sont pas les rapports des rapporteurs spéciaux que la Commission du droit international envoie à la Sixième Commission de l'Assemblée générale : ce sont ses propres décisions. Il ne faudrait pas donner, dans le rapport de la CDI, l'impression que l'on transmet à la Sixième Commission le point de vue du Rapporteur spécial pour qu'elle en débâte à la lumière des observations faites par les membres de la CDI.

56. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que le Rapporteur spécial a voulu présenter avec le plus de minutie et d'exactitude possible le débat qui s'est tenu à la Commission. Comme la Commission semble réticente à l'idée de retenir l'intitulé « Réponse du Rapporteur spécial aux commentaires et observations des gouvernements », il semble que le mieux soit de supprimer tous les intitulés, qui ne sont pas indispensables.

57. Selon M. AL-BAHARNA, il vaudrait mieux conserver les intitulés en question, tels qu'ils ont été modifiés (*supra* par. 50).

58. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas d'objection à la suppression des intitulés.

59. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer les intitulés des rubriques de la section B du chapitre VI.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 19 à 21

Les paragraphes 19 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

60. M. McCAFFREY indique que, dans la deuxième phrase du texte anglais, il faudrait remplacer le mot *constituents* par *the constituent parts*, et, après *to(c)*, il faudrait remplacer la virgule et le mot *and* par un point-virgule.

Il en est ainsi décidé.

61. M. KOROMA pense que, dans la deuxième phrase, il faudrait mettre l'expression « biens d'Etat séparés » entre guillemets.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 23 à 26

Les paragraphes 23 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

62. M. RAZAFINDRALAMBO suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, « l'article 3 du *State Immunity Act* de l'Australie, qui pouvait servir » par « que l'article 3 du *Foreign States Immunities Act 1985* de l'Australie pouvait servir ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

63. M. OGISO (Rapporteur spécial) suggère d'arrêter la deuxième phrase après les mots « disposition expresse sur les éléments constitutifs des fédérations », le reste du paragraphe se lisant ainsi : « Un membre, indiquant que les Etats qui composaient un Etat fédéral... application de l'alinéa *b*, ii, a déclaré qu'il préférerait... ».

64. M. BARSEGOV dit que, s'il a bien compris, la proposition du Rapporteur spécial tend à corriger une inexactitude, et insiste sur le fait que, dans l'intervention qu'il a faite lors de l'examen de la question, il s'est associé aux observations de plusieurs gouvernements, dont le Gouvernement australien. Au sujet des raisons d'accorder à toutes les composantes d'un Etat fédéral la même immunité qu'à l'Etat fédéral, d'autres membres de la Commission étaient aussi d'avis que, compte tenu de la définition du terme « Etat », il serait bon de prévoir à l'article 2 des dispositions assurant la protection de ces composantes en leur donnant le statut d'Etat. La solution de ces problèmes dépend naturellement de la constitution de chaque Etat fédéral, mais, pour un Etat comme l'Union soviétique, la question est extrêmement importante, car les républiques qui la composent jouent un rôle sur la scène internationale.

65. M. MAHIOU estime que la suggestion du Rapporteur spécial rend le texte français obscur : on ne sait plus très bien qui a déclaré préférer que le libellé de l'alinéa *b*, ii, fût remanié. Il suffirait peut-être de reformuler la proposition de telle sorte que le sens en fût clair en anglais et en français.

66. M. AL-BAHARNA dit que la troisième phrase, que le Rapporteur spécial a suggéré de modifier, est trop longue et qu'il serait préférable de la diviser en deux, en mettant un point après « application de l'ali-

néa *b*, ii ». La quatrième phrase commencerait par les mots : « En conséquence, il préférerait... ».

67. M. OGISO (Rapporteur spécial) accepte la modification proposée par M. Al-Baharna. Il fait observer que la position de M. Barsegov est reflétée dans la première partie de la deuxième phrase, où il est dit que « plusieurs membres ont appuyé la proposition formulée par un gouvernement ». La deuxième partie de la phrase reflète ce qui a été dit par M. Tomuschat ; c'est pourquoi il lui semblait préférable de diviser cette phrase en deux.

68. M. BARSEGOV dit qu'on pourrait néanmoins préciser que plusieurs membres ont appuyé la proposition formulée par un gouvernement au sujet de la protection des composantes des Etats fédéraux.

69. M. OGISO (Rapporteur spécial) appelle l'attention de M. Barsegov sur la première phrase du paragraphe 28, où il est dit que de nombreux membres ont considéré que la définition du terme « Etat », à l'alinéa *b* du paragraphe 1 du nouveau projet d'article 2, exigeait un examen approfondi. Pour éviter de prolonger le débat, il se dit prêt à étudier avec le secrétariat toute modification de forme que M. Barsegov souhaiterait apporter au paragraphe 28 pour préciser son point de vue.

70. Le PRÉSIDENT dit que, sous cette réserve et sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 28, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial et M. Al-Baharna (*supra* par. 63 et 66).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 29 à 33

Les paragraphes 29 à 33 sont adoptés.

Paragraphe 34

71. M. SHI propose d'insérer, dans la troisième phrase, après « pratique des Etats », les mots « depuis la seconde guerre mondiale » qui reflètent plus fidèlement ce qu'il a dit, et qui lui paraissent importants.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

Le paragraphe 35 est adopté.

Paragraphe 36

72. M. McCAFFREY dit que l'essentiel du paragraphe 36 est consacré aux vues des membres qui se sont dits hostiles à la proposition du Rapporteur spécial, alors que quelques lignes seulement sont consacrées aux vues de ceux qui insistent sur la primauté de la nature d'un contrat en tant que critère à appliquer pour déterminer sa nature commerciale. Il propose donc de diviser le paragraphe en deux. Le second paragraphe commencerait après le membre de phrase « Certains autres membres estimaient que l'on pouvait donner une égale importance au critère de la nature et au critère du but », et se lirait comme suit :

« D'autres membres de la Commission insistaient sur la primauté du critère de la « nature », qui était

un critère objectif : de l'avis de certains de ces membres, le critère du « but » ne pouvait avoir qu'un caractère subsidiaire et ne devait entrer en jeu que si l'application du critère de la « nature » n'aboutissait pas à une interprétation certaine du contrat. De l'avis d'autres membres, le critère du « but » n'était pas applicable et n'avait pas sa place dans le projet d'articles. »

M. McCaffrey précise que l'objectif de cet amendement est d'exposer clairement, dans deux paragraphes distincts, les différents points de vue exprimés.

73. M. BARSEGOV accepte que le point de vue des membres opposés au critère du « but » soit reflété dans le paragraphe, à condition que soit aussi reflété le point de vue opposé, c'est-à-dire celui des membres qui pensent qu'il faut appliquer en premier lieu le critère du « but ». A son avis, d'ailleurs, les deux critères devraient recevoir une égale importance.

74. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que, si ses souvenirs sont bons, la plupart des membres de la Commission ont accepté sa proposition, moyennant quelques amendements ou améliorations. Si certains se sont déclarés opposés à l'utilisation de tout autre critère que le but d'un contrat, il aimerait qu'on le lui précise.

75. M. BENNOUNA (Rapporteur) pense que personne n'a proposé que l'on tînt uniquement compte du critère du « but ».

76. M. MAHIOU dit qu'il ressort des comptes rendus analytiques que M. Al-Khasawneh a proposé de retenir le but comme seul critère.

77. M. BARSEGOV rappelle que, bien que la doctrine soviétique attache une grande importance au critère du « but », il s'est dit quant à lui favorable à ce que les deux critères fussent traités de la même façon. Plusieurs membres de la Commission étaient aussi de cet avis.

78. Le PRÉSIDENT indique que c'est le sens qu'il faut donner à la première phrase du paragraphe 36, où il est dit que le paragraphe 3 du nouveau projet d'article 2, contenant la proposition du Rapporteur spécial, a reçu l'appui de plusieurs membres de la Commission.

79. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la cinquième phrase, le verbe « pouvait » par « devait ».

Il en est ainsi décidé.

80. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 36, tel qu'il a été modifié par M. McCaffrey (*supra* par. 72).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 37 et 38

Les paragraphes 37 et 38 sont adoptés.

Paragraphe 39

81. M. OGISO (Rapporteur spécial) indique qu'à la fin de la première phrase il faudrait insérer « ii et » entre « alinéa b » et « iii ».

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 40 et 41

Les paragraphes 40 et 41 sont adoptés.

Paragraphe 42

82. M. McCAFFREY dit que, comme le paragraphe 42 traite de deux questions distinctes, il vaudrait mieux le diviser en deux. Le second paragraphe commencerait après la phrase se lisant : « Il a proposé de renvoyer la question au Comité de rédaction. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 42, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 43 à 51

Les paragraphes 43 à 51 sont adoptés.

Paragraphes 52 et 53

83. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que, puisqu'on a supprimé les intitulés des rubriques, le paragraphe 53 n'est plus nécessaire et son contenu peut être rattaché au paragraphe 52.

84. M. KOROMA approuve cette suggestion. Il se demande, par ailleurs, s'il n'est pas contraire à l'usage de la Commission de préciser le nombre des membres ayant appuyé les vues des gouvernements mentionnés.

85. Le PRÉSIDENT indique qu'il serait effectivement préférable de dire « certains membres ». Il suggère donc de rattacher la phrase du paragraphe 53 à la fin du paragraphe 52, en la libellant comme suit : « Certains membres de la Commission ont expressément appuyé les vues de ces gouvernements. »

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 52 et 53, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 54

Le paragraphe 54 est adopté.

Paragraphe 55

86. M. McCAFFREY suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots « de la future convention » par « du projet d'articles » ou « du projet », conformément à l'usage.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 55, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 56 et 57

Les paragraphes 56 et 57 sont adoptés.

Paragraphe 58

87. M. McCAFFREY propose de nouveau de remplacer, dans la première phrase, les mots « projet de convention » par « projet d'articles » ou « projet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 58, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 59

Le paragraphe 59 est adopté.

Paragraphe 60

88. M. MAHIOU propose de remplacer la dernière phrase par ce qui suit :

« Un membre de la Commission a souligné d'autre part qu'il serait discutable d'interpréter ces mots comme se référant à la seule doctrine restrictive, car les règles du droit international général, qui prévalaient

encore dans la majorité des Etats, se réfèrent plutôt à la doctrine absolue de l'immunité des Etats. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 60, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 61

Le paragraphe 61 est adopté.

Paragraphe 62

89. M. TOMUSCHAT propose de modifier la première partie de la deuxième phrase pour qu'elle se lise : « Un membre a souligné que l'effet juridique d'une réserve était de limiter les obligations que, sinon, l'Etat assumerait conformément à un traité ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 62, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 63 à 68

Les paragraphes 63 à 68 sont adoptés.

Paragraphe 69

90. M. McCAFFREY propose de remplacer les mots « le consentement » par « l'effet du consentement ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 69, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 70 à 73

Les paragraphes 70 à 73 sont adoptés.

Paragraphe 74

91. M. McCAFFREY propose de remplacer l'expression « force majeure », dans la première phrase, par « *rebus sic stantibus* ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 75 à 79

Les paragraphes 75 à 79 sont adoptés.

Paragraphe 80

92. M. BARSEGOV croit se souvenir qu'on avait avancé l'idée que le représentant d'un Etat pouvait comparaître devant un tribunal d'un autre Etat, non seulement comme témoin, comme indiqué au paragraphe 3 de l'article 9, mais aussi dans l'exécution de ses obligations consulaires. Il aimerait avoir l'avis du Rapporteur spécial sur ce point.

93. Le PRÉSIDENT dit qu'en effet cette question a fait l'objet d'un débat qui pourrait être résumé dans le paragraphe 81. Il suggère que M. Barsegov lui fasse une proposition écrite dans ce sens.

Le paragraphe 80 est adopté.

La séance est levée à 13 h.

2138^e SÉANCE

Vendredi 14 juillet 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE VI. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (suite) [A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2]

B. — Examen du sujet à la présente session (suite) [A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2]

Paragraphe 81 à 87 (A/CN.4/L.439)

Paragraphe 81

1. M. BARSEGOV propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 81 : « On a dit aussi que le nouveau paragraphe 3 devait prévoir le cas de l'exercice des fonctions consulaires. » Le nouveau paragraphe 3 ne vise, en effet, que le cas où un consul doit comparaître devant le tribunal d'un autre Etat comme témoin. En fait, il arrive souvent qu'un consul soit amené à prendre part à une procédure devant un tribunal à un autre titre que celui de témoin, dans l'exercice des obligations liées à ses fonctions.

L'amendement de M. Barsegov est adopté.

Le paragraphe 81, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 82 à 87

Les paragraphes 82 à 87 sont adoptés.

Paragraphe 88 à 167 (A/CN.4/L.439/Add.1)

Paragraphe 88 à 92

Les paragraphes 88 à 92 sont adoptés.

Paragraphe 93

2. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il conviendrait de replacer le paragraphe 93, moyennant quelques modifications de forme, à la place qui lui revient — c'est-à-dire immédiatement avant le paragraphe 100, puisqu'il concerne le projet d'article 11 *bis*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 93, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 94 à 99

Les paragraphes 94 à 99 sont adoptés.

Paragraphe 100

3. M. AL-BAHARNA propose d'insérer, à la fin du paragraphe 100, une phrase libellée comme suit : « Selon un membre, le cas des entreprises d'Etat, qui n'étaient pas sujets d'immunité étatique, devait être considéré séparément. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 100, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 101

4. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose de supprimer, dans la première phrase, le mot « souverains » après « contre des Etats étrangers » et après « exempter les Etats » : cet adjectif est inutile, tous les Etats étant souverains.

Il en est ainsi décidé.

5. M. FRANCIS propose de remanier la dernière phrase de manière à préciser ce qu'il a dit à propos des pays en développement. Il présentera sa proposition par écrit.

6. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reviendra sur le paragraphe 101 à la séance suivante.

Paragraphe 102

Le paragraphe 102 est adopté.

Paragraphe 103

7. M. BARSEGOV propose de modifier la première phrase du paragraphe 103 de manière à supprimer, dans le texte russe, le mot « nouveau » qui qualifie les mots « le projet d'article 11 bis ». Le changement, sans objet dans le texte français, pourrait être introduit, dans le texte anglais, en remplaçant le mot *reformulation* par *formulation*. Le libellé de l'article 11 bis que M. Barsegov a proposé et qui est reproduit au paragraphe 103 n'est, en effet, ni un remaniement ni une modification de la proposition faite par un autre membre de la Commission, dont le texte figure au paragraphe 102. La proposition de M. Barsegov est une proposition distincte.

L'amendement de M. Barsegov est adopté.

Le paragraphe 103, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 104 à 106

Les paragraphes 104 à 106 sont adoptés.

8. M. Sreenivasa RAO, formulant une proposition de procédure, suggère de ne pas examiner la suite du chapitre VI du projet de rapport, contenue dans les documents A/CN.4/L.439/Add.1 et 2, et représentant un total de 39 pages qui rendent compte du débat sur les articles 12 à 28. Or, ce débat n'a pas été concluant, et il a été convenu que la Commission reviendrait sur ces articles à sa session suivante. La Commission devrait se limiter, au chapitre VI de son rapport, à rendre compte du débat sur les articles 1 à 11. On pourrait ajouter une note de bas de page précisant que les articles 12 à 28 ont fait l'objet d'un échange de vues.

9. M. CALERO RODRIGUES s'oppose fermement à cette proposition. La Commission a débattu en détail des articles 12 à 28 et ses travaux sur le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens doivent être fidèlement reflétés au chapitre VI de son rapport. Il n'y a aucune raison valable d'omettre telle ou telle partie du débat.

10. Le PRÉSIDENT déclare que, eu égard à cette objection, la Commission poursuivra l'examen du chapitre VI.

Paragraphes 107 à 109

Les paragraphes 107 à 109 sont adoptés.

Paragraphe 110

11. M. BENNOUNA (Rapporteur) souligne que la deuxième phrase du paragraphe 110 traite de deux questions différentes. Il propose donc de la scinder en deux phrases, la seconde commençant par les mots « La rareté des décisions de justice et des exemples ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 110, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 111

Le paragraphe 111 est adopté.

Paragraphe 112

12. M. McCAFFREY propose d'améliorer le libellé du texte anglais, en remplaçant l'avant-dernier mot *it* par les mots *the condition*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 112, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 113

13. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais, les mots quelque peu ambigus *concerned with the deletion* par *concerned about the deletion*.

Il en est ainsi décidé.

14. M. BENNOUNA (Rapporteur) souligne que le problème de l'harmonisation des mots et expressions employés en anglais tient essentiellement à la difficulté qu'il y a à rendre l'expression française « puissance publique ». Il propose de remanier le texte français du paragraphe 113 de manière à bien préciser ce point.

15. M. BARBOZA souligne que le texte espagnol du paragraphe 113 est parfaitement clair. Le problème consiste à harmoniser la terminologie employée en anglais, et il ne concerne aucune autre langue.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide d'aligner, si besoin est, le texte français du paragraphe 113 sur le texte espagnol.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 113, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 114

17. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. OGISO (Rapporteur spécial), propose de remplacer, dans la dernière phrase du texte anglais, le sigle *EC* par *Commission of the European Communities*. De plus, il conviendrait, toujours dans le texte anglais, d'insérer dans la deuxième phrase le mot *regulations* entre *labour* et *to protect*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 114, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 115

18. M. McCAFFREY propose de supprimer le membre de phrase « causés par un acte ou une omission imputable à un Etat étranger et survenus sur le territoire de l'Etat du for ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 115, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 116

Le paragraphe 116 est adopté.

Paragraphes 117 et 118

19. M. BENNOUNA (Rapporteur), relevant qu'il est question, à la troisième phrase du paragraphe 116, de « droit international public », dit qu'il y aurait lieu d'insérer le mot « public » après « droit international » dans la dernière phrase du paragraphe 117 et dans la première phrase du paragraphe 118.

20. M. CALERO RODRIGUES dit que le moyen le plus simple d'harmoniser le libellé des trois paragraphes consisterait peut-être à supprimer, au paragraphe 116, le mot « public » après « droit international ».

21. Le PRÉSIDENT estime qu'il conviendrait de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 117, les mots « droit international » par « la responsabilité des Etats » et de supprimer le reste de la phrase.

22. Après un échange de vues auquel prennent part M. AL-QAYSI, M. EIRIKSSON, M. RAZAFINDRALAMBO, M. AL-BAHARNA et M. BENNOUNA (Rapporteur), le PRÉSIDENT suggère d'adopter les paragraphes 117 et 118 tels quels.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 117 et 118 sont adoptés.

Paragraphe 119

Le paragraphe 119 est adopté.

Paragraphe 120

23. M. McCAFFREY propose de remplacer, à la fin de la première phrase du texte anglais, le mot *solicit* par *command*. Il propose en outre d'insérer, dans la deuxième phrase, les mots « de la circulation » après « accidents ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 120, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 121

24. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, à la fin de la dernière phrase, les mots « actes souverains » par « actes de la puissance publique ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 121, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 122

Le paragraphe 122 est adopté.

Paragraphe 123

25. M. McCAFFREY propose de consacrer ce paragraphe exclusivement aux vues des membres qui ont appuyé le maintien de l'article 13. Il conviendrait à cet effet de remanier légèrement la première phrase et d'en insérer une nouvelle. Le nouveau paragraphe se lirait comme suit :

« D'autres membres de la Commission se sont prononcés en faveur de l'article 13. Ils ont souligné que les différends de cette nature n'étaient pas rares, et que cette disposition était une garantie nécessaire pour la protection des particuliers. La protection diplomatique, ont-ils dit, n'était pas une solution viable au point de vue pratique. »

Le reste du paragraphe 123, à partir des mots « d'autres membres », ferait l'objet d'un nouveau paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 123, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 124

Le paragraphe 124 est adopté.

Paragraphe 125

26. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il conviendrait d'aligner le texte français sur l'anglais, en remplaçant, dans la deuxième phrase, les mots « y renvoyant » par « faisant référence ».

27. Le PRÉSIDENT, répondant à une observation de M. MAHIOU, pense qu'il conviendrait de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « au vaste ensemble de dispositions de droit conventionnel » par « aux dispositions du droit conventionnel ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 125, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 126

28. M. TOMUSCHAT propose de scinder la phrase du paragraphe en deux, en insérant un point après les mots « second critère territorial ». La seconde phrase commencerait par les mots « De toute façon ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 126, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 127 à 129

Les paragraphes 127 à 129 sont adoptés.

Paragraphe 130

29. M. EIRIKSSON signale qu'il conviendrait de remplacer, dans la dernière phrase, le mot « trois » par « quatre ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 130, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 131 à 138

Les paragraphes 131 à 138 sont adoptés.

Paragraphe 138 bis

30. M. McCAFFREY dit qu'il conviendrait de remplacer, dans le texte anglais, le mot *is* par *was* dans la troisième phrase et par *were* dans la quatrième.

Il en est ainsi décidé.

31. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer le mot « toutefois » dans la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 138 bis, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 139

32. M. SHI dit que le paragraphe 139 ne reflète pas pleinement toutes les vues exprimées lors du débat à la Commission. Il propose donc d'ajouter, à la fin du paragraphe, la phrase suivante : « Selon un membre, cet article était à supprimer purement et simplement, car il dérogeait à la souveraineté des Etats et à leur égalité souveraine. »

33. M. AL-BAHARNA dit que, si l'on adoptait l'amendement de M. Shi, le membre de phrase « d'autres ont mis en doute son utilité » serait superflue et pourrait être supprimé.

34. Pour M. McCAFFREY, ce membre de phrase doit être maintenu dans la mesure où il permet de faire la distinction entre la position de certains membres qui ne pensent pas que l'article 16 soit vraiment nécessaire, et celle de M. Shi, qui est fermement opposé à cet article. Si l'on maintient donc ce membre de phrase, on pourrait insérer, dans la phrase proposée par M. Shi, « en particulier, » après les mots « Selon un membre, ».

L'amendement de M. Shi, tel qu'il a été modifié par M. McCaffrey, est adopté.

Le paragraphe 139, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 140 à 142

Les paragraphes 140 à 142 sont adoptés.

Paragraphe 143

35. M. OGISO (Rapporteur spécial) signale que, dans la dernière phrase du texte anglais, il y aurait lieu de remplacer les mots *in a more general language* par *in more general terms*.

Le paragraphe 143, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 144

Le paragraphe 144 est adopté.

Paragraphe 145

36. M. AL-BAHARNA propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « à des fins commerciales mais aussi gouvernementales » par « à des fins non seulement commerciales mais aussi gouvernementales ». Son souci est d'améliorer le style du paragraphe, et non d'en modifier le sens.

37. M. MAHIOU dit que la phrase en question reflète la position d'un gouvernement, comme précisé dans le rapport préliminaire du Rapporteur spécial : elle devrait donc demeurer inchangée.

38. Après un bref échange de vues auquel participent M. BENNOUNA (Rapporteur), M. AL-QAYSI, M. BARSEGOV, M. EIRIKSSON, M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission), M. McCAFFREY, M. OGISO (Rapporteur spécial) et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de maintenir le paragraphe 145 tel quel.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 145 est adopté.

Paragraphe 146

39. M. BENNOUNA (Rapporteur) estime que, dans la dernière phrase, les mots « dissuader les particuliers des pays développés ainsi que d'autres pays en développement de se livrer à un service commercial avec ces navires » ne sont pas très clairs. Il serait préférable de dire « ... d'utiliser les services commerciaux de ces navires », ou encore « ... d'établir des relations commerciales avec ces navires ».

40. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que l'idée est que les personnes privées, aussi bien des pays en développement que des pays développés, pourraient hésiter à utiliser ces navires à des fins commerciales. Si le texte français n'est pas clair, il conviendrait de l'aligner sur l'anglais.

41. Le PRÉSIDENT pense que le mot « autres » semble superflu et devrait être supprimé dans la phrase en question.

42. M. BENNOUNA (Rapporteur) estime que les mots « des pays développés ainsi que d'autres pays en développement » sont superflus et devraient être supprimés.

43. M. MAHIOU appuie la suggestion du Rapporteur, tendant à remplacer les mots « se livrer à un service commercial avec » par « utiliser les services commerciaux de ».

44. M. Sreenivasa RAO dit que l'idée est que, même dans les pays en développement, des personnes privées peuvent avoir noué un certain type de relations commerciales et peuvent avoir avantage à ce que l'immunité ne soit pas reconnue.

45. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit que ce qu'il tient à voir exprimé au paragraphe 146 est simple : on a formulé l'avis que l'exploitation par un Etat de navires en service commercial contribuerait au développement des pays en développement. Il pense cependant pour sa part que les personnes privées des pays en développement pourraient ne pas accueillir avec satisfaction ce type d'activité : une telle exploitation ne contribuerait donc pas forcément au développement des pays en développement. Il préférerait que le texte du paragraphe demeure inchangé.

46. M. AL-QAYSI dit que le Rapporteur spécial a parfaitement raison. Ceux qui ont défendu l'adjonction des mots « non gouvernemental(es) » à l'article 18 l'ont fait par souci de protéger les intérêts des pays en développement. Le Rapporteur spécial a estimé qu'il conviendrait de supprimer les mots « non gouvernemental(es) », faute de quoi les intérêts des pays en développement ne seraient pas nécessairement protégés. Si des personnes privées constatent que des navires appartenant à un Etat et utilisés en service public non gouvernemental bénéficient de l'immunité, elles peuvent être amenées à refuser d'utiliser les services de ces navires. M. Al-Qaysi convient que le texte du paragraphe 146 devrait rester inchangé, encore qu'il croie, à l'instar du Rapporteur, que les mots « se livrer à un service commercial » sont maladroits. Il y aurait peut-être lieu de remplacer « un service commercial » par « des transactions commerciales ».

47. M. CALERO RODRIGUES convient que l'expression « se livrer à un service commercial avec ces navires » n'est pas très claire : on devrait peut-être la remplacer par les mots « utiliser les services de ces navires ».

48. M. OGISO (Rapporteur spécial) souligne que la même formule est employée dans le titre et les paragraphes 1 et 4 de l'article 18. Elle ne devrait donc pas poser de difficulté de compréhension.

49. M. AL-QAYSI dit qu'il existe cependant une différence entre un navire en service commercial et une personne privée utilisant les services commerciaux d'un navire. Il vaudrait mieux remplacer l'expression en question par « utiliser les services de ces navires ».

50. M. McCAFFREY appuie les propositions de M. Calero Rodrigues et de M. Al-Qaysi.

51. Le PRÉSIDENT déclare qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission décide de remplacer, à la fin du paragraphe 146, le membre de phrase

« de se livrer à un service commercial avec ces navires » par « d'utiliser les services de ces navires ».

Il en est ainsi décidé.

52. M. EIRIKSSON dit que, pour plus de clarté, il conviendrait d'incorporer dans le paragraphe 146 les termes employés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (document A/CN.4/422 et Add.1, par. 25). La dernière phrase du paragraphe se terminerai après les mots « avec les intérêts des pays en développement », et le reste de la phrase serait remplacé par une nouvelle phrase incorporant l'amendement déjà accepté ainsi que le texte proposé par M. Eiriksson. Cette nouvelle phrase se lirait comme suit : « D'après le Rapporteur spécial, si les Etats pouvaient se soustraire aux actions liées à l'exploitation de ces navires et aux cargaisons transportées par ces derniers, les personnes privées des pays développés aussi bien que des pays en développement hésiteraient à utiliser les services de ces navires. »

53. M. OGISO (Rapporteur spécial) accepte cet amendement afin de ne pas prolonger davantage le débat.

L'amendement de M. Eiriksson est adopté.

Le paragraphe 146, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 147 à 149

Les paragraphes 147 à 149 sont adoptés.

Paragraphe 150

54. M. MAHIOU propose de modifier la première phrase pour qu'elle se lise comme suit :

« Lors de l'examen du sujet par la Commission, beaucoup de membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer les mots « non gouvernemental(es) » aux paragraphes 1 et 4, alors que certains autres étaient d'avis contraire. »

55. M. BARSEGOV fait observer qu'il n'est pas possible de parler, comme on le fait dans la première phrase, de « tous » les membres : pour sa part, il n'a absolument pas abordé ce point pendant le débat.

56. M. McCAFFREY propose, pour tenir compte de l'observation de M. Barsegov, de modifier comme suit le début de la phrase : « Parmi les membres de la Commission qui ont pris la parole sur ce point au cours du débat, beaucoup ont appuyé... ».

L'amendement de M. Mahiou, modifié par M. McCaffrey, est adopté.

57. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 150, la phrase suivante :

« Un autre membre de la Commission a dit que l'article 18 soulevait des questions similaires à celles qui se posaient à propos de la définition du mot « Etat » dans le nouveau projet d'article 2, et l'expression « biens d'Etat séparés » dans le projet d'article 11 bis ; le problème n'était pas d'assurer un avantage aux Etats ayant un important secteur de biens publics, mais de les protéger contre toute discrimination. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 150, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 151

58. M. CALERO RODRIGUES propose, par analogie avec la proposition faite par M. McCaffrey à propos du paragraphe 150, d'ajouter, après « les membres de la Commission », les mots « qui se sont exprimés sur cette question ».

59. M. BENNOUNA (Rapporteur) ne voit pas la nécessité d'ajouter ces mots, qui, s'ils étaient constamment répétés, pourraient surcharger le texte. De toute manière, il est dit au début du chapitre VI du projet de rapport que tous les membres de la Commission n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer sur le sujet — ce qui sous-entend que seules y sont reflétées les vues de ceux des membres qui ont pris la parole.

60. Le PRÉSIDENT dit que, dans un rapport aussi long, le lecteur risque de ne pas se souvenir avec précision de ce qui a été dit au début. De plus, lorsqu'un accord s'est fait sur des points particuliers, il convient de préciser que seuls les membres qui ont effectivement pris part au débat sont parvenus à cet accord. Il suggère donc que la proposition de M. Calero Rodrigues soit retenue pour éviter tout malentendu.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 151, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 152 à 156

Les paragraphes 152 à 156 sont adoptés.

Paragraphe 157 et 158

61. M. McCAFFREY fait observer que, dans le texte anglais, le mot *arbitrary*, qui apparaît dans la deuxième phrase du paragraphe 157 et dans les première et deuxième phrases du paragraphe 158, devrait se lire *arbitral*.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 157 et 158, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 159 à 167

Les paragraphes 159 à 167 sont adoptés.

Paragraphe 168 à 178 (A/CN.4/L.439/Add.2)

Paragraphe 168

Le paragraphe 168 est adopté.

Paragraphe 169

62. M. OGISO (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, les mots *intended use* par *intended for use*.

63. M. EIRIKSSON propose de supprimer le mot « seulement » dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 169, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 170 à 170 ter

Les paragraphes 170 à 170 ter sont adoptés.

Paragraphe 171

Le paragraphe 171 est adopté.

Paragraphe 172

64. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose, afin de rendre plus fidèlement compte du débat qui a eu lieu, de remplacer la dernière phrase par le texte suivant : « Certains membres ont proposé de remplacer la notion

d'« intérêt juridiquement protégé » par celle de « droit réel », qui lui était équivalente, suivant en cela la jurisprudence de l'affaire de la *Barcelona Traction*. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 172, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 173 et 174

Les paragraphes 173 et 174 sont adoptés.

Paragraphe 175

65. M. OGISO (Rapporteur spécial) déclare qu'il y aurait lieu de remplacer « article 21, et en particulier l'alinéa a, mettait une limite importante au » dans la première phrase par « article 21 devrait énoncer le ».

Le paragraphe 175, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 176

Le paragraphe 176 est adopté.

Paragraphe 177

66. Le PRÉSIDENT propose de supprimer le paragraphe 177.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 178

Le paragraphe 178 est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

2139^e SÉANCE

Lundi 17 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogisso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE VI. — *Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (fin) [A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.439 et Add.1 et 2]

Paragraphe 101 (fin) [A/CN.4/L.439/Add.1]

1. M. FRANCIS, considérant que la deuxième phrase du paragraphe 101 est censée rendre compte d'une opinion exprimée par lui-même et M. Njenga, propose, avec l'accord de ce dernier, de la remplacer par le texte qui suit :

« D'autres membres de la Commission ont fait valoir que cette exemption était également impor-

tante pour les pays en développement. On a dit à ce propos qu'il y avait de nombreux exemples d'actions judiciaires intentées contre des Etats au sujet de contrats commerciaux conclus par des entreprises d'Etat auxquelles le droit interne conférait un statut juridique séparé et distinct pour l'exercice de leurs activités. Selon ces membres, ces actions ne devaient pouvoir être intentées que contre lesdites entreprises, non seulement pour des raisons de principe juridique, mais aussi en raison des ressources financières limitées des pays en développement et du coût très élevé des actions en justice dans certains autres pays. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 101, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 175 (fin) [A/CN.4/L.439/Add.2]

2. M. SHI, revenant sur le paragraphe 175, modifié par le Rapporteur spécial à la séance précédente (par. 65), propose de modifier de nouveau la première phrase, afin de rendre plus fidèlement ses propos sur l'article 21. Cette phrase se lirait :

« Un membre de la Commission était d'avis d'affirmer explicitement à l'article 21 le principe de l'immunité des biens d'Etat à l'égard des mesures de contrainte, en s'inspirant de l'article 23 de la Convention européenne de 1972 sur l'immunité des Etats et en y ajoutant certains éléments de l'article 22 du présent projet. »

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 179 à 211 (A/CN.4/L.439/Add.2)

Paragraphe 179

Le paragraphe 179 est adopté sous réserve d'une rectification.

Paragraphe 180 à 186

Les paragraphes 180 à 186 sont adoptés.

Paragraphe 187

3. M. SHI propose, pour refléter plus exactement le débat, d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : « Quelques-uns se sont prononcés pour sa suppression ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 187, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 188 et 189

Les paragraphes 188 et 189 sont adoptés.

Paragraphe 190

4. M. OGISO (Rapporteur spécial) indique que, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *he said* sont à supprimer.

Le paragraphe 190, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 191

Le paragraphe 191 est adopté.

Paragraphe 192

5. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « la proposition du Rapporteur spécial » par « cette proposition ». Il propose aussi de supprimer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *as* avant *in paragraph 3*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 192, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 193

Le paragraphe 193 est adopté.

Paragraphe 194

6. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *due process* par *due service of process*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 194, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 195

Le paragraphe 195 est adopté.

Paragraphe 196

7. M. McCAFFREY, considérant que la réception de pièces instituant une procédure est présumée lorsqu'elles sont signifiées ou notifiées dans les formes, propose de supprimer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *due* devant *service of process*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 196, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 197

8. Après un échange de vues auquel participent M. McCAFFREY et M. AL-QAYSI, le PRÉSIDENT suggère de remplacer dans le texte anglais les mots *as they did par a change which they had also proposed*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 197, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 198 à 203

Les paragraphes 198 à 203 sont adoptés.

Paragraphe 204

9. M. McCAFFREY demande quel est le sens de la deuxième phrase : s'agit-il d'une observation faite par d'autres membres que ceux qui ont « émis des doutes sur le nouveau texte proposé » pour le paragraphe 2 de l'article 27 ?

10. M. OGISO (Rapporteur spécial) répond que cette phrase vise à donner les raisons de ces doutes. Pour la rendre plus intelligible, il propose d'y supprimer le mot « imprudemment ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 204, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 205 et 206

Les paragraphes 205 et 206 sont adoptés.

Paragraphe 207

11. M. BENNOUNA, notant que la troisième phrase résume ses observations, propose d'en modifier la fin pour qu'elle se lise : « ... les tribunaux nationaux à se plier aux injonctions de l'exécutif pour souscrire au principe de la réciprocité ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 207, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 208

Le paragraphe 208 est adopté.

Titre précédant le paragraphe 209

Le titre précédant le paragraphe 209 est adopté.

Paragraphe 209

12. Le PRÉSIDENT propose de remplacer les mots « n'avaient été ni examinés ni adoptés » par « n'avaient pas été examinés » : si les projets d'articles et l'annexe en question n'ont pas été examinés, il va de soi qu'ils n'ont pas pu être adoptés.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 209, ainsi modifié, est adopté.

13. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat s'assurera que le texte de la partie VI du projet d'articles et de l'annexe concernant le règlement des différends, reproduit dans le rapport, est le bon.

Paragraphe 210

14. Le PRÉSIDENT, rappelant que deux membres de la Commission se sont exprimés sur les propositions en question, suggère de supprimer les mots « en détail » dans la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 210, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 211

15. M. BENNOUNA (Rapporteur) pense qu'il conviendrait d'interroger l'Assemblée générale sur la question de savoir si les dispositions relatives au règlement des différends devraient faire partie intégrante du projet d'articles, ou faire l'objet d'un protocole facultatif distinct, ou encore être laissées au soin d'une conférence diplomatique.

16. Après un échange de vues auquel participent M. NJENGA, M. CALERO RODRIGUES, M. BARBOZA, M. FRANCIS, M. BARSEGOV, M. McCAFFREY, M. JACOVIDES et M. OGISO (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe 211 : « Il serait utile à la Commission, avant qu'elle n'examine plus avant cette question, que l'Assemblée générale lui fasse part de sa préférence. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 211, ainsi modifié, est adopté.

La section B, ainsi modifiée, est adoptée.

Le chapitre VI du projet de rapport, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (A/CN.4/L.438)

A. — Introduction

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 5 à 7

Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

17. M. McCAFFREY se demande si le mot *areas*, utilisé deux fois dans l'avant-dernière phrase du texte anglais, est bien celui qui convient, et si le mot *issues*,

qui apparaît dans la phrase suivante, ne serait pas préférable.

18. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, dans le premier cas, le mot *issues* est effectivement préférable, mais que, dans le deuxième, il faut conserver *areas*, car le mot désigne ici les zones situées au-delà de la juridiction nationale.

19. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de remplacer le mot *areas*, au début de l'avant-dernière phrase du texte anglais du paragraphe 8, par *issues*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

20. M. BARSEGOV estime que les mots « militaient nettement », dans la deuxième phrase, ne reflètent ni les débats de la CDI ni ceux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, où de nombreux Etats — dont l'URSS, qu'il représentait à cette occasion — ont exprimé l'avis contraire. Il ajoute qu'il reviendra sur la question dans la suite de l'examen du chapitre V du projet de rapport.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10 à 12

Les paragraphes 10 à 12 sont adoptés.

Paragraphe 13

21. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, pour être plus précis, il faudrait ajouter les mots « comme celles » après le mot « activités » dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

Le paragraphe 14 est adopté.

Paragraphe 15

22. M. MAHIOU et M. BENNOUNA ne sont pas satisfaits de la manière dont sont traduites en français les notions de *liability* et de *responsibility*.

23. M. McCAFFREY juge obscure l'expression *causal liability*, dans la deuxième phrase du texte anglais.

24. M. BARSEGOV constate le même flou dans le texte russe.

25. Le PRÉSIDENT propose que la Commission revienne sur ces problèmes de langue après s'être donné un temps de réflexion et de consultation.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 16 et 17

Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

26. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la quatrième phrase du texte anglais, le mot *matter* par *subject-matter*. Il faudrait aussi corriger, dans le texte anglais, les deux phrases qui suivent et dire *balance of interests*, le pluriel semblant en l'occurrence plus correct que le singulier.

Il en est ainsi décidé.

27. Enfin, dans le texte anglais, la dernière phrase du paragraphe n'est pas claire : on ne voit pas si l'expression « tel qu'affecté par le dommage » se rapporte à « équilibre » ou à « parties ».

28. M. BEESLEY propose de supprimer, dans la dernière phrase, « tel qu'affecté par le dommage », de façon à lever l'équivoque.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

29. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique qu'il faudrait modifier la première phrase, de manière à faire ressortir que les obligations procédurales des Etats procèdent « entre autres » du principe de coopération.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21 à 26

Les paragraphes 21 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

30. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) souhaite donner plus de précision à l'avant-dernière phrase en insérant « , en l'absence d'un tel régime, » avant « la réparation des dommages ».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28 à 31

Les paragraphes 28 à 31 sont adoptés.

Paragraphe 32

31. M. BARSEGOV, constatant que la partie du projet de rapport qui commence avec le paragraphe 32 est placée sous le titre « Observations sur les... articles 1 à 9 », dit que le terme « observations » ne convient pas, car c'est à un véritable échange de vues que la Commission s'est livrée sur ces articles.

32. M. BENNOUNA (Rapporteur) rappelle qu'il a déjà eu l'occasion de regretter que les rapporteurs spéciaux et le Rapporteur de la Commission ne s'accordent pas sur un plan uniforme pour les différents chapitres du rapport. Pour ce qui est des titres et des sous-titres, il est vrai que la Commission a décidé de les supprimer dans la section B du chapitre VI de son rapport, mais ici ils semblent indispensables à l'intelligence du texte.

33. Après un débat auquel participent M. EIRIKSON, M. McCAFFREY et M. BARBOZA (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère de modifier le plan du chapitre V du projet de rapport de la façon suivante : le paragraphe 7 sera remplacé par le sous-titre « 1. Présentation du cinquième rapport par le Rapporteur spécial », et le paragraphe 32 sera précédé du sous-titre « 2. Examen des articles 1 à 9 par la Commission ».

Il en est ainsi décidé.

34. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il y aurait lieu d'insérer, dans la dernière phrase du paragraphe 32, les mots « ou un risque de dommage » après « causant un dommage ».

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 33

35. M. BARSEGOV relève qu'on dit, dans la quatrième phrase, que la définition du sujet « ne parlait ni d'actes « licites » ni d'actes « illicites », mais « d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Le Rapporteur spécial semble ici répondre à une question qui n'est pas posée, ou défendre un certain point de vue, sans faire état de celui des membres de la Commission qui ne sont pas d'accord avec cette façon de voir. Pour sa part, M. Barsegov a toujours soutenu que ce qui n'est pas interdit est autorisé, et que l'opposition entre « licite » et « illicite » est dénuée de pertinence en l'espèce. Il propose donc soit de supprimer les considérations exprimées dans cette phrase, soit de faire valoir le point de vue soutenu par les autres membres de la Commission.

36. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) rappelle que le paragraphe 33 ne reflète pas l'opinion du Rapporteur spécial, mais celle de certains membres de la Commission. Le point de vue inverse a été présenté à la session précédente, et il paraît difficile d'en faire état dans le rapport de la Commission sur sa quarante et unième session.

37. M. BEESLEY constate que la phrase citée par M. Barsegov résume ce qu'il a dit lui-même au cours des débats. Il est prêt à revenir sur cette phrase, voire à la supprimer, si, à la fin de l'examen par la Commission du chapitre V de son rapport, M. Barsegov estime que le résumé des travaux n'est pas équilibré.

38. M. BARSEGOV, se déclarant satisfait par les éclaircissements qui viennent de lui être donnés, n'insiste pas pour que l'on modifie sur ce point le paragraphe 33.

39. Par contre, il s'interroge sur l'adjectif « éclectique », dans la septième phrase. Il lui semble difficile de dire que la Commission doit « se montrer éclectique dans le choix des précédents », car cela n'est pas conforme à ses méthodes de travail habituelles.

40. M. BEESLEY propose de remplacer les mots « se montrer éclectique » par « faire preuve de souplesse ».

Il en est ainsi décidé.

41. M. McCAFFREY constate, dans le texte anglais du paragraphe 33 comme des paragraphes qui suivent, un certain flou dans la concordance des temps.

42. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat procédera à une révision du texte sur ce point.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34

Le paragraphe 34 est adopté.

Paragraphe 35

43. M. BARSEGOV propose de remplacer la deuxième phrase par le texte suivant :

« Pour l'un d'eux, il n'était pas toujours justifié d'invoquer des principes analogues de la pratique juridique nationale tirés de façon sélective de décisions individuelles rendues par les tribunaux nationaux, attendu que le droit interne et la jurisprudence nationale n'étaient pas sources de droit international ».

44. M. ARANGIO-RUIZ doute que ce texte reflète bien le point de vue de M. Barsegov, puisque celui-ci réfute la possibilité de dégager des principes de droit international en procédant par analogie avec le droit interne.

45. M. BARSEGOV suggère de supprimer le mot « analogues » dans la phrase qu'il propose.

L'amendement de M. Barsegov est adopté.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36

46. M. BARSEGOV se demande si le membre de phrase « les articles seraient rédigés sous la forme qui convenait à une convention supplétive », dans la cinquième phrase, rend exactement compte du débat, car, pour plusieurs membres de la Commission, la formule d'une liste énumérant les activités visées par les articles est préférable. Aussi propose-t-il d'ajouter la phrase suivante, pour résumer ce qu'il a dit sur la liste d'activités :

« Un autre membre a déclaré qu'aucun membre de la Commission n'était en mesure d'indiquer quels étaient les types d'activité ne comportant pas de risque qui pouvaient être à l'origine d'un dommage transfrontière considéré comme seule source de responsabilité. »

47. M. EIRIKSSON s'interroge sur le sens à donner, dans cet amendement, aux mots « considéré comme seule source de responsabilité ».

48. M. BARSEGOV dit que, selon la conception dualiste de la responsabilité, on peut considérer que celle-ci découle soit d'activités à risque, soit d'activités ne comportant pas de risque flagrant. Mais peut-on lui donner un exemple d'activité qui, quoique ne présentant pas de risque intrinsèque, peut toutefois entraîner un dommage ?

49. Selon M. BARBOZA (Rapporteur spécial), le point de vue de M. Barsegov est reflété dans le paragraphe 41.

50. Pour M. EIRIKSSON, c'est dans ce paragraphe 41 que la modification proposée par M. Barsegov aurait sa place.

51. M. CALERO RODRIGUES estime que les propositions faites par un membre de la Commission afin de consigner, dans le rapport de la Commission, le point de vue qu'il a exprimé ne devraient pas donner lieu à discussion.

52. M. BARSEGOV dit qu'il n'a pas d'objection à ce que la phrase qu'il a proposée soit ajoutée au paragraphe 41 plutôt qu'au paragraphe 36 : s'il a soulevé la question à propos du paragraphe 36, c'est seulement parce qu'il y est question de la liste d'activités.

53. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission reviendra sur la proposition de M. Barsegov au moment où elle examinera le paragraphe 41.

54. Le Président suggère de remplacer, dans la huitième phrase du paragraphe 36, les mots « Un autre persistait » par « D'autres membres persistaient ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37

55. M. BARSEGOV dit qu'il a bien exprimé le point de vue résumé dans la première phrase, mais dans une autre optique. Pour lui, les différents types de responsabilité ne sont pas interchangeable : en les confondant, on introduit dans l'étude du sujet une conception dualiste du problème.

56. M. BEESLEY reconnaît qu'il est difficile de consigner dans le rapport les points de vue des membres de la Commission, mais ajoute qu'à ce stade des propositions concrètes seraient préférables.

57. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que la phrase mise en cause par M. Barsegov tend en fait à refléter le point de vue de M. Thiam. Il suggère de remplacer les mots « D'après un membre de la Commission » par « D'après deux membres de la Commission ».

58. Après un échange de vues auquel participent M. BENNOUNA (Rapporteur), M. BARSEGOV, M. McCAFFREY et M. BARBOZA (Rapporteur spécial), M. BARSEGOV propose d'ajouter la phrase suivante : « D'après un membre de la Commission, on ne pouvait pas combiner les différents types de responsabilité, et, malheureusement, la conception dualiste conduirait à cette éventualité. »

59. M. BEESLEY pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il peut exister deux fondements à la responsabilité sans faute, qui peuvent se refléter dans un seul et même texte. Si le projet de rapport, qui est équilibré et équitable, se trouve remis en question par des ajouts et des amendements destinés à rendre compte d'un point de vue qu'il déplore d'avoir à qualifier de minoritaire, il se verra contraint de faire ce qu'il faut pour le rééquilibrer, quitte à rouvrir le débat si besoin est.

60. Le PRÉSIDENT croit comprendre que, d'après M. Barsegov, la position de la Commission pourrait être source de confusion. Mais l'avant-dernière phrase du paragraphe 37 ne traduit-elle pas cette préoccupation ? Il invite la Commission à revenir sur le paragraphe 37 à la séance suivante.

La séance est levée à 13 h 5.

2140^e SÉANCE

Lundi 17 juillet 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangion-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Tomuschat.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE V. — *Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international* (suite) [A/CN.4/L.438]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin)

Paragraphe 15 (fin)

1. M. BENNOUNA (Rapporteur) rappelle les objections qu'a soulevées, à la séance précédente, l'emploi de l'expression « responsabilité indirecte » en français et *causal liability* en anglais. Après avoir consulté le Rapporteur spécial, il propose d'employer au paragraphe 15, conformément à l'usage général, les expressions « responsabilité objective » et *strict liability* qui sont également employées ailleurs dans le projet de rapport. Et il propose par conséquent de modifier la troisième phrase pour qu'elle se lise comme suit : « La sentence rendue par le tribunal d'arbitrage dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* prévoyait un double régime de responsabilité pour illicéité et pour responsabilité objective. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37 (fin)

2. Le PRÉSIDENT dit que M. Thiam souhaite remanier la première phrase du paragraphe 37 pour qu'elle se lise comme suit : « D'après un membre de la Commission, le Rapporteur spécial n'avait pas toujours établi la frontière entre le sujet de la responsabilité internationale pour fait illicite et le présent sujet ».

3. S'il n'entend pas d'objections, le Président considérera que la Commission décide d'adopter cet amendement.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 38

4. M. McCAFFREY propose de supprimer la quatrième phrase, libellée comme suit : « Ces membres ont dit craindre que, sinon, le sujet ne fût confié à d'autres organes spécialisés. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39

5. M. BARSEGOV demande pourquoi certains passages sont soulignés.

6. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) explique qu'il s'agissait d'appeler l'attention de la Sixième Commission de l'Assemblée générale sur certains points.

7. M. Sreenivasa RAO se demande s'il est bien sage de souligner un passage quelconque du projet de rapport.

8. M. CALERO RODRIGUES propose de ne rien souligner, que ce soit au paragraphe 39 ou dans les paragraphes suivants.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 39, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 40

Le paragraphe 40 est adopté.

Paragraphe 41

9. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur une proposition de M. Barsegov tendant à remanier les deux premières phrases du paragraphe 41 pour qu'elles se lisent comme suit :

« Certaines inquiétudes se sont fait jour devant l'entrée du dommage appréciable dans le champ d'application des articles en tant que base de responsabilité en soi. Selon un membre de la Commission, donner ce rôle au dommage revenait à établir un régime de responsabilité absolue pour tout dommage appréciable, et aurait pour effet d'obscurcir la différence entre le présent sujet et le sujet de la responsabilité des Etats. »

10. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) demande quel est l'objet des termes « en soi » à la fin de la première phrase dudit amendement.

11. M. BARSEGOV explique que le dommage appréciable est traité comme étant la seule base de responsabilité ou la base de la responsabilité en soi. D'où son objection.

*L'amendement de M. Barsegov est adopté.
Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 42 et 43

Les paragraphes 42 et 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

12. M. BARSEGOV exprime des doutes quant à la dernière partie de la première phrase, où il est question des « vues exprimées avec force à la session précédente de la Commission et à la Sixième Commission » au sujet des notions de dommage et de risque. Si sa mémoire est bonne, les avis sur la question étaient nettement partagés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

13. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que le paragraphe 44 reflète ses propres vues en tant que rapporteur spécial. Il estime avoir raison de dire que « des vues [avaient été] exprimées avec force » sur la question tant à la quarantième session de la CDI qu'à la Sixième Commission. De plus, il n'a pas donné à croire qu'une opinion majoritaire s'était dégagée sur cette question.

Le paragraphe 44 est adopté.

Paragraphe 45

14. M. BENNOUNA (Rapporteur), se référant à la première phrase, où il est question de « zones communes », dit que des explications devraient être données sur le sens de cette expression peu courante.

15. Le PRÉSIDENT fait observer que cette expression a été utilisée la première fois au paragraphe 8 où il semblerait donc plus opportun de l'expliquer.

16. M. MAHIOU propose d'ajouter les mots « et notamment à celles de ces zones qui constituent le patrimoine de l'humanité » à la fin de la troisième phrase du paragraphe 8 qui renvoie aux « zones communes » et aux « zones situées au-delà de la juridiction nationale des Etats ». L'expression « patrimoine de l'humanité » est bien établie et est utilisée dans la

Convention des Nations Unies de 1982 sur le droit de la mer.

17. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que cette formule a indéniablement ses mérites, mais que le paragraphe 8 rend compte de sa propre déclaration en tant que rapporteur spécial ; or il n'a jamais fait allusion au patrimoine de l'humanité.

18. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il a évoqué le patrimoine de l'humanité au cours du débat.

19. M. RAZAFINDRALAMBO dit que lui aussi a fait allusion à cette notion pendant le débat. Il appuie la proposition de M. Mahiou.

20. M. AL-QAYSI dit que le membre de phrase proposé par M. Mahiou ne peut être inséré dans le paragraphe 8, qui reflète les vues du Rapporteur spécial. Le mieux serait de l'incorporer dans le paragraphe 39 où sont exposés les points de vue des membres de la Commission.

21. M. MAHIOU dit qu'il partage l'opinion de M. Al-Qaysi et suggère d'ajouter ce membre de phrase à la fin de la première phrase du paragraphe 39.

Il en est ainsi décidé.

22. M. BEESLEY dit qu'il faut corriger une erreur dans la quatrième phrase du paragraphe 39, qui se lit : « ... et on voyait mal comment concilier cette tendance avec le principe de souveraineté ». Il faudrait remplacer les mots « comment concilier cette tendance » par « comment on pouvait concilier cette façon de voir ». Le passage en question est censé refléter le point de vue qu'il a exprimé.

Il en est ainsi décidé.

23. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 45, les mots « Quant à l'éventualité de retenir la responsabilité » par « Quant à la question de la responsabilité ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46

Le paragraphe 46 est adopté.

Paragraphe 47

24. M. McCAFFREY dit que la deuxième phrase donne à penser que d'après la tendance qui se dégage à la Commission, en cas de dommage transfrontière, il n'y a pas d'autre obligation que celle de négocier. Or, à son avis, ce que l'on a voulu dire, c'est que dans les cas d'activités à risque, il n'y avait pas jusqu'ici d'autre obligation que celle de négocier.

25. M. BEESLEY, faisant siennes les observations de M. McCaffrey, dit que l'on pourrait améliorer le libellé de cette phrase.

26. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de modifier la deuxième phrase pour qu'elle se lise : « L'opinion prévalant au sein de la Commission semblait être en faveur de l'exclusion de la responsabilité avant l'apparition du dommage transfrontière ; et, même après l'apparition d'un tel dommage, il n'existait jusqu'à présent d'autre obligation que celle de négocier la réparation due ».

27. M. McCAFFREY dit que, comme cette phrase est censée refléter l'opinion du Rapporteur spécial, il ne peut avoir d'objections à l'amendement proposé. Il tient cependant à faire observer que, s'il se souvient bien, l'idée qu'il n'existait pas d'autre obligation que celle de négocier en cas de dommage transfrontière n'a pas été exprimée au cours du débat.

28. M. TOMUSCHAT fait observer que cette phrase, du début à la fin, reflète l'opinion du Rapporteur spécial plutôt qu'une tendance majoritaire à la Commission.

29. Après un échange de vues auquel participent M. AL-QAYSI M. McCAFFREY, M. BEESLEY et M. BARBOZA (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère d'adopter l'amendement du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Titre précédant le paragraphe 48

30. Le PRÉSIDENT suggère de modifier le titre précédant le paragraphe 48 pour qu'il se lise : « Observations sur les projets d'articles ».

Il en est ainsi décidé.

Le titre précédant le paragraphe 48, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 48

31. M. BARSEGOV propose de supprimer l'expression « comme il le fallait » dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 49 à 53

Les paragraphes 49 à 53 sont adoptés.

Paragraphe 54

32. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique qu'il y aurait lieu de remplacer le texte des cinquième, sixième et septième phrases, depuis les mots « Un autre membre... » jusqu'à « ... sous le contrôle d'un autre Etat, et il fallait », par ce qui suit :

« Un autre membre de la Commission a dit qu'il doutait que cette formule pût apporter une véritable protection aux pays en développement. Puisque, dans le projet d'articles, les notions de « juridiction » et de « contrôle » ne s'appliquaient plus qu'à des « lieux », elles ne pouvaient s'étendre à la juridiction et au contrôle exercés par l'Etat d'origine d'une société multinationale dont les activités préjudiciables se déroulaient dans un Etat étranger. Il faudrait ».

Le paragraphe 54, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 55 et 55 bis

Les paragraphes 55 et 55 bis sont adoptés.

Paragraphe 56

33. M. McCAFFREY, se référant à la deuxième phrase, dit que les termes « ne reflétait pas la norme internationalement acceptée » signifient généralement que la norme est plus faible, alors qu'en fait il faudrait une norme plus stricte. Il préférerait dire que le critère du « risque appréciable » est « plus rigoureux » que la norme acceptée, ou quelque chose de ce genre.

34. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer le membre de phrase « l'expression « risque appréciable »... dans les traités » par « le « risque appréciable » était inférieur au seuil internationalement accepté dans les traités ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 56, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 57

Le paragraphe 57 est adopté.

Paragraphe 58

35. M. McCAFFREY propose de placer entre guillemets les mots « attribution » et « détermination ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 58, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 59

Le paragraphe 59 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 60

Le paragraphe 60 est adopté.

Paragraphe 61

36. M. BEESLEY demande si c'est à dessein que l'on parle de responsabilité objective dans la première phrase et de responsabilité absolue dans la dernière. Il a, à maintes reprises, fait observer que les deux expressions n'étaient pas interchangeables.

37. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère d'utiliser l'expression « responsabilité absolue » dans les deux phrases en question.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 62

Le paragraphe 62 est adopté.

Paragraphe 63

38. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « des textes placés entre crochets » par « de cet article » et, dans le texte anglais, le terme *latter* par *matter*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 63, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 64

39. M. BENNOUNA (Rapporteur), se référant à la deuxième phrase, dit qu'il n'a jamais entendu parler d'un quelconque principe de la « souveraineté limitée » et pense qu'il faudrait éviter d'employer cette expression. De fait, l'ensemble de la phrase manque de clarté.

40. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère, pour refléter avec plus d'exactitude cette notion, de remplacer « le principe de la souveraineté limitée — autrement dit, de la limitation du droit de l'Etat d'agir librement » par « le droit souverain de l'Etat d'agir librement dans les limites de son territoire ».

41. Selon M. ARANGIO-RUIZ, les mots « dans les limites de son territoire » sont inutiles et devraient être supprimés.

42. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il préférerait conserver ces mots pour plus de clarté.

L'amendement du Rapporteur spécial est adopté.

43. M. CALERO RODRIGUES dit que, dans la même phrase, les mots « le principe de l'inviolabilité » devraient être remplacés par « l'inviolabilité ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 64, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 65 à 67

Les paragraphes 65 à 67 sont adoptés.

Paragraphe 68

44. M. McCAFFREY dit que, par souci de clarté, il faudrait remplacer les mots *than those available in the former*, à la fin de la troisième phrase du texte anglais, par *than would be 'available' in the former sense*.

45. M. AL-QAYSI signale que cette phrase serait encore plus claire si l'on supprimait les mots *than those available in the former*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 68, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 69

46. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase, les mots « l'absence de mesures de prévention de la part de l'Etat d'origine » par « la non-adoption de mesures de prévention par l'Etat d'origine ».

Le paragraphe 69, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 70

Le paragraphe 70 est adopté.

Paragraphe 71

47. M. BARSEGOV propose de modifier l'avant-dernière phrase pour la libeller comme suit : « Par contre, un membre de la Commission a déclaré qu'il était superflu d'élaborer un régime de réparation qui ignore totalement le fait que l'Etat d'origine était également touché en se livrant à des activités novatrices et en souffrait plus encore que la victime innocente ». La dernière phrase devrait être supprimée.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 71, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 72 et 73

Les paragraphes 72 et 73 sont adoptés.

Paragraphe 74

48. M. TOMUSCHAT suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots « On a jugé » par « Certains ont jugé ».

Il en est ainsi décidé.

49. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que les vues reflétées dans les troisième et quatrième phrases ne se rapportent pas spécifiquement aux « zones communes » et devraient donc faire l'objet d'un nouveau paragraphe qui serait libellé comme suit : « Certains membres ont proposé de prévoir, plutôt que des négociations, une procédure de notification ou de présentation... des organisations internationales. »

Il en est ainsi décidé.

50. M. McCAFFREY propose d'ajouter, après la deuxième phrase, la phrase suivante : « Il a été suggéré qu'en pareil cas, la notification, les consultations et les autres procédures s'effectuent par le truchement d'un organisme tel qu'une organisation internationale compétente. »

Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 75 et 76

Les paragraphes 75 et 76 sont adoptés.

Paragraphe 77

51. M. BENNOUNA (Rapporteur) suggère de supprimer le paragraphe 77 qui traite d'un point de détail.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 78 à 91

Les paragraphes 78 à 91 sont adoptés.

Paragraphe 92

Le paragraphe 92 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphes 93 et 94

Les paragraphes 93 et 94 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

52. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que, vu le caractère extrêmement complexe et délicat du problème des procédures, le Rapporteur spécial voudra peut-être suggérer de poser une question sur ce point à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

53. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il a noté une tendance nette à la CDI en faveur de l'élaboration d'articles de procédure de caractère général plutôt que détaillé. C'est pourquoi il ne voit pas l'utilité de poser une question sur ce point à la Sixième Commission.

54. M. CALERO RODRIGUES, rappelant qu'à l'alinéa c du paragraphe 5 de la résolution 43/169 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1988, celle-ci a prié la CDI d'indiquer dans son rapport annuel, pour chaque sujet, les questions spécifiques à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit sous forme écrite, dit qu'en l'absence de questions précises le débat à la Sixième Commission risque de se disperser.

55. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, si la CDI estime qu'il faut formuler une question précise, il n'aura aucune objection à demander à la Sixième Commission des conseils concernant la question des procédures. Mais pour sa part, comme il l'a déjà dit, il n'en voit pas l'utilité.

56. Après un échange de vues auquel participent M. CALERO RODRIGUES, M. OGISO et M. BEESLEY, le PRÉSIDENT suggère d'adopter sans nouvelle adjonction le chapitre V du projet de rapport.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 h 5.

2141^e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yanikov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE V. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin) [A/CN.4/L.438]

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'après mûre réflexion, et compte tenu des arguments avancés à la séance précédente, il a décidé de ne pas poser de question spécifique à l'Assemblée générale à propos du sujet qui lui a été confié.

CHAPITRE VII. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.440 et Corr.1 et Add.1 et 2)

A. — Introduction (A/CN.4/L.440 et Corr.1)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5 et 6

2. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, au moment de la rédaction du projet de rapport, il ignorait que les projets d'articles déjà adoptés à titre provisoire par la Commission seraient reproduits dans une section du chapitre VII. Dans ces conditions, il vaudrait mieux reproduire l'hypothèse provisoire de travail retenue par la Commission dans une note de bas de page se rapportant à l'article 1^{er}. On pourrait, par conséquent, supprimer la partie du paragraphe 6 qui commence par « Cette hypothèse figurait... », et ajouter la première phrase restante à la fin du paragraphe 5. Une note de bas de page indiquerait que l'hypothèse provisoire de travail figure plus loin, en note.

3. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'amendement du Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 5 et 6, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 7 à 11

Les paragraphes 7 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

4. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) suggère d'insérer « (articles 10 à 15) » après les mots « six projets d'articles ».

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

5. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 13 est trop long et devrait être remplacé par le texte suivant : « A l'issue d'un débat en Commission, les projets d'articles 10 à 15 présentés par le Rapporteur spécial ont été renvoyés au Comité de rédaction. » La note de bas de page 14 resterait.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14 à 16

Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.

Paragraphe 17 et 18

6. Le PRÉSIDENT appelle l'attention des membres de la Commission sur le rectificatif (A/CN.4/L.440/Corr.1) qui concerne les paragraphes 17 et 18.

7. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) suggère de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 18, les mots « à l'exception du dernier » par « à l'exception du projet d'article 18 [19] », et, dans la deuxième phrase, « l'article 18 [19] » par « cet article ».

8. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer les mots *suggested that he make*, dans la deuxième phrase du texte anglais du paragraphe 18, par *indicated that he would make*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 17 et le paragraphe 18, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.440/Add.1 et 2)

Paragraphe 20 à 30 h (A/CN.4/L.440/Add.1)

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

9. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) indique qu'il y aurait lieu d'ajouter les mots « portant sur ces questions » à la fin de la dernière phrase.

Le paragraphe 21, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 22 à 25 b

Les paragraphes 22 à 25 b sont adoptés.

Paragraphe 25 c

10. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer la fin du paragraphe, à partir des mots « Le Rapporteur spécial a fait observer que le problème avait été abordé, notamment... ».

Le paragraphe 25 c, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26 à 27 a

Les paragraphes 26 à 27 a sont adoptés.

Paragraphe 28

11. M. Sreenivasa RAO dit qu'il préférerait que la première phrase fût rédigée en termes plus neutres, et suggère de remplacer les mots « ont appuyé la ligne directrice » par « ont évoqué la ligne directrice ». Il s'interroge par ailleurs sur le sens de l'expression « traitement intégré », dans la même phrase.

12. M. AL-QAYSI pense que la première phrase du paragraphe ne fait que refléter objectivement un fait. Peut-être M. Sreenivasa Rao pourrait-il proposer une phrase qui commencerait par les mots « Un membre a indiqué... ».

13. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle qu'il avait employé l'expression « traitement intégré » lorsqu'il a présenté oralement son cinquième rapport (A/CN.4/421 et Add.1 et 2) et dans le rapport lui-même, et qu'il faut entendre par là le fait de traiter des diverses sortes de dangers provoqués par les eaux dans un article, à savoir l'article 22, et des diverses sortes de situations d'urgence provoquées par les eaux dans un autre article, à savoir l'article 23. Si le mot « intégré » ne paraît pas heureux, on pourrait dire : « le fait de traiter en même temps dans le projet d'articles de tous les types de risques et de dangers ».

14. M. Sreenivasa RAO propose de faire figurer, au paragraphe 28 ou dans un paragraphe 28 bis, la phrase suivante : « Un membre » — ou « Plusieurs membres », au cas où d'autres partageraient son point de vue — « ont fait observer que la documentation rassemblée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, tout en étant très intéressante, ne paraissait pas toujours pertinente et n'aboutissait pas toujours aux conclusions et aux projets d'articles présentés. »

15. Après un échange de vues auquel participent M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), M. CALERO RODRIGUES, M. NJENGA et M. BENNOUNA (Rapporteur), le PRÉSIDENT suggère que la Commission revienne ultérieurement sur le paragraphe 28.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 28 a

16. M. NJENGA propose, vu le rôle joué par les organisations internationales, de faire mention de ces dernières dans le membre de phrase « en mobilisant à la fois des ressources publiques et privées ».

17. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose de remplacer ce membre de phrase par ce qui suit : « en mobilisant les ressources privées ainsi que celles des gouvernements et des organisations internationales ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28 a, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28 b

18. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose d'ajouter la phrase suivante : « On a dit par ailleurs que les accords bilatéraux cités contenaient des obligations très diversifiées, et qu'ils ne pouvaient servir de base à une norme coutumière en la matière. »

19. M. TOMUSCHAT propose à son tour d'ajouter une phrase se lisant comme suit : « Selon d'autres membres de la Commission, les sources citées par le

Rapporteur spécial révélaient au moins l'existence en droit international de certaines tendances contemporaines que la Commission devait prendre en considération. »

20. Après un échange de vues auquel participent M. BARBOZA et M. BEESLEY, le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter les deux phrases proposées sous la forme d'un paragraphe distinct.

Il en est ainsi décidé.

21. M. Sreenivasa RAO propose de modifier les deux premières phrases du paragraphe 28 b pour qu'elles se lisent comme suit : « On s'est interrogé sur la question de savoir si les traités bilatéraux cités par le Rapporteur spécial pouvaient être considérés comme constituant des précédents appropriés à l'instrument multilatéral envisagé. »

22. Après un échange de vues auquel participent M. NJENGA, M. AL-QAYSI, M. BARBOZA et M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter l'amendement de M. Sreenivasa Rao en insérant les mots « et les exemples de jurisprudence » après « traités bilatéraux ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28 b, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28 c

Le paragraphe 28 c est adopté.

Paragraphe 28 d

23. M. REUTER dit que, pour dissiper toute ambiguïté, il faudrait éviter le mot « strict », dans la première phrase.

24. Après un échange de vues auquel participent M. REUTER, M. ARANGIO-RUIZ, M. BARSEGOV, M. Sreenivasa RAO, M. BENNOUNA (Rapporteur spécial) et M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de remplacer le mot « strict » par « rigoureux ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28 d, ainsi modifié, est adopté.

Nouveau paragraphe 28 d bis

25. M. Sreenivasa RAO propose d'ajouter un nouveau paragraphe 28 d bis libellé comme suit :

« Un membre de la Commission a dit que les projets d'articles ne devaient pas imposer aux Etats des obligations dont on savait à l'avance qu'elles ne pourraient pas être honorées en raison de la complexité des facteurs qui contribuent aux risques provoqués par les eaux. L'action à mener pour faire front à ces situations et pour y remédier relevait de l'éducation, de l'assistance, de la prévention et du transfert des données d'expérience et des techniques. »

Le nouveau paragraphe 28 d bis est adopté.

Paragraphe 28 (fin) et nouveau paragraphe 28 bis

26. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'à l'issue de consultations avec les membres de la Commission intéressés, il est proposé d'arrêter le paragraphe 28 après la première phrase et de faire du reste

du paragraphe un paragraphe 28 *bis*. Celui-ci commencerait par une nouvelle phrase, proposée par M. Sreenivasa Rao et appuyée par M. Calero Rodrigues et M. Njenga, et se lisant comme suit : « Cependant, certains membres de la Commission ont dit que la documentation rassemblée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport ne paraissait pas toujours pertinente et n'aboutissait pas toujours aux conclusions et aux projets d'articles présentés. » Le paragraphe 28 *bis* se terminerai par une phrase que M. Pawlak veut y insérer et qui a trait aux règles secondaires.

Il en est ainsi décidé.

27. M. PAWLAK propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 28 *bis*, la phrase suivante :

« Mais on a dit aussi qu'il faudrait finalement inclure des règles secondaires dans les projets d'articles, et qu'il convenait d'harmoniser les efforts faits à cet égard avec les activités similaires menées dans le cadre de la responsabilité des Etats et de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28 et le nouveau paragraphe 28 bis, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 28 *e*

28. M. YANKOV dit que, puisque le nouveau paragraphe 28 *d bis*, commence par les mots « Un membre... », il faudrait trouver une autre formule au début du paragraphe 28 *e*.

29. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) propose de dire : « Un autre membre a suggéré... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 28 e, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

Paragraphe 29 *a*

30. M. NJENGA, faisant observer que le problème des maladies transmises par l'eau est d'une importance cruciale en Afrique, demande quelle est la position du Rapporteur spécial sur ce point, car il n'apparaît pas clairement, à la lecture du paragraphe 29 *a*, si le Rapporteur spécial souhaite que ce problème soit expressément mentionné dans le texte du projet d'article 22.

31. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), répondant par l'affirmative, propose d'apaiser les craintes de M. Njenga en remplaçant le mot « pourrait » par « devait » au début de la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29 a, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 *b*

32. M. Sreenivasa RAO s'étonne qu'il ne soit pas fait mention de sa proposition de remplacer la notion de coopération « sur une base équitable » par celle de « remboursement mutuel ».

33. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, afin de prendre cette proposition en considération, on

pourrait modifier la troisième phrase du paragraphe 29 *b* pour qu'elle se lise : « On a proposé aussi de faire mention des autres formes de coopération, y compris le remboursement mutuel. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29 b, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 *c*

Le paragraphe 29 c est adopté.

Paragraphe 29 *d*

34. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que, pour faciliter la tâche du lecteur, il faudrait préciser qu'il s'agit de l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 22.

Le paragraphe 29 d, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 *e*

Le paragraphe 29 e est adopté.

Paragraphe 29 *f*

35. M. BENNOUNA (Rapporteur) signale qu'il y aurait lieu de préciser là encore qu'il s'agit de l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 22. Il estime en outre que l'expression « quelque chose comme », dans la dernière phrase, est un peu triviale.

36. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) suggère de supprimer cette expression et d'insérer « par exemple » après « on pourrait ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29 f, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 *g*

Le paragraphe 29 g est adopté.

Paragraphe 29 *h* et 29 *i*

37. M. BENNOUNA (Rapporteur), constatant que les deux paragraphes traitent de la même disposition, propose de les combiner.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 29 h et 29 i, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 30

38. M. PAWLAK propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe :

« On a également indiqué qu'il serait préférable que toutes les dispositions relatives à la pollution des cours d'eau fussent réunies dans une même section du projet d'articles. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30 *a* et 30 *b*

39. M. EIRIKSSON et M. BENNOUNA (Rapporteur) proposent de supprimer le paragraphe 30 *a*.

40. M. Sreenivasa RAO rappelle qu'il a formulé, à propos des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 23, une observation en signalant que l'identification de l'Etat qui risque d'être touché pourrait s'avérer très difficile. Il ne s'agit donc pas d'une simple « suggestion à caractère essentiellement rédactionnel ».

41. Après un bref débat, le PRÉSIDENT propose de supprimer le paragraphe 30 *a* et de modifier la première phrase du paragraphe 30 *b* pour qu'elle se lise : « Alors

que la plupart des observations concernant les paragraphes 1 et 2 portaient sur des questions de forme, la discussion sur le paragraphe 3 a porté sur un large éventail de questions. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30 b, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30 c

42. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) suggère de remanier la première phrase en remplaçant les mots « parties à la convention » par « parties aux articles », et les mots « par celle-ci » par « par ceux-ci ».

Le paragraphe 30 c, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 30 d et 30 e

Les paragraphes 30 d et 30 e sont adoptés.

Paragraphe 30 f

43. M. BENNOUNA (Rapporteur) relève que la deuxième phrase, où il est question des « modalités suivant lesquelles cette assistance pourrait être fournie », passe sous silence le fait que la clause de sauvegarde, qui fait l'objet du nouvel article proposé 23 bis, s'appliquerait aussi à d'autres domaines, comme les moyens de prévention.

44. M. REUTER, partageant l'avis du Rapporteur, propose de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 30 f, les mots « entre autres de ce problème » par « de l'ensemble des problèmes communs ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30 f, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30 g

45. M. PAWLAK, rappelant qu'il a pris la parole sur la question évoquée au paragraphe 30 g, propose de remplacer l'expression « des mesures juridiques à long terme » par « des accords à long terme » à la fin de la première phrase.

46. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) préférerait conserver les mots « des mesures juridiques », qui sont de M. Barsegov. On pourrait répondre au souci de M. Pawlak en ajoutant à la fin de cette phrase « , et en particulier par des accords internationaux ».

Il en est ainsi décidé.

47. M. BENNOUNA (Rapporteur) n'est pas satisfait du paragraphe 30 g, qui lui semble mettre sur un pied d'égalité la question de fond évoquée dans la première phrase et les « suggestions d'ordre rédactionnel » dont il est question dans la seconde.

48. Le PRÉSIDENT propose de supprimer la seconde phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30 g, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30 h

Le paragraphe 30 h est adopté.

49. M. RAZAFINDRALAMBO s'étonne qu'il n'y ait pas, après le paragraphe 30 h, une phrase indiquant le sort que la Commission a réservé aux projets d'articles 22 et 23.

50. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle qu'il est dit au paragraphe 23 que la Commission a décidé « de renvoyer les projets d'articles 22 et 23 au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière des débats ».

51. Après un échange de vues auquel participent M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), M. NJENGA et M. CALERO RODRIGUES, sur le point de savoir si l'indication donnée au paragraphe 23 doit être répétée *in fine*, le PRÉSIDENT suggère de charger le secrétariat de consulter les précédents et d'adopter la solution que conseille la pratique de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

52. M. DÍAZ GONZÁLEZ rappelle que, à la séance d'ouverture de la session en cours (2095^e séance, par. 2 et suiv.), il a rendu compte de la manière dont l'Assemblée générale avait pris connaissance du rapport de la CDI sur sa quarantième session, indiquant qu'en fait la Sixième Commission avait débattu des analyses des rapporteurs spéciaux et de leurs recommandations, mais jamais du rapport de la CDI lui-même. Cela tenait, à son avis, à la forme du rapport de la CDI. Le chapitre VII, actuellement à l'examen, en est un bon exemple.

53. Citant à ce propos plusieurs paragraphes du document A/CN.4/L.440/Add.1, M. Díaz González relève le retour constant de formules comme « Le Rapporteur spécial a noté », « Le Rapporteur spécial a expliqué », « Le Rapporteur spécial ne verrait aucune objection », ou encore « Un membre a suggéré », « Un membre a estimé », etc. Nulle part, dans ce document, il n'est dit que la Commission a décidé, ou dit, ou proposé quoi que ce soit. Il n'y est question que des débats entre la Commission et le Rapporteur spécial, et les seules conclusions qui y figurent sont celles de ce dernier.

54. Or, ce qui intéresse la Sixième Commission de l'Assemblée générale, c'est ce que décide la Commission du droit international, et non pas son Rapporteur spécial, qui n'est qu'une de ses émanations. Pour que l'Assemblée générale s'intéresse à ce que la CDI a à lui dire, il faut lui rapporter, comme on le faisait autrefois, l'opinion de la majorité des membres de la CDI et non une accumulation d'opinions individuelles. L'exemple à suivre à cet égard est celui du chapitre II du projet de rapport (A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1), relatif au statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Si la Commission persiste à rédiger ses rapports de la même manière que le chapitre VII, elle perdra tout crédit.

55. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) rappelle que, si le chapitre II du projet de rapport semble avoir la forme que réclame M. Díaz González, c'est qu'on y présente une série de projets d'articles sur lesquels la Commission s'est prononcée en deuxième lecture. Le chapitre VII, qu'il vient de critiquer, répond à la pratique suivie jusque-là par la Commission.

56. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission a pris bonne note des observations de M. Díaz González, qu'elle examinera au cours du débat sur ses méthodes de travail. Ces observations rejoignent d'ailleurs celles que le Rapporteur de la Commission a déjà faites à

plusieurs reprises : les rapporteurs spéciaux et le Rapporteur devraient s'entendre avant de se mettre à la tâche sur un type de présentation uniforme pour les divers chapitres du rapport.

La séance est levée à 13 h 5.

2142^e SÉANCE

Mardi 18 juillet 1989, à 15 h 10

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

puis : M. Pemmaraju Sreenivasa RAO

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE I^{er}. — Organisation de la session (A/CN.4/L.434)

Paragraphe 1 à 16

Les paragraphes 1 à 16 sont adoptés.

Le chapitre I^{er} du projet de rapport est adopté.

M. Sreenivasa RAO, premier vice-président, prend la présidence.

CHAPITRE IX. — Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.442)

A. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphe 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

1. M. McCaffrey dit que la première phrase du paragraphe est répétitive et ne fait qu'exprimer un sentiment de satisfaction devant le travail accompli. C'est pourquoi il propose de remplacer les deux premières phrases par le texte suivant :

« Le premier de ces objectifs est désormais atteint, et la Commission a l'intention de n'épargner aucun effort pour achever à sa quarante-deuxième session, en 1990, la deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

2. M. McCaffrey propose de supprimer le paragraphe 8.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

3. M. Pawlak propose d'insérer les mots « pendant plusieurs séances » entre « procédé » et « à ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12 et 13

Les paragraphes 12 et 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

4. M. Eiriksson propose d'insérer, après les mots « restant à accomplir », dans la première phrase, une note de bas de page énumérant les projets d'articles dont est saisi actuellement le Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

5. M. Tomuschat propose de remplacer, dans la deuxième phrase du texte anglais, les mots *its special role* par *the latter's special role*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

6. Après un échange de vues auquel participent M. Pawlak, M. Díaz González, M. Yankov, M. Al-Qaysi, M. Roucounas, M. Barboza, M. Bennouna (Rapporteur), M. Jacovides et M. McCaffrey, M. Calero Rodrigues propose de modifier le sous-titre qui précède immédiatement le paragraphe 15 pour qu'il se lise : « Relations entre la CDI et l'Assemblée générale », et M. Arangio-Ruiz propose de supprimer la première phrase et de libeller comme suit le début de la deuxième phrase : « La Commission prend note avec satisfaction... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

7. M. Eiriksson propose de supprimer, au début du texte anglais du paragraphe 16, le membre de phrase *in acquainting themselves with the content of the report*.

Il en est ainsi décidé.

8. M. Calero Rodrigues propose de remplacer le membre de phrase « les rapporteurs de la CDI feront tout ce qui est en leur pouvoir » par « la Commission fera tout ce qui est en son pouvoir ».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

9. M. McCaffrey propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 18, le texte suivant, qui pourrait éventuellement faire l'objet d'un nouveau paragraphe 18 bis :

« Plusieurs membres, toutefois, sans minimiser l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission, continuent de penser qu'une session continue de 12 semaines est trop longue, car il est extrêmement gênant pour certains membres de rester absents de leur poste habituel pendant si longtemps, et que, à leur avis, la Commission pourrait s'acquitter plus efficacement de ses travaux en une ou plusieurs sessions de plus courte durée. A cet égard, ces membres soulignent qu'il est important de réduire le nombre de sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission. »

M. McCaffrey a été autorisé par M. Al-Qaysi à faire part de l'appui de ce dernier à cette proposition qui reflète des vues avancées à bien des occasions au Groupe de planification — vues qui devraient être portées à la connaissance de l'Assemblée générale.

10. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il est tout à fait opposé à cette proposition.

11. M. EIRIKSSON dit que c'est au Groupe de planification qu'il revient de débattre des questions qui font l'objet de cette proposition. Le jour où cet organe prendra une décision à ce sujet, celle-ci pourra être consignée dans le rapport de la Commission.

12. M. BARSEGOV dit qu'il est catégoriquement opposé à toute proposition tendant à diviser la session de douze semaines de la Commission en deux sessions plus courtes. Il est également opposé à l'adjonction du texte proposé.

13. M. MAHIOU dit que, dans le passé, la Commission a insisté sur la nécessité d'une session de douze semaines. Il serait donc tout à fait illogique de donner à penser qu'elle « pourrait s'acquitter plus efficacement de ses travaux en une ou plusieurs sessions de plus courte durée ». Il ne serait pas souhaitable non plus de dire qu'à cause d'une session de douze semaines « il est extrêmement gênant pour certains membres de rester absents de leur poste habituel ». Ces termes insistent beaucoup trop sur la commodité personnelle des membres de la Commission. M. Mahiou nourrit de sérieux doutes sur l'ensemble de la proposition ; peut-être devrait-elle être examinée à la prochaine session.

14. M. NJENGA demande quelques éclaircissements. Est-il proposé que la Commission se réunisse moins de douze semaines en tout ou s'agit-il simplement de répartir les douze semaines en deux sessions ? D'après la deuxième phrase du paragraphe 18, la Commission « a pleinement utilisé le temps et les services mis à sa disposition pendant sa présente session », et la première phrase explique que « l'ampleur et la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour rendent souhaitable de consacrer à ses sessions leur durée habituelle ». Le texte supplémentaire proposé serait en contradiction avec ces affirmations.

15. Par ailleurs, il est question dans la proposition de l'intérêt qu'il y aurait à « réduire le nombre de sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission ». Or, tous les points qui figurent à l'ordre du jour ont été assignés à la Commission par son organe de tutelle, l'Assemblée générale, et s'inscrivent dans le cadre du mandat de la Commission. M. Njenga ne voit pas comment l'un

quelconque d'entre eux pourrait être éliminé. La proposition n'est pas opportune et devrait être rejetée.

16. M. BARBOZA dit qu'il partage l'avis des membres de la Commission qui ont relevé la contradiction entre la proposition à l'examen et ce qui est dit au paragraphe 18, à savoir que la session de douze semaines est nécessaire et doit être maintenue. Quant à la suggestion de scinder la session en deux sessions plus courtes, elle a été faite à maintes reprises au cours des dix dernières années et a toujours été rejetée pour des raisons pratiques. Les rapporteurs spéciaux doivent attendre les résultats des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pour pouvoir rédiger leurs rapports, lesquels ne peuvent être achevés que pendant les trois ou quatre premiers mois de l'année. C'est pourquoi ces rapports sont prêts juste à temps pour le début de la session de douze semaines de la CDI. Il n'est absolument pas rationnel de vouloir changer le système actuel. Peut-être les méthodes de travail de la Commission ne sont-elles pas idéales, mais ce sont les moins mauvaises que l'on puisse concevoir vu les contraintes actuelles.

17. M. McCAFFREY fait observer que la plupart des orateurs traitent du fond des suggestions concernant la durée de la session de la Commission, alors que sa proposition tend simplement à inclure, dans le projet de rapport, un passage reflétant les vues de certains membres.

18. M. BARSEGOV dit que l'on ne voit pas très bien si la proposition de M. McCaffrey vise à réduire la durée de la session ou à la fractionner en deux sessions plus courtes.

19. M. McCAFFREY précise que son idée serait de tenir deux sessions plus courtes, mais que celles-ci pourraient fort bien être de huit semaines chacune, ce qui ferait un total de seize semaines.

20. M. BARSEGOV fait observer que l'idée que la Commission puisse s'acquitter de ses travaux de façon plus efficace « en une ou plusieurs sessions de plus courte durée » pourrait être perçue comme une proposition tendant à raccourcir la durée de la session de la Commission, qui est de douze semaines. Et cela, peu de membres de la Commission le souhaitent, sinon aucun.

21. M. TOMUSCHAT dit qu'il reconnaît que, sur des questions telles que la durée de sa session, la Commission devrait parler d'une seule voix, en se fondant sur les décisions prises par le Groupe de planification. Néanmoins, par principe, les vues exprimées par certains membres doivent être reflétées dans le rapport de la Commission. Pour ce qui est du libellé de la proposition, M. Tomuschat convient que la référence à « une ou plusieurs sessions de plus courte durée » semble mettre l'accent sur la réduction de la durée totale de la session.

22. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que les suggestions concernant la durée de la session de la Commission ont été longuement débattues au Groupe de planification. Si certains membres du Groupe de planification ont des vues différentes sur ce point et insistent pour qu'elles

soient reflétées dans le rapport de la Commission, il suggère qu'elles le soient sous leur nom.

23. M. ARANGIO-RUIZ dit que la Commission tient traditionnellement des sessions de douze semaines. Les candidats à l'élection à la Commission le savent pertinemment. Une fois élus, ils devraient être en mesure de prendre les dispositions nécessaires pour participer aux travaux de la Commission. Il serait très dangereux que la Commission donne à penser dans son rapport que ses sessions sont trop longues. M. Arangio-Ruiz demande instamment à M. McCaffrey de retirer sa proposition.

24. M. McCAFFREY dit qu'il n'a pas l'intention de débattre du fond de la question de la durée de la session de la Commission. Il désire simplement que le rapport de la Commission fasse état des vues de certains de ses membres. Il connaît plusieurs membres de la Commission qui partagent les vues de M. Al-Qaysi et les siennes sur la question.

M. Graefrath reprend la présidence.

25. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que, d'après les consultations officieuses qu'il a eues, il semble que, de l'avis général, la Commission doive continuer à se réunir douze semaines par an. La question toutefois est de savoir si ces douze semaines doivent être réparties entre deux sessions distinctes. On a estimé qu'il n'était pas souhaitable de faire mentionner cette possibilité dans le rapport de la Commission, de crainte de créer un précédent indésirable, puisque, traditionnellement, les vues minoritaires ne sont pas reflétées dans le chapitre du rapport qui traite de l'organisation des travaux. Une autre solution serait que la Commission vote sur la question, mais, là encore, traditionnellement, sauf nécessité absolue, la Commission ne procède pas ainsi.

26. Dans ces conditions, M. Bennouna pense que le plus sage serait de conserver le paragraphe 18 sous sa forme actuelle, de consigner les vues de M. McCaffrey et de ceux qui appuient sa proposition dans le compte rendu de la séance et de demander au Groupe de planification de revoir la question à la prochaine session, de façon à arriver à une décision qui tienne compte des considérations pratiques et financières en jeu.

27. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que c'est là une suggestion intéressante. De fait, puisque les propositions faites en séance sont consignées dans le compte rendu, pourquoi ne pas aller jusqu'à suggérer de répartir les douze semaines entre quatre sessions, plutôt que deux, quitte à accroître considérablement les frais de voyage déjà élevés que supporte l'Organisation des Nations Unies ?

28. M. ARANGIO-RUIZ, estimant lui aussi que le paragraphe 18 devrait demeurer inchangé, souligne que toute tentative tendant directement ou indirectement à modifier la session de douze semaines nuirait à la productivité de la Commission.

29. M. SOLARI TUDELA dit qu'il n'aura aucune difficulté à approuver le paragraphe 18, à condition que la position des membres soit reflétée dans le compte rendu de la séance. Pour sa part, il estime que M. McCaffrey a fait une suggestion raisonnable et il ne comprend pas comment elle peut être interprétée comme une proposition tendant à réduire la durée de la

session. Deux sessions donneraient en fait un nouvel élan aux travaux de la Commission et faciliteraient la tâche des rapporteurs spéciaux. Cela irait aussi dans le sens du nouvel intérêt suscité par le droit international.

30. M. McCAFFREY dit qu'il se rallie volontiers à la suggestion extrêmement sensée du Rapporteur (*supra* par. 26), mais qu'il espère que la question pourra être réexaminée à la prochaine session de la Commission.

Le paragraphe 18 est adopté.

Paragraphe 19

31. M. EIRIKSSON propose de combiner les deux dernières phrases comme suit : « Elle considère que ces dispositions... doivent être maintenues, et qu'il serait bon que le secrétariat ajoutât à cette liste les documents éventuellement recommandés par les rapporteurs spéciaux ou par d'autres membres de la Commission. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

32. M. McCAFFREY propose de remplacer dans la première phrase les mots « soient mieux connus et plus largement appréciés » par « soient connus aussi largement que possible ». En outre, les deuxième et troisième phrases devraient être fondues en une seule, ainsi conçue :

« Aussi se félicite-t-elle... de l'Office des Nations Unies à Genève, qui ont fourni aux médias des informations de base sur la session en cours et un exposé des résultats obtenus dans la cadre de celle-ci et ont organisé une conférence de presse. »

33. Pour M. DÍAZ GONZÁLEZ, il va sans dire que la Commission est censée faire connaître ses travaux. Il est inutile de le dire à l'Assemblée générale. Le paragraphe 20 donne à penser que les membres de la Commission recherchent des compliments. M. Díaz González propose donc de le supprimer entièrement.

34. M. BEESLEY dit qu'il ne s'agit pas tant de faire de la publicité autour de la Commission elle-même que de faire plus largement connaître les résultats de ses travaux, ce qui est important. Par ailleurs, il estime que le paragraphe 20 devrait être libellé en termes neutres et qu'il est inutile d'entrer dans les détails sur les conférences de presse.

35. M. NJENGA dit que, venant lui-même d'une région où il est extrêmement difficile d'obtenir des informations sur quoi que ce soit, et encore moins sur la Commission du droit international, il estime que le rapport de la Commission devrait être distribué plus largement, en particulier dans les universités du tiers monde. A son avis, le paragraphe 20 est extrêmement important, encore que l'on puisse peut-être omettre la référence à une conférence de presse.

36. M. SOLARI TUDELA dit que, s'il est effectivement important de diffuser des informations sur la Commission, ces renseignements pourraient avoir l'effet fâcheux de révéler que certains sujets sont à l'étude depuis vingt ans, sans aucun résultat. Les personnes qui ne se rendent pas compte de la complexité de certains sujets pourraient ne pas comprendre pourquoi.

37. M. BARSEGOV dit que, partout dans le monde, et en particulier en Union soviétique, le droit international suscite de plus en plus d'intérêt. Il serait donc très triste que des membres de la Commission ne veuillent pas faire connaître les travaux de la Commission.

38. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il est étonné de l'intérêt suscité par le paragraphe 20. Bien sûr, il importe de faire connaître le plus largement possible les travaux de l'Organisation des Nations Unies dans le domaine du droit international; en fait, ses travaux sont déjà connus dans les centres intellectuels et les milieux gouvernementaux. Mais la Commission ne peut pas espérer faire la manchette des journaux; M. Calero Rodrigues ne peut s'empêcher de se demander à cet égard si la récente conférence de presse qui a eu lieu à Genève a eu un effet quelconque. C'est pourquoi, tout en n'ayant aucune objection à ce que le paragraphe 20 soit conservé si certains membres y tiennent vraiment, il préférerait pour sa part qu'il soit supprimé.

39. M. FRANCIS, faisant siennes les observations de M. Njenga, dit que ce serait une erreur de supprimer le paragraphe 20.

40. M. ARANGIO-RUIZ partage les vues de M. Díaz González et de M. Calero Rodrigues; ce n'est pas à la Commission, mais à son organe de tutelle, l'Assemblée générale, de faire connaître les travaux de la Commission, s'il le souhaite.

41. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que l'ordre du jour de la Sixième Commission de l'Assemblée générale comporte toujours un point consacré à la diffusion d'informations sur le droit international. L'Assemblée générale s'occupe donc déjà de la question et la CDI, organe subsidiaire de l'Assemblée, n'a pas à s'en préoccuper. Par ailleurs, il serait dangereux que la CDI traite directement avec les médias, tâche qui incombe à juste titre à l'Assemblée générale. Si la récente conférence de presse a été utile pour donner des informations, il serait préférable de ne pas trop insister sur cette façon de procéder, car il pourrait y avoir conflit avec l'obligation de réserve qui est faite aux membres de la Commission. Par conséquent, M. Bennouna suggère de supprimer le paragraphe 20.

42. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 20, les mots « soient mieux connus et plus largement appréciés » par « soient connus aussi largement que possible », comme l'a proposé M. McCaffrey, et d'arrêter le paragraphe après les mots « Office des Nations Unies à Genève » dans la deuxième phrase, en supprimant le reste du paragraphe.

43. M. BEESLEY, appuyant cette suggestion, propose de remplacer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *and in particular* par *including*.

44. M. BARBOZA dit qu'il ne partage pas l'avis que la Commission ne peut pas diffuser d'informations sur les sujets qu'elle a à l'examen. En fait, elle en a parfaitement le droit. Là encore, il semble que l'on soit à côté de la question. Il ne s'agit pas de savoir si la Commission a le droit de diffuser des informations sur le droit international; en fait, cela fait partie du mandat qui lui a été confié en vertu de la Charte des Nations Unies. M. Barboza peut toutefois accepter le libellé suggéré

par le Président, à condition que ses propres vues soient reflétées dans le compte rendu de la séance.

45. M. ARANGIO-RUIZ continue de penser que tout le paragraphe 20 devrait être supprimé. Il ne serait pas sage d'encourager l'idée que tout ce que fait la Commission s'inscrit automatiquement dans le droit international.

46. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit qu'il ne s'opposera pas au libellé suggéré par le Président; il n'en fera pas moins observer que ce n'est pas la Commission qui nourrit l'opinion exprimée dans la première phrase du paragraphe 20, mais bien l'Assemblée générale elle-même. Effectivement, l'Assemblée générale juge le développement du droit international si important qu'elle a créé la Commission du droit international à cet effet. Il est évident que si les médias le demandent, la Commission doit fournir des renseignements sur ses travaux, mais elle ne devrait pas aller jusqu'à dire à l'Assemblée générale que cela est si important qu'elle doit tenir de fréquentes conférences de presse. M. Díaz González veut éviter de donner à l'Assemblée générale une impression défavorable de ce que fait la Commission.

47. M. RAZAFINDRALAMBO, approuvant la formule de compromis suggérée par le Président, propose de remplacer, au début de la deuxième phrase, les mots « Aussi se félicite-t-elle » par « Elle prend note avec intérêt ».

48. Le PRÉSIDENT dit que, en l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 20, tel qu'il a été modifié par lui-même (*supra* par. 42) ainsi que par M. Beesley et M. Razafindralambo (*supra* par. 43 et 47).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 22 à 24

Les paragraphes 22 à 24 sont adoptés.

La section B est adoptée.

C. — Date et lieu de la quarante-deuxième session

Paragraphe 25

49. Le PRÉSIDENT dit que le projet de rapport ne donne pas les dates de la quarante-deuxième session: la Commission doit encore décider si elle souhaite tenir sa session du 1^{er} mai au 20 juillet 1990 ou du 7 mai au 27 juillet 1990. Il croit comprendre qu'en raison des difficultés qu'il y a à assurer les services des séances de nombreux organes qui tiennent leur session en même temps, à la fin du mois de juillet, le Secrétariat préférerait que la session de la Commission commence le 1^{er} mai, mais qu'une petite majorité de membres de la Commission seraient, eux, en faveur du 7 mai.

50. M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission) dit qu'il tient à appeler l'attention sur une déclaration faite par le Conseiller juridique à la première séance du Groupe de planification. Le Conseiller juridique a indiqué qu'il savait que la modification de la date d'ouver-

ture de la session de 1989 avait entraîné des désagréments pour certains membres de la Commission, mais que l'Office des Nations Unies à Genève, avec ses ressources limitées, avait beaucoup de mal à assurer des services de conférence aux organes de l'Organisation des Nations Unies, surtout pendant l'été. Les Services de conférence du Secrétariat à Genève ont demandé que la session de 1989 soit avancée d'une semaine, de façon à réduire la pression sous laquelle les traducteurs, les interprètes et le personnel des services techniques doivent travailler les derniers jours de juillet, et à assurer ainsi une session de douze semaines à la Commission. Pour les mêmes raisons, ils ont déjà exprimé le vœu que la session de 1990 s'ouvre le 1^{er} mai. Le fait que la session s'ouvre plus tôt se traduirait automatiquement par la distribution plus rapide du rapport de la Commission; or, de nombreux gouvernements et représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ont fait savoir qu'ils accueilleraient cette innovation avec satisfaction.

51. Les Services de conférence du Secrétariat à Genève tiennent à préciser qu'ils se sont félicités de la décision prise d'avancer la date d'ouverture de la session actuelle. La parution relativement régulière des derniers documents de session distribués actuellement à la Commission est la conséquence directe de cette décision. Les difficultés rencontrées s'expliquent en partie par une forte réduction des effectifs, et en partie par le fait que les séances du Comité des droits de l'homme et du Conseil économique et social coïncident avec la dernière partie de la session de la Commission. Le service linguistique a bien du mal à traiter, avec ses ressources extrêmement limitées, le volume de travail extrêmement lourd que représentent pendant la dernière semaine de juillet les projets de résolutions, rapports et autres documents. En plus, cette période coïncide avec les dernières semaines de la Conférence du désarmement et avec la préparation des documents destinés aux organes des droits de l'homme qui se réunissent en août, ce qui représente un volume de travail de plus en plus lourd. C'est pour toutes ces raisons qu'il est instamment demandé à la Commission qu'elle tienne sa quarante-deuxième session du 1^{er} mai au 20 juillet 1990. Toute autre décision aurait pour conséquence pratique que la Commission ne recevrait probablement pas en temps voulu ses rapports dans toutes les langues de travail.

52. Tout en respectant pleinement l'opinion majoritaire qui se dessine à la Commission, le Secrétaire de la Commission serait contraint de porter à l'attention du Comité des conférences et de la Sixième Commission les graves difficultés qu'il y aurait à assurer les services des séances de la CDI pendant la dernière semaine de juillet, comme l'a signalé le Secrétariat de l'Office des Nations Unies à Genève.

53. M. McCAFFREY dit qu'il semble pour le moins curieux que ce soient les organes censés servir la Commission qui déterminent en fait les dates auxquelles celle-ci doit se réunir.

54. M. BENNOUNA (Rapporteur) note qu'en 1988 la Commission a retenu le 8 mai 1989 comme date d'ouverture de sa session actuelle, mais qu'il n'a pas été tenu compte de cette décision. On s'efforce actuelle-

ment d'obtenir à l'avance le consentement de la victime au mauvais traitement qu'on veut lui infliger. Quels que soient les problèmes techniques qui puissent être en jeu pour le Secrétariat, la Commission ne doit être guidée que par ses propres préférences dans le choix des dates d'ouverture de ses sessions. Il appartiendra ensuite au Comité des conférences de déterminer, vu les ressources disponibles, s'il est possible de répondre aux desiderata de la Commission.

55. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait siennes les observations du Rapporteur. Sans méconnaître les difficultés techniques du Secrétariat, la Commission doit demeurer libre de décider elle-même des dates d'ouverture de ses sessions.

56. M. SOLARI TUDELA dit qu'il partage pleinement l'avis du Rapporteur.

57. M. ARANGIO-RUIZ souscrit lui aussi à l'opinion du Rapporteur, mais pense que la Commission devrait préciser qu'elle préfère une date particulière, sous réserve des possibilités administratives et techniques.

58. Le PRÉSIDENT suggère de modifier le paragraphe 25 pour qu'il se lise comme suit :

« La Commission a pris note que les services de sa prochaine session ne pourraient être assurés à l'Office des Nations Unies à Genève que du 1^{er} mai au 20 juillet 1990. »

59. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que la CDI ne devrait pas « prendre note » de quoi que ce soit : elle devrait adopter une décision et laisser ensuite à la Sixième Commission et au Comité des conférences le soin de prendre les dispositions voulues.

60. M. YANKOV dit qu'en quarante ans d'existence la Commission a toujours indiqué clairement ses préférences quant aux dates de ses futures sessions et qu'elle ne devrait pas s'écarter de cette pratique maintenant. A sa connaissance, aucun organe de l'Organisation des Nations Unies qui se réunit en session ordinaire ne manque de fixer les dates précises de ses sessions.

61. M. BARBOZA fait siennes les observations de M. Yankov.

62. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il partage lui aussi l'avis de M. Yankov. Il ne saurait accepter que la Commission soit manipulée par le Secrétariat dont le rôle est de servir la Commission et non pas de lui dicter ses décisions. La Commission est un organe indépendant; elle devrait adopter seule ses décisions, et non pas simplement prendre note des décisions du Secrétariat.

63. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter tel quel le paragraphe 25, en y insérant simplement les dates du « 1^{er} mai » et du « 20 juillet ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 25 est adopté.

La section C est adoptée.

La séance est levée à 18 h 10.

2143^e SÉANCE

Mercredi 19 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yan'kov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE IX. — Autres décisions et conclusions de la Commission (fin) [A/CN.4/L.442]

D. — Représentation à la quarante-quatrième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 26

*Le paragraphe 26 est adopté.
La section D est adoptée.*

E. — Séminaire de droit international

1. M. EIRIKSSON rappelle qu'il avait été décidé à la session précédente de faire figurer dans le rapport de la Commission la liste de tous les participants au Séminaire de droit international, depuis la première session jusqu'à la présente.

2. Le PRÉSIDENT suggère de rappeler cette décision au Groupe de planification à la prochaine session.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 27 à 30

Les paragraphes 27 à 30 sont adoptés.

Paragraphe 31

3. M. MAHIOU indique que, à son avis, il est inutile d'expliquer à l'Assemblée générale les détails de l'organisation interne du Séminaire, et il propose par conséquent de supprimer le paragraphe 31.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 32

Le paragraphe 32 est adopté.

Paragraphe 33

4. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose de supprimer le paragraphe 33 pour la raison qu'a fait valoir M. Mahiou.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 34 à 37

*Les paragraphes 34 à 37 sont adoptés.
La section E, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

F. — Conférence commémorative Gilberto Amado

Paragraphe 38 à 40

*Les paragraphes 38 à 40 sont adoptés.
La section F est adoptée.*

Le chapitre IX du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin*) [A/CN.4/L.440 et Corr.1 et Add.1 et 2]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.440/Add.1 et 2]

Paragraphe 30 i à 33 (A/CN.4/L.440/Add.2)

*Les paragraphes 30 i à 33 sont adoptés.
La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

C. — Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.440/Add.2)

Paragraphe 34

*Le paragraphe 34 est adopté.
La section C est adoptée.*

D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées (A/CN.4/L.440/Add.2)

Paragraphe 35

*Le paragraphe 35 est adopté.
La section D est adoptée.*

5. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) pense qu'après avoir pris connaissance de l'ensemble du chapitre VII, la Commission pourrait en abrégé quelque peu la section A (Introduction) [A/CN.4/L.440 et Corr.1]. Il propose pour cela de supprimer au paragraphe 14 la liste des titres des articles 2 à 7 — qui est reprise dans la section C — et de simplifier dans le même sens le paragraphe 19 en n'en conservant que la première phrase. Si la Commission souscrit à cette proposition, il faudra modifier aussi les notes de bas de page qui se rapportent à ces deux paragraphes, de façon à faire référence à la section C.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre VII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE II. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1)

D. — Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.435/Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1)

6. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale que les sections A à C du chapitre II seront prochainement publiées sous la cote A/CN.4/L.435, et qu'on y trouvera un historique des travaux de la Commission sur la question, certaines considérations d'ordre méthodologique, y compris une analyse de la notion de nécessité fonctionnelle, et la recommandation adressée par la Commission à l'Assemblée générale.

7. La section D, dont la Commission est actuellement saisie, contient essentiellement le texte des projets d'articles sous leur forme finale et des protocoles facultatifs, ainsi que les observations s'y rapportant, notamment les observations faites au Comité de rédaction et en séance plénière.

Paragraphe liminaire (A/CN.4/L.435/Add.1)

Le paragraphe liminaire est adopté.

* Reprise des débats de la 2141^e séance.

Commentaire de l'article 1^{er} (Champ d'application des présents articles)

Paragraphe 1

8. M. TOMUSCHAT propose de modifier la première phrase pour qu'elle se lise comme suit : « Le présent projet d'articles a pour objectif général d'instaurer, dans le cadre des limites exposées plus loin, un régime global et uniforme applicable à tous les types de courriers et de valises utilisés par les Etats pour leurs communications officielles ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

9. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « extrêmement élevé » par « très élevé » et « réseau vraiment universel » par « réseau presque universel », et de supprimer « après tout, » dans la troisième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

10. M. BENNOUNA (Rapporteur) constate qu'au paragraphe 3 il est fait allusion au projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales, mais pas au projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel.

11. M. YANKOV (Rapporteur spécial) indique qu'il est question du deuxième protocole facultatif au paragraphe 2 du commentaire de l'article 2.

12. M. DÍAZ GONZÁLEZ souhaite que l'on dise, dans le texte espagnol de l'ensemble du chapitre II, *los correos y las valijas* et non *los correos y valijas*.

13. M. AL-QAYSI note que, dans le texte anglais, il faudrait employer le terme *courriers* au pluriel.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

14. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose d'insérer, dans le texte anglais, les mots *the state of* avant *customary international law*.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

15. M. TOMUSCHAT doute que l'expression latine *inter se* soit intelligible pour le lecteur non spécialisé.

16. M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose de faire suivre l'expression *inter se* de l'explication suivante : « c'est-à-dire des communications entre les missions, postes consulaires ou délégations situés dans un Etat et les missions, postes consulaires ou délégations situés dans un autre Etat ».

17. M. REUTER pense que l'expression « communications latérales » serait assez explicite.

18. Le PRÉSIDENT suggère que le Rapporteur spécial, le Rapporteur et le secrétariat s'entendent sur une formule définitive.

Sous cette réserve, le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 2 (Courriers et valises n'entrant pas dans le champ d'application des présents articles)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 2 est adopté.

Commentaire de l'article 3 (Expressions employées)

Paragraphe 1

19. M. EIRIKSSON s'interroge sur le sens à donner à la dernière phrase. A son avis, il faudrait soit la rendre plus claire, soit la supprimer.

20. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la phrase est censée indiquer au lecteur qu'il ne doit pas s'attendre à trouver dans l'article 3 une définition de tous les termes utilisés dans le projet sans exception. Par exemple, l'expression « Etat hôte », qui apparaît une seule fois, est définie dans l'article pertinent.

21. M. AL-QAYSI suggère de combiner et de modifier comme suit les deux dernières phrases du paragraphe 1 : « Ces définitions comportent seulement les éléments essentiels, caractéristiques de la notion définie, tous les autres éléments figurant dans les articles de fond correspondants. »

22. Dans le même esprit, M. CALERO RODRIGUES propose de remanier la dernière phrase pour qu'elle se lise : « Les autres éléments de définition se trouvent dans les articles de fond correspondants. »

23. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'on pourrait combiner les deux propositions sous la forme suivante : « ... définie, tous les autres éléments de définition figurant dans les articles de fond correspondants. »

24. M. EIRIKSSON propose de supprimer le mot « tous » dans la dernière proposition.

25. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial et M. Eiriksson.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

26. M. TOMUSCHAT juge inutile, dans la dernière phrase, l'énumération des délégués, délégués adjoints, conseillers, experts techniques et secrétaires de délégation, qui est censée expliquer ce qu'il faut entendre par « représentants », puisque, aux termes de la section 16 de l'article IV de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies, le mot « représentants » est défini comme désignant précisément toutes ces personnes. Un renvoi à cette disposition suffirait.

27. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que c'est pour des raisons d'ordre historique qu'il a énuméré toutes les personnes relevant de la notion de « représentant », car cette notion n'est vraiment explicitée que dans la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies et dans la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, tandis que la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats donne une définition beaucoup plus générale. C'est pour des raisons du même ordre qu'il a parlé de « Membres » et non d'« Etats Membres » puisque, à la création de l'Organisation des Nations Unies, on entendait par « Membre » ce qu'il est dorénavant convenu d'appeler « Etat Membre ».

28. M. EIRIKSSON dit que le paragraphe 3, pas plus que le paragraphe 9, où l'on trouve la même expression, ne lui pose de difficulté.

29. M. CALERO RODRIGUES suggère de remplacer « de représentants des Membres, y compris les délégués, délégués adjoints, conseillers, experts techniques et secrétaires de délégation » par « de « représentants des Membres » (expression qui s'entend des délégués, délégués adjoints, conseillers, experts techniques et secrétaires de délégation) ». Cette formule vise simplement à donner une information au lecteur.

30. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 3, avec la modification proposée par M. Calero Rodrigues, et de modifier en conséquence les autres paragraphes où apparaît la même formule.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 4 à 7

Les paragraphes 4 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

31. M. EIRIKSSON suggère de remplacer le mot *master* par *captain*, dans la troisième phrase du texte anglais, et de remplacer la dernière phrase par une référence à l'article qui traite des pratiques dont il est question.

32. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la pratique et le droit maritime anglais veulent que l'on parle du *master* d'un navire marchand. Au Comité de rédaction, il a dû céder aux instances des partisans du terme *captain*, dans le texte même du projet, mais il tient à conserver le mot *master* au paragraphe 8 du commentaire. S'agissant de la deuxième proposition de M. Eiriksson, il propose de faire référence à l'article 26, qui vise l'acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport.

33. M. CALERO RODRIGUES signale que le paragraphe 3 du commentaire de l'article 23 donne des précisions sur l'emploi des termes *captain* et *master*. Il préférerait pour sa part que l'on conservât la dernière phrase du paragraphe 8 actuellement à l'examen, en y ajoutant simplement, entre parenthèses, une référence à l'article 26, de façon à ce que le lecteur dispose des renseignements les plus détaillés possible.

34. M. AL-QAYSI dit qu'il voit mal comment on pourrait remplacer la dernière partie du paragraphe 8, se lisant : « ... pouvaient faire l'objet d'un article nou-

veau qui prendrait place dans la partie du projet d'articles consacrée au statut de la valise diplomatique », par une simple référence à l'article 26, comme le propose M. Eiriksson ; cela reviendrait à dire que la Commission savait à l'avance qu'elle traiterait des pratiques dont il est question à l'article 26, ce qui n'est pas conforme à la réalité.

35. M. YANKOV (Rapporteur spécial) suggère de remplacer la dernière partie du paragraphe 8 par le texte suivant : « ... pouvaient être évoquées dans un autre article (voir l'article 26) ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Paragraphe 11

36. M. McCAFFREY dit que la troisième phrase manque de clarté. Il devrait y être question à la fois du courrier qui accompagne la valise et du courrier envoyé par un Etat pour prendre livraison de la valise.

37. M. CALERO RODRIGUES suggère de remplacer le membre de phrase « dont la fonction est précisément d'accompagner une valise » par « dont la fonction est toujours en rapport avec la valise ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

38. M. TOMUSCHAT propose de remplacer l'expression *all the more* par *all the less* dans la seconde phrase du texte anglais.

39. M. McCAFFREY propose de dire « étant donné en particulier » au lieu de « d'autant moins ».

40. M. EIRIKSSON suggère de remplacer « un terme générique comme le mot « mission » par « un terme générique — le mot « mission » — » à la fin de la seconde phrase.

41. M. RAZAFINDRALAMBO suggère d'indiquer systématiquement la date des conventions citées dans le rapport.

42. M. YANKOV (Rapporteur spécial) fait siennes les propositions de M. McCaffrey et de M. Eiriksson. Pour ce qui est de celle de M. Razafindralambo, les titres des conventions étant cités intégralement lorsqu'ils apparaissent pour la première fois dans chaque chapitre, il lui semble préférable d'utiliser ensuite un titre plus court, sans la date, le cas échéant.

Les amendements de M. McCaffrey et de M. Eiriksson sont adoptés.

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

43. M. EIRIKSSON propose de supprimer les mots « sur un plan très superficiel », qui font double emploi

avec l'expression « à première vue », qui vient juste après.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

44. M. TOMUSCHAT considère que le paragraphe 15 ne rend pas vraiment l'idée de base que la Commission a acceptée, et qu'il avait même personnellement critiquée — à savoir que les obligations incombant à l'Etat de transit valent aussi pour les Etats qui n'ont pas été informés du fait qu'un courrier traversait leur territoire. Il faudrait donc préciser dans le commentaire que l'expression « Etat de transit » s'entend aussi de l'Etat sur le territoire duquel passe un courrier, mais qui n'en est pas informé.

45. M. EIRIKSSON partage l'avis de M. Tomuschat.

46. M. YANKOV (Rapporteur spécial) estime que le paragraphe 14, qui vient d'être adopté, est suffisamment explicite à cet égard. Il propose néanmoins de modifier le paragraphe 15 pour qu'il se lise comme suit :

« La définition est suffisamment large pour s'appliquer aux cas prévus où un courrier ou une valise passe en transit sur le territoire d'un Etat suivant un itinéraire établi, et aux cas imprévus où les dispositions du paragraphe 2 de l'article 30 joueront, avec les conditions qui s'y attachent. Hormis les cas où un visa est requis, l'Etat de transit peut ne pas être au courant du fait qu'un courrier ou une valise traverse son territoire. Cette conception élargie de l'Etat de transit est fondée sur les différentes situations envisagées par l'article 40 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, l'article 54 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, l'article 42 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales et l'article 81 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats. »

47. M. CALERO RODRIGUES se demande s'il convient de mentionner la Convention sur les missions spéciales.

48. M. YANKOV (Rapporteur spécial) répond que, bien que le cas des missions spéciales ne relève pas du projet d'articles à proprement parler, mais d'un protocole facultatif, il est nécessaire de le mentionner ici dans l'intérêt du droit comparé. D'ailleurs, cette mention ne pose pas de problème d'interprétation et ne prête pas à confusion.

49. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 15, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16 et 17

Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

50. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, l'expression *It was also wondered* par *The question was also raised*.

Il en est ainsi décidé.

51. Le PRÉSIDENT propose de supprimer les mots *the fact* dans la cinquième phrase du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Le commentaire de l'article 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 4 (Liberté des communications officielles)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

52. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale qu'il y aurait lieu de remplacer les mots « relevant de la juridiction », dans la deuxième phrase, par « appartenant à ».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 5 (Devoir de respecter les lois et règlements de l'Etat de réception et de l'Etat de transit)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

53. M. TOMUSCHAT propose de remplacer le mot *law* par *laws* dans la dernière phrase du texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 6 (Non-discrimination et réciprocité)

Paragraphe 1

54. M. TOMUSCHAT propose de remplacer les mots *This article* par *It*, au début de la deuxième phrase du texte anglais, et de supprimer la dernière phrase, qui a un sens politique plus que juridique.

55. M. YANKOV (Rapporteur spécial) accepte ces deux propositions, encore qu'il ne soit pas rare que les commentaires aient des connotations politiques.

Les amendements de M. Tomuschat sont adoptés.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

56. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la dernière phrase, qui reflète une opinion individuelle, et non pas l'opinion de l'ensemble de la Commission. Par ailleurs, la deuxième phrase limite exagérément l'application de la règle de réciprocité : il semble en ressortir, en effet, que cette règle ne joue que lorsque l'Etat de transit est soumis à un traitement restrictif de la part de l'Etat d'envoi agissant en tant qu'Etat de transit. Or,

M. Tomuschat croit que l'Etat de transit peut aussi faire jouer la règle de réciprocité à l'égard de l'Etat de réception si celui-ci applique de façon restrictive, à son endroit, telle ou telle disposition.

57. M. FRANCIS considère que la dernière phrase du paragraphe 4 a sa raison d'être. Comme il s'agit d'éviter que la valise diplomatique ne soit utilisée à des fins autres que celles auxquelles elle est destinée, il convient de veiller à ce que, par exemple, deux Etats animés des mêmes motifs ne puissent convenir, par voie d'accord écrit ou autrement, d'instaurer entre eux une pratique incompatible avec le but et l'objet des articles.

58. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que la dernière phrase n'est pas la seule dans le commentaire à exprimer une opinion individuelle, et qu'elle a le mérite de poser le problème des limites de l'application de la règle de réciprocité et de non-discrimination.

59. M. EIRIKSSON estime qu'en règle générale la Commission devrait s'abstenir d'interpréter des articles qui s'inspirent des dispositions des conventions antérieures ou qui en sont repris mot à mot.

60. M. Eiriksson ajoute que la deuxième et l'avant-dernière phrases du paragraphe 4 portent toutes deux sur l'application restrictive d'une disposition des présents articles, et qu'il ne partage pas l'interprétation que vient d'en donner M. Tomuschat à propos de la deuxième phrase : il souscrit au contraire à l'opinion qui y est exprimée. S'agissant enfin de la dernière phrase, qui s'inspire des dispositions de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités relatives aux réserves, elle n'a pas sa place dans le commentaire.

61. Etant donné les divergences de vues qui opposent les membres de la Commission, M. Eiriksson croit qu'on pourrait supprimer sans dommage la deuxième et la dernière phrases du paragraphe.

62. M. McCAFFREY est d'avis de conserver la dernière phrase, car il s'agit d'une opinion légèrement divergente qui a été émise, et, qui plus est, par plus d'un membre de la Commission.

63. Au sujet de la deuxième phrase, M. McCaffrey se demande ce que signifie ici l'expression « On a fait observer à la Commission ». Veut-on dire par là qu'il y a eu accord sur ce point ? M. McCaffrey ne croit pas que ce soit le cas.

64. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la deuxième phrase du paragraphe 4 donne, en ce qui concerne l'Etat de transit, une interprétation qui correspond au texte de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 6. Quant à la dernière phrase, elle définit certaines limites touchant au but et à l'objet du futur instrument, et l'on trouve des dispositions similaires dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Le paragraphe 4 devrait donc être conservé tel quel. D'ailleurs il n'est pas exceptionnel que la Commission rende compte, dans un commentaire, d'un point de vue qui, pour n'être pas celui de tous ses membres, n'en contribue pas moins à l'interprétation de la disposition en cause.

65. M. McCAFFREY ne s'opposera pas à l'adoption du paragraphe, mais il persiste à s'interroger sur le sens des mots « On a fait observer à la Commission » dans

la deuxième phrase. S'agit-il ou non de l'opinion de la Commission ?

66. M. REUTER note que, pour le moment, le texte du paragraphe 4 est assez vague, mais fait personnellement une réserve formelle sur ce paragraphe, qui touche une question de principe fondamentale — abordée par ailleurs dans les articles finals — concernant les rapports entre les présents articles et d'autres traités : celle de savoir dans quelle mesure une convention multilatérale peut limiter des accords particuliers pour un objet et un but qui ne sont pas en l'occurrence clairement précisés. M. Reuter accepte donc le texte de ce paragraphe dans la mesure où il l'interprète comme une opinion exprimée par plusieurs membres de la Commission et non comme l'opinion de la Commission elle-même. Il s'y opposera s'il s'agit d'une opinion de la Commission.

67. M. BENNOUNA (Rapporteur) estime qu'en principe un commentaire doit refléter uniquement l'opinion de l'ensemble de la Commission.

68. M. TOMUSCHAT préférerait que l'on supprimât la deuxième et la dernière phrases du paragraphe 4. Au cas, cependant, où l'on conserverait la deuxième, il conviendrait de la faire commencer par « Certains membres de la Commission ont fait observer ».

69. M. EIRIKSSON dit qu'on pourrait supprimer la deuxième phrase, d'abord parce qu'elle est controversée, et ensuite parce qu'on retrouve l'idée qu'elle exprime dans l'avant-dernière phrase.

70. M. FRANCIS dit qu'il a approuvé la dernière phrase parce qu'il croyait comprendre que la pratique de la Commission permettait de faire figurer dans le commentaire une opinion qui n'était pas celle de l'ensemble de la Commission. Si tel n'est pas le cas, il ne s'opposera pas à la suppression de cette phrase, mais, s'il s'avère ultérieurement que c'est une pratique qui n'est pas inconnue à la Commission, il reviendra sur ce point.

71. M. CALERO RODRIGUES est favorable à la suppression des deuxième et dernière phrases. En principe, le commentaire ne doit pas exprimer d'autres opinions que celles de l'ensemble de la Commission.

72. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer la deuxième et la dernière phrases du paragraphe 4.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

73. M. BENNOUNA (Rapporteur) fait observer que la dernière phrase reflète une opinion exprimée à l'origine par M. Reuter, à laquelle lui-même avait souscrit et que la Commission a ensuite faite sienne. Il faudrait donc supprimer les mots « Il a été précisé à la Commission que », et remplacer « devrait » par « doit ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 7 (Nomination du courrier diplomatique)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

74. M. EIRIKSSON dit que, le principal objet de ce paragraphe étant de souligner l'importance du renvoi, dans l'article 7, aux articles 9 et 12, on pourrait le simplifier. Il suggère cependant de remettre la décision sur ce point à la séance suivante, ce qui lui donnera le temps de proposer un texte après en avoir discuté avec le Rapporteur spécial.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

75. M. EIRIKSSON propose de supprimer la deuxième phrase. En effet, la première partie de cette phrase ne fait que répéter ce qui est dit dans l'article 7, et la deuxième partie donne à penser que, si le courrier n'a pas la nationalité de l'un au moins des États d'envoi, la condition énoncée au paragraphe 1 de l'article 9 n'est pas satisfaite. Or, il suffit de lire le paragraphe 1 de l'article 9 pour se rendre compte qu'aucune condition de ce genre n'y est énoncée.

76. M. YANKOV (Rapporteur spécial), appuyé par M. CALERO RODRIGUES, pense au contraire que l'on doit conserver la deuxième phrase du paragraphe 5, qui traite d'une situation précise et de ses conséquences. Elle reflète, en outre, une position adoptée par la Commission en première lecture du projet d'articles, et qui n'a pas changé en deuxième lecture.

77. M. BENNOUNA (Rapporteur) trouve, lui aussi, utile de préciser que, dans le cas où il y a plusieurs États d'envoi, il n'est pas nécessaire que le courrier ait la nationalité de chacun de ces États, et qu'il suffit qu'il ait la nationalité de l'un d'entre eux au moins.

78. M. EIRIKSSON répond que ce que vient de dire le Rapporteur ne fait que le confirmer dans son hostilité à la deuxième phrase du paragraphe 5. En effet, aucune disposition de l'article 9 n'exige que le courrier ait la nationalité d'un des États d'envoi. Si, néanmoins, la Commission préfère conserver la deuxième phrase, il propose qu'on en modifie la fin comme suit : « ... encore que la Commission estime que le courrier devrait avoir la nationalité de l'un des États d'envoi ».

79. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que la majorité des membres de la Commission souhaite adopter le paragraphe 5 sans le modifier.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 est adopté.

La séance est levée à 13 heures.

2144^e SÉANCE

Mercredi 19 juillet 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE II. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1]

D. — Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite) [A/CN.4/L.435/Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1]

Commentaire de l'article 7 (Nomination du courrier diplomatique) [fin]

Paragraphe 3 (fin)

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 7 est adopté.

Commentaire de l'article 8 (Documents du courrier diplomatique)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

1. M. EIRIKSSON dit que ce paragraphe donne de longues explications qui semblent superflues. Il propose de le supprimer.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'à son avis il est parfois utile de renvoyer à la pratique des États dans un commentaire, même lorsqu'elle n'est pas uniforme. Le paragraphe 3 est censé expliquer quel est exactement le type de document visé dans l'article 8, d'ailleurs considérablement plus concis que le texte proposé initialement. Le paragraphe 3 explique comment s'est faite cette simplification.

3. Pour M. REUTER, le paragraphe 3 est utile et ne devrait pas être supprimé.

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 8 est adopté.

Commentaire de l'article 9 (Nationalité du courrier diplomatique)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

4. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, après consultation de M. Eiriksson, il propose de supprimer les deux dernières phrases qui renvoient à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 9 s'inspirent en effet des dispositions correspondantes de la

Convention de Vienne de 1963, mais ne leur sont pas identiques. En particulier, les mots « en principe » ne figurent pas dans ladite Convention.

*L'amendement du Rapporteur spécial est adopté.
Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3 et 4

5. M. YANKOV (Rapporteur spécial) indique qu'il y aurait lieu de réduire le paragraphe 3. La première phrase demeurerait inchangée et la seconde se lirait comme suit : « Le principe en question peut en effet souffrir des exceptions. » Le membre de phrase « qui devront être déterminées par voie d'accord entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception » doit être supprimé. Le membre de phrase « auquel cas — comme il résulte du paragraphe 2 de l'article 9 — le consentement de l'Etat de réception sera requis pour la nomination de l'un de ses ressortissants en qualité de courrier diplomatique de l'Etat d'envoi » deviendrait, après les aménagements rédactionnels voulus, la première phrase du paragraphe 4. La première phrase du paragraphe 4 initial demeurerait inchangée, mais la phrase suivante serait modifiée pour se lire comme suit : « L'expression « à tout moment » n'a pas pour objet de légitimer tout retrait arbitraire du consentement, ni l'interruption d'une mission déjà entamée, ni les obstacles éventuels à son déroulement ». La troisième phrase, qui commence par « Normalement, le retrait... », serait aussi supprimée, de même que la cinquième phrase, qui commence par les mots « Le retrait ne devrait intervenir que dans des circonstances graves... ». Des modifications d'ordre rédactionnel seraient aussi apportées à la dernière phrase, notamment les mots « la Commission a estimé nécessaire », inutiles, seraient supprimés.

Les paragraphes 3 et 4, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 5

6. M. EIRIKSSON fait observer que le membre de phrase figurant entre parenthèses à la fin de la première phrase, « (cette catégorie apparaît au paragraphe 5 de l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires) », est trompeur, car il donne à penser que l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963 est à l'origine de la disposition de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 9. En fait, cet alinéa contient une règle qui est pratiquement à l'opposé de celle énoncée à l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Il faudrait ajouter à la fin du passage entre parenthèses les mots « bien qu'elle soit traitée différemment ».

7. M. McCAFFREY dit qu'il serait encore plus simple de supprimer le passage en question.

8. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, fait observer qu'il est simplement dit dans ce passage que la catégorie visée à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 9 n'est pas nouvelle, puisqu'elle apparaît déjà dans l'article 35 de la Convention de Vienne de 1963. Il n'est rien dit de la règle applicable à cette catégorie.

9. M. AL-QAYSI appelle l'attention sur le passage similaire figurant entre parenthèses à l'appui de la catégorie *a* et qui se lit : « (cette catégorie apparaît déjà

dans les articles correspondants des quatre conventions de codification susmentionnées) ».

10. M. REUTER suggère, pour tenir compte de cette observation, de traiter différemment les deux passages en question. Celui concernant la catégorie *b* peut être supprimé, comme il a été suggéré ; celui concernant la catégorie *a* pourrait être incorporé dans la phrase principale, sans parenthèses, une fois remanié comme il convient.

11. M. TOMUSCHAT fait observer que le paragraphe 5 de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques ne fait nulle part allusion à la nationalité du courrier. C'est pourquoi il n'est pas correct de dire que la catégorie *a* figure déjà dans les articles correspondants des quatre conventions de codification.

12. Le PRÉSIDENT suggère de supprimer les deux passages entre parenthèses, qui n'apportent rien quant au fond.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

13. M. EIRIKSSON propose de supprimer le membre de phrase « Ainsi qu'il est précisé au paragraphe 5 du commentaire relatif à l'article 7, ».

14. M. YANKOV (Rapporteur spécial) rappelle qu'au cours de l'examen du commentaire de l'article 7, M. Eiriksson a proposé de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 5 dudit commentaire (2143^e séance, par. 75), mais que cette proposition n'a pas été retenue. S'il s'agit, au stade actuel, d'une question de fond, elle a déjà été réglée dans le cadre de l'article 7.

15. Le PRÉSIDENT fait observer que le début du paragraphe 6 vise simplement à aider le lecteur en montrant le lien qui existe entre les deux paragraphes en question.

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 9, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 10 (Fonctions du courrier diplomatique)

Paragraphe 1

16. M. EIRIKSSON propose de supprimer, en fin de paragraphe, les mots « provisoirement adopté ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

17. Selon M. EIRIKSSON, il faudrait modifier la dernière phrase pour en faire mieux ressortir le sens.

18. M. KOTLIAR (Secrétaire de la Commission) suggère de remplacer le membre de phrase « une définition adéquate... de ce droit » par le texte suivant : « car une définition adéquate des fonctions officielles fournit aux Etats un critère raisonnable pour l'exercice de ce droit ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

19. M. EIRIKSSON suggère de supprimer, dans la deuxième phrase, le membre de phrase « indiqué sur le document officiel et sur la valise elle-même », qui est inutile : il n'est pas nécessaire d'expliquer qui est le destinataire.

20. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que ce membre de phrase donne des précisions utiles et devrait être maintenu.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

21. M. EIRIKSSON estime que ce paragraphe reproduit une bonne partie de ce qui est dit dans les commentaires des autres articles et qu'il devrait être beaucoup plus concis.

22. M. REUTER dit que le paragraphe 4 est très utile pour les lecteurs qui, comme lui, connaissent mal le sujet et ont besoin de tous les renseignements qu'ils peuvent obtenir.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

23. M. McCaffrey dit que les premiers mots « Il a été précisé à la Commission que » sont assez vagues et qu'il faudrait les remplacer par un texte plus précis. En outre, il faudrait ajouter, à la fin du paragraphe, le texte suivant : « ou lorsqu'il quitte l'Etat de réception après avoir remis la valise et sans avoir pris possession d'une autre valise ». Ce texte montrerait que, même si un courrier doit quitter un pays sans être en possession d'une valise diplomatique, il continue d'agir dans l'exercice de ses fonctions.

24. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que les deux observations de M. McCaffrey sont tout à fait judicieuses. Le Comité de rédaction était généralement d'avis que le courrier agissait dans l'exercice de ses fonctions même s'il n'était pas en possession d'une valise, mais allait en chercher une par exemple. C'est pourquoi M. Yankov appuie la proposition de M. McCaffrey tendant à ajouter un texte en fin de paragraphe et suggère de supprimer le membre de phrase que M. McCaffrey a, à juste titre, qualifié de vague.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 11 (Fin des fonctions du courrier diplomatique)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

25. M. RAZAFINDRALAMBO dit qu'à la lumière de l'amendement apporté au paragraphe 5 du commentaire de l'article 10, il faudrait ajouter, au paragraphe 3, que les fonctions du courrier diplomatique ne prennent pas fin une fois qu'il a remis la valise diplomatique.

26. M. McCaffrey dit que le paragraphe 3 n'est pas incompatible avec le paragraphe 5 du commentaire de l'article 10, mais que la Commission pourrait peut-

être ajouter « marqué par la fin de son voyage » à la fin de la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

27. M. TOMUSCHAT suggère de supprimer « Il a été noté à la Commission que » au début de la quatrième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

28. M. EIRIKSSON dit que le paragraphe 5 tend à confondre les dispositions de l'alinéa c de l'article 11 et de l'article 12. Il suggère de remplacer, dans la troisième phrase, le mot « déclaration » par « notification », qui est le terme le plus exact. En outre, il faudrait remplacer la dernière phrase par le texte suivant : « Si l'Etat d'envoi ne rappelle pas le courrier ou ne met pas fin à ses fonctions, l'Etat de réception peut refuser de lui reconnaître la qualité de courrier à compter de la date de la notification envoyée à l'Etat d'envoi ».

Il en est ainsi décidé.

29. M. McCaffrey propose de supprimer, dans le texte anglais, le mot *Furthermore*, au début de la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

30. M. EIRIKSSON suggère de supprimer dans la deuxième phrase « des événements physiques, dont le plus évident serait ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 12 (Courrier diplomatique déclaré persona non grata ou non acceptable)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

31. M. EIRIKSSON dit qu'il est absolument inutile de faire la distinction entre un courrier diplomatique et un chef de mission, vu la différence évidente entre les fonctions de l'un et de l'autre. C'est pourquoi il propose de supprimer la troisième phrase, de remplacer, dans la quatrième phrase, le mot « Il » par « Le courrier » et de supprimer, dans la cinquième phrase, les membres de phrase « , comme dans le cas d'un chef de mission qui n'a pas été agréé, » ainsi que « , avec les mêmes conséquences que dans le cas d'un chef de mission ».

32. M. BENNOUNA (Rapporteur) déclare que, comme l'institution de l'agrément est applicable à un chef de mission, mais non au courrier diplomatique, la distinction qui est faite entre ces deux fonctions est des plus utiles, et qu'il ne faudrait pas supprimer la troisième phrase du paragraphe 2. De façon générale, il ne voit

d'ailleurs aucun besoin pressant de réduire la longueur des commentaires : après tout, ils portent sur des articles qui ont été adoptés en deuxième lecture et jouent donc un rôle particulièrement important. Il n'est favorable à aucune des modifications proposées par M. Eiriksson et pense qu'il n'y a pas lieu, au stade actuel, d'essayer de récrire le rapport. La Commission est pleinement d'accord sur le fond et c'est là l'essentiel.

33. M. EIRIKSSON souligne que ses propositions ne touchent pas uniquement le style, mais concernent aussi le fond. Les méthodes de travail de la Commission l'empêchent de procéder comme il se doit à un examen minutieux de son projet de rapport dans le temps qui lui reste avant la clôture de la session.

34. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il ne s'opposera pas à la suppression des membres de phrase mentionnés par M. Eiriksson, parce que cela revient à énoncer des évidences. Il se proposait dans le paragraphe 2 de répondre aux critiques que suscitait son inclination personnelle à placer les courriers et les diplomates sur un pied d'égalité : il voulait souligner les différences qui existaient entre les uns et les autres.

35. M. REUTER dit que le paragraphe 2 donne des explications utiles sur des questions qui ne vont pas nécessairement de soi, et qu'il ne saurait marquer son accord pour les suppressions proposées.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphes 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

36. M. EIRIKSSON signale qu'il a l'intention de faire des observations sur le commentaire de l'article 21, qui se répercuteront sur le paragraphe 6 du commentaire de l'article 12.

37. Le PRÉSIDENT suggère d'adopter le paragraphe 6, étant entendu que la Commission y reviendra, si nécessaire, à l'occasion de l'examen du commentaire de l'article 21.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6 est adopté.

Le commentaire de l'article 12 est adopté.

Commentaire de l'article 13 (Facilités accordées au courrier diplomatique)

Paragraphe 1

38. M. McCAFFREY dit que, à son avis, la liberté de communication ne couvre pas les communications entre le courrier et l'Etat d'envoi. Par conséquent, les mots « l'exercice de la liberté de communication », à la fin du paragraphe 1, devraient être remplacés par « l'établissement de ses contacts éventuels avec l'Etat d'envoi et les missions de celui-ci ».

Il en est ainsi décidé.

39. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que, pour éviter tout malentendu, et compte tenu de l'histoire des règles en matière de facilités accordées au courrier dans l'exercice de ses fonctions, il faudrait remplacer le membre de phrase « qui doivent être accordées au courrier diplomatique ainsi qu'à certaines autres facilités » par « en matière de liberté de communication qui

doivent être accordées au courrier diplomatique dans l'exercice de ses fonctions, ainsi qu'à certaines autres facilités ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

40. A la suite d'une suggestion de M. EIRIKSSON, M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose de remanier les deux phrases du paragraphe pour n'en faire qu'une, qui se lirait : « Le paragraphe 1, de caractère général, est inspiré de l'article 25 de... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

41. M. McCAFFREY suggère de remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, le mot *conceived* par *anticipated*.

Il en est ainsi décidé.

42. M. EIRIKSSON fait observer que, dans le texte anglais, le dernier alinéa du paragraphe 3 ne devrait pas figurer en retrait, mais devrait faire partie du corps même du texte. Il propose, par ailleurs, de supprimer la dernière phrase du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

43. M. BENNOUNA (Rapporteur), appuyé par M. CALERO RODRIGUES, propose d'arrêter la cinquième phrase aux mots « dans un lieu sûr », en supprimant le reste de la phrase.

Il en est ainsi décidé.

44. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la septième phrase du texte anglais, les mots *within reasonable terms* par *within reasonable limits*.

Il en est ainsi décidé.

45. M. BENNOUNA (Rapporteur) ne juge pas heureuse la fin de la huitième phrase, qui se lit comme suit : « l'organisation interne d'autres Etats place à cet égard l'Etat sur un pied d'égalité avec les personnes privées ».

46. Après un échange de vues auquel participent M. YANKOV (Rapporteur spécial), M. McCAFFREY et M. AL-QAYSI, M. MAHIOU suggère de remplacer le membre de phrase en question par « il n'en est pas nécessairement ainsi dans d'autres Etats ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

47. A la suite d'une observation de M. McCAFFREY, M. AL-QAYSI propose de supprimer, au début de la troisième phrase, les mots « Tel pourra être le cas quand ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Entrée sur le territoire de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

48. M. EIRIKSSON, faisant observer que la troisième phrase reprend pour l'essentiel la première phrase, propose de la supprimer.

Il en est ainsi décidé.

49. M. EIRIKSSON considère que la dernière phrase est tautologique et que le membre de phrase « comme signifiant « au cours de l'exercice de ses fonctions », ce qui comprend l'entrée » devrait être remplacé par les mots « comme comprenant l'entrée ».

50. Après un échange de vues auquel participent M. BEESLEY et M. YANKOV (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT, notant l'absence de soutien à la deuxième proposition de M. Eiriksson, suggère de conserver telle quelle la dernière phrase du paragraphe 2.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Liberté de mouvement)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

51. M. McCAFFREY propose d'insérer dans la troisième phrase, après les mots « liberté de déplacement et de circulation », les mots « du courrier dans l'exercice de ses fonctions ». Le courrier jouit du droit de libre circulation et de déplacement aux fins de ses fonctions officielles. Il serait erroné de donner à croire qu'il jouit d'une liberté complète de mouvement à tous égards.

52. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que l'amendement proposé améliore le texte. Par ailleurs, il appelle l'attention sur la dernière phrase du paragraphe 3 qui précise que, en dehors de l'exercice de ses fonctions, le courrier jouit « des libertés normalement accordées aux visiteurs étrangers par les lois et les règlements de l'Etat de réception ou de l'Etat de transit ». Rien ne laisse penser que le courrier jouirait d'une liberté de mouvement absolue.

53. M. EIRIKSSON dit que, d'après la dernière phrase du paragraphe 2, le courrier aurait, semble-t-il, de plus grandes facilités pour ce qui est de ses voyages que ne le prévoit l'article 13. Il appelle l'attention à cet égard sur le paragraphe 3 du commentaire.

54. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'au Comité de rédaction, tant en première qu'en deuxième lectures, il a été convenu qu'il incombait au courrier lui-même, et non pas à l'Etat de réception ou de transit,

de prendre toutes les dispositions qu'exigeaient ses déplacements.

55. M. McCAFFREY dit qu'il comprend l'observation faite par M. Eiriksson, mais peut accepter la dernière phrase du paragraphe 2, parce que les possibilités d'assistance des autorités de l'Etat de réception ou de transit sont restreintes par les termes « dans des circonstances exceptionnelles », sans compter la condition relative à l'existence « de sérieux obstacles » et la limitation que comporte l'expression « dans la mesure du possible ».

56. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'entend pas d'objections, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié par M. McCaffrey (*supra* par. 51).

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

57. M. McCAFFREY propose de supprimer, dans la première phrase du texte anglais, les mots *to have access to*, qui sont inutiles, de même que les mots « il a été expliqué à la Commission que » dans l'avant-dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Le commentaire de l'article 15, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 16 (Protection et inviolabilité de la personne)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

58. M. EIRIKSSON note que, dans la première partie de la première phrase, on compare les dispositions de l'article 16 à celles de l'article correspondant de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Or la déclaration faite dans la deuxième partie de la phrase, qui commence par les mots « ce qui est dû essentiellement à la fonction du courrier », ne découle pas de cette comparaison.

59. M. YANKOV (Rapporteur spécial) explique que c'est précisément en raison des fonctions officielles du courrier et du caractère confidentiel de la correspondance officielle que les dispositions relatives à la protection et à l'inviolabilité de la personne ont été incluses dans le projet.

60. M. REUTER suggère de faire de la deuxième partie de la première phrase du paragraphe 2 une nouvelle phrase, qui serait modifiée pour se lire comme suit : « Cela est justifié par la nature de la fonction du courrier, qui n'est que le prolongement naturel de la fonction diplomatique... ».

61. M. EIRIKSSON dit qu'il juge un peu gauche la formule « prolongement naturel » dans cet amendement. Il propose que la nouvelle phrase se lise comme suit : « Cela est justifié par la nature de la fonction du courrier... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 et 4

62. M. MAHIU fait observer que la première phrase du paragraphe 3 renvoie au « double caractère » du principe de l'inviolabilité du courrier, mais que ce paragraphe ne traite que d'un seul aspect, l'autre faisant l'objet du paragraphe 4. Il suggère donc de fusionner les deux paragraphes.

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 3 et 4, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 5 (nouveau paragraphe 4)

Le paragraphe 5 (nouveau paragraphe 4) est adopté.

Le commentaire de l'article 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 17 (Inviolabilité du logement temporaire)

Paragraphe 1

63. M. OGISO propose d'ajouter après la première phrase, pour refléter les longs débats qui ont eu lieu sur la question, une nouvelle phrase qui serait ainsi conçue : « Pendant l'examen de ce point, la question a été soulevée de savoir si l'absence de dispositions concernant l'inviolabilité du logement temporaire d'un courrier dans les conventions de codification devait être interprétée comme niant l'existence d'une telle règle coutumière. » De plus, il faudrait remanier le début de la deuxième phrase du paragraphe pour la libeller comme suit : « Toutefois, la Commission ne s'est pas ralliée à ce point de vue, au motif que les conventions... ».

64. M. AL-QAYSI dit qu'à son avis la première phrase du paragraphe 1 répond implicitement à l'observation de M. Ogiso.

65. M. McCAFFREY pense qu'il faudrait inclure, dans le commentaire, un texte du genre de celui proposé par M. Ogiso.

66. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que le point est déjà traité dans la dernière phrase du paragraphe 2 où il est déclaré expressément que la question se pose de savoir s'il faut appliquer des règles spéciales sur l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

67. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer au début de la première phrase « Normalement, les courriers sont logés » par « Les courriers sont souvent logés ».

Il en est ainsi décidé.

68. Après un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON, M. McCAFFREY, M. Sreenivasa RAO et M. YANKOV (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans la dernière phrase, le membre de phrase « la question est de savoir... du courrier diplomatique » par « ce sont les règles spéciales sur l'inviolabilité du logement temporaire du courrier diplomatique qui s'appliquent ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

69. M. EIRIKSSON dit que la dernière partie du paragraphe reflète une optique de l'inviolabilité qu'il ne peut partager. A son avis, l'obligation qu'a un État de protéger un courrier dans son logement temporaire n'est pas plus importante que son devoir de protéger de simples citoyens.

70. M. TOMUSCHAT, partageant l'avis de M. Eiriksson, dit qu'il n'est tout simplement pas correct de dire, dans la septième phrase, que des mesures de protection « sont d'usage dans les hôtels ». C'est pourquoi il propose de supprimer les trois dernières phrases du paragraphe 4.

71. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que s'il n'a pas d'objections à la suppression des septième et huitième phrases, il estime en revanche que la dernière phrase du paragraphe est tout à fait pertinente et devrait être conservée.

72. Le PRÉSIDENT suggère, d'une part, de supprimer les septième et huitième phrases du paragraphe 4 et, d'autre part, de remplacer dans la dernière phrase les mots « Cela étant » par « De plus » et, dans le texte anglais, le mot *justify* par *warrant*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5 à 8

Les paragraphes 5 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

73. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il y aurait lieu de supprimer, dans la première phrase, les mots « Le paragraphe 4 reflète l'opinion de la Commission que ».

74. M. YANKOV (Rapporteur spécial), se déclarant en faveur de cette modification, indique qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase, le mot « devait » par « doit ».

75. M. EIRIKSSON propose de supprimer, dans la dernière phrase, les mots « et devant une impossibilité matérielle ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

76. M. TOMUSCHAT estime que le paragraphe 10 est superflu et qu'il devrait être supprimé.

77. M. EIRIKSSON et M. McCAFFREY appuient cette proposition.

78. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il juge utiles les deux dernières phrases du paragraphe 10.

La séance est levée à 18 h 20.

2145^e SÉANCE

Judi 20 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Diaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacovides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE II. — *Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)* [A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1]

D. — *Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (suite)* [A/CN.4/L.435/Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1]

Commentaire de l'article 17 (Inviolabilité du logement temporaire) [fin]

Paragraphe 10 (fin)

1. M. YANKOV (Rapporteur spécial) rappelle que le paragraphe 10 est le résultat d'un compromis : c'est en contrepartie de la suppression d'un projet d'article spécialement consacré à l'inviolabilité des moyens de transport du courrier accompagnant la valise que la Commission a décidé d'ajouter le paragraphe 10 dans le commentaire.

2. M. MAHIOU, tout en faisant sienne cette remarque du Rapporteur spécial, propose de supprimer les trois premières phrases du paragraphe 10.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 18 (Immunité de juridiction)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3 à 5

3. M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose d'insérer, après le paragraphe 3, un paragraphe 3 bis libellé comme suit : « Les avis étaient partagés au sein de la Commission sur la nécessité d'une disposition spéciale sur l'immunité de la juridiction pénale et sur la portée d'une telle immunité. » Le paragraphe 4, réduit à sa première phrase, serait remanié pour se lire comme suit : « D'une part, des réserves ont été émises au sujet du paragraphe 1, au motif que l'article 16, relatif à l'inviolabilité du courrier diplomatique, assurait déjà à celui-ci toute la protection dont il avait besoin pour s'acquitter de ses fonctions. » Enfin, le début du paragraphe 5 serait modifié pour se lire : « D'autre part, des réserves ont été exprimées touchant l'addition des mots

« pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions », au motif que l'immunité de juridiction pénale... ».

4. M. CALERO RODRIGUES craint que le début du paragraphe 3 bis proposé ne fasse que répéter ce qui est dit au paragraphe 2.

5. M. BENNOUNA (Rapporteur), rappelant que la Commission avait décidé de ne pas faire état, dans les commentaires, d'autres opinions que les siennes propres, souligne qu'elle doit respecter cette décision. Par ailleurs, comme l'a fait observer M. Calero Rodrigues, le paragraphe 3 bis proposé ne ferait que répéter ce qui est dit au paragraphe 2. Le paragraphe 4 n'est peut-être pas inutile, mais on pourrait le placer à la fin du paragraphe 2. Quant au paragraphe 5, il est de nature fort différente puisqu'il fait état de réserves sur la décision même de la Commission : pour cette raison, il n'a pas sa place dans le commentaire.

6. M. CALERO RODRIGUES estime que les amendements proposés par le Rapporteur spécial rendent compte de manière équilibrée des deux courants d'opinion en présence au sein de la Commission. Pour rendre la répétition moins choquante, il suffirait que le paragraphe 3 bis proposé commence par « Comme indiqué au paragraphe 2 ci-dessus, ».

7. M. McCAFFREY appuie la position du Rapporteur spécial et de M. Calero Rodrigues.

8. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose de réarranger le texte du commentaire de la façon suivante : le texte des paragraphes 4 et 5, tels qu'ils ont été modifiés par le Rapporteur spécial, figurerait après la première phrase du paragraphe 2, tandis que la deuxième phrase du paragraphe 2 deviendrait un paragraphe 2 bis.

9. M. YANKOV (Rapporteur spécial) suggère que le texte qu'il a proposé pour un paragraphe 3 bis (*supra* par. 3), tel qu'il a été modifié par M. Calero Rodrigues (*supra* par. 6), devienne le paragraphe 3 du commentaire, et que les paragraphes 4 et 5 actuels, tels qu'il les a modifiés, soient fusionnés pour former le paragraphe 4. Le paragraphe 3 actuel deviendrait le paragraphe 5.

10. M. MAHIOU approuve la solution proposée par le Rapporteur spécial, qui respecte la logique du raisonnement.

11. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter les paragraphes 3 à 5, tels qu'ils ont été modifiés par le Rapporteur spécial (*supra* par. 9).

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 3 à 5, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 6

12. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il y aurait lieu de remplacer les mots « a pour source directe et immédiate », au début de la première phrase, par « est calquée sur ».

13. M. TOMUSCHAT propose d'ajouter un renvoi à l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963 — disposition fondamentale en la matière — en insérant les mots « l'article 43 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires et » après le mot « comme », au début de la troisième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

14. M. McCAFFREY, jugeant le paragraphe 7 trop long, propose de le scinder en deux, le nouveau paragraphe commençant par la onzième phrase, avec les mots « En ce qui concerne l'interprétation... ».

Il en est ainsi décidé.

15. M. EIRIKSSON trouve préoccupant que le courrier puisse justifier une violation du code de la route en invoquant les besoins de ses fonctions. Il propose donc de supprimer, dans la treizième phrase du paragraphe 7 initial, les mots « ou de ne pas respecter le code de la route ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8 et 9 (nouveaux paragraphes 9 et 10)

Les paragraphes 8 et 9 (nouveaux paragraphes 9 et 10) sont adoptés.

Paragraphe 10 (nouveau paragraphe 11)

16. M. McCAFFREY s'interroge sur la nécessité de conserver le mot « renvoyait » dans la dernière phrase du texte anglais. Ce mot est employé en droit international privé dans les pays anglo-saxons, mais dans un sens bien précis, qui n'est pas tout à fait celui qu'il a dans le texte à l'examen. M. McCaffrey propose donc de le supprimer dans le texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10 (nouveau paragraphe 11), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11 à 13 (nouveaux paragraphes 12 à 14)

Les paragraphes 11 à 13 (nouveaux paragraphes 12 à 14) sont adoptés.

Paragraphe 14 (nouveau paragraphe 15)

17. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « ont plus particulièrement été soulignés à la Commission » par « méritent une attention particulière » ; de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « exprimées à propos des paragraphes 1 et 2 » par « qui s'appliquent aux paragraphes 1 et 2 » ; et de supprimer, au début de la quatrième phrase, les mots « On a dit ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 14 (nouveau paragraphe 15), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15 à 18 (nouveaux paragraphes 16 à 19)

Les paragraphes 15 à 18 (nouveaux paragraphes 16 à 19) sont adoptés.

Le commentaire de l'article 18, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 19 (Exemption des droits de douane, impôts et taxes)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

18. M. McCAFFREY propose, pour éviter de donner l'impression que l'ordre chronologique des importations a une importance, de remplacer les mots « pour des importations ultérieures », à la fin de la première phrase, par « pour d'autres importations ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

19. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, le mot *aspects* par *respects* dans le texte anglais, et les mots « le niveau auquel est placé le courrier » par « son statut ».

Il en est ainsi décidé.

20. M. EIRIKSSON propose de remplacer, dans la même phrase, « ; dès lors, » par « , et que ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

21. M. MAHIOU signale une erreur de numérotation des paragraphes dans le texte français du projet de rapport.

22. M. TOMUSCHAT s'interroge sur les taxes d'aéroport dont il est question dans la dernière phrase. Dans certains pays, en effet, ces taxes sont considérées comme une redevance pour services rendus.

23. Après un bref débat auquel participent M. PAWLAK, le PRÉSIDENT, M. EIRIKSSON, M. YANKOV (Rapporteur spécial) et M. MAHIOU, le PRÉSIDENT propose de supprimer, dans la dernière phrase, le membre de phrase « par exemple les taxes de séjour ou d'aéroport, ».

Il en est ainsi décidé.

24. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer aussi, au début de la dernière phrase, les mots « On a déclaré en outre à la Commission que ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

25. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « il élimine pratiquement la possibilité » par « il n'y a pratiquement aucune chance ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 20 (Exemption de la fouille et de l'inspection)

Paragraphe 1

26. M. EIRIKSSON propose de s'en tenir à l'usage établi jusque-là et de dire dans la première phrase « Les conventions de codification », et non « Les quatre

conventions de codification du droit diplomatique et consulaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

27. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il y aurait lieu de supprimer, au début de la première phrase, les mots « Il a été entendu à la Commission que ».

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

28. M. McCAFFREY propose de remplacer « garantie » par « sauvegarde » dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

29. M. EIRIKSSON fait remarquer que le bagage du courrier peut contenir des articles illicitement importés à d'autres fins que « lucratives », comme il est dit dans la première phrase.

30. M. BEESLEY propose de dire « à des fins lucratives ou à d'autres fins irrégulières ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 20, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 21 (Commencement et fin des privilèges et immunités)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

31. M. YANKOV (Rapporteur spécial) suggère d'insérer dans la cinquième phrase « par exemple, » avant « si le courrier est chargé d'une mission multiple ».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

32. M. YANKOV (Rapporteur spécial) signale qu'il faudrait modifier le début de la deuxième phrase pour qu'il se lise comme suit : « C'est ce que pourrait faire, par exemple, un Etat de réception qui ne souhaite pas déclarer un courrier *persona non grata* mais souhaite néanmoins restreindre la possibilité... ».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

33. Comme suite à une remarque de M. McCaffrey, M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose de supprimer la deuxième phrase et le début de la troisième. La nouvelle deuxième phrase se lirait comme suit : « La solution adoptée s'inspire du paragraphe 6 de l'article 27... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

34. M. McCAFFREY propose de remplacer « décision souveraine » par « fonction souveraine » dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 21, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 22 (Renonciation aux immunités)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

35. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les mots « et avec la dignité que ces fonctions exigent » en fin de paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7 et 8

36. M. McCAFFREY estime que le commentaire relatif au paragraphe 3 de l'article 22 est d'une importance qui justifie une rubrique à part. Il propose donc d'utiliser l'intitulé « Paragraphe 2 » avant le paragraphe 7 du commentaire, et l'intitulé « Paragraphe 3 » avant le paragraphe 8 du commentaire. Il propose par ailleurs de remplacer, dans la dernière phrase du paragraphe 7, les mots « étant entendu que » par « pour la raison que, comme expliqué plus loin, ».

Il en est ainsi décidé.

Les paragraphes 7 et 8, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 9

37. Répondant à une remarque de M. McCaffrey, M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose de modifier le début de la dernière phrase pour qu'il se lise comme suit : « Bien que certains membres de la Commission se soient demandé si cette règle était bien opportune, la Commission a considéré que... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

38. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « est assez large pour couvrir » par « vise à couvrir ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

Paragraphe 12

39. M. McCAFFREY propose de remplacer à la fin du paragraphe, dans le texte anglais, les mots *through negotiation and equity* par *through negotiation of an equitable resolution*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

40. M. YANKOV (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait supprimer les mots « Il a été bien précisé à la Commission que ».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

41. M. YANKOV (Rapporteur spécial) indique qu'il faudrait supprimer, au début de la première phrase, les mots « On a également fait observer à la Commission que ».

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté.

Le commentaire de l'article 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 23 (Statut du commandant d'un navire ou d'un aéronef auquel la valise diplomatique est confiée)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

42. M. TOMUSCHAT s'interroge sur le rapport entre la règle énoncée et le commentaire. La formule « ligne régulière à destination d'un point d'entrée autorisé », au paragraphe 1 de l'article 23, vise-t-elle nécessairement un vol régulier ? Dans l'affirmative, ce serait donner l'impression que l'on entend privilégier les vols réguliers, alors que le but recherché ici est d'insister sur le fait que le point d'entrée doit être autorisé.

43. M. BENNOUNA (Rapporteur) pense qu'il faudrait remplacer le verbe « dénoter » par un autre dans la première phrase du paragraphe 4, et arrêter cette phrase aux mots « point d'entrée considéré », le reste de la phrase constituant une nouvelle phrase qui se lirait comme suit : « Il ne s'agit pas de n'importe quel navire ou avion effectuant n'importe quel voyage maritime ou aérien. »

44. M. McCAFFREY propose de remplacer les mots « vise à dénoter qu'il s'agit de navires ou d'aéronefs », dans la première phrase du paragraphe 4, par « s'entend des navires ou des aéronefs ».

45. Pour M. EIRIKSSON, la seule interprétation possible de l'expression « ligne régulière » est que le navire ou l'aéronef est censé arriver à un point d'entrée autorisé. Il fait observer, en outre, que ni dans la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, ni dans la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires il n'est question de *commercial service* dans le texte anglais, mais seulement de *commercial aircraft*.

L'amendement de M. McCaffrey est adopté.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

46. M. RAZAFINDRALAMBO suggère de supprimer les mots « Il a été signalé à la Commission que », au début de la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

47. M. BENNOUNA (Rapporteur) signale qu'il faudrait supprimer les mots « Il a été souligné à la Commission que », au début de la deuxième phrase.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

48. M. RAZAFINDRALAMBO propose de combiner les deux premières phrases et de les libeller comme suit : « La Commission a décidé qu'il ne fallait pas préciser... du présent commentaire, pour ne pas faire... l'Etat de réception. »

49. M. YANKOV (Rapporteur spécial), appuyé par M. CALERO RODRIGUES et M. TOMUSCHAT, suggère de conserver le texte tel quel.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

50. M. NJENGA se demande si, dans la pratique des Etats, la procédure à suivre par le membre d'une mission, d'un poste consulaire ou d'une délégation, qui se trouve chargé de prendre possession de la valise, est aussi rigide que celle décrite dans la deuxième phrase du paragraphe 10. Il n'est pas sûr que la personne munie d'une autorisation soit toujours la seule à pouvoir prendre possession de la valise. Dans bien des cas, par exemple en l'absence de la personne dûment habilitée à cet effet, un autre membre de la mission, du poste consulaire ou de la délégation, dûment autorisé par l'ambassadeur, voire l'ambassadeur lui-même, peut en fait en prendre possession sans avoir à présenter d'autorisation spéciale. Cela étant, M. Njenga suggère de supprimer la deuxième phrase.

51. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit que la règle évoquée par M. Njenga n'est pas absolue, et que, dans la plupart des cas, la personne chargée de prendre possession de la valise doit présenter une attestation spéciale certifiant qu'elle est habilitée pour ce faire. Certains Etats délivrent des autorisations valables plusieurs mois, pour plusieurs personnes. Pour parer à la rigidité excessive évoquée par M. Njenga, on pourrait ajouter, dans la deuxième phrase, les mots « dans la plupart des cas » après « ne suffira pas ».

52. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'en général le nom de la personne désignée pour prendre possession de la valise est signalé aux autorités du pays hôte. L'intéressé n'a plus besoin ensuite de présenter systématiquement une autorisation spéciale. Si une autre personne lui succède, ce changement est notifié aux autorités. Pour ce qui est du paragraphe 10, M. Bennouna pense que les deux dernières phrases pourraient être supprimées, en raison de la présence des mots « doit être dûment habilité » dans la première phrase.

53. M. CALERO RODRIGUES estime qu'il vaudrait mieux malgré tout conserver la dernière phrase.

54. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer la deuxième phrase du paragraphe 10.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 24 (Identification de la valise diplomatique)

Paragraphe 1

55. M. TOMUSCHAT dit qu'il préfère la formule « Le paragraphe... de l'article... est calqué sur », employée ici, à la formule « l'article... a pour sources... », utilisée ailleurs dans les commentaires, et suggère de remplacer partout cette seconde formule par la première.

56. Le PRÉSIDENT propose de laisser au Rapporteur spécial le soin de se pencher sur l'opportunité d'un tel changement lorsqu'il passera en revue toutes les modifications apportées par la Commission au projet de rapport, y compris la suppression des formules telles que « il a été souligné à la Commission que », « il a été expliqué que », « il a été clairement indiqué que », etc.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

57. M. OGISO pense, pour reprendre la formule utilisée dans l'article 24, à savoir « les colis constituant la valise diplomatique », qu'il faudrait insérer dans la deuxième phrase les mots « des colis qui la constituent » après « la marque la plus commune ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 6

Les paragraphes 3 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

58. M. McCAFFREY pense qu'il faut conserver, dans les deuxième et troisième phrases, les expressions « plusieurs membres de la Commission ont considéré que », « d'autres ont jugé que » et « La Commission dans son ensemble ». Mais il suggère de remplacer, à la fin du paragraphe, les mots « ne pas en faire un élément contraignant du texte du paragraphe » par « ne pas en faire une condition nécessaire dans le texte du paragraphe 2 ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Le commentaire de l'article 24, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 25 (Contenu de la valise diplomatique)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 25 est adopté.

Commentaire de l'article 26 (Acheminement de la valise diplomatique par la poste ou par tout mode de transport)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 26 est adopté.

Commentaire de l'article 27 (Envoi sûr et rapide de la valise diplomatique)

Paragraphe 1 à 5

Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 27 est adopté.

Commentaire de l'article 28 (Protection de la valise diplomatique)

Paragraphe 1

59. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il y aurait lieu de remplacer les mots « la pierre angulaire » par « la disposition clef ».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

60. M. OGISO trouve que la dernière phrase manque de clarté, notamment l'expression « autres qu'électroniques et techniques ».

61. M. YANKOV (Rapporteur spécial) explique que l'examen externe destiné à identifier la valise diplomatique ne sera pas considéré comme portant préjudice à son inviolabilité. Par ailleurs, si l'on soupçonne que la valise renferme des stupéfiants, seul le recours à des chiens policiers sera autorisé, à l'exclusion de tout autre moyen d'examen. Il suggère de supprimer les mots « autres qu'électroniques et techniques », qui avaient pourtant été employés dans son huitième rapport (A/CN.4/417) et n'avaient pas suscité de réaction de la part des membres de la Commission.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7 à 11

Les paragraphes 7 à 11 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 28, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 29 (Exemption des droits de douane et taxes)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 29 est adopté.

Commentaire de l'article 30 (Mesures de protection en cas de force majeure ou d'autres circonstances exceptionnelles)

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

62. Après un échange de vues auquel participent M. EIRIKSSON et M. CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 8, étant entendu que le Rapporteur spécial y insérera un passage précisant que les obligations de l'Etat de transit prévues dans l'article 30 ne valent que si cet Etat a connaissance de la présence du courrier ou de la valise sur son territoire.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 30, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 31 (Non-reconnaissance d'États ou de gouvernements ou absence de relations diplomatiques ou consulaires)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

63. M. YANKOV (Rapporteur spécial) suggère de supprimer les mots *The Commission was unanimously of the view that*, dans la première phrase du texte anglais.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 31, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Rapport entre les présents articles et les autres accords et conventions)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

64. M. YANKOV (Rapporteur spécial) suggère de supprimer les mots « de l'avis de certains membres de la Commission », dans l'avant-dernière phrase.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

65. M. McCAFFREY propose de remplacer les mots « vise à indiquer » par « indique ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

66. M. YANKOV (Rapporteur spécial) suggère de remanier la fin de la deuxième phrase pour qu'elle se lise comme suit : « ... destinés à préserver les règles essentielles énoncées dans les présents articles ». Par ailleurs, les mots « Il a été noté à la Commission que » seraient supprimés au début de la quatrième phrase.

67. M. TOMUSCHAT propose quant à lui de modifier la dernière phrase pour la libeller comme suit : « Il en irait de même pour un accord par lequel deux États décideraient d'autoriser l'examen de leurs valises respectives à l'aide de moyens électroniques ou mécaniques. »

68. M. BARSEGOV doute de la nécessité de maintenir la dernière phrase : c'est aux États de décider de la teneur des accords qu'ils concluent, la Commission n'ayant pas à la leur souffler.

69. M. NJENGA est lui aussi favorable à la suppression de la dernière phrase, qui est en rapport avec une question ayant fait l'objet d'un long débat non concluant à la Commission.

70. M. OGISO fait remarquer que la dernière phrase traduit une opinion qui a effectivement été émise.

71. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 7, tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial et M. Tomuschat.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté.

Paragraphe 9

72. M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose de modifier le paragraphe 9 pour qu'il se lise : « Le projet pourrait aussi viser le lien juridique entre les présents articles et les règles coutumières concernant le même sujet. »

73. Après un échange de vues auquel participent M. PAWLAK, M. EIRIKSSON, M. CALERO RODRIGUES, M. McCAFFREY, le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, M. TOMUSCHAT, M. BEESLEY, M. BENNOUNA (Rapporteur), M. FRANCIS et M. YANKOV (Rapporteur spécial), le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer le paragraphe 9, jugé inutile dans le commentaire, étant entendu qu'il sera indiqué dans l'introduction du chapitre II du rapport que la Commission n'a pas examiné la question du lien juridique entre les présents articles et les règles coutumières concernant le même sujet et que cette question sera tranchée à la faveur de la mise au point définitive du futur instrument.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 32, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 10.

2146^e SÉANCE

Jeudi 20 juillet 1989, à 15 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacobides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE II. — *Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin)* [A/CN.4/L.435 et Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1]

D. — *Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (fin)* [A/CN.4/L.435/Add.1 à 4 et Add.4/Corr.1]

Commentaire de l'article 12 (Courrier diplomatique déclaré *persona non grata* ou non acceptable) [fin*]

Paragraphe 6 (fin)

1. M. EIRIKSSON rappelle que la Commission s'était réservé la possibilité de revenir sur le para-

* Reprise des débats de la 2144^e séance.

graphe 6, adopté à la 2144^e séance, en attendant de se prononcer sur le commentaire de l'article 21, lequel a été entre-temps adopté.

2. M. YANKOV (Rapporteur spécial) propose de remplacer les cinq dernières phrases du paragraphe 6 par ce qui suit :

« Le paragraphe 2 de l'article 12 vise les cas où l'Etat d'envoi refuse ou omet de s'acquitter des obligations que lui impose le paragraphe 1. Il concerne donc la cessation des fonctions du courrier. Ce n'est que si l'Etat d'envoi ne remplit pas son obligation de rappeler le courrier ou de mettre fin à ses fonctions que l'Etat de réception peut cesser de reconnaître l'intéressé comme courrier diplomatique et le traiter comme un visiteur étranger ou un résident temporaire ordinaire. La deuxième partie de la première phrase du paragraphe 2 de l'article 21 vise la cessation des privilèges et immunités du courrier lorsque celui-ci n'a pas quitté le territoire de l'Etat de réception dans un délai raisonnable. »

Il en est ainsi décidé.

Commentaire du projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales (A/CN.4/L.435/Add.4)

Paragraphe 1

3. M. YANKOV (Rapporteur spécial) indique qu'il faudrait remplacer, dans la troisième phrase du texte anglais, le mot *approach* par *régime*.

4. M. McCAFFREY propose de supprimer « Selon la Commission, » dans la cinquième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 5

Les paragraphes 2 à 5 sont adoptés.

Le commentaire du projet de protocole facultatif I relatif au statut du courrier et de la valise des missions spéciales, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire du projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel (A/CN.4/L.435/Add.4)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

5. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer les mots « Elle a néanmoins estimé » par « Elle a néanmoins conclu » dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Le commentaire du projet de protocole facultatif II relatif au statut du courrier et de la valise des organisations internationales de caractère universel, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

A. — Introduction (A/CN.4/L.435)

Paragraphe 1 à 32

Les paragraphes 1 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

6. M. McCAFFREY dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase, les mots « un régime juridique cohérent » par « un régime juridique aussi cohérent que possible ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 33, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 34 et 35

Les paragraphes 34 et 35 sont adoptés.

Paragraphe 36

7. M. McCAFFREY signale que, à la fin de la deuxième phrase du texte anglais, le mot *their* est à remplacer par *his*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37 à 42

Les paragraphes 37 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

8. M. McCAFFREY propose de renvoyer au paragraphe 43 dans le commentaire de l'article 32, éventuellement par une note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 43 est adopté.

Nouveau paragraphe 43 bis

9. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait ajouter un paragraphe 43 bis ainsi conçu :

« Le projet d'articles de la Commission ne comprend pas de dispositions sur le rapport des présents articles avec les règles du droit coutumier international. Mais il a été dit au cours du débat qu'une disposition sur ce point pourrait trouver place dans un instrument futur sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. »

Le nouveau paragraphe 43 bis est adopté.

Paragraphe 44 à 47

Les paragraphes 44 à 47 sont adoptés.

La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

B. — Recommandation de la Commission (A/CN.4/L.435)

Paragraphe 48 à 50

Les paragraphes 48 à 50 sont adoptés.

Paragraphe 51

10. M. BENNOUNA (Rapporteur) suggère de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « instrument ayant force obligatoire et occupant le même rang dans l'ordre juridique international » par « instrument multilatéral ayant force obligatoire ».

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 52

11. Le PRÉSIDENT suggère de supprimer la dernière phrase.

12. M. EIRIKSSON, partageant l'avis du Président, propose de supprimer également, dans la deuxième phrase, le membre de phrase « qui seraient de nature à traduire un ferme engagement de la part des Etats participants, facilitant et accélérant ainsi les formalités

ultérieures de ratification et d'entrée en vigueur ». Il se demande par ailleurs si ce qui est dit dans la troisième phrase, notamment à propos des organisations internationales, permet de justifier la convocation d'une conférence de plénipotentiaires.

13. M. McCAFFREY dit qu'à son avis la Commission n'est pas habilitée à débattre de la question. Qui plus est, il ne juge pas satisfaisante la façon dont se présente le paragraphe 52. Il propose donc de le supprimer entièrement.

14. M. FRANCIS est d'avis de conserver le paragraphe 52, mais de le rédiger en termes plus neutres, en omettant toute référence à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

15. M. BARSEGOV ne voit pas pourquoi le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique serait traité moins favorablement que d'autres projets. A son avis, il y aurait tout lieu qu'une conférence de plénipotentiaires examine la question, et il s'opposera à toute décision contraire.

16. M. TOMUSCHAT dit qu'une solution de compromis pourrait être de supprimer la partie du paragraphe 52 qui commence par les mots « L'examen détaillée que les gouvernements... ».

17. M. MAHIOU partage pleinement cette idée. M. Barsegov n'a pas à s'inquiéter de la suppression de la référence à une conférence de plénipotentiaires, car la convocation d'une telle conférence est recommandée au paragraphe 48.

18. M. YANKOV (Rapporteur spécial) dit qu'il peut consentir à la suppression de la dernière partie du paragraphe 52, mais qu'il n'accepterait pas une mesure aussi radicale que la suppression du paragraphe entier. Certains passages, qui traitent de questions de fond, doivent être conservés. Si le Rapporteur spécial a développé telle ou telle idée, il l'a fait pour répondre aux réserves qu'il avait décelées au cours de ses dix années de travail sur le sujet. En effet, le projet d'articles est en quelque sorte l'enfant non désiré de la Commission.

19. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer la partie du paragraphe 52 qui commence par les mots « L'examen détaillé que les gouvernements... » dans la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 52, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

20. M. DÍAZ GONZÁLEZ appelle l'attention du secrétariat sur la nécessité de corriger le texte espagnol du chapitre II du rapport et de veiller à ce que les termes corrects soient utilisés du début à la fin. Par exemple, il faudrait remplacer le mot *estafeta* par *correo*.

C. — Résolution adoptée par la Commission (A/CN.4/L.435)

21. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le projet de résolution figurant dans la section C et se lisant comme suit :

« *La Commission du droit international,*

« *Ayant adopté le projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique,*

« *Tient à exprimer au Rapporteur spécial, M. Alexander Yankov, sa profonde appréciation pour la contribution inestimable qu'au cours de toutes ces années il a apportée à l'élaboration du projet par son inlassable dévouement et son travail incessant, qui ont permis à la Commission de mener à bien cette importante tâche. »*

22. La Commission achève ainsi ses travaux sur le sujet du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. En laissant derrière elle un travail important, qu'elle a accompli en relativement peu de temps, elle peut remercier le Rapporteur spécial qui a rendu possible l'accomplissement de la tâche. Au fil des ans, M. Yankov a nourri et protégé l'enfant de la Commission — même s'il s'agit d'un enfant non désiré. Nul n'ignore les recherches, l'érudition, la patience et le sens de la diplomatie qui ont accompagné cet effort. Le Président tient à remercier M. Yankov, qui a consacré tant d'énergie, d'expérience et de connaissances à son importante mission. Maintenant que les travaux sont parvenus à leur terme, il faut espérer que le projet d'articles pourra acquiescer le statut de convention universelle.

23. M. BENNOUNA, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Afrique, félicite le Rapporteur spécial, dont les connaissances et l'expérience, conjuguées à une sérénité et une courtoisie innées, ont permis à la Commission d'atteindre son but. Après avoir reconnu que le scepticisme qui régnait au début des travaux de la Commission n'avait pas facilité la tâche du Rapporteur spécial, M. Bennouna exprime l'espoir qu'une conférence diplomatique sera convoquée pour adopter le projet d'articles.

24. M. DÍAZ GONZÁLEZ, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Amérique latine, dit que la route suivie jusqu'à l'achèvement du projet d'articles n'a pas été facile. Plusieurs gouvernements, et le Gouvernement vénézuélien parmi eux, éprouvaient certaines réticences devant cette entreprise. Or, grâce aux efforts du Rapporteur spécial, la Commission a une nouvelle réalisation concrète à présenter à l'Assemblée générale. Puissent les efforts du Rapporteur spécial être couronnés par l'adoption du projet d'articles lors d'une conférence diplomatique.

25. M. BARBOZA dit qu'en terminant ses travaux sur le projet d'articles, la Commission apporte une contribution non négligeable à la codification du droit international. Le projet d'instrument qu'elle a mis au point est bien conçu, et il faut espérer qu'il sera adopté par une conférence diplomatique, comme l'ont été d'autres instruments dans ce domaine. Cette réalisation de la Commission n'aurait pas été possible si le Rapporteur spécial n'avait pas fait oeuvre de guide patient, compétent et, en fait, exemplaire.

26. M. SHI, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Asie, félicite vivement M. Yankov, en qui la Commission a trouvé toutes les qualités requises d'un excellent rapporteur

spécial. M. Yankov s'est consacré aux travaux sur le sujet avec un zèle inlassable et une grande ouverture d'esprit. Il mérite d'être remercié pour tous ses efforts, tout comme le secrétariat, qui lui a apporté une aide précieuse.

27. M. PAWLAK, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Europe de l'Est, félicite le Rapporteur spécial pour ses efforts constructifs, qui se sont matérialisés par l'adoption d'un ensemble de projets d'articles constituant une approche intelligente et équilibrée du sujet. Le dévouement et la compétence avec lesquels M. Yankov s'est acquitté de sa tâche lui valent la reconnaissance de la Commission.

28. M. ROUCOUNAS, prenant la parole au nom des membres de la Commission originaires des pays d'Europe occidentale et d'autres Etats, félicite le Rapporteur spécial d'avoir mené à bien son entreprise, et dit qu'il juge dignes d'éloges sa persévérance et ses connaissances techniques. La contribution à la codification du droit international, que représente le projet d'articles, est déjà largement reconnue.

29. M. McCAFFREY, se référant au projet de résolution dont la Commission est saisie, propose d'insérer « , sa compétence technique » entre les mots « son inlassable dévouement » et « et son travail incessant ».

30. M. PAWLAK propose de remplacer, dans cet amendement, le mot « technique » par « professionnelle ».

L'amendement de M. McCaffrey, modifié par M. Pawlak, est adopté.

Le projet de résolution, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

31. M. YANKOV (Rapporteur spécial) exprime sa gratitude au Président et à tous ses collègues, dont le vif intérêt pour le travail de rédaction a été son principal atout. Il lui a été précieux de savoir que, même pendant des négociations ardues et malgré les désaccords, ils n'en demeuraient pas moins ses amis. Il se plaît à penser que l'achèvement de ses travaux marque aussi la fin des travaux de la Commission sur l'ensemble de la question et représente un nouveau résultat concret à présenter à la communauté internationale.

32. Le Rapporteur spécial rend hommage aux fonctionnaires et anciens fonctionnaires du Secrétariat qui lui ont accordé une aide si précieuse au fil des ans, à commencer par M. Torres Bernárdez et pour finir, tout dernièrement, avec M. Rama-Montaldo. Les fonctionnaires du Secrétariat, et en particulier de la Division de la codification, avec lesquels il a collaboré personnellement à merveille le dévouement qui caractérise ceux qui se mettent au service de la communauté internationale et du droit international. Le Rapporteur spécial, qui se dit honoré d'avoir contribué à la grande tâche de la Commission, espère que le projet d'articles sera adopté par la communauté internationale.

CHAPITRE III. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3)

A. — Introduction (A/CN.4/L.436)

Paragraphes 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Paragraphe 9

33. M. McCAFFREY fait observer que, par rapport à d'autres chapitres du projet de rapport, l'introduction au chapitre à l'examen, et en particulier le paragraphe 9, contient un peu trop d'informations de fond. A son avis, il ne faudrait conserver que la première phrase de ce paragraphe.

34. M. BARSEGOV ne partage pas cet avis. L'histoire qui est fait au paragraphe 9 correspond à une étape importante de l'examen du sujet. A propos du terme « infractions », dans la première phrase, il se demande si, vu la décision prise par l'Assemblée générale à cet égard, il ne vaudrait pas mieux parler de « crimes ».

35. M. CALERO RODRIGUES propose d'ajouter au paragraphe 5 une note de bas de page indiquant que l'Assemblée générale a décidé, en 1987, de modifier le titre anglais du sujet, qui est devenu *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*.

Il en est ainsi décidé.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le texte du paragraphe 9 correspond, sous une forme abrégée, au texte publié dans les rapports précédents. Il propose d'adopter le paragraphe sans changement.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3)

Paragraphes 11 à 14 (A/CN.4/L.436)

Les paragraphes 11 à 14 sont adoptés.

Paragraphes 1 à 57 (A/CN.4/L.436/Add.1)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

37. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer le mot « seules » avant « les infractions graves », à la fin de la dernière phrase.

38. M. BARSEGOV appelle l'attention sur les graves erreurs que contient le texte russe du paragraphe 5, en ajoutant que le texte russe de l'ensemble du chapitre III doit être révisé avec soin.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase, les mots « Il avait souligné que » par « Cependant, a-t-il souligné, » et,

dans la troisième phrase, les mots « ces tribunaux avaient voulu ratisser large de manière à » par « ces tribunaux avaient adopté une interprétation large de cette loi, afin de ».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

40. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de remanier la troisième phrase pour la libeller comme suit : « La détermination de cette gravité incombait à la Commission, qui devait établir la liste des... ». Dans la phrase suivante, il faudrait remplacer les mots « il relevait de la fonction judiciaire » par « il appartenait aux tribunaux ».

41. Après un échange de vues auquel participent M. McCAFFREY, M. BARBOZA et M. MAHIOU, M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, au début de la deuxième phrase, les mots « La première consistait à » par « D'une part, on pouvait », et, dans la quatrième phrase du texte anglais, le mot *Moreover* par *On the other hand*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

42. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, au début du paragraphe, les mots « Un membre » par « Certains membres ».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase, les mots « un membre » par « on ».

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

44. M. TOMUSCHAT signale qu'il y aurait lieu de supprimer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *had*, entre les mots *particular* et *pointed out*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16

45. M. McCAFFREY dit que, comme la déclaration consignée au paragraphe 16 n'a pas été faite par le Rapporteur spécial, il faudrait remplacer, au début du paragraphe, les mots « En réponse aux » par « En relation avec les ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

Paragraphe 18

46. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans l'avant-dernière phrase, les mots « le droit humanitaire » par « le droit de la guerre ».

47. M. McCAFFREY indique que, dans le texte anglais, il y aurait à remplacer, au début de la première phrase, les mots *There had been* par *There was*, et à supprimer, dans l'avant-dernière phrase, le mot *had* entre *members* et *however*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

48. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « des conflits internes et externes » par « des conflits internes et par des interventions extérieures dans ces conflits », et de supprimer, à la fin du paragraphe, le membre de phrase « ainsi que les conflits armés à l'intérieur des Etats ».

49. M. McCAFFREY dit que, s'il n'a pas d'objections à cette proposition, il n'en considère pas moins que les déclarations faites au cours du débat devraient être fidèlement consignées dans le rapport de la Commission.

50. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il reverra le texte du paragraphe 20 avec l'aide du secrétariat.

Sous cette réserve, le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

Le paragraphe 21 est adopté.

Paragraphe 22

51. Après un bref échange de vues auquel participent M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. CALERO RODRIGUES, M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « s'appliquait à la protection des victimes des » par « ne s'appliquait pas seulement aux », et les mots « aussi bien qu'aux » par « mais aussi aux ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

Paragraphe 24

52. M. McCAFFREY propose de remplacer « crimes » par « infractions » et « d'infractions » par « de crimes de guerre ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25

53. M. BENNOUNA (Rapporteur) suggère de fusionner le paragraphe 25 avec le précédent.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 26 à 29

Les paragraphes 26 à 29 sont adoptés.

Paragraphe 30

54. M. McCAFFREY, appuyé par M. TOMUSCHAT, propose de ne conserver que la première phrase et de supprimer le reste du paragraphe.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31 à 34

Les paragraphes 31 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

55. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer le membre de phrase « qui ne seraient pas énumérées dans le projet de code », à la fin du paragraphe.

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36 à 39

Les paragraphes 36 à 39 sont adoptés.

Paragraphe 40

56. M. BENNOUNA (Rapporteur) suggère de supprimer le paragraphe 40 dont le seul objet est de corriger une erreur de vocabulaire qui ne concerne que le texte anglais.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 41 à 48

Les paragraphes 41 à 48 sont adoptés.

Paragraphe 49

57. M. THIAM (Rapporteur spécial) indique qu'il y aurait lieu de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « l'instance la plus compétente » par « le lieu qui convenait le mieux ».

58. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les mots « mise en pratique par les Etats » dans la troisième phrase : c'est l'apparition de la règle qui compte, plus que son application par les Etats.

59. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère d'abrégier la dernière phrase en éliminant la partie qui commence par « entre autres choses, parce que... ». La phrase ferait donc simplement état de l'opposition de certains membres de la Commission à l'imputation du crime d'emploi des armes nucléaires à celui qui les aurait employées le premier.

60. M. CALERO RODRIGUES fait observer qu'il ne serait pas exact de parler d'un « crime » en l'absence d'incrimination. Il faudrait dire dans la dernière phrase que certains membres étaient hostiles à l'idée de considérer l'emploi en premier des armes nucléaires comme crime ou de le qualifier de crime.

61. Le PRÉSIDENT suggère que la dernière phrase du paragraphe 49, telle qu'elle a été raccourcie par le Rapporteur spécial, soit modifiée pour se lire comme suit : « Certains membres de la Commission étaient particulièrement hostiles à l'incrimination de l'emploi en premier de l'arme nucléaire ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50

62. M. BARSEGOV fait observer que l'emploi des armes nucléaires est un crime grave contre la paix et la sécurité de l'humanité, au même titre que le génocide. Dans la dernière phrase du paragraphe 50, il faudrait supprimer les mots « un crime contre la paix et » après « mais aussi ».

Il en est ainsi décidé.

63. M. McCAFFREY suggère d'insérer, dans la première phrase, les mots « ce qu'ils considéraient comme » après « on pût omettre », afin d'indiquer que l'opinion exprimée dans cette phrase est à attribuer aux « autres membres » dont il est question.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 50, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 51

64. M. McCAFFREY propose d'insérer dans la deuxième phrase, après « crimes de guerre », le membre de phrase « , ou d'en faire l'objet d'un article distinct, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 52 à 57

Les paragraphes 52 à 57 sont adoptés.

Paragraphe 1 à 58 (A/CN.4/L.436/Add.2)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

65. M. TOMUSCHAT dit que, dans le texte anglais, il faudrait corriger le temps de certains des verbes utilisés dans ce paragraphe et dans les paragraphes suivants.

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

66. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer l'expression « personnes physiques » par « personnes », dans la première phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

67. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la longue citation de l'opinion de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre.

68. M. PAWLAK se dit fermement opposé à cette proposition. Cette citation d'une source faisant autorité est très utile, et doit être conservée.

69. M. RAZAFINDRALAMBO dit que l'on pourrait remplacer cette citation par une référence en bas de page, sans en reproduire le texte.

70. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre était l'organe officiel chargé, pendant et après la seconde guerre mondiale, des enquêtes sur les crimes de guerre et des poursuites engagées dans ce domaine. Ses déclarations sont donc d'une grande importance pour l'élaboration de la doctrine de la Commission du droit international en la matière.

71. M. BARSEGOV insiste pour que cette importante citation soit maintenue.

72. M. DÍAZ GONZÁLEZ fait observer que le passage en question n'est pas une citation ordinaire, puisqu'il est tiré d'une source qui fait autorité.

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

73. M. McCAFFREY propose de supprimer la première phrase, qui contient une citation de Meyrowitz.

74. M. TOMUSCHAT pense que les citations extraites de la doctrine ont leur place dans les rapports des rapporteurs spéciaux, mais qu'il faudrait éviter de les reprendre dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

75. M. BARSEGOV fait observer que cette courte citation sert à présenter la question des crimes massifs. En la supprimant, on perdrait un élément utile de la première phrase. Qui plus est, Meyrowitz est l'un des grands spécialistes de la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

76. Pour M. PAWLAK, il est essentiel de refléter la distinction importante entre les crimes massifs et les crimes dirigés contre des individus, qui fait l'objet du passage en question.

77. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, estime lui aussi que la référence à la distinction entre crimes massifs et crimes dirigés contre des individus doit être conservée.

78. M. YANKOV dit que l'on pourrait abrégé les citations ou en résumer la teneur, l'Assemblée générale ayant demandé des rapports plus courts.

79. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que les citations ne peuvent pas toutes être traitées de la même façon. La citation de Meyrowitz au paragraphe 8 est nécessaire, vu le peu de documentation dont dispose la Commission sur la question. M. Díaz González souligne de nouveau l'importance de la question des sources.

80. M. MAHIOU propose de transférer la citation de Meyrowitz dans une note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 13

Les paragraphes 9 à 13 sont adoptés.

Paragraphe 14

81. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait arrêter la deuxième phrase après les mots « destruction de la culture humaine », le reste de la phrase étant remplacé par une nouvelle phrase se lisant : « De plus, le motif du crime était un élément important. »

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15 à 21

Les paragraphes 15 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

82. M. McCAFFREY s'interroge sur l'emploi, dans la deuxième phrase, de l'expression « la grande majorité de ses membres ». On emploie habituellement l'expression « la plupart des membres ».

83. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que les faits justifient l'emploi de cette expression. La grande majorité des membres de la Commission était effectivement en faveur de la deuxième variante.

Le paragraphe 22 est adopté.

Paragraphe 23

84. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la troisième phrase, les mots « quelques membres » par « un membre ».

85. M. MAHIOU ajoute que, dans ces conditions, il faudrait remplacer, dans la dernière phrase, les mots « ces membres » par « ce membre ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 24 à 26

Les paragraphes 24 à 26 sont adoptés.

Paragraphe 27

86. M. THIAM (Rapporteur spécial) suggère de supprimer la dernière partie de la dernière phrase, qui se lit : « ce qui lèverait les réticences de certains Etats à adhérer à la Convention relative à ce crime ».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

Le paragraphe 28 est adopté.

Paragraphe 29

87. En réponse à une observation de M. THIAM (Rapporteur spécial), M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer le mot « ordinaire » dans la quatrième phrase.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

88. Après un bref échange de vues auquel participent M. CALERO RODRIGUES, M. PAWLAK et M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de considérer le texte français de la première phrase comme faisant foi et d'aligner les textes dans les autres langues, notamment le texte anglais, sur le texte français.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 31 est adopté.

Paragraphe 32 à 34

Les paragraphes 32 à 34 sont adoptés.

Paragraphe 35

Le paragraphe 35 est adopté, sous réserve d'une modification dans le texte russe.

Paragraphe 36

89. M. PAWLAK propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « puissances vaincues » par « pays occupés par les puissances alliées ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 36, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 37

Le paragraphe 37 est adopté.

Paragraphe 38

90. M. BENNOUNA (Rapporteur) suggère de fusionner le paragraphe 38 avec le paragraphe 39.

91. M. TOMUSCHAT, appuyé par M. CALERO RODRIGUES, estime que le paragraphe 38 constitue

une introduction aux paragraphes 39 à 41 et doit être maintenu en tant que paragraphe séparé.

Le paragraphe 38 est adopté.

Paragraphes 39 et 40

Les paragraphes 39 et 40 sont adoptés.

Paragraphe 41

92. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, dans la deuxième phrase, il faudrait remplacer les mots « de l'expulsion » par « d'un autre crime, à savoir l'expulsion ».

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 42 à 45

Les paragraphes 42 à 45 sont adoptés.

Paragraphe 46

93. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la citation d'un arrêt de la Cour suprême de la zone britannique, qui lui paraît superflue.

94. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que cette citation est un élément important de la jurisprudence et ne doit pas être supprimée. Elle pourrait au besoin faire l'objet d'une note de bas de page.

95. M. McCAFFREY partage pleinement l'avis de M. Tomuschat, et tient à faire observer par ailleurs que de nombreux passages du chapitre III du projet de rapport reprennent les points de vue du Rapporteur spécial. Il s'était attiré lui-même certaines critiques pour la même raison dans le cas du chapitre VII. M. Díaz González a fait observer (2141^e séance) que cette pratique était source de confusion à la Sixième Commission de l'Assemblée générale : les représentants sont incités à faire des observations sur les opinions du rapporteur spécial, plutôt que sur les positions de la CDI. M. McCaffrey est dorénavant enclin à partager ce point de vue, et il insiste pour que, au début de la prochaine session de la Commission, le secrétariat, le Rapporteur et les rapporteurs spéciaux se réunissent afin d'établir le plan du rapport, en accordant dans ce cadre un traitement égal à chacun des sujets inscrits à l'ordre du jour.

96. Le PRÉSIDENT rappelle que le Rapporteur a déjà fait une suggestion similaire, qui ne manquera pas d'être suivie.

97. M. NJENGA dit que le paragraphe 46 à l'examen traite de la destruction de biens, ce qui est un nouveau domaine de préoccupation pour la Commission. La citation qu'il contient justifie la prise de position de la Commission, et ne doit pas être supprimée. Cela dit, peut-être pourrait-on la reproduire dans une note de bas de page.

98. M. BARSEGOV dit qu'en général il est partisan de réduire la longueur du rapport de la Commission, mais que le paragraphe 46 contient des passages très importants. La destruction de biens est souvent le point de départ des actes de génocide, comme le sait toute personne qui a étudié ce phénomène.

99. Le PRÉSIDENT suggère de placer la citation figurant dans le paragraphe 46 dans une note de bas de page.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 47 à 58

Les paragraphes 47 à 58 sont adoptés.

La séance est levée à 19 heures.

2147^e SÉANCE

Vendredi 21 juillet 1989, à 10 heures

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacobides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (suite)

CHAPITRE III. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (suite) [A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3]

B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3]

Paragraphes 59 à 78 (A/CN.4/L.436/Add.2)

Rubrique précédant le paragraphe 59

1. M. BARSEGOV propose d'insérer les mots « pour l'humanité » après « d'un intérêt vital ».

Il en est ainsi décidé.

2. M. McCAFFREY propose d'ajouter, dans le texte anglais, les mots *and assets* après *property*.

Il en est ainsi décidé.

La rubrique précédant le paragraphe 59, ainsi modifiée, est adoptée.

Paragraphes 59 à 71

Les paragraphes 59 à 71 sont adoptés.

Paragraphe 72

3. M. McCAFFREY propose de modifier la deuxième phrase pour la libeller comme suit : « Il importait d'autre part d'éviter les risques de politisation excessive du code devant les tribunaux nationaux. »

4. M. BARSEGOV propose de dire : « ... les risques de politisation excessive dans l'application du code par les tribunaux nationaux ».

L'amendement de M. McCaffrey, modifié par M. Barsegov, est adopté.

Le paragraphe 72, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 73

Le paragraphe 73 est adopté.

Paragraphe 74

Le paragraphe 74 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 75 et 76

Les paragraphes 75 et 76 sont adoptés.

Paragraphe 77

5. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il faudrait insérer ici une nouvelle rubrique pour introduire les paragraphes 77 et 78, qui sont sans rapport avec les paragraphes précédents.

6. Le PRÉSIDENT indique que le secrétariat s'en chargera.

Le paragraphe 77 est adopté avec quelques modifications rédactionnelles dans le texte russe.

Paragraphe 78

Le paragraphe 78 est adopté.

Paragraphe 79 et 80 (A/CN.4/L.436/Add.3)

7. M. CALERO RODRIGUES, sans s'opposer à la présence des paragraphes 79 et 80 dans le rapport, doute qu'elle se justifie, le projet d'article 16 étant encore en cours d'examen devant le Comité de rédaction.

8. M. McCAFFREY souscrit à l'observation de M. Calero Rodrigues.

9. M. BARSEGOV pense au contraire qu'il est bon d'appeler l'attention de l'Assemblée générale sur les difficultés que soulève le projet d'article 16.

10. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ juge lui aussi utile d'informer l'Assemblée générale des problèmes que pose le projet d'article 16 : ses vues aideront la Commission dans la poursuite de ses travaux.

11. M. ROUCOUNAS partage l'avis de M. Calero Rodrigues. Par ailleurs, le Comité de rédaction a certes examiné le projet d'article 16, mais il n'est pas « arrivé » à un texte, contrairement à ce qui est dit au paragraphe 80.

12. D'après M. McCAFFREY, maintenir le texte du projet d'article 16 dans le rapport de la Commission serait inviter l'Assemblée générale à se prononcer sur ce texte, alors que les avis à la Commission sont encore très partagés. Ce serait une erreur regrettable. Le texte doit être revu à la session suivante en séance plénière, et pas seulement au sein du Comité de rédaction.

13. M. PAWLAK ne voit pas de mal à soumettre à l'Assemblée générale, pour information, un texte qui n'est d'ailleurs reproduit qu'en note de bas de page. Pour faire droit aux préoccupations de M. McCaffrey, il propose de préciser dans le rapport que la Commission reviendra sur le texte en question en séance plénière à sa session suivante.

14. Le PRÉSIDENT suggère, à titre de compromis, de remplacer dans la première phrase du paragraphe 80 les mots « Le texte auquel était arrivé le Comité de rédaction après plusieurs séances de discussion » par « Le texte examiné par le Comité de rédaction au cours de plusieurs séances ».

15. M. JACOVIDES souscrit aux observations de M. Roucounas et de M. McCaffrey.

16. M. BENNOUNA (Rapporteur) estime qu'il n'y a pas lieu d'informer l'Assemblée générale des travaux du Comité de rédaction, et que le seul paragraphe 79 suffit. Il propose de l'assortir simplement d'une note de bas de page indiquant où se trouve le texte du projet d'article 16.

17. M. BEESLEY s'associe aux remarques de M. Roucounas, de M. McCaffrey, de M. Jacovides et du Rapporteur. Reproduire le texte du projet d'article 16 dans le rapport de la Commission serait donner à celui-là une autorité qu'il n'a pas, vu qu'il n'a pas été examiné par la Commission, et qu'en outre il a été catégoriquement rejeté par un des membres de la Commission. Ce texte n'existe pour ainsi dire pas. Le maintenir dans le rapport serait un précédent fâcheux.

18. M. TOMUSCHAT suggère que le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial soit reproduit dans une note de bas de page se rapportant au paragraphe 79.

19. M. YANKOV appuie cette proposition.

20. Le PRÉSIDENT propose de laisser le paragraphe 79 tel que, en y ajoutant à la fin les mots « mais qu'il n'avait pu convenir d'un texte ». Il serait assorti d'une note de bas de page reprenant le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial, qui est celui du projet d'article 16, et introduit par le membre de phrase suivant : « Le texte initialement proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit : ». La note de bas de page indiquerait également à quelle séance le Président du Comité de rédaction a rendu compte à la Commission des travaux du Comité sur cet article.

21. M. RAZAFINDRALAMBO croit qu'il faudrait, pour être plus précis, ajouter ce qui suit à la fin du paragraphe 79 initial : « résultant d'un traité et portant sur le désarmement, la limitation et l'interdiction d'armements ».

22. M. OGISO appuie la proposition du Président.

23. M. REUTER en fait autant, et ajoute qu'il est normal que l'attention de l'Assemblée générale soit appelée sur un point aussi délicat, sur lequel elle pourrait donner certaines indications : c'est d'ailleurs une pratique courante à la Commission.

24. M. BEESLEY émet des réserves au sujet de la reproduction du texte du projet d'article 16 dans le rapport de la Commission, mais ne s'y oppose pas.

25. M. CALERO RODRIGUES pense qu'il faudrait préciser dans le rapport que le Comité de rédaction n'a pas eu le temps de terminer l'examen du projet d'article 16. Il répète qu'il doute de l'opportunité d'inclure les paragraphes 79 et 80 dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, que ce soit à titre d'information ou pour observations.

26. M. DÍAZ GONZÁLEZ partage l'avis de M. Calero Rodrigues et pense lui aussi que la Commission n'a pas à tenir l'Assemblée générale au courant des travaux du Comité de rédaction.

27. M. EIRIKSSON s'associe aux observations de M. Calero Rodrigues et de M. Díaz González.

28. M. THIAM (Rapporteur spécial) se rallie à la proposition du Président, mais suggère d'insérer l'adverbe « encore » entre les mots « pu » et « convenir »

dans le membre de phrase qu'il est proposé d'ajouter au paragraphe 79.

29. M. BEESLEY appuie la proposition du Président, telle qu'elle a été modifiée par le Rapporteur spécial.

30. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide d'adopter le paragraphe 79, tel qu'il a été modifié par lui-même (*supra* par. 20) et par le Rapporteur spécial, et de supprimer le paragraphe 80.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 79, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.436/Add.3)

PREMIÈRE PARTIE (Texte des projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission à cette date)

La première partie de la section C est adoptée.

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaires des projets d'articles 13, 14 et 15 adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session)

31. M. McCAFFREY dit que, d'une manière générale, les commentaires des articles 13, 14 et 15 appellent de sérieuses réserves. Outre qu'ils sont déséquilibrés, ils n'expliquent pas adéquatement les articles eux-mêmes, soulèvent des questions que la Commission n'a pas abordées, et reposent sur des sources parfois controversées, voire d'une pertinence douteuse. M. McCaffrey regrette aussi que les commentaires donnent l'impression d'un certain manque de sérieux, et craint que cela n'amène l'Assemblée générale à ne pas reconnaître toute l'importance du sujet.

32. De plus, les commentaires n'ayant été distribués que la veille, les membres de la Commission n'ont pas eu le temps nécessaire pour les examiner comme ils le méritent, compte tenu de leur importance.

33. M. BEESLEY, sans vouloir critiquer le travail du Rapporteur spécial, estime nécessaire d'examiner les commentaires en question paragraphe par paragraphe, comme tous les autres commentaires des articles. Si la Commission ne le fait pas, faute de temps ou pour d'autres raisons, il se verra contraint d'exprimer de sérieuses réserves sur ces textes.

34. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que les commentaires reflètent fidèlement les points de vue qui ont été exprimés à la Commission et se dit prêt à répondre à toutes les critiques, pourvu qu'elles soient suffisamment précises. Pour ce qui est du retard, il a lui-même disposé de très peu de temps pour rédiger les commentaires après l'achèvement des travaux du Comité de rédaction. En outre, il s'est écoulé un certain temps — nécessaire pour la traduction et la reproduction — entre le moment où il les a remis au Secrétariat et celui où ils ont été distribués aux membres de la Commission.

35. M. BARSEGOV, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit que les commentaires des articles sont, en règle générale, très importants, et qu'il est souhaitable que les membres de la Commission disposent du temps nécessaire pour les examiner. Cela vaut d'ailleurs pour tous les sujets dont la Commission est saisie.

36. M. McCAFFREY dit qu'il n'avait nullement l'intention de blâmer le Rapporteur spécial pour le retard dans la distribution des commentaires : il souhaite seulement que la Commission organise ses travaux de manière que le texte des commentaires soit distribué à temps pour pouvoir être examiné.

Commentaire de l'article 13 (Menace d'agression)

Paragraphe 1

37. M. TOMUSCHAT pense qu'il n'est pas possible, en droit pénal, de formuler, comme il est dit dans la première phrase du commentaire, « une définition de caractère tout à fait général qui laisserait au juge le soin de déterminer... » : ce serait s'en remettre entièrement au juge. M. Tomuschat propose donc de dire : « de formuler une définition de caractère général qui laisserait au juge un certain pouvoir discrétionnaire ».

38. M. ARANGIO-RUIZ n'aime pas l'expression « pouvoir discrétionnaire », qui a un effet contraire à celui visé par M. Tomuschat, à savoir limiter la liberté du juge. Par contre, il considère qu'il faut effectivement supprimer « tout à fait » avant le mot « général ».

39. Après un échange de vues, le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer, dans la première phrase du paragraphe 1, les mots « tout à fait » ainsi que, conformément à la suggestion de M. Tomuschat, les mots « qui laisserait au juge le soin de déterminer dans chaque cas précis si les faits invoqués constituaient ou non une menace ».

Il en est ainsi décidé.

40. M. BARBOZA, jugeant impropre l'expression « directives très précises », dans la première phrase également, propose de la remplacer par le mot « exemples ». Il propose en outre d'y supprimer les mots « au préalable » et « même ».

41. M. ARANGIO-RUIZ est d'accord pour supprimer « au préalable » et « même », mais ne pense pas que le mot « exemples » constitue une amélioration. Il propose quant à lui de parler de « critères précis ».

42. Le PRÉSIDENT déclare que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer les mots « au préalable » dans la première phrase du paragraphe 1, et d'y remplacer les mots « directives très précises » par « critères précis ».

Il en est ainsi décidé.

43. M. McCAFFREY dit qu'il faudrait aussi expliquer dans le paragraphe 1 du commentaire, ou même à la fin du paragraphe 79 de la section B, les raisons pour lesquelles la Commission a décidé de s'écarter pour l'article 13 de la méthode suivie pour l'article 12 (Aggression), dont le paragraphe 1 est une disposition liminaire relative à l'attribution de la responsabilité de l'infraction à un individu.

44. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourra donner des explications sur ce point dans son prochain rapport.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

45. M. McCAFFREY signale qu'il y aurait lieu de remplacer *differences* par *disputes* dans la première phrase du texte anglais.

46. M. CALERO RODRIGUES pense qu'aussi bien on pourrait supprimer le mot « différends » pour ne garder que « situations » et « actes isolés ».

L'amendement de M. McCaffrey est adopté.

47. M. TOMUSCHAT juge que la formule « exprime une intention, parfois même un chantage, tendant à » dans la sixième phrase, est impropre et devrait être remplacée par les mots « dénote des actes entrepris en vue de ».

Il en est ainsi décidé.

48. Selon M. Tomuschat, il faudrait remplacer, dans la dernière phrase, les mots « consister en des décisions » par « être », et supprimer « en » après « économique ou ».

49. M. McCAFFREY dit qu'il n'a pas souvenir que la Commission ait décidé que les mesures de caractère politique, administratif ou économique puissent constituer une menace d'agression. Il propose donc de supprimer la dernière phrase.

50. M. THIAM (Rapporteur spécial), sans s'opposer à la suppression de la dernière phrase, dit que les mesures en question ont nécessairement un caractère politique, administratif ou économique.

51. M. EIRIKSSON est lui aussi favorable à la suppression de la dernière phrase, ne serait-ce que parce que l'avant-dernière suffit à préciser le caractère indicatif de l'énumération.

52. M. NJENGA, tout en partageant l'avis du Rapporteur spécial, juge qu'il n'est pas indispensable de le formuler dans le commentaire, et que la suppression de la dernière phrase du paragraphe 3 aurait le mérite de régler le problème.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

53. M. YANKOV, appuyé par M. ARANGIO-RUIZ, dit que l'expression « une tierce partie impartiale », à la fin de la première phrase, ne convient pas, étant donné qu'il pourrait également s'agir, par exemple, d'un médiateur. Il propose donc de libeller ainsi la fin de cette phrase : « ... éléments objectifs vérifiables de façon impartiale ».

54. M. McCAFFREY propose de remplacer, dans la quatrième phrase du texte anglais, les mots *to believe in the imminence of the aggression* par *to believe that aggression was imminent*, et de supprimer, dans la cinquième phrase, les mots « fugitifs ou ».

Il en est ainsi décidé.

55. Dans la dernière phrase du texte anglais, il faudrait remplacer les mots *serious guarantees* par *reliable guarantees*.

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) souhaite conserver, dans le texte français, la formule « les garanties les plus sérieuses ».

57. A la suite d'un bref débat auquel participent M. BEESLEY, M. ARANGIO-RUIZ, M. BARBOZA et M. DÍAZ GONZÁLEZ, le PRÉSIDENT suggère de remplacer le mot *serious*, dans la dernière phrase du texte anglais du paragraphe 4, par *adequate*.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

58. M. ROUCOUNAS propose de modifier la première phrase pour la libeller comme suit : « ... la menace d'agression ne justifiait pas, de la part de l'Etat menacé, le recours à la force dans l'exercice du droit de légitime défense... ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

59. M. TOMUSCHAT souhaite qu'on remplace, dans la première phrase, les mots « les compétences de l'organe judiciaire » par « les compétences de la cour ou du tribunal appelé à statuer ».

Il en est ainsi décidé.

60. M. McCAFFREY estime que le paragraphe 6 ne rend pas compte des vues exprimées en séance, notamment par lui-même : il ne fait que renvoyer au commentaire de l'article 12 figurant dans le précédent rapport de la Commission.

61. M. BEESLEY juge également le paragraphe 6 insuffisant, dans la mesure où il postule une similarité entre les problèmes posés par la menace d'agression et ceux que soulève le crime d'agression, alors que c'est sur les différences entre ces deux types de situations que s'est interrogée la Commission.

62. M. BARSEGOV souhaiterait que le paragraphe 6 fit davantage ressortir le rôle du Conseil de sécurité, en précisant même que les tribunaux devront tenir compte de ses constatations.

63. M. McCAFFREY propose d'ajouter, à la fin du paragraphe 6, un texte qui s'inspire d'une phrase du paragraphe 3 du commentaire de l'article 12¹. La nouvelle phrase se lirait comme suit : « Ces membres ont soulevé la question de savoir si le juge serait libre d'examiner des allégations faisant état d'un crime d'agression en l'absence de toute considération ou constatation du Conseil de sécurité. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

64. M. YANKOV propose d'aligner la dernière phrase sur le texte de la Charte des Nations Unies en remplaçant, dans le texte anglais, *characterizing* par *determining*.

65. M. McCAFFREY propose de remplacer les mots « Quelques membres », au début de la première phrase, par « Certains membres ». Il propose également de modifier la fin de la dernière phrase du texte anglais, qui pourrait se lire : ... *should play a part in determining*

¹ *Annuaire... 1988*, vol. II (2^e partie), p. 77.

whether the acts invoked constituted a threat of aggression.

Il en est ainsi décidé.

66. M. OGISO souhaiterait insérer, avant la dernière phrase, une nouvelle phrase se lisant : « D'autres encore doutaient que des décisions objectives sur la réalité de la menace pussent être prises dans les cas où la menace alléguée avait eu lieu, mais où il n'y avait pas eu acte d'agression ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

67. M. McCAFFREY, M. BARSEGOV et M. YANKOV, jugeant le paragraphe 8 superflu, proposent de le supprimer.

Il en est ainsi décidé.

Le commentaire de l'article 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 14 (Intervention)

Paragraphe 1

68. M. CALERO RODRIGUES, considérant que le paragraphe 1 touche à d'importantes questions de fond, souhaite qu'on apporte la plus grande attention à sa rédaction. Pour sa part, il propose de modifier la dernière phrase de manière à ne pas laisser croire que l'énumération qui en fait l'essentiel constitue une liste limitative.

69. M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. BENNOUNA (Rapporteur) souscrivent à ces remarques.

70. Après un échange de vues auquel participent M. RAZAFINDRALAMBO et M. CALERO RODRIGUES, le PRÉSIDENT suggère de modifier la dernière phrase du paragraphe 1 pour qu'elle se lise : « Le deuxième élément de la définition est une énumération d'activités constituant une intervention : le fait de fomenter des activités [armées] subversives ou terroristes, ou d'organiser, d'aider ou de financer de telles activités, ou de fournir des armes aux fins de telles activités. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

71. M. EIRIKSSON propose de supprimer les troisième à sixième phrases du paragraphe, depuis « En effet, la vie internationale... » jusqu'à « ... dans laquelle ledit Etat se trouve impliqué ».

72. M. McCAFFREY appuie cette proposition. S'agissant de la première phrase, où il est question de l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*, il fait observer que la Commission s'est surtout inspirée en la matière de la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies². Aussi propose-t-il de modifier cette phrase et de la libeller comme suit :

« Dans la formulation de la définition susmentionnée, la Commission s'est inspirée de la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies et, en ce qui concerne le premier élément de cette définition, elle a tenu compte de la récente jurisprudence de la CIJ. » Cette dernière mention serait assortie d'une note de bas de page donnant la référence complète de l'affaire en question.

73. Enfin, M. McCaffrey pense que le paragraphe 5 du commentaire devrait précéder le paragraphe 2.

74. M. THIAM (Rapporteur spécial) tient à ce que l'on cite l'affaire du *Nicaragua*, qui avait été assez longuement discutée dans son précédent rapport, à savoir le sixième (A/CN.4/411).

75. M. CALERO RODRIGUES constate que, si l'on supprime le passage central du paragraphe 2, il faudra modifier ce qui suit immédiatement, et notamment les mots « En revanche » dans la septième phrase. Il se dit d'accord avec M. McCaffrey sur la nécessité de faire référence à la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats.

76. M. TOMUSCHAT est d'accord pour que l'on supprime le passage du paragraphe 2 mentionné par M. Eiriksson. Il est également d'accord pour que le paragraphe 5 précède le paragraphe 2. Enfin, il souhaite lui aussi qu'il soit fait mention de la Déclaration de 1970.

77. M. NJENGA approuve également ces trois propositions.

78. Le PRÉSIDENT dit que, sauf objection, il considérera que la Commission décide de supprimer les troisième à sixième phrases du paragraphe 2, de mentionner, dans la première phrase, la Déclaration de 1970 relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats, ainsi que de citer directement l'affaire du *Nicaragua*, et de placer le paragraphe 5 du commentaire immédiatement avant le paragraphe 2.

Il en est ainsi décidé.

79. M. McCAFFREY propose de modifier et de combiner les huitième et neuvième phrases du paragraphe 2 initial en s'inspirant de ce qui suit : « C'est dans ce sens que la CIJ a dit que « l'intervention » interdite devait porter... ».

Il en est ainsi décidé.

80. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer « A ce sujet, » au début de la deuxième phrase.

Il en est ainsi décidé.

81. M. TOMUSCHAT propose de libeller comme suit la fin de la dernière phrase : « ... le critère décisif du caractère de l'intervention illicite au sens du présent article ».

Le paragraphe 2 (nouveau paragraphe 3), ainsi modifié, est adopté.

² Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe.

Paragraphe 3 (nouveau paragraphe 4)

82. M. McCaffrey hésite à approuver le paragraphe 3, car les exemples d'intervention dont il est question ici n'ont pas été discutés en séance plénière.

83. M. CALERO RODRIGUES estime que le paragraphe 3 reflète le débat, et qu'il est parfaitement justifié d'expliquer les termes utilisés dans l'article 14.

84. M. THIAM (Rapporteur spécial), appuyé par M. PAWLAK, dit que la question a été longuement débattue au Comité de rédaction. Il se prononce donc pour le maintien du paragraphe 3.

Le paragraphe 3 (nouveau paragraphe 4) est adopté.

Paragraphe 4 (nouveau paragraphe 5)

Le paragraphe 4 (nouveau paragraphe 5) est adopté.

Paragraphe 5 (nouveau paragraphe 2)

85. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots « pouvant constituer » par « constituant », et de supprimer dans la dernière phrase « une forme particulièrement odieuse, grave et nuisible de l'aide, à savoir ».

Il en est ainsi décidé.

86. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « faire ressortir » par « souligner l'importance de ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 5 (nouveau paragraphe 2), ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

87. M. TOMUSCHAT dit qu'il faudrait revoir le temps des verbes employés dans la troisième phrase du texte anglais. Il suggère par ailleurs de supprimer, dans la dernière phrase, le membre de phrase « alors que ce mot se trouvait déjà... plus haut ».

Il en est ainsi décidé.

88. M. McCaffrey dit que, compte tenu du principe de l'égalité souveraine des Etats, l'expression « Etats inégaux », à la fin de l'avant-dernière phrase, paraît déplacée.

89. M. NJENGA suggère de remplacer cette expression par « Etats de puissance inégale ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

90. M. McCaffrey regrette que le paragraphe 7 n'explique pas la raison d'être de la clause de sauvegarde qui fait l'objet du paragraphe 2 de l'article 14.

91. M. BARSEGOV estime au contraire que les explications données dans le paragraphe 7 sont suffisamment claires.

92. M. EIRIKSSON pense qu'il faudrait ajouter, à la fin du paragraphe 7, une référence au paragraphe 4 du commentaire de l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère), concernant l'expression « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies », qui figure également dans l'article 14.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 14, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère)

Paragraphe 1

93. M. McCaffrey rappelle qu'il a été suggéré à la 2145^e séance (par. 55) d'employer la formule « le paragraphe... de l'article... est calqué sur », de préférence à des formules telles que celle qui est employée au début du paragraphe 1, à savoir « Deux textes... ont servi de sources au... ».

94. M. TOMUSCHAT pense qu'il faudrait faire référence à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, que l'Assemblée générale a adoptée par consensus.

95. M. BENNOUNA (Rapporteur) pense, comme M. McCaffrey, qu'on ne peut placer sur un pied d'égalité un projet d'article adopté en première lecture — en l'occurrence, l'article 19 de la première partie du projet d'articles concernant la responsabilité des Etats — et la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux³. L'article 19 ne saurait servir de « source » à l'article 15. Il faudrait, par ailleurs, faire référence à la résolution 1541 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1960, relative aux principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non, ainsi qu'à la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats. Il propose donc de modifier le paragraphe 1 pour qu'il se lise comme suit :

« Pour l'article 15, la Commission s'est inspirée des résolutions suivantes de l'Assemblée générale : 1514 (XV) du 14 décembre 1960, qui contient la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, en particulier du paragraphe 1 de la Déclaration ; 1541 (XV) du 15 décembre 1960 relative aux principes qui doivent guider les Etats Membres pour déterminer si l'obligation de communiquer des renseignements, prévue à l'alinéa e de l'Article 73 de la Charte, leur est applicable ou non ; et 2625 (XXV) du 24 octobre 1970, qui contient en annexe la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. La Commission a également tenu compte de ses travaux sur la responsabilité des Etats, et plus particulièrement de l'alinéa b du paragraphe 3 de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur ce sujet. »

96. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait sien l'amendement du Rapporteur et suggère même de supprimer la référence à l'article 19.

97. M. YANKOV appuie le texte proposé par le Rapporteur, mais pense que la référence à l'article 19 a son

³ Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960.

utilité, car elle sert à expliquer le sens de certains termes employés dans l'article 15.

*L'amendement du Rapporteur est adopté.
Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

La séance est levée à 13 h 5.

2148^e SÉANCE

Vendredi 21 juillet 1989, à 15 h 5

Président : M. Bernhard GRAEFRATH

Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Jacobides, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session (fin)

CHAPITRE III. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (fin) [A/CN.4/L.436 et Add.1 à 3]

C. — Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin) [A/CN.4/L.436/Add.3]

DEUXIÈME PARTIE (Texte et commentaires des projets d'articles 13, 14 et 15 adoptés provisoirement par la Commission à sa quarante et unième session) [fin]

Commentaire de l'article 15 (Domination coloniale et autres formes de domination étrangère) [fin]

Paragraphe 2

1. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose, en réponse à une remarque de M. BARBOZA, d'ajouter dans le paragraphe 2 la phrase suivante : « L'expression « par la force » signifie l'utilisation de la contrainte militaire ou de la menace d'une telle contrainte. »

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

2. M. BARSEGOV dit que l'interprétation donnée de l'expression « toute autre forme de domination étrangère », employée à l'article 15, est trop étroite. Cette expression englobe bien d'autres notions que les « nouvelles formes de colonialisme ». M. Barsegov propose donc d'insérer dans la première phrase du paragraphe 3, après « néocolonialisme », les mots « ou toute autre forme d'exploitation coloniale ».

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) s'associe à la proposition de M. Barsegov.

4. M. McCAFFREY dit qu'il avait cru comprendre que le Comité de rédaction avait rejeté l'idée de faire mention des nouvelles formes de colonialisme ou du néocolonialisme, ces notions étant trop floues. La der-

nière phrase du paragraphe 3 laisse la porte ouverte à la possibilité de qualifier de domination étrangère à peu près n'importe quel phénomène, par exemple la suspension de l'aide économique. M. McCaffrey croit se rappeler aussi qu'il avait été décidé d'appliquer le principe *nullum crimen, nulla poena sine lege*, et que le code ne devait traiter que des crimes les plus graves. Il est partisan de supprimer complètement le paragraphe 3.

5. M. TOMUSCHAT approuve l'idée de supprimer le paragraphe 3. Il rappelle lui aussi que le Comité de rédaction a rejeté une interprétation large de l'article 15, qu'il a conclu que le néocolonialisme n'était pas un terme juridique, et que l'article devait viser essentiellement l'occupation étrangère.

6. M. DÍAZ GONZÁLEZ ne peut accepter que soit supprimé le paragraphe 3. Il ne fait aucun doute que le colonialisme et le néocolonialisme existent toujours, et que ces phénomènes sont des crimes graves.

7. M. EIRIKSSON pourrait accepter la suppression d'une partie seulement du paragraphe 3. Mais l'explication de l'expression « domination étrangère », formulée plus courte que « sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères », employée au paragraphe 1 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, et englobant le phénomène de l'occupation étrangère, est utile et doit être conservée.

8. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit que, s'il est vrai que le néocolonialisme n'a pas disparu, ce terme ne relève cependant pas du vocabulaire juridique et n'a donc pas sa place dans le commentaire de l'article 15. Il a, par ailleurs, l'impression que deux problèmes tout à fait distincts sont confondus dans le paragraphe 3 : les formes de domination coloniale, d'une part, et la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, de l'autre. Il suggère de remplacer la partie de la première phrase qui commence par les mots « vise le phénomène des » par « vise l'occupation étrangère du territoire d'un Etat et toute atteinte au droit qu'a chaque Etat de choisir librement son système politique, économique et social ».

9. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit ne pouvoir se rallier à la proposition du Rapporteur. Il est vrai que le Comité de rédaction a décidé de ne pas utiliser le terme « néocolonialisme » dans le texte de l'article 15, mais il n'a pas nécessairement exclu de l'employer dans le commentaire. Il est utile que l'article 15 fasse mention non seulement de la domination étrangère, mais aussi de l'exploitation des ressources naturelles contrairement à la volonté souveraine d'un peuple. La domination économique est l'une des nouvelles formes de colonialisme, et c'est exactement ce dont il s'agit dans l'article.

10. M. CALERO RODRIGUES ne partage pas l'avis du Rapporteur spécial. L'article 15 vise la domination étrangère qui va à l'encontre du droit des peuples à l'autodétermination ; or, cela ne ressort pas clairement du commentaire. M. Calero Rodrigues n'est pas convaincu qu'il soit justifié de faire référence, dans le paragraphe 3, à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Il va de soi que la domination économique est déplorable, mais, si elle ne s'exerce pas

de façon contraire au droit des peuples à l'autodétermination, elle ne doit pas être considérée comme un crime tombant sous le coup du code.

11. M. BARBOZA souscrit aux remarques du Rapporteur et de M. Calero Rodrigues. Un acte donné ne doit être considéré comme un crime aux termes de l'article 15 que s'il implique le déni du droit à l'autodétermination. Par ailleurs, une notion clé de l'article 15 — à savoir le maintien de la domination par la force — n'est pas définie dans le commentaire, et il faudrait remédier à cette omission.

12. M. ARANGIO-RUIZ partage l'idée que le néocolonialisme existe, mais que ce mot n'est pas à proprement parler un terme juridique. En rédigeant l'article 15 ainsi que son commentaire, la Commission est sur la corde raide, puisqu'elle doit protéger les intérêts des pays en développement sans créer d'obstacles à la coopération internationale, dont le monde a si grand besoin.

13. M. McCAFFREY dit que son interprétation de l'article 15 est exactement la même que celle de M. Calero Rodrigues. Il propose de supprimer la deuxième partie de la première phrase du paragraphe 3 du commentaire et d'en combiner la première partie avec la troisième phrase. Suivrait ensuite la deuxième phrase, tandis que la quatrième serait supprimée. Le paragraphe 3 ainsi modifié se lirait comme suit :

« La deuxième partie de l'article, à savoir « toute autre forme de domination étrangère », s'inspire de la formulation du paragraphe 1 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, citée plus haut, laquelle mentionne « la sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères » : l'article 15 emploie une formule plus courte qui n'en réduit pas la portée. Il a aussi été entendu au sein de la Commission que les mots « domination étrangère » comprenaient le phénomène de l'occupation étrangère. »

14. M. BARSEGOV dit que c'est le paragraphe 2 du commentaire qui traite du colonialisme et que, s'il faut mentionner quelque part le néocolonialisme, c'est bien dans ce paragraphe. Le paragraphe 3 vise quelque chose de tout à fait différent : « toute autre forme de domination étrangère » — en d'autres termes, les phénomènes qui, bien que ne relevant pas du colonialisme en soi, constituent néanmoins des violations du droit à l'autodétermination. M. Barsegov propose donc de modifier le début du paragraphe 3 pour qu'il se lise comme suit : « La deuxième partie de l'article, à savoir « toute autre forme de domination étrangère », vise toutes les formes connues de domination étrangère qui violent le droit des peuples à l'autodétermination ». On pourrait ensuite insérer le passage cité par M. Eiriksson, à savoir celui dans lequel il est question de la subjugation, de la domination et de l'exploitation étrangères. La dernière phrase, tirée de la dernière phrase telle qu'actuellement libellée, se lirait comme suit : « Cette formule a, par ailleurs, l'avantage de tenir compte de toutes les formes de domination et prévient les éventuelles interprétations restrictives ».

15. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que la domination économique est une réalité des temps modernes dont le commentaire doit faire état.

16. Pour M. BEESLEY, la domination économique pose un problème comparable à celui de la définition de l'agression : on sait très bien ce que c'est en pratique, mais il est difficile de la définir abstraitement, parce qu'il s'agit d'une notion en mutation.

17. M. CALERO RODRIGUES suggère que le Rapporteur rédige une nouvelle version du paragraphe 3, en reprenant les observations formulées au cours du débat.

Il en est ainsi décidé.

18. M. BENNOUNA (Rapporteur) propose de remanier le paragraphe 3 comme suit :

« La deuxième partie de l'article, à savoir « toute autre forme de domination étrangère », s'inspire directement du paragraphe 1 de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale. Elle vise toute occupation étrangère et tout déni du droit qu'a chaque peuple de choisir librement son système politique, économique et social, en violation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies. Certains membres ont estimé que ceci inclut l'exploitation des ressources naturelles et des richesses des peuples en violation de la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1962, relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. »

19. M. EIRIKSSON dit que la mention initiale de la domination étrangère est importante et peut s'insérer sans difficulté dans le texte proposé par le Rapporteur. Mais le membre de phrase « tout déni du droit qu'a chaque peuple de choisir librement son système politique, économique et social » est inutile et alourdirait exagérément le paragraphe : il suffirait de renvoyer au droit des peuples à l'autodétermination.

20. M. BARSEGOV propose d'insérer après « occupation étrangère », dans la deuxième phrase du texte proposé par le Rapporteur, les mots « toute annexion, tout asservissement et toute autre forme de domination connue du droit international ».

21. M. YANKOV partage les points de vue de M. Eiriksson et de M. Barsegov, et propose d'insérer, après « occupation étrangère », les mots « ou toute domination étrangère ».

22. M. CALERO RODRIGUES n'a pas d'objections à la proposition de M. Barsegov, mais ne pense pas qu'elle apporte quoi que ce soit de nouveau, puisque l'annexion est visée par les mots « tout déni du droit qu'a chaque peuple de choisir librement son système politique, économique et social », ainsi que par les dispositions du code consacrées à d'autres crimes, dont l'agression.

23. M. McCAFFREY n'a pas non plus d'objections pour ce qui est d'ajouter le mot « annexion », mais fait observer que l'annexion est déjà visée à l'alinéa a du paragraphe 4 de l'article 12 (Agression), que la Commission a adopté à titre provisoire à sa session précé-

dente¹, et qui mentionne l'occupation militaire et l'annexion.

24. M. BARSEGOV juge important malgré tout de parler de l'annexion dans le commentaire de l'article 15.

25. M. PAWLAK propose d'ajouter, dans la deuxième phrase du texte proposé par le Rapporteur, une formule relative aux formes nouvelles de colonialisme.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) ne voit pas de raison de s'y opposer s'il s'agit du commentaire, et non pas de l'article lui-même.

27. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il serait utile d'expliquer pourquoi on a utilisé une forme abrégée de l'expression « la sujétion des peuples à une subjugation, à une domination et à une exploitation étrangères », d'autant plus qu'il est dit d'emblée, dans le texte modifié que l'on propose pour le paragraphe 3, que la deuxième partie de l'article 15 s'inspire essentiellement de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale.

28. M. McCAFFREY rappelle qu'il aurait les plus vives objections au maintien de la dernière phrase du paragraphe 3 initial, en particulier de la fin de celle-ci : « quelle que soit la forme qu'ils adoptent, et prévient les éventuelles interprétations restrictives ».

29. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 3, modifié, d'une part, par le Rapporteur (*supra* par. 18) et, d'autre part, en fonction des vues exprimées par M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. McCaffrey et M. Pawlak.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

30. M. EIRIKSSON propose de remplacer, au début de la dernière phrase, les mots « On a fait en outre remarquer » par « On a dit ».

Il en est ainsi décidé.

31. M. TOMUSCHAT s'élève contre l'ensemble du paragraphe, qui sous-entend que le droit à l'autodétermination était un principe juridique avant même l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies : ce n'est pas le cas, même s'il s'agit d'un principe politique, et ce depuis la Révolution française.

32. Pour M. DÍAZ GONZÁLEZ, il ne fait aucun doute que le droit à l'autodétermination est un droit inaliénable des peuples.

33. M. BEESLEY propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « était né avec » par « n'existait pas avant ».

Il en est ainsi décidé.

34. M. EIRIKSSON, appuyé par M. McCaffrey, dit que la deuxième phrase est superflue et propose de la supprimer.

35. M. PAWLAK s'oppose à cette proposition : même si la deuxième phrase répète ce qui est dit dans la première, à savoir que le droit à l'autodétermination existait avant l'adoption de la Charte, il n'y a aucun mal à répéter un fait historique aussi important.

36. M. YANKOV croit constater une certaine confusion entre le principe ou la doctrine juridique du droit des peuples à l'autodétermination, reconnu depuis longtemps, et le droit objectif des peuples à l'autodétermination, reconnu en tant que règle de droit à un certain point seulement du développement politique et social. Ceux qui ont pris part aux travaux sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies² savent que certains pays occidentaux, en particulier parmi les membres de l'OTAN, contestaient que l'autodétermination fût un principe juridique. De même, la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, qui contient la Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux, a été jugée par ces pays comme n'étant pas conforme au droit international, parce qu'elle allait révéler que les puissances coloniales avaient violé le droit. Nul ne peut mettre en question le droit intrinsèque des peuples à l'autodétermination : le problème est que ce droit n'était pas universellement reconnu en tant que règle juridique à l'époque de l'élaboration de la Charte, et qu'il n'est toujours pas accepté en tant que tel partout dans le monde.

37. M. BEESLEY dit que, s'il partage le point de vue de M. Yankov quant aux principes en cause, il est d'un tout autre avis pour ce qui est des exemples cités à l'appui de ces principes.

38. M. FRANCIS dit que le droit à l'autodétermination est incontestablement un droit légal.

39. M. ARANGIO-RUIZ, s'associant aux observations de M. Yankov, déclare qu'il ne fait pas de doute que certains pays n'étaient pas sûrs de leur position à l'époque des négociations sur ce qui allait devenir la résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale.

40. M. CALERO RODRIGUES fait observer que la Commission n'a pas à nier ou à affirmer le droit à l'autodétermination, mais simplement à expliquer ce que signifie l'expression « tel qu'il est consacré dans la Charte des Nations Unies » dans le contexte de l'article 15.

41. M. EIRIKSSON juge inutile la dernière partie de la deuxième phrase du paragraphe 4, qui suppose une interprétation juridique de la Charte.

42. Le PRÉSIDENT suggère, à la lumière du débat, de modifier la deuxième phrase du paragraphe 4 pour qu'elle se lise : « Certains membres de la Commission ont rappelé que ce droit était antérieur à la Charte, qui l'avait simplement reconnu et confirmé. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire de l'article 15, tel qu'il a été modifié, est adopté.

43. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose, pour relier le crime commis à l'auteur du crime, d'ajouter, à la suite de l'intitulé de la deuxième partie de la sec-

¹ *Annuaire...* 1988, vol. II (2^e partie), p. 76.

² Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

tion C, une note de bas de page concernant les articles 13, 14 et 15 qui serait ainsi conçue :

« Contrairement à ce qui a été fait au paragraphe 1 de l'article 12 (Agression), les articles 13, 14 et 15 sont limités jusqu'à présent à la définition des actes constitutifs des crimes énoncés dans les articles. Les problèmes relatifs à l'attribution desdits crimes à des individus seront traités ultérieurement, dans le cadre d'une disposition générale. »

Il en est ainsi décidé.

La deuxième partie de la section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. — Responsabilité des Etats (A/CN.4/L.437)

A. — Introduction

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 8 à 28

Les paragraphes 8 à 28 sont adoptés, avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 29

44. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) signale qu'il faudrait insérer dans la première phrase, après « internationalement illicites », les mots « qualifiés comme criminels », et y remplacer les mots « des faits illicites » par « les crimes ». La deuxième phrase serait supprimée.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

Le paragraphe 30 est adopté.

Paragraphe 31

45. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase du texte anglais, le mot *or* par *as* après *wrongful act*, et insérer dans la dernière phrase les mots « règles relatives aux » avant « conséquences de ».

Le paragraphe 31, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 32

46. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) signale qu'il faut supprimer, dans le texte anglais, le mot *only* entre *Part Three* et *to the rules* dans la première phrase, ainsi que les mots *there were* et *which* dans la deuxième phrase.

Le paragraphe 32, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté.

Paragraphe 34

47. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer, au début de la deuxième phrase, les mots « C'était à juste titre que », et remplacer, au début de la cinquième phrase, les mots « C'est cette méthode qui » par « Ce même membre a fait observer que cette méthode ».

Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 35

48. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) indique qu'il faut remplacer, au début de la deuxième phrase, les mots « Il allait de soi que » par « Selon lui, ».

Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 36 à 40

Les paragraphes 36 à 40 sont adoptés.

Paragraphe 41

49. M. BARBOZA propose de remplacer les troisième à dernière phrases du paragraphe par le texte suivant :

« Voir dans la cessation le respect d'une obligation primaire serait estomper la distinction entre règles primaires et règles secondaires — que la Commission n'avait jamais faite avant l'étude de ce sujet — et faire reposer les conséquences de la violation sur deux bases différentes. Ce serait aussi une erreur parce que, même si la cessation consistait à rétablir la situation antérieure à la violation de l'obligation, elle exigeait néanmoins de l'Etat auteur un comportement différent de celui imposé par l'obligation initiale. A supposer même que ce comportement fût le même, il aurait une signification tout autre. La cessation était donc une conséquence juridique de la violation de l'obligation primaire, et semblait être à ce titre un des éléments de la réparation. »

50. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) accepte cet amendement, avec certaines réserves.

L'amendement de M. Barboza est adopté.

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 42 à 48

Les paragraphes 42 à 48 sont adoptés.

Paragraphe 49

51. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faut insérer, dans la dernière phrase, les mots « a-t-on dit » après « pratique des Etats ».

Le paragraphe 49, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 50

Le paragraphe 50 est adopté.

Paragraphe 51

52. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait remplacer, dans la première phrase, les mots « la situation » par « l'obligation », et supprimer le mot « formels ». Il faudrait aussi inverser l'ordre des deuxième et troisième phrases.

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 52 à 58

Les paragraphes 52 à 58 sont adoptés.

Paragraphe 59

53. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit que les deux passages entre parenthèses dans l'avant-dernière phrase sont à supprimer.

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60 et 61

Les paragraphes 60 et 61 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 62

54. M. BARBOZA propose d'insérer le texte suivant après la troisième phrase :

« Un membre de la Commission a déclaré que la restitution en nature et la cessation devaient être soigneusement différenciées. Il fallait expressément rejeter l'idée que la cessation pût être absorbée par la restitution en nature ou se confondre avec elle, même dans les cas extrêmes où l'une et l'autre se produisaient en même temps. Un acte pouvait cesser sans qu'il y eût restitution en nature, et, même s'il y avait restitution en nature, les deux notions étaient séparables et devaient être séparées. »

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 62, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 63 à 71

Les paragraphes 63 à 71 sont adoptés avec quelques modifications rédactionnelles.

Paragraphe 72

55. M. PAWLAK pense que l'expression *the environment within which aliens had to live*, dans la troisième phrase du texte anglais, appelle des éclaircissements.

56. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) propose d'insérer dans cette expression, en anglais, le mot *social* avant *environment*. En outre, il faudrait insérer au début de la dernière phrase « A son avis, ».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 72, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 73

Le paragraphe 73 est adopté avec une modification rédactionnelle.

Paragraphe 74

57. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) signale qu'il faudrait remanier la fin de la première phrase pour qu'elle se lise : « ... prendre en considération le niveau de développement économique de cet Etat ».

Le paragraphe 74, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 75 à 81

Les paragraphes 75 à 81 sont adoptés.

Paragraphe 82

58. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait supprimer, à la fin de la première phrase, les mots « à juste titre ».

Le paragraphe 82, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 83

59. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'il faut insérer, dans la deuxième phrase du texte anglais, le mot *still* entre *there* et *remained*, et supprimer l'avant-dernière phrase.

Le paragraphe 83, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 84 à 86

Les paragraphes 84 à 86 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

C. — Texte des projets d'articles de la deuxième partie adoptés provisoirement par la Commission à cette date

Paragraphe 87

Le paragraphe 87 est adopté.

La section C est adoptée.

60. M. EIRIKSSON demande si le Rapporteur spécial a des questions spécifiques à poser à la Sixième Commission, conformément à l'alinéa c du paragraphe 5 de la résolution 43/169 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 1988.

61. M. ARANGIO-RUIZ (Rapporteur spécial) dit qu'après mûre réflexion il est parvenu à la conclusion qu'il vaudrait mieux adresser des questions spécifiques à l'Assemblée générale à l'issue de la prochaine session de la Commission, après qu'aura été examiné son deuxième rapport sur le sujet (A/CN.4/425 et Add.1).

62. M. CALERO RODRIGUES, notant que la Commission n'a répondu à l'invitation de l'Assemblée générale qu'à propos d'un seul sujet — le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation —, s'interroge sur la réaction de l'Assemblée générale.

63. Le PRÉSIDENT relève lui aussi que les rapporteurs spéciaux ont tous été priés, mais sans grand succès, de formuler des questions spécifiques à adresser à la Sixième Commission.

Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VIII. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/L.441]

64. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) signale certaines corrections à apporter au texte français des paragraphes 25, 26, 34 et 35.

A. — Introduction

Paragraphe 1 à 17

Les paragraphes 1 à 17 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. — Examen du sujet à la présente session

Paragraphe 18 à 21

Les paragraphes 18 à 21 sont adoptés.

Paragraphe 22

65. M. YANKOV propose d'ajouter le mot « écologiques » à l'endroit qui convient dans la liste des problèmes énumérés dans la dernière phrase.

Il en est ainsi décidé.

66. M. BENNOUNA (Rapporteur) suggère d'aligner la dernière phrase du texte français sur celle du texte anglais.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23 à 28

Les paragraphes 23 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

67. M. BENNOUNA (Rapporteur) dit qu'il faudrait ajouter une note de bas de page renvoyant à l'avis consultatif rendu par la CIJ le 11 avril 1949.

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragrapes 30 à 40

Les paragraphes 30 à 40 sont adoptés.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

Le chapitre VIII du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

68. En réponse à une observation de M. NJENGA, le PRÉSIDENT dit que, en présentant le rapport de la CDI à la Sixième Commission, il insistera sur le fait que le chapitre VIII est destiné à des fins d'information

seulement, la Commission n'ayant pu examiner le sujet à sa quarante et unième session, faute de temps.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante et unième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Clôture de la session

69. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la quarante et unième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 18 h 40.

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.
