

ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1987

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances  
de la trente-neuvième session  
4 mai-17 juillet 1987*

---

NATIONS UNIES





ANNUAIRE  
DE LA  
COMMISSION  
DU DROIT  
INTERNATIONAL

1987

*Volume I*

*Comptes rendus analytiques  
des séances  
de la trente-neuvième session  
4 mai-17 juillet 1987*

---

NATIONS UNIES

New York, 1989



## NOTE

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

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

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

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

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

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

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

\*  
\* \*

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la trente-neuvième session de la Commission (A/CN.4/SR.1990-A/CN.4/SR.2041), 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/1987

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.88.V.6

ISBN 92-1-233192-0  
(édition complète de deux volumes)

ISBN 92-1-233189-0

ISSN 0497-9877

04500P

## TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
<b>Membres de la Commission</b> .....	viii	<b>1996<sup>e</sup> séance</b>	
<b>Bureau</b> .....	viii	<i>Mercredi 13 mai 1987, à 10 heures</i>	
<b>Ordre du jour</b> .....	ix	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )	
<b>Abréviations et sigles</b> .....	x	Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )	
<b>Conventions multilatérales citées dans le présent volume</b> .....	xi	Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	29
<b>Répertoire des documents de la trente-neuvième session</b> .....	xiii	Coopération avec d'autres organismes	
		Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique .....	36
<b>COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 1990<sup>e</sup> À 2041<sup>e</sup> SÉANCES</b>			
<b>1990<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Lundi 4 mai 1987, à 15 h 30</i>			
Ouverture de la session .....	1		
Déclaration du Président sortant .....	1		
Election du Bureau .....	1		
Adoption de l'ordre du jour .....	2		
Organisation des travaux de la session .....	2		
<b>1991<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 5 mai 1987, à 12 h 10</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>suite</i> ) .....	2		
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission			
Composition du Groupe de planification du Bureau élargi .....	4		
<b>1992<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 6 mai 1987, à 10 heures</i>			
Comité de rédaction .....	4		
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial			
Articles 1 à 11 .....	4		
<b>1993<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Jeudi 7 mai 1987, à 10 heures</i>			
Organisation des travaux de la session ( <i>fin</i> ) .....	8		
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	8		
<b>1994<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 8 mai 1987, à 10 heures</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	15		
<b>1995<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 12 mai 1987, à 10 heures</i>			
Conférence commémorative Gilberto Amado .....	20		
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	20		
<b>1996<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 13 mai 1987, à 10 heures</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	29		
Coopération avec d'autres organismes			
Déclaration de l'observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique .....	36		
<b>1997<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Jeudi 14 mai 1987, à 10 heures</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	37		
<b>1998<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 15 mai 1987, à 10 heures</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	43		
<b>1999<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mardi 19 mai 1987, à 10 heures</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	46		
<b>2000<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Mercredi 20 mai 1987, à 10 heures</i>			
2000 <sup>e</sup> séance de la Commission du droit international .....	53		
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>suite</i> ) .....	54		
<b>2001<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Jeudi 21 mai 1987, à 10 heures</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )			
Cinquième rapport du Rapporteur spécial ( <i>fin</i> )			
Articles 1 à 11 ( <i>fin</i> ) .....	61		
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation			
Troisième rapport du Rapporteur spécial			
Chapitre III du projet d'articles :			
Articles 10 à 15 .....	65		
<b>2002<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Vendredi 22 mai 1987, à 10 heures</i>			
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice .....	68		
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ( <i>suite</i> )			
Troisième rapport du Rapporteur spécial ( <i>suite</i> ) .....	68		

	Pages
<b>2003<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Lundi 25 mai 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 10 (Obligation générale de coopérer).....	72
<b>2004<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 26 mai 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 10 (Obligation générale de coopérer) <i>[suite]</i> ....	76
<b>2005<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 27 mai 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 10 (Obligation générale de coopérer) <i>[suite]</i> ....	80
<b>2006<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 29 mai 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 10 (Obligation générale de coopérer) <i>[suite]</i> ....	81
<b>2007<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 2 juin 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 10 (Obligation générale de coopérer) <i>[suite]</i> ....	90
<b>2008<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 3 juin 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 10 (Obligation générale de coopérer) <i>[fin]</i> .....	96
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),	
Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i>	
Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence).....	100
<b>2009<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 4 juin 1987, à 10 h 5</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),	
Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i>	
Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence) <i>[suite]</i> .....	101

	Pages
<b>2010<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 5 juin 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),	
Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i>	
Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence) <i>[suite]</i> .....	105
<b>2011<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 9 juin 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),	
Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i>	
Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence) <i>[suite]</i> .....	110
<b>2012<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 10 juin 1987, à 10 h 5</i>	
Coopération avec d'autres organismes <i>(suite)</i>	
Déclaration de l'observateur du Comité européen de coopération juridique .....	119
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),	
Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i>	
Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence) <i>[suite]</i> .....	121
<b>2013<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 11 juin 1987, à 10 heures</i>	
Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice.....	126
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),	
Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i>	
Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence) <i>[suite]</i> .....	126
<b>2014<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 12 juin 1987, à 10 heures</i>	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(fin)</i>	
Chapitre III du projet d'articles :	
Article 11 (Notification des utilisations proposées),	
Article 12 (Délai de réponse aux notifications),	

	Pages		Pages
Article 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées), Article 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) <i>et</i> Article 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence) [fin] .....	134	Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	163
<b>2015<sup>e</sup> séance</b>		<b>2020<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mardi 16 juin 1987, à 10 heures</i>		<i>Mercredi 24 juin 1987, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international Troisième rapport du Rapporteur spécial Articles 1 à 16.....	140	Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	172
Coopération avec d'autres organismes (fin) Déclaration de l'observateur du Comité juridique inter-américain .....	144	<b>2021<sup>e</sup> séance</b>	
<b>2016<sup>e</sup> séance</b>		<i>Jeudi 25 juin 1987, à 10 heures</i>	
<i>Mercredi 17 juin 1987, à 10 h 5</i>		Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	181
Visite de membres de la Cour internationale de Justice .....	147	<b>2022<sup>e</sup> séance</b>	
Désignation de deux nouveaux rapporteurs spéciaux .....	147	<i>Vendredi 26 juin 1987, à 10 heures</i>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	148	Visite d'un ancien membre de la Commission .....	189
<b>2017<sup>e</sup> séance</b>		Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	189
<i>Jeudi 18 juin 1987, à 10 heures</i>		<b>2023<sup>e</sup> séance</b>	
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	153	<i>Mardi 30 juin 1987, à 10 heures</i>	
<b>2018<sup>e</sup> séance</b>		Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin) Troisième rapport du Rapporteur spécial (fin) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [fin].....	192
<i>Vendredi 19 juin 1987, à 10 heures</i>		Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) Troisième rapport du Rapporteur spécial .....	197
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	157	<b>2024<sup>e</sup> séance</b>	
<b>2019<sup>e</sup> séance</b>		<i>Mercredi 1<sup>er</sup> juillet 1987, à 10 heures</i>	
<i>Mardi 23 juin 1987, à 10 heures</i>		Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite] Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite).....	198
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) Troisième rapport du Rapporteur spécial (suite) Article 1 <sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles), Article 2 (Expressions employées), Article 3 (Différents cas d'effets transfrontières), Article 4 (Responsabilité), Article 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) <i>et</i> Article 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international) [suite] .....	163		

	Pages		Pages
<b>2025<sup>e</sup> séance</b>		<b>Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction</b>	
<i>Jeudi 2 juillet 1987, à 10 heures</i>		<i>(suite)</i>	
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) <i>[suite]</i>		Article 2 (Qualification).....	243
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i> .....	202	Article 3 (Responsabilité et sanction).....	243
		Article 5 (Imprescriptibilité).....	245
		Article 6 (Garanties judiciaires) .....	245
<b>2026<sup>e</sup> séance</b>		<b>2033<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Vendredi 3 juillet 1987, à 10 heures</i>		<i>Lundi 13 juillet 1987, à 15 heures</i>	
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) <i>[suite]</i>		Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(fin)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i> .....	207	Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(fin)</i>	
<b>2027<sup>e</sup> séance</b>		Article 6 (Garanties judiciaires) <i>[fin]</i> .....	247
<i>Mardi 7 juillet 1987, à 10 heures</i>		Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(fin)</i>	
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) <i>[suite]</i>		Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(fin)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(suite)</i> .....	208	Titre de la deuxième partie du projet d'articles.....	249
<b>2028<sup>e</sup> séance</b>		Article 6 [6 et 7] (Utilisation et participation équitables et raisonnables) .....	249
<i>Mardi 7 juillet 1987, à 15 h 5</i>		Article 7 [8] (Facteurs pertinents à prendre en considé- ration pour une utilisation équitable et raisonnable)...	251
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>		<b>2034<sup>e</sup> séance</b>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction		<i>Mardi 14 juillet 1987, à 10 h 5</i>	
Titres des première et deuxième parties du projet d'articles <i>et</i>		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session	
Articles 1 à 7		Chapitre I <sup>er</sup> . — Organisation de la session .....	253
Titre de la première partie du projet d'articles .....	217	Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	
Article 1 <sup>er</sup> (Expressions employées).....	217	A. Introduction .....	254
Article 2 (Champ d'application des présents arti- cles) .....	217	B. Examen du sujet à la présente session.....	254
<b>2029<sup>e</sup> séance</b>		<b>2035<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Mercredi 8 juillet 1987, à 10 heures</i>		<i>Mardi 14 juillet 1987, à 15 heures</i>	
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) <i>[fin]</i>		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session <i>(suite)</i>	
Troisième rapport du Rapporteur spécial <i>(fin)</i> .....	224	Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>		A. Introduction .....	258
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(suite)</i>		Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	
Article 2 (Champ d'application des présents articles) <i>[fin]</i> .....	227	A. Introduction .....	259
Article 3 (Etats des cours d'eau).....	231	Chapitre VI. — Autres décisions et conclusions de la Com- mission	
Article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]) .....	231	H. Séminaire de droit international.....	260
		I. Conférence commémorative Gilberto Amado.....	262
<b>2030<sup>e</sup> séance</b>		<b>2036<sup>e</sup> séance</b>	
<i>Jeudi 9 juillet 1987, à 10 h 5</i>		<i>Mercredi 15 juillet, à 10 heures</i>	
Hommage à la mémoire de M. Nicolas Teslenko, ancien membre du secrétariat de la Commission.....	232	Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session <i>(suite)</i> .....	262
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation <i>(suite)</i>		<b>2037<sup>e</sup> séance</b>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction <i>(suite)</i>		<i>Mercredi 15 juillet 1987, à 15 heures</i>	
Article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]) <i>[fin]</i> .....	233	Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session <i>(suite)</i>	
Article 5 (Parties aux accords de [cours d'eau] [sys- tème]) .....	235	Chapitre V. — Relations entre les Etats et les organisa- tions internationales (deuxième partie du sujet)	
		A. Introduction .....	262
<b>2031<sup>e</sup> séance</b>		B. Examen du sujet à la présente session.....	263
<i>Vendredi 10 juillet 1987, à 10 heures</i>		<b>2038<sup>e</sup> séance</b>	
Hommage à la mémoire de M. Senjin Tsuruoka, ancien membre de la Commission.....	236	<i>Jeudi 16 juillet 1987, à 10 heures</i>	
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session <i>(suite)</i>	
Projets d'articles présentés par le Comité de rédaction		Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>	
Intitulés du chapitre I <sup>er</sup> et des titres I et II du projet <i>et</i>		B. Examen du sujet à la présente session <i>(fin)</i> .....	263
Articles 1, 2, 3, 5 et 6			
Intitulés du chapitre I <sup>er</sup> et des titres I et II .....	237		
Article 1 <sup>er</sup> (Définition).....	237		
<b>2032<sup>e</sup> séance</b>			
<i>Lundi 13 juillet 1987, à 11 h 40</i>			
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité <i>(suite)</i>			



	<i>Pages</i>		<i>Pages</i>
C. Projets d'articles sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité		Texte et commentaires des projets d'articles 2 à 7 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session ( <i>fin</i> )	
Commentaire de l'article 1 <sup>er</sup> (Définition) .....	263	Commentaire de l'article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]) [ <i>fin</i> ] .....	275
Commentaire de l'article 2 (Qualification) .....	265	Commentaire de l'article 5 (Parties aux accords de [cours d'eau] [système]) .....	276
Commentaire de l'article 3 (Responsabilité et sanction) .....	266	Commentaire de l'article 6 (Utilisation et participation équitables et raisonnables) .....	276
Commentaire de l'article 5 (Imprescriptibilité) .....	267	Commentaire de l'article 7 (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable) .....	280
<b>2039<sup>e</sup> séance</b>		B. Examen du sujet à la présente session .....	281
<i>Jeudi 16 juillet 1987, à 15 heures</i>		<b>2041<sup>e</sup> séance</b>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session ( <i>suite</i> )		<i>Vendredi 17 juillet 1987, à 15 heures</i>	
Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>suite</i> )		Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session ( <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> )		Chapitre IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ( <i>fin</i> )	
Article 6 (Garanties judiciaires) .....	268	B. Examen du sujet à la présente session .....	281
Commentaire de l'article 6 (Garanties judiciaires) .....	268	Chapitre VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission ( <i>fin</i> )	
Commentaire de l'article 1 <sup>er</sup> (Définition) [ <i>fin</i> ] .....	270	A. Responsabilité des Etats .....	287
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ( <i>suite</i> )		B. Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens .....	287
C. Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation		C. Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique .....	287
Texte et commentaires des projets d'articles 2 à 7 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session		D. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission .....	287
Article 1 <sup>er</sup> (Expressions employées) .....	271	E. Coopération avec d'autres organismes .....	290
Commentaire de l'article 2 (Champ d'application des présents articles) .....	271	F. Date et lieu de la quarantième session .....	290
Commentaire de l'article 3 (Etats du cours d'eau) .....	272	G. Représentation à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale .....	290
Commentaire de l'article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]) .....	272	Annexe du chapitre VI .....	290
<b>2040<sup>e</sup> séance</b>		Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ( <i>fin</i> )	
<i>Vendredi 17 juillet 1987, à 10 heures</i>		D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées .....	290
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session ( <i>suite</i> )		Chapitre II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ( <i>fin</i> )	
Chapitre III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ( <i>suite</i> )		D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées .....	291
C. Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ( <i>fin</i> )		Hommage à M. Larry Johnson .....	291
		Clôture de la session .....	291

**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. Stephen C. MCCAFFREY

*Premier Vice-Président* : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Second Vice-Président* : M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI

*Président du Comité de rédaction* : M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

*Rapporteur* : M. Stanislaw PAWLAK

---

*M. Georgiy F. Kalinkin, 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 1990<sup>e</sup> séance, le 4 mai 1987, 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 quarantième session.
12. Questions diverses.

## ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
Banque mondiale	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
CDI	Commission du droit international
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour de Justice internationale
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CPJI	Cour permanente de justice internationale
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FISE	Fonds des Nations Unies pour l'enfance
FMI	Fonds monétaire international
ILA	Association de droit international
INTERPOL	Organisation internationale de police criminelle
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des Etats américains
OECE	Organisation européenne de coopération économique (devenue OCDE)
OMI	Organisation maritime internationale
OMS	Organisation mondiale de la santé
OUA	Organisation de l'unité africaine
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
SDN	Société des Nations
UNITAR	Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche

\*  
\* \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., série A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (n°s 1-24, jusqu'en 1930 incl.)</i>

## 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.
- 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 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) *Ibid.*, 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 le plateau continental (Genève, 29 avril 1958) Nations Unies, *Recueil des Traités*, 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**

*Sources*

- |  |  |
|--|--|
| 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, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 956, p. 251 et 325. |
| Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)   | <i>Ibid.</i> , vol. 1063, p. 265.                                    |
| Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)             | <i>Ibid.</i> , vol. 961, p. 187.                                     |

## RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA TRENTE-NEUVIÈME SESSION

<i>Cotes</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/403	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> p. ix.
A/CN.4/404 [et Corr.1]	Cinquième 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 le volume II (1 <sup>re</sup> partie).
A/CN.4/405 [et Corr.2]	Troisième 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.4/406 [et Corr.1] et Add.1 [et Add.1/Corr.1] et Add.2 [et Add.2/Corr.1]	Troisième 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.4/407 et Add.1 et 2	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : observations des Etats Membres communiquées en application de la résolution 41/75 de l'Assemblée générale	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.410	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats de la Sixième Commission sur le rapport de la CDI durant la quarante et unième session de l'Assemblée générale	Reprographié.
A/CN.4/L.411	Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : titres des première et deuxième parties du projet; articles 1 à 7	Voir les comptes rendus des 2028 <sup>e</sup> , 2029 <sup>e</sup> (par. 26 et suiv.), 2030 <sup>e</sup> et 2033 <sup>e</sup> (par. 27 et suiv.) séances.
A/CN.4/L.412	Projet d'articles sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. — Titres et textes adoptés par le Comité de rédaction : intitulés du chapitre I <sup>er</sup> et des titres I et II du projet; articles 1, 2, 3, 5 et 6	Voir les comptes rendus des 2031 <sup>e</sup> , 2032 <sup>e</sup> et 2033 <sup>e</sup> (par. 1 à 26) séances.
A/CN.4/L.413	Projet de rapport de la CDI sur les travaux de sa trente-neuvième session : chapitre I <sup>er</sup> (Organisation de la session)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/42/10)</i> . Le texte définitif fait l'objet du volume II (2 <sup>e</sup> partie).
A/CN.4/L.414 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre II (Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.415 et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre III (Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.416 et Add.1 [et Add.1/Corr.1]	<i>Idem</i> : chapitre IV (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.417	<i>Idem</i> : chapitre V [Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)]	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.418 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.419	Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : texte du paragraphe 2 de l'article 1 <sup>er</sup> , proposé par M. Pawlak	Reprographié.
A/CN.4/SR.1990 à A/CN.4/SR.2041	Comptes rendus analytiques provisoires des 1990 <sup>e</sup> à 2041 <sup>e</sup> séances	Reprographié. Le texte définitif figure dans le présent volume.





# COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

## COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA TRENTE-NEUVIÈME SESSION

*Tenue à Genève du 4 mai au 17 juillet 1987*

### 1990<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 4 mai 1987, à 15 h 30*

*Président sortant* : M. Doudou THIAM

*Président* : M. Stephen C. McCaffrey

*Présents* : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Yankov.

#### Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT SORTANT déclare ouverte la trente-neuvième session de la Commission du droit international.

#### Déclaration du Président sortant

2. Le PRÉSIDENT SORTANT souhaite la bienvenue aux membres de la Commission, anciens et nouveaux, et fait des vœux pour que la nouvelle période qu'entame la Commission soit riche et féconde. Il rend aussi hommage aux membres de la Commission qui, pour des raisons diverses, ne sont pas revenus, et leur exprime la gratitude de la Commission pour les éminents services qu'ils lui ont rendus.

3. Conformément au mandat qui lui avait été donné, le Président sortant a représenté la Commission à la quarante et unième session de l'Assemblée générale, où il a été frappé par l'intérêt grandissant porté aux travaux de la Commission. Les sujets traités dans le rapport de la Commission ont été minutieusement étudiés, et des suggestions intéressantes et fort utiles ont été avancées. Les méthodes de travail ont été à nouveau examinées, et la Commission aura le loisir d'étudier les réflexions qu'elles ont suscitées.

4. Dans le cadre de son mandat, le Président sortant a également représenté la Commission au Comité juridique interaméricain, à sa session tenue à Rio de Janeiro en janvier 1987, et au Comité juridique consultatif africano-asiatique à sa session tenue à Bangkok, également en janvier 1987. Le Comité juridique interaméricain a demandé en particulier que la Commission se

fasse représenter, à sa session d'août plutôt qu'à celle de janvier, afin que son représentant puisse aussi donner quelques heures de cours ou des conférences au séminaire qui est habituellement organisé à cette occasion. C'est M. Reuter qui a représenté la Commission au Comité européen de coopération juridique, à sa session tenue à Strasbourg en décembre 1986.

5. La durée de la présente session sera de onze semaines, soit une semaine de plus que la session précédente. C'est là une décision de l'Assemblée générale qui revêt un caractère tout à fait exceptionnel eu égard à la politique d'austérité actuellement en vigueur, et qui témoigne de l'intérêt et de la considération qui sont portés aux travaux de la Commission. Néanmoins, le Président sortant espère un retour à la durée habituelle de douze semaines dès que la situation financière se sera améliorée.

6. Enfin, le Président sortant exprime sa reconnaissance au Secrétariat, dans son ensemble, pour l'assistance efficace qu'il lui a prodiguée pendant toute la durée de son mandat.

#### Election du Bureau

*M. McCaffrey est élu président par acclamation.*

*M. McCaffrey prend la présidence.*

7. Le PRÉSIDENT remercie les membres de la Commission pour l'honneur qui lui est fait, et rend hommage à la contribution exceptionnelle du Président sortant aux travaux de la session précédente, au cours de laquelle la Commission a réussi, pour la première fois dans son histoire, à achever l'examen en première lecture des projets d'articles sur deux sujets importants.

8. Le Président salue la présence des membres de la Commission qui ont été réélus et souhaite une cordiale bienvenue aux nouveaux membres, dont l'apport aux travaux de la Commission sera certainement très précieux.

*La séance est suspendue à 15 h 45; elle est reprise à 16 h 15.*

*M. Díaz González est élu premier vice-président par acclamation.*

*M. Al-Qaysi est élu second vice-président par acclamation.*

*M. Razafindralambo est élu président du Comité de rédaction par acclamation.*

*M. Pawlak est élu rapporteur par acclamation.*

**Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/403)**

9. Le PRÉSIDENT invite la Commission à adopter l'ordre du jour provisoire (A/CN.4/403), étant entendu que cela ne préjugera pas de l'ordre dans lequel elle abordera l'examen des sujets, et dont elle décidera ultérieurement.

*L'ordre du jour provisoire (A/CN.4/403) est adopté.*

10. Le PRÉSIDENT, appelant l'attention des membres de la Commission sur la résolution 41/81 de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1986, propose que la demande formulée au paragraphe 5 de la résolution soit examinée dans le cadre du point 9 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

*Il en est ainsi décidé.*

**Organisation des travaux de la session**

[Point 1 de l'ordre du jour]

11. M. YANKOV propose que les membres de la Commission qui ne font pas partie du Bureau élargi puissent assister aux réunions du Bureau à titre d'observateurs.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 17 heures.*

**1991<sup>e</sup> SÉANCE**

*Mardi 5 mai 1987, à 12 h 10*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, 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 de la session (suite)**

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que le Bureau élargi a recommandé que, sur les sept séances hebdomadaires auxquelles la Commission a droit, quatre soient réservées à des séances plénières, qui se tiendraient le matin, du mardi au vendredi inclus, et trois à des séances du Comité de rédaction et/ou du Groupe de planification, qui se tiendraient l'après-midi, en commençant le lundi. En cas de besoin, il pourrait y avoir une séance supplémentaire, si les services de conférence peuvent être assu-

rés. Le temps prévu pour l'examen d'un sujet en séance plénière qui n'aura pas été utilisé serait attribué au Comité de rédaction ou au Groupe de planification.

2. Le Bureau élargi recommande que la Commission examine les sujets inscrits à son ordre du jour, en suivant le programme ci-après :

1 <sup>o</sup> Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (point 5).....	10 à 12 séances
2 <sup>o</sup> Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (point 6).....	10 semaines
3 <sup>o</sup> Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (point 7) .....	8 séances
4 <sup>o</sup> Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [point 8] .....	6 séances, étant entendu que ce nombre pourra être augmenté, si besoin est
5 <sup>o</sup> Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (point 9).	2 séances

Une séance serait gardée en réserve. Le rapport de la Commission à l'Assemblée générale serait examiné et adopté durant la dernière semaine de la session. Le Bureau élargi a recommandé, en outre, de faire preuve de souplesse dans l'application de ce programme.

3. M. EIRIKSSON remercie le Secrétariat d'avoir distribué la lettre qu'il a adressée aux membres et dans laquelle il formulait certaines suggestions en vue d'une restructuration des travaux de la Commission. Il déplore, toutefois, que certains de ses collègues n'aient apparemment pas reçu cette lettre. Aussi, M. Eiriksson tient-il à appeler tout particulièrement l'attention sur un problème qui y est soulevé, à savoir l'absence de toute disposition prévoyant, pour l'examen des sujets, un stade intermédiaire entre le débat en plénière et le débat au Comité de rédaction. Ce problème semble important, le Comité de rédaction ayant souvent été saisi de questions qui n'avaient pas été traitées pleinement ou suffisamment au sein de la Commission.

4. Le PRÉSIDENT dit que le mieux serait peut-être de laisser au Groupe de planification, qui doit se réunir l'après-midi même, le soin de régler ce problème.

5. M. CALERO RODRIGUES note qu'à la session en cours le Groupe de planification aura vraisemblablement plus de travail que d'habitude, ce qui risque de priver le Comité de rédaction d'une partie du temps dont il a absolument besoin pour rattraper le retard que ses travaux ont pris. Aussi, M. Calero Rodrigues recommande-t-il d'étudier attentivement la possibilité de tenir chaque semaine non pas trois mais quatre séances dans l'après-midi.

6. M. HAYES, abondant dans le sens de M. Calero Rodrigues, souligne la nécessité d'adopter une approche souple afin d'accorder, s'il y a lieu, du temps supplémentaire au Comité de rédaction et d'utiliser pleinement le temps alloué à la Commission.

7. M. BARSEGOV juge que la répartition des séances entre les différents sujets à l'étude proposée par le Bureau élargi est, pour l'essentiel, équilibrée. Il reste

que la Commission devrait pouvoir, pour des raisons d'ordre pratique évidentes, procéder avec souplesse et consacrer plus de séances que prévu aux sujets dont l'examen est déjà avancé, comme le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et éventuellement moins de temps à l'examen d'autres sujets.

8. M. KOROMA, appuyant les recommandations du Bureau élargi, estime qu'elles ont le mérite de la souplesse et laisseraient aux membres le temps nécessaire pour étudier à fond les rapports soumis, et pouvoir ainsi traiter en pleine connaissance de cause les sujets figurant à l'ordre du jour. M. Koroma note toutefois qu'aucune séance n'a été réservée pour le sujet de la responsabilité des Etats (point 2). Malgré la situation particulière en ce qui concerne ce sujet, il espère que la Commission le traitera en temps voulu.

9. Le PRÉSIDENT dit qu'il ressort implicitement des recommandations du Bureau élargi que, étant donné qu'il n'y a pas encore de rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats, la Commission utiliserait de façon plus profitable le temps dont elle dispose en suivant les recommandations du Bureau qu'en demandant à un nouveau rapporteur spécial de soumettre un rapport à la session en cours.

10. M. KOROMA s'enquiert de la situation en ce qui concerne le projet d'articles sur la responsabilité des Etats dont la Commission est saisie.

11. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) signale que le Bureau élargi a effectivement soulevé la question du sort des 16 projets d'articles sur la responsabilité des Etats dont le Comité de rédaction est actuellement saisi. La pratique veut que le Comité de rédaction examine les projets d'articles qui lui sont renvoyés sur tel ou tel sujet en présence du Rapporteur spécial. Or, s'agissant du sujet de la responsabilité des Etats, un nouveau rapporteur spécial devra être désigné, lequel sera appelé à dire s'il confirme le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles en question et s'il souhaite les défendre devant ce dernier. La réponse à la question de M. Koroma dépend donc de la désignation du nouveau rapporteur spécial et de la décision qu'il prendra.

12. M. CALERO RODRIGUES appelle l'attention sur la tendance à échelonner l'examen des questions inscrites à l'ordre du jour, qui se manifeste très nettement tant à l'Assemblée générale qu'à la Commission. Cette dernière a déjà pris des dispositions dans ce sens, puisque deux sujets — sur lesquels des projets d'articles ont été adoptés en première lecture à la précédente session — ne seront pas examinés à la session en cours. Quant au sujet de la responsabilité des Etats, sur lequel des projets d'articles ont été renvoyés au Comité de rédaction, il faudra désigner un nouveau rapporteur spécial avant de pouvoir reprendre l'examen.

13. M. Calero Rodrigues souscrit aux recommandations du Bureau élargi touchant la répartition des séances entre les divers sujets et la nécessité de faire preuve de souplesse. L'attribution de 10 à 12 séances au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité semble suffisante compte tenu du caractère

des onze projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404). M. Calero Rodrigues suggère de garder en réserve deux ou trois de ces séances afin de permettre aux membres nouvellement élus d'exprimer leurs vues sur le projet de code en général.

14. M. BEESLEY appuie également les recommandations du Bureau élargi, notamment à propos de la souplesse dans l'application du programme. Il est favorable à l'examen le plus échelonné possible des sujets; cet échelonnement est indispensable en raison du temps limité dont la Commission dispose. Vu que les travaux de la Commission sont en grande partie préparés au Comité de rédaction, il faut accorder plus de temps à celui-ci.

15. M. Sreenivasa RAO estime que, d'une manière générale, les recommandations du Bureau élargi sont acceptables. La Commission doit avoir présent à l'esprit le besoin d'efficacité, afin de faire droit aux préoccupations de l'Assemblée générale et des gouvernements. Par exemple, il est difficile pour les non-initiés de comprendre pourquoi le sujet de la responsabilité des Etats est resté si longtemps à l'ordre du jour de la Commission. Le processus tout entier de la codification est dans une certaine mesure en crise. A la différence des conférences de codification des années 60, certaines des conférences diplomatiques de codification du droit international qui se sont tenues aux cours des années écoulées n'ont pas bénéficié du même terrain d'entente. Il appartient incontestablement à la Commission de donner à la communauté internationale des orientations en la matière, mais, ce faisant, elle devrait agir dans l'optique de son mandat quinquennal et non d'une période de dix ou de quinze ans.

16. M. JACOVIDES appuie les recommandations du Bureau élargi. Vu l'importance du Comité de rédaction, il faut tout mettre en œuvre pour lui attribuer des séances supplémentaires.

17. Le sujet de la responsabilité des Etats est important, et M. Jacovides espère que le Président engagera bientôt des consultations en vue de la désignation d'un nouveau rapporteur spécial. Il faut se rappeler que la question de la responsabilité de l'Etat à raison de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne sera pas abordée dans le projet de code, étant entendu qu'elle sera traitée dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats.

18. Le prince AJIBOLA engage vivement la Commission à attribuer au moins deux des trois séances de l'après-midi au Comité de rédaction, qui a bien plus de travail que le Groupe de planification.

19. Le PRÉSIDENT signale que l'attribution aux organes subsidiaires de trois séances de l'après-midi se fera d'une manière souple. Il est probable que, maintes fois, les séances hebdomadaires seront toutes trois attribuées au Comité de rédaction.

20. M. BENNOUNA, conscient des difficultés auxquelles les services de conférence se heurtent en raison de la crise financière, se demande si la Commission ne devrait pas retenir l'idée qui a circulé notamment au sein de la Sixième Commission, lors de la quarante et unième

session de l'Assemblée générale, et tenir, à l'occasion, des consultations officielles avec le Président et les rapporteurs spéciaux concernés, qui lui permettraient de progresser dans l'examen des questions particulièrement complexes. C'est ainsi qu'elle pourrait avoir des consultations officielles avec le rapporteur spécial qu'elle aura désigné pour le sujet de la responsabilité des Etats, afin de l'aider dans les travaux dont il aura à rendre compte à la session suivante de la Commission, eu égard aux directives données par la Sixième Commission à la quarante et unième session de l'Assemblée générale.

21. M. HAYES se félicite de l'échelonnement de l'examen des points de l'ordre du jour. En ce qui concerne le point 9, la Commission devrait, afin de déférer aux vœux de l'Assemblée générale, établir un plan pour toute la durée de son mandat quinquennal, y compris la session en cours.

22. Le PRÉSIDENT signale qu'il est prévu de consacrer les séances des 8 et 9 juillet à l'examen du point 9, le Conseiller juridique étant en mesure d'assister à ces séances.

23. S'il n'y a pas d'autres observations, le Président considérera que la Commission décide d'adopter les recommandations du Bureau élargi relatives à la répartition des séances et à l'ordre provisoire dans lequel les points de l'ordre du jour seraient examinés.

*Il en est ainsi décidé.*

#### 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

24. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Président du Groupe de planification) propose que le Groupe de planification soit composé des membres suivants : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Eiriksson, M. Francis, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Reuter, M. Roucounas, M. Thiam, M. Tomuschat et M. Yankov. Le Groupe de planification est à composition non limitée et les autres membres de la Commission seront les bienvenus à ses réunions.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 1992<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 6 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Ben-*

*nouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, 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.*

#### Comité de rédaction

1. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) propose que le Comité de rédaction se compose des membres suivants : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi et M. Solari Tudela, M. Pawlak 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'humanité<sup>1</sup> [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

2. Le PRÉSIDENT rappelle que l'Assemblée générale, au paragraphe 1 de sa résolution 41/75 du 3 décembre 1986, a invité la Commission à poursuivre ses travaux sur le sujet

en rédigeant une introduction et une liste des crimes, compte tenu des progrès réalisés au cours de sa trente-huitième session et des vues exprimées pendant la quarante et unième session de l'Assemblée générale.

A ce propos, il appelle l'attention des membres de la Commission sur le document A/CN.4/407 et Add.1 et 2, où sont reproduites les observations des gouvernements communiquées en réponse au paragraphe 2 de la même résolution de l'Assemblée générale.

#### ARTICLES 1 À 11

3. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son cinquième rapport (A/CN.4/404), ainsi que les projets d'articles 1 à 11 contenus dans ce rapport et se lisant comme suit :

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

## CHAPITRE PREMIER

## INTRODUCTION

## TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

*Article premier. — Définition*

Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes de droit international définis dans le présent projet de code.

*Article 2. — Qualification*

La qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est, ou non, poursuivie par le droit interne ne préjuge pas cette qualification.

## TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 3. — Responsabilité et sanction*

Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est responsable de ce chef et passible de châtement.

*Article 4. — Aut dedere aut punire*

1. Tout Etat sur le territoire duquel a été arrêté l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a le devoir de le juger ou de l'extrader.

2. La disposition prévue au paragraphe 1 ci-dessus ne préjuge pas la création d'une juridiction pénale internationale.

*Article 5. — Imprescriptibilité*

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est, par nature, imprescriptible.

*Article 6. — Garanties juridictionnelles*

Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits, notamment :

1. Elle a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par une convention, en conformité avec les principes généraux du droit, et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle.
2. Elle est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.
3. Elle a droit, en outre, aux garanties suivantes :
  - a) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;
  - b) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;
  - c) A être jugée sans retard excessif;
  - d) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;
  - e) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;
  - f) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;
  - g) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

*Article 7. — Non bis in idem*

Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure pénale d'un Etat.

*Article 8. — Non-rétroactivité*

1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

2. Rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu, en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

*Article 9. — Exceptions au principe de la responsabilité*

Constituent des exceptions à la responsabilité pénale :

- a) la légitime défense;
- b) la contrainte, l'état de nécessité ou la force majeure;
- c) l'erreur de droit ou de fait si, dans les circonstances où elle a été commise, elle revêtait un caractère insurmontable pour son auteur;
- d) l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique si l'auteur n'avait pas moralement la faculté de choisir.

*Article 10. — Responsabilité du supérieur hiérarchique*

Le fait qu'une infraction a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou possédaient des informations leur permettant de conclure dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

*Article 11. — Qualité officielle de l'auteur*

La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale.

4. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que son cinquième rapport (A/CN.4/404) est consacré aux dispositions qui constituent l'introduction au code (chap. I<sup>er</sup>), c'est-à-dire à la définition et à la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ainsi qu'aux principes généraux. Cette partie du sujet a longtemps suscité des débats passionnés, et d'aucuns se demandaient si le Rapporteur spécial aborderait un jour la question des principes généraux. Le Rapporteur spécial, pour sa part, était d'avis qu'il ne pouvait traiter des principes généraux avec quelque chance de succès qu'après que la Commission eut étudié le contenu du code *ratione materiae* — ce qui est fait à présent. Rappelant, cependant, que la question des principes généraux a déjà été discutée en général à la précédente session de la Commission, lors de l'examen du quatrième rapport, le Rapporteur spécial ne croit pas utile de revenir sur ce débat général; il renvoie simplement les membres de la Commission à son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 146 à 259), au rapport de la Commission sur sa trente-huitième session<sup>5</sup> et au résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant sa quarante et unième session (A/CN.4/L.410, par. 558 à 581).

5. Le Rapporteur spécial signale qu'il a remanié la plupart des projets d'articles relatifs au chapitre I<sup>er</sup>, présentés dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, cin-

<sup>5</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 51 et suiv., par. 133 à 182.

quième partie), pour tenir compte des observations formulées à la Commission et à la Sixième Commission, et qu'il a ajouté deux nouveaux projets d'articles (art. 7 et 11). Il a en outre jugé utile d'accompagner chaque projet d'article d'un commentaire afin de faire le point des débats auxquels ces textes avaient déjà donné lieu.

6. S'agissant de la méthode à suivre pour l'examen du cinquième rapport, le Rapporteur spécial se propose de présenter l'ensemble du chapitre I<sup>er</sup> du projet, article par article, pour faciliter la discussion, mais pense qu'il faudrait éviter d'ouvrir un débat sur chaque article successivement et qu'un débat général serait préférable.

7. Le projet d'article 1<sup>er</sup> porte sur la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Au cours des longs échanges de vues qui ont eu lieu sur cette question lors des sessions précédentes, les avis s'étaient partagés entre, d'une part, les partisans d'une définition générale reposant sur un critère précis et, de l'autre, les tenants de l'énumération. Au fil des discussions, le Rapporteur spécial a acquis la conviction qu'un critère unique ne permettrait pas de rendre compte de tous les aspects de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il a donc opté pour une définition par énumération, d'autant plus que le sujet, qui relève du domaine pénal, est dominé à ce titre par le principe *nulum crimen sine lege*. Certains membres de la Commission souhaitaient aussi trouver dans la définition l'idée de gravité; pour le Rapporteur spécial, cette idée est implicitement présente dans la définition.

8. Avec la question de la qualification, visée dans le projet d'article 2, c'est la base même du droit international pénal qui est en cause, puisque ce texte repose sur le principe de l'autonomie du droit international pénal et sur le principe de la primauté du droit international sur le droit interne. Si l'on n'admet pas l'idée que le droit international pénal peut qualifier lui-même tel ou tel fait comme crime, indépendamment du droit interne, le projet de code perd sa raison d'être.

9. Le projet d'article 3, qui vise l'auteur du crime, a été modifié au vu des observations faites au cours des quatre dernières sessions de la Commission. La question qui a toujours jeté une certaine confusion dans les débats était celle de savoir si c'était la responsabilité pénale de l'individu qui était en jeu, ou celle de l'Etat, ou celle de l'individu et de l'Etat. Or, sans écarter *a priori* la responsabilité pénale de l'Etat, il faut reconnaître qu'elle ne relève pas encore du droit positif, et que la responsabilité des personnes physiques en est distincte, même s'il arrive qu'elle lui soit liée, par exemple lorsque l'individu en cause est un agent de l'Etat. Quant à la responsabilité traditionnelle de l'Etat, elle est peut-être fondée sur l'idée de réparation, mais en aucun cas sur celle de sanction, et la Commission, qui n'a pas renoncé à étudier cet aspect de la question, devra s'en préoccuper à un stade ultérieur. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial s'en est tenu à la responsabilité pénale de l'individu, en le précisant expressément dans le projet d'article 3, dont le texte précédent était trop vague.

10. La question de l'infraction universelle, traitée dans le projet d'article 4, a été l'occasion d'un débat riche et approfondi. La solution la plus logique au problème serait une juridiction pénale internationale, mais, faute

d'une telle institution, et en attendant que l'on se prononce sur l'opportunité de sa création, il faut bien rechercher une solution de remplacement. Il en est plusieurs qui s'offrent à la Commission : celle, classique, de la territorialité de la loi pénale; celle de la personnalisation de la loi pénale; et celle de l'universalité. Comme il s'agit d'atteintes au droit des gens, la meilleure solution, en l'état actuel des choses, demeure le principe de la compétence universelle, d'où le texte proposé par le Rapporteur spécial, dont le nouveau libellé tient compte des observations qu'avait suscitées l'expression « infraction universelle ».

11. A propos du projet d'article 5, le Rapporteur spécial rappelle que la règle de la prescription n'est ni absolue ni générale, puisqu'elle est absente de certains systèmes juridiques et que, dans les systèmes où elle existe, elle ne s'applique pas à tous les crimes. Elle n'a pas toujours existé non plus en droit international : il n'en est pas question dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg<sup>6</sup>. C'est à partir de 1968 que l'on a commencé à s'occuper de la question, encore que tous les Etats n'aient pas adhéré à la convention qui fut adoptée la même année en la matière<sup>7</sup>, et que cette convention ait suscité des réserves même de la part de certains Etats qui y ont adhéré. La question se pose de nouveau à l'heure actuelle, à l'occasion d'un procès qui doit s'ouvrir prochainement. De l'avis du Rapporteur spécial, la distinction que l'on peut faire entre les crimes de guerre — qui seraient prescriptibles — et les crimes contre l'humanité — qui seraient imprescriptibles — est sans grande utilité. Le Rapporteur spécial rappelle que, dès son troisième rapport, il avait posé le principe de l'indivisibilité du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>8</sup>, qui rend impossible d'appliquer telle règle de droit à une certaine catégorie de faits et telle autre à une autre. Cependant, comme il vient de l'indiquer, la règle énoncée dans le projet d'article 5 n'est pas encore d'application universelle.

12. Les débats de la Sixième Commission ont montré que le libellé du projet d'article 6, présenté dans le quatrième rapport, n'était pas suffisamment précis, et qu'il convenait d'entrer dans le détail des garanties juridictionnelles. Le Rapporteur spécial s'est donc reporté à un certain nombre d'instruments internationaux, qui sont énumérés au paragraphe 1 du commentaire, tout en se demandant si les garanties prévues dans le nouveau texte de l'article n'étaient pas devenues des règles de *ius cogens*. Il cite, à ce propos, dans le commentaire des exemples de jurisprudence, selon lesquels certaines garanties jugées essentielles doivent être respectées, même si elles n'ont pas été énoncées expressément. Peut-être le mieux est-il de les énumérer, mais sans en dresser la liste exhaustive, afin de ne pas se lier les mains; d'où l'emploi du terme « notamment » à la fin de la phrase introductive du texte révisé.

<sup>6</sup> Statut annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

<sup>7</sup> Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale le 26 novembre 1968 (*ibid.*, vol. 754, p. 73).

<sup>8</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 66 et suiv., doc. A/CN.4/387, par. 20 à 39.

13. Le projet d'article 8, relatif au principe de la non-rétroactivité, n'est guère différent du texte précédent (ancien art. 7), et il appartiendra à la Commission de choisir. Ce principe est formulé différemment dans le Pacte relatif aux droits civils et politiques (art. 15) et dans la Convention européenne des droits de l'homme<sup>9</sup> (art. 7), mais il n'y a pas de différence quant au fond. Le principe de la non-rétroactivité en droit international soulève un certain nombre de difficultés dans la mesure où il repose sur le respect de la loi écrite. Faut-il en effet entendre « loi écrite » dans le sens qui est donné à cette expression dans l'adage *nullum crimen sine lege* ? Ou bien, ne faut-il pas plutôt donner au mot *lex* le sens que l'on peut attribuer au terme anglais *law* ? Certaines conventions, telles que la Convention européenne des droits de l'homme, règlent le problème en plaçant les principes généraux du droit parmi les règles à respecter.

14. Le projet d'article 9 est une version révisée de l'ancien article 8, dont le texte rédigé à la forme négative avait été critiqué. La première exception, visée par l'article, concerne évidemment la légitime défense des individus (al. a); si celle-ci a quelque rapport avec la légitime défense dont il est question à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, c'est seulement dans la mesure où les individus qui y recourent peuvent être des agents de l'Etat. Quant à la contrainte, à l'état de nécessité et à la force majeure, si ces notions se distinguent parfois en droit interne, il n'y a généralement pas entre elles de différences essentielles, et il arrive qu'on les confonde ou qu'on utilise indifféremment un terme pour un autre; aussi le Rapporteur spécial les a-t-il regroupées à l'alinéa b. Dans les trois cas, d'ailleurs, les conditions à remplir pour invoquer l'exception sont les mêmes : il s'agit d'une situation de péril grave, à laquelle on ne peut échapper autrement qu'en commettant l'acte incriminé. La jurisprudence exige aussi qu'il n'y ait pas une trop grande disproportion entre le danger auquel on entend se soustraire et le danger occasionné, et que l'acte commis ne corresponde pas, même inconsciemment, aux intentions de l'auteur. Par exemple, l'exception de contrainte ne saurait être retenue dans le cas d'un acte aux connotations racistes. En ce qui concerne l'erreur (al. c), les règles classiques s'appliquent : là encore, la limite à ne pas franchir est le crime contre l'humanité. Quant à l'ordre d'un supérieur hiérarchique (al. d), on peut se demander s'il constitue une exception autonome, car le subordonné peut faire valoir qu'il a exécuté l'ordre, soit par contrainte, soit par erreur. Faut-il ou non maintenir cette disposition ? Ce sera à la Commission d'en décider.

15. S'agissant de la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui fait l'objet du projet d'article 10 (ancien art. 9), on peut considérer qu'elle relève de la complicité, mais, vu la spécificité de la matière, peut-être cette question mérite-t-elle qu'on lui consacre une disposition, comme c'est le cas dans le Protocole additionnel I<sup>10</sup> (art. 86, par. 2) aux Conventions de Genève de 1949.

<sup>9</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 1950) [Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221].

<sup>10</sup> Protocole I relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté à Genève le 8 juin 1977 (*ibid.*, vol. 1125, p. 3).

16. A propos de la qualité officielle de l'auteur, qui est le sujet du projet d'article 11, disposition nouvelle reprenant le texte de l'alinéa a de l'ancien article 8, le Rapporteur spécial signale avoir rappelé, dans le commentaire, les dispositions du statut du Tribunal de Nuremberg et du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)<sup>11</sup>, ainsi que les Principes de Nuremberg<sup>12</sup> formulés par la Commission, à la demande de l'Assemblée générale, à sa deuxième session, en 1950.

17. Le Rapporteur spécial fait observer, pour conclure, que la codification consiste à rédiger des projets d'articles. Il souhaite donc que la Commission s'engage dans cette voie, vu les longs débats généraux dont les questions traitées dans les projets d'articles ont déjà fait l'objet lors des sessions précédentes.

18. Le PRÉSIDENT, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour la clarté avec laquelle il a présenté son cinquième rapport, convient qu'il serait préférable que la Commission concentre son attention sur les projets d'articles contenus dans ce rapport et évite de rouvrir le débat général sur l'ensemble du sujet.

19. M. CALERO RODRIGUES tout en étant d'avis, lui aussi, que l'essentiel des travaux devrait porter sur les onze projets d'articles présentés dans ce cinquième rapport (A/CN.4/404), sans rouvrir le débat général, fait observer que certains des nouveaux membres de la Commission souhaiteront peut-être faire connaître leurs vues sur d'autres parties du projet de code, par exemple sur la liste des crimes, et que leur en donner l'occasion serait plus qu'une question de courtoisie. Il serait utile en effet que le Comité de rédaction connaisse ces vues, afin d'en tenir compte dans son travail sur les projets d'articles, dont il est actuellement saisi. M. Calero Rodrigues propose donc que, après le débat sur les projets d'articles contenus dans le cinquième rapport, la Commission procède à un débat distinct afin de permettre à ses nouveaux membres, s'ils le souhaitent, d'exprimer leurs vues sur les autres éléments du projet de code.

20. M. NJENGA appuie cette proposition, mais pense qu'il serait plus logique d'entendre les opinions des nouveaux membres de la Commission avant de discuter des projets d'articles présentés dans le cinquième rapport.

21. Il suggère, par ailleurs, que l'on fasse distribuer les passages pertinents des instruments internationaux qui sont mentionnés au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 6.

22. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat y veillera.

23. M. YANKOV dit que la remarque de M. Njenga est logique, mais que, sur le plan pratique, mieux vaut que la Commission aborde immédiatement sa principale tâche : l'examen des onze projets d'articles qui lui sont soumis. Il est bien évident que les membres qui souhaiteraient évoquer au cours de ce débat d'autres questions relatives au projet de code devront pouvoir le faire sans

<sup>11</sup> *Documents on American Foreign Relations*, Princeton University Press, 1948, vol. VIII (juillet 1945-décembre 1946), p. 354 et suiv.

<sup>12</sup> Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal. Texte reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 12, par. 45.

difficulté. M. Yankov propose aussi que la Commission, avant d'examiner les projets d'articles un par un, procède à une discussion générale sur ces dispositions dans leur ensemble, ce qui permettrait en même temps aux nouveaux membres de soulever certaines questions ne se rapportant pas directement aux onze projets d'articles en question.

24. M. BEESLEY n'a d'objections contre aucune des méthodes proposées, mais préférerait que la Commission commence dès que possible l'examen des textes, article par article. Parmi les nouveaux membres de la Commission, beaucoup connaissent fort bien les travaux antérieurs concernant le projet de code, par exemple ceux qui avaient été représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

25. M. BARSEGOV pense qu'une certaine souplesse s'impose. Il faut en effet que les nouveaux membres de la Commission puissent s'exprimer sur le travail déjà accompli, mais peut-être ne partagent-ils pas tous le même point de vue quant à la façon de procéder. Certains souhaitent peut-être aborder des questions précises, en rapport avec celles que le Rapporteur spécial vient d'évoquer, alors que d'autres préfèrent prendre plus de temps et s'exprimer sur des questions plus générales. Pour ce qui est des onze projets d'articles, M. Barsegov trouverait plus rationnel d'examiner le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404) dans son ensemble, mais il n'a pas d'objections non plus à un examen article par article.

26. Le PRÉSIDENT constate que, sauf indication contraire, la Commission est d'accord pour aborder l'examen des projets d'articles 1 à 11 contenus dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404), sans que ses membres soient empêchés pour autant de revenir sur les précédents articles du projet de code.

*Il en est ainsi décidé.*

27. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que les observations des nouveaux membres de la Commission relatives aux projets d'articles soumis précédemment seront particulièrement utiles au Comité de rédaction. La façon de procéder qui vient d'être adoptée permettra d'éviter les objections que ces nouveaux membres seraient amenés à faire au moment où le Comité de rédaction renverra ses projets d'articles devant la Commission.

*La séance est levée à 11 h 40.*

## 1993<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 7 mai 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCAFFREY

*Présents* : le prince Ajibola, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou,

M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

### Organisation des travaux de la session (*fin*\*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT signale aux membres de la Commission le document de séance publié sous la cote ILC (XXXIX)/Conf.Room Doc.1, qui reproduit le calendrier des travaux de la présente session que la Commission a arrêté à la 1991<sup>e</sup> séance, étant entendu que ce calendrier sera appliqué avec souplesse, en fonction des progrès réalisés.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité' (*suite*)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (*suite*)

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), réparant un oubli qu'il a commis à la séance précédente en présentant son cinquième rapport (A/CN.4/404), dit que le projet d'article 7, qui est un article nouveau consacré à la règle *non bis in idem*, lui semble plus opportun que jamais. Il rappelle que, à la session précédente, certains membres de la Commission s'étaient déclarés peu enclins à accepter le principe de l'universalité de l'infraction, faisant valoir que la pluralité des juridictions — ou le concours ou l'intervention de plusieurs juridictions — pour juger une même infraction risquait de rendre le délinquant passible de plusieurs peines et se demandant ce qu'il advenait dans ce cas de la règle *non bis in idem*. Compte tenu de la longue discussion, qui s'est alors engagée, et après mûre réflexion, le Rapporteur spécial a jugé que cette règle pouvait trouver sa place dans le projet de code, selon, toutefois, que l'hypothèse de la création d'une juridiction pénale internationale sera retenue ou non. Si elle est retenue, il sera difficile d'invoquer la règle en question, puisque, en vertu de la primauté du droit international pénal, cette juridiction sera par principe compétente pour connaître des crimes internationaux, mais, dans le cas contraire, la présence de cette règle semble s'imposer.

\* Reprise des débats de la 1991<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.



3. Le Rapporteur spécial ne juge pas utile de s'attarder davantage sur les controverses suscitées par l'application de cette règle en droit interne et en droit international pénal. Elle s'inscrit, en l'occurrence, non pas dans le cadre du droit interne ou du droit international pénal, dont relèvent les crimes internationaux à proprement parler, mais dans celui du droit pénal international, que le système juridique qui lui est familier distingue du précédent, et qui est censé précisément régler les conflits de droit pénal entre Etats.

4. M. TOMUSCHAT dit que la qualité du cinquième rapport (A/CN.4/404) et la clarté avec laquelle le Rapporteur spécial l'a présenté laissent augurer un débat fructueux. S'étant exprimé aux sessions de 1985 et 1986 sur les questions d'ordre général, il limitera ses observations aux projets d'articles présentés dans ce rapport.

5. S'agissant du texte anglais du projet d'article 1<sup>er</sup>, il note que, d'après certains, le mot *crimes* serait préférable à *offences*; si cette suggestion est retenue, il faudra modifier le titre anglais du projet de code. Pour ce qui est de la définition elle-même, mieux vaudrait qu'elle se borne à renvoyer à la liste des crimes qui figurera dans le code. Une définition de caractère général risquerait de donner l'impression que la catégorie dans laquelle entrent ces crimes n'est pas limitative, alors qu'il faut, au contraire, une liste exhaustive de crimes, qui ne puisse pas être élargie par le biais d'interprétations judiciaires.

6. La règle énoncée dans la première phrase du projet d'article 2 est excellente. Mais on améliorerait la seconde phrase en remplaçant le mot « poursuivie » par le mot « punissable », ce qui permettrait de souligner la coexistence de deux ordres juridiques : l'ordre juridique international, et les règles de droit interne.

7. Le Rapporteur spécial a bien fait d'ajouter le mot « individu » dans le projet d'article 3, car cela indique clairement que le code vise la responsabilité pénale des personnes.

8. Pour le projet d'article 4, des règles plus précises semblent s'imposer, étant donné, en particulier, les risques de manipulation politique. L'on renforcerait l'efficacité du code en y prévoyant la création d'un tribunal pénal international, à laquelle plusieurs gouvernements ont déjà donné leur accord — tribunal qui permettrait en outre de mettre à l'épreuve le sérieux des intentions des Etats. L'objectivité et l'impartialité dans l'application du droit pénal revêtent en effet une importance extrême, car, sans elles, le code serait vidé de tout son sens. Ce n'est d'ailleurs pas seulement le choix des juges qui est important, mais aussi celui des magistrats du ministère public. Sans prôner pour autant une quelconque *Realpolitik*, M. Tomuschat rappelle, à ce sujet, qu'on ne peut s'en remettre entièrement à l'objectivité et à l'impartialité d'un système juridique, quel qu'il soit, à l'égard d'étrangers considérés comme des ennemis de l'Etat. C'est pourquoi, la constitution de nombreux pays interdit l'extradition des nationaux. De plus, il est aisé de porter une accusation contre un individu. Il peut arriver que des ministres ou des fonctionnaires, privés de la protection traditionnelle de l'immunité, aient à répondre de l'accusation de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devant la justice d'un autre pays,

et se trouvent passibles d'arrestation et de détention, alors qu'ils exercent leurs fonctions à l'étranger en tant qu'agents de l'Etat qu'ils représentent. Toutes ces considérations confirment que la création d'un tribunal pénal international est un élément essentiel du système qui doit être prévu dans le code.

9. En tout état de cause, le système que propose le Rapporteur spécial devra être précisé et harmonisé avec les règles de compétence existantes. La question est de savoir s'il faut remplacer ou compléter les régimes en vigueur. Par exemple, le génocide est réputé être un crime contre l'humanité, mais, en vertu des dispositions applicables en la matière, c'est principalement l'Etat sur le territoire duquel le génocide a été commis qui est compétent. Peut-être aussi faudrait-il faire quelques distinctions, car, si le Rapporteur spécial a souligné l'indivisibilité de la notion de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, certaines nuances sont néanmoins perceptibles. Par exemple, il est des violations graves du droit des conflits armés qui, dans des circonstances données, n'affectent pas la communauté internationale de la même manière que le déclenchement même d'une guerre. Il importerait donc de mieux préciser les règles de compétence. De plus, dans l'attente de la création d'un tribunal pénal international, on pourrait envisager la mise en place d'un régime de transition. L'Association de droit international, par exemple, a proposé la création d'une commission internationale d'enquête criminelle qui serait chargée d'élucider les circonstances dans lesquelles un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis<sup>6</sup>. Une enquête de ce genre permettrait d'établir les responsabilités, tout en exposant l'auteur du crime au blâme de l'opinion nationale et internationale, ce qui aurait un effet éminemment préventif.

10. La règle énoncée dans le projet d'article 5 est satisfaisante, à cela près, cependant, qu'elle dépend pour beaucoup de la gravité des crimes qui seront énumérés dans le code, et qu'il sera peut-être nécessaire de revenir sur ce texte quand la liste des crimes aura été arrêtée. Il faut aussi compter avec les difficultés pratiques qu'il y a à recueillir les éléments de preuve — difficultés qui expliquent en partie les règles relatives à la prescription. Si ces éléments de preuve sont rassemblés des années, voir des dizaines d'années après la commission du crime, les témoins ne sont plus fiables, et en fait le procès perd son utilité.

11. Le projet d'article 6 a été sensiblement amélioré par l'énoncé des garanties de procès équitable. Le Rapporteur spécial a eu raison de s'inspirer des garanties énumérées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques; cet instrument, qui a été adopté par l'Assemblée générale en 1966 et auquel 85 Etats sont maintenant parties, est le modèle à suivre sur ce point.

12. Les dispositions du projet d'article 7, élément essentiel de tout système civilisé de droit international, ont leur place dans le code; de même pour le projet d'article 8, dont le nouveau texte s'inspire de l'article 15

<sup>6</sup> Voir les travaux de l'Association sur ce sujet dans ILA, *Report of the Fifty-ninth Conference, Belgrade, 1980*, Londres, 1982, p. 421 et suiv., et *Report of the Sixty-first Conference, Paris, 1984*, Londres, 1985, p. 273 et suiv.

du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

13. La première question qui se pose à propos du projet d'article 9 est de savoir s'il est vraiment nécessaire d'établir une liste des exceptions à la responsabilité pénale. La réponse dépend dans une certaine mesure d'une autre question : est-ce un tribunal pénal international qui sera compétent, ou bien les tribunaux nationaux ? Dans la première hypothèse, les exceptions à la responsabilité pénale devront être énoncées dans les règles que le tribunal international aura à appliquer, puisque celui-ci n'aura pas d'autre texte sur lequel se fonder. Dans la seconde hypothèse, on peut laisser au droit interne le soin de déterminer les excuses admises. Mais un tel système pourrait gravement compromettre l'application uniforme de la loi, en ce sens que les juges réagiront différemment, selon la législation et la pratique de leur pays, à une même excuse, et que dans ces conditions, la condamnation de l'accusé dépendra d'une décision judiciaire aléatoire. C'est pourquoi M. Tomuschat est en principe d'accord avec le Rapporteur spécial sur la nécessité d'établir une liste des exceptions à la responsabilité.

14. L'autre question que soulève le projet d'article 9 est de savoir s'il faut prévoir une règle stipulant que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent être commis qu'intentionnellement, et jamais par négligence. La disposition que le Rapporteur spécial propose à propos de l'erreur donne à penser qu'un individu pourrait être accusé d'actes de négligence, puisque l'erreur n'y est une excuse que si elle est inéluctable. Or, M. Tomuschat croit qu'un crime commis contre la paix et la sécurité de l'humanité suppose en général que l'auteur a agi intentionnellement, délibérément et en pleine connaissance de cause. Il n'exclut pas les cas extrêmes où un acte de négligence mérite d'être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais la question demande à son avis plus ample examen.

15. Quant à la liste des exceptions à la responsabilité pénale, que le Rapporteur spécial propose, M. Tomuschat doute que la légitime défense puisse jamais excuser un acte qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si les activités militaires menées en riposte à une agression étrangère ne constituent pas normalement un acte criminel, les crimes de guerre, par contre, ne sauraient être excusés par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Mais, là encore, on peut à la rigueur concevoir des cas où l'excuse de la légitime défense pourrait être invoquée, et mieux vaut donc, pour plus de précaution, garder l'exception de légitime défense.

16. La force majeure joue assurément un rôle aussi bien dans le droit interétatique que dans les relations entre individus, dans les pays de droit civil et les pays de « common law ». Si, pour des raisons de force majeure, un Etat ne s'acquitte pas d'une obligation qui lui incombe en vertu du droit international, il peut être déchargé de cette obligation. Mais, dans le cas de la responsabilité pénale individuelle, tout crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qu'il s'agisse d'une action ou d'une omission, suppose un comportement humain; or, ce comportement n'est pas en jeu en cas de force majeure, seules les forces de la nature sont en cause. Il convient donc de réfléchir sur la nécessité d'inclure la

force majeure au nombre des exceptions; pour sa part, M. Tomuschat pense qu'elle pourrait en être exclue.

17. S'agissant de la contrainte et de l'état de nécessité, M. Tomuschat note que la condition qui figurait dans la disposition précédente (art. 8, al. *b*), présentée dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/398, cinquième partie), à savoir l'existence d'un péril grave, imminemment et irrémédiable, a été abandonnée. A son avis, il s'agit là d'une condition utile, qu'il faudrait conserver.

18. La règle concernant l'erreur est acceptable pour ce qui est de l'erreur de droit, et, à ce propos, la Commission pourrait peut-être envisager, à un stade ultérieur, d'admettre l'excuse de l'aliénation mentale. Mais le problème est différent pour l'erreur de fait, car, comme M. Tomuschat l'a déjà dit, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité supposent en général l'intention criminelle. L'erreur pourrait, par conséquent, effacer le caractère particulièrement répréhensible de l'acte. A supposer par exemple qu'un pilote, au lieu de lancer une bombe sur des troupes ennemies, la lance sur une ville qui n'est pas un objectif militaire, et à supposer en outre qu'il y ait eu erreur de navigation, on peut concevoir que ce pilote ne soit peut-être pas considéré comme un criminel de guerre. Mais il y a là une délicate question de principe, qui appelle un examen plus approfondi : il faut décider si l'intention criminelle constitue un élément nécessaire du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, de sorte que l'erreur absoudrait l'auteur de l'acte de sa responsabilité pénale.

19. S'agissant enfin de l'exception tirée de l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, M. Tomuschat craint que la référence au choix moral n'introduise une grave ambiguïté pénale.

20. M. REUTER, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour sa science, son bon sens et ses efforts, relève que seule la responsabilité pénale des individus est retenue au stade actuel. Tout en se réjouissant de cette décision, il se demande si le nouveau texte proposé pour l'article 3 suffira, dès lors que la question de la responsabilité pénale de l'Etat, telle qu'elle est énoncée à l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup>, reste posée. C'est pourquoi, il souhaiterait que l'on n'excluât pas, d'ores et déjà, les rapports qui existeront inéluctablement entre la responsabilité pénale de l'individu et celle de l'Etat : si la responsabilité pénale de l'individu appelle un châtement, celle de l'Etat aussi. Reste à savoir s'il est possible de formuler des règles générales concernant le châtement de l'Etat. Personnellement, M. Reuter en doute, et il propose donc de préciser que le nouveau texte du projet d'article 3 ne préjuge en rien des décisions que la Commission pourrait prendre sur la question de la responsabilité pénale des Etats. Autrement dit, il serait enclin à admettre une responsabilité pénale individuelle s'étendant aux agents de l'Etat même si, pour une raison ou une autre, le CDI ou la Sixième Commission de l'Assemblée générale décide de ne pas retenir la responsabilité pénale de l'Etat.

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1980, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

21. M. Reuter approuve la démarche proposée par le Rapporteur spécial, qui tend à poser les principes généraux, puis à dresser la liste des actes criminels — liste dont l'idéal, difficile à atteindre, serait qu'elle fût exhaustive. Toutefois, il n'est pas sûr que tous ces principes généraux s'appliqueront à chacun des crimes qui seront énoncés. En conséquence, il lui semble qu'il faudrait insérer dans le corps même des principes généraux une disposition indiquant que ceux-ci s'appliquent aux différents crimes énoncés, sauf précision ou modification visant tel ou tel d'entre eux.

22. Concernant le projet d'article 4 — article pivot, puisqu'il concerne l'obligation d'extrader ou de juger —, M. Reuter dit que le titre latin *Aut dedere aut punire* ne le satisfait pas : l'obligation de juger doit l'emporter sur l'obligation de châtier.

23. M. Reuter interprète le paragraphe 1 de l'article 4 comme signifiant que l'obligation d'extrader ou de juger est subordonnée à l'arrestation. Mais que se passera-t-il si des Etats de mauvaise foi ne procèdent pas à l'arrestation de l'auteur du crime, puisqu'ils ne sont pas obligés de le faire ? M. Reuter propose donc, mais sans insister sur ce point, que l'on modifie le texte de ce paragraphe comme suit :

« 1. Tout Etat sous la juridiction duquel se trouve un individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est obligé de le juger ou de l'extrader. »

M. Reuter souhaite aussi que, faute d'accord sur ce point, la Commission évite, pour le moment, de se prononcer sur la question de la création d'un tribunal pénal international — solution qui aurait au demeurant sa préférence. En revanche, elle pourrait dès à présent envisager d'incorporer dans le projet de code une disposition prévoyant que la juridiction pénale internationale ne serait compétente que pour les crimes les plus graves; ou bien prévoir la possibilité de formuler des réserves au futur instrument; ou bien encore, explorer la possibilité d'élargir l'autorité des tribunaux nationaux, tout en préservant juridiquement leur caractère propre, de façon à leur permettre de connaître des crimes visés dans le code.

24. M. MAHIOU félicite le Rapporteur spécial pour la précision, la concision et la rigueur de son cinquième rapport (A/CN.4/404).

25. S'agissant du projet d'article 1<sup>er</sup>, il rappelle avoir soutenu auparavant l'idée tendant à incorporer la notion de gravité dans la définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, à la lumière des explications écrites et orales du Rapporteur spécial, il se déclare prêt à se rallier à la définition simple et large proposée par celui-ci, étant entendu que les crimes retenus — et il s'agira des plus graves — seront énumérés dans une liste.

26. A propos du projet d'article 2, qui pose le problème des rapports entre le droit interne et le droit international, M. Mahiou relève que le paragraphe 7 du commentaire cerne bien la difficulté. L'instrument en cours d'élaboration ne pourra en effet avoir de sens que si les Etats l'appliquent loyalement. Mais tel ne sera pas toujours le cas, car la qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité selon le droit interne ou

le droit international permet bien des échappatoires, surtout si la qualification en droit interne doit l'emporter sur la qualification en droit international. De plus, si le choix est laissé entre une juridiction interne et une juridiction internationale, il est probable que les Etats préféreront juger les auteurs des crimes conformément à leur droit interne, notamment si celui-ci entraîne des peines moins graves. Le projet d'article 2 mérite donc réflexion. Quant au commentaire qui l'accompagne, M. Mahiou le juge utile et intéressant, tout en souhaitant que sa version définitive ne contienne aucune citation, afin de refléter essentiellement l'opinion de la Commission.

27. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Mahiou, émettant un avis quelque peu différent du Rapporteur spécial et de M. Tomuschat, souhaiterait qu'il ne préjugeât pas du contenu du code. Etant donné les divergences de vues qui existent sur la question — fort complexe — de savoir s'il faut retenir uniquement la responsabilité pénale des individus ou aussi celle des Etats, et vu le lien entre l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté en première lecture par la Commission<sup>8</sup>, et le projet de code à l'étude, mieux vaut ménager l'avenir et ne pas exclure dès à présent la possibilité de retenir aussi la responsabilité pénale des Etats. Les débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale montrent d'ailleurs que la question est loin d'être tranchée et que, si la Commission a décidé, dans un premier temps, de limiter le projet de code à la responsabilité pénale des individus, c'est uniquement pour des raisons d'ordre pratique et d'efficacité. M. Mahiou propose donc que l'on revienne au texte précédent du projet d'article 3, ou encore que l'on place, dans le nouveau texte, le mot « individu » entre crochets. Le moment venu, lorsqu'une décision aura été prise, on pourra supprimer le mot superflu, ou les crochets. Il serait possible aussi d'adopter la solution proposée par M. Reuter et de préciser que rien dans le projet de code ne préjuge des décisions que la Commission pourrait prendre au sujet de la responsabilité pénale des Etats.

28. A propos du projet d'article 4, M. Mahiou sait gré à M. Reuter d'avoir soulevé la question du titre en latin. Quant aux remarques de M. Reuter sur le lien entre l'arrestation et l'extradition ou le jugement, il pense que c'est là davantage un problème de forme que de fond, que le Rapporteur spécial pourra sans doute régler.

29. Se référant au paragraphe 6 — trop négatif à son avis — du commentaire relatif au projet d'article 4, M. Mahiou, tout en comprenant les difficultés et les objections mises en avant à propos de la création d'une juridiction pénale internationale, souhaite que, là aussi, la Commission maintienne les deux options proposées, puisque le débat reste ouvert, tant à la Commission qu'à l'Assemblée générale.

30. Le projet d'article 6 est important, compte tenu de la pratique et des polémiques soulevées à l'occasion des procès tenus dans un passé lointain ou plus récent. La question se pose seulement de savoir s'il faut formuler cet article de façon très large, comme c'était le cas dans le texte initial, ou détaillée, en énumérant les garanties

<sup>8</sup> *Ibid.*

juridictionnelles dont tout accusé doit bénéficier. Pour sa part, M. Mahiou, tout en trouvant le premier texte trop elliptique, n'est pas certain qu'il faille énumérer toutes les garanties juridictionnelles, les unes après les autres. Si, donc, il souscrit aux paragraphes 1 et 2 du nouveau texte, il éprouve quelques doutes quant au libellé du paragraphe 3. Peut-être vaut-il mieux retenir une formulation souple et ouverte, quitte, le cas échéant, à renvoyer aux conventions internationales existantes et aux principes généraux du droit ? M. Mahiou n'a pas d'idée arrêtée sur la question, dont il n'ignore pas les difficultés.

31. Convaincu par les explications écrites et orales du Rapporteur spécial, M. Mahiou approuve le projet d'article 7, qui a sa place dans le futur instrument, mais qui, bien entendu, pourra se justifier ou non selon qu'il y aura ou non création d'une juridiction pénale internationale.

32. Ayant été de ceux qui souhaitaient une formulation positive, M. Mahiou ne peut qu'approuver le nouveau texte proposé par le projet d'article 9, tout en étant conscient que le débat reste ouvert quant au nombre et à la nature des exceptions qu'il convient de prévoir dans le code. A propos de l'exception de légitime défense, il note que, d'après le paragraphe 2 du commentaire, il s'agit de la légitime défense individuelle; or, il se demande si tel est vraiment le cas lorsque sont en cause des actes menés en riposte à une agression. Ne s'agit-il pas plutôt de la légitime défense de l'Etat, de la nation, du peuple en cause ? Au sujet de l'erreur de droit ou de fait, M. Mahiou souhaiterait, après avoir entendu les remarques de M. Tomuschat, quelques éclaircissements de la part du Rapporteur spécial sur la signification, la nature et la portée de l'erreur, et sur ses conséquences.

33. S'agissant enfin du projet d'article 10, M. Mahiou convient qu'il est utile de donner une base distincte à la responsabilité du supérieur hiérarchique et de la distinguer de la notion de complicité (par. 7 du commentaire). C'est là une bonne solution, encore qu'il soit prêt à souscrire à toute autre formule qui permettrait, à travers la théorie générale de la complicité, de renvoyer à cette responsabilité autonome du supérieur hiérarchique.

34. M. BENNOUNA précise que son intervention ne portera que sur quelques points précis, car, pour le reste, il partage les points de vue déjà exprimés par d'autres membres de la Commission. En tout état de cause, les projets d'articles proposés feront progresser considérablement l'élaboration du projet de code.

35. M. Bennouna, s'étant interrogé sur les rapports du projet de code avec le *jus cogens*, concept complexe et controversé, estime que si l'on parle d'infraction universelle, il faut aussi parler de règle de droit universelle. Sur ce point, l'entreprise est délicate, vu le caractère politique de la question et la complexité juridique d'une notion qui ne s'était jamais prêtée auparavant au développement du droit ni à sa codification. Cette observation amène M. Bennouna à s'interroger sur les moyens de concilier l'universalité de l'infraction et de la norme avec le caractère consensuel d'un instrument dont l'adoption exigera l'assentiment des Etats. M. Bennouna rappelle à ce sujet les difficultés qu'avait rencon-

trées la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer à propos de l'affirmation de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le texte de la Convention de 1982. Deux façons de procéder s'offraient aux participants à la Conférence : l'une consistait à faire adopter la convention par consensus, méthode qui s'inscrivait dans la recherche de l'universalité, mais qui échoua; l'autre tendait à consacrer dans le texte même de la convention le caractère impératif de cette notion, solution qui fut retenue.

36. Au stade actuel de ses travaux, la Commission se heurte aussi à une difficulté qui tient à la nécessité d'élaborer des principes sans avoir une idée d'ensemble des crimes qui seront visés par le code, et dont certains auront peut-être plus ou moins d'importance que d'autres pour la sauvegarde de la paix et de la sécurité de l'humanité. Cette difficulté pèse sur les projets d'articles et, en premier lieu, sur la définition des crimes visés.

37. Le projet d'article 1<sup>er</sup> a le mérite de la simplicité. On peut certes regretter l'absence d'une approche conceptuelle; mais la solution de l'énumération se comprend. Toutefois, ce projet d'article a aussi les inconvénients de la simplicité : l'énumération sera-t-elle ou non exhaustive ? Chacun sait en effet que la liste des crimes peut continuer à s'allonger; le monde contemporain est le théâtre d'actes qui prennent de plus en plus d'ampleur, comme le mercenariat et le terrorisme, et il n'est donc pas exclu de voir apparaître des crimes d'un type nouveau. Dans ces conditions, comment la Commission peut-elle être sûre que le code répondra à des circonstances imprévues ?

38. Par ailleurs, certains crimes sont déjà l'objet de conventions spéciales — Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, par exemple — et un comité spécial des Nations Unies travaille actuellement à un projet de convention sur le mercenariat. Il faudrait donc que la Commission établisse des sortes de passerelles entre son projet, qui a un caractère général, et ces instruments. A ce problème, M. Bennouna n'a pas de réponse catégorique à apporter, mais il suggère que l'on prévoie une énumération suivie d'un membre de phrase qui pourrait être ainsi libellé : « sans préjudice des nouvelles qualifications qui viendraient à être établies par des normes générales reconnues par la communauté internationale dans son ensemble ». Il faudrait naturellement que ces normes aient, comme le code, un caractère impératif.

39. La même difficulté se fait sentir dans le projet d'article 4, qui jouera un rôle fondamental si l'idée de créer une juridiction pénale internationale n'est pas retenue. Si l'on peut être tenté intellectuellement par cette idée, M. Bennouna reste sceptique sur la possibilité pratique de créer une juridiction de cette nature, en l'absence d'un élan de fraternité bouleversant les relations internationales, mouvement qui malheureusement se produit plus souvent dans la douleur que dans l'enthousiasme, comme en témoigne la création du Tribunal international de Nuremberg au lendemain de la seconde guerre mondiale. Il faudrait donc approfondir l'affirmation contenue au paragraphe 1 du précédent projet d'article 4, qui se présentait comme un postulat par rapport au caractère consensuel du projet de code.

Là encore, comment concilier une norme qui relève du *jus cogens* avec ce caractère consensuel de l'instrument futur ? De la notion d'infraction universelle découle la notion de répression universelle. Ne faudrait-il pas alors l'affirmer plus clairement, en disant que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une violation des normes reconnues par la communauté internationale dans son ensemble, auxquelles nul Etat ne peut déroger ?

40. M. BARSEGOV dit que la position de l'Union soviétique à l'égard de l'élaboration du projet de code est déterminée par l'importance croissante de la légalité internationale et de l'ordre juridique international, comme le souligne notamment le mémorandum soviétique intitulé « Le développement du droit international »<sup>9</sup>. L'élaboration d'un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité revêt une importance et une actualité particulières, vu le rôle préventif que ce code sera appelé à jouer. Il s'agit en effet de prévenir des crimes internationaux tels que la guerre nucléaire, l'agression, le terrorisme d'Etat, le génocide, l'*apartheid*, l'emploi de mercenaires et les autres crimes susceptibles de nuire à la civilisation même.

41. Se référant à la résolution 41/75 de l'Assemblée générale du 3 décembre 1986, et, en particulier, au quatrième alinéa du préambule, M. Barsegov note que l'Assemblée invite la Commission à accorder la plus grande importance à ses travaux sur le sujet afin de parachever le projet de code; elle l'engage, compte tenu des progrès déjà réalisés, à poursuivre ses travaux en rédigeant une introduction et une liste des crimes (par. 1). M. Barsegov est convaincu de l'utilité de dresser cette liste, mais pense que cela présuppose l'élaboration d'une définition cohérente. Il serait souhaitable en effet que cette définition reflêtât les principales caractéristiques des actes visés, qui tous portent atteinte aux fondements mêmes de l'existence de l'humanité, causent un préjudice aux intérêts vitaux de la communauté internationale, et sont réputés criminels par cette communauté tout entière. M. Barsegov est conscient des difficultés que soulève une telle définition, mais il espère que les autres membres de la Commission le rejoindront sur ce point. La Commission pourrait alors poursuivre sa tâche en se réservant la possibilité de revenir à une définition plus élaborée, à un stade ultérieur.

42. Pour rédiger le projet de code, il y aurait lieu de s'inspirer des principaux instruments de droit international tels que les conventions et les résolutions de l'Assemblée générale visant la guerre nucléaire, l'agression, le terrorisme d'Etat, le génocide, l'*apartheid*, etc., crimes sur chacun desquels M. Barsegov reviendra ultérieurement plus en détail.

43. Le Rapporteur spécial a posé correctement le principe de la responsabilité pénale de l'individu, et M. Barsegov approuve le nouveau texte du projet d'article 3.

44. L'idée de base du projet d'article 4 ne suscite pas de doute : le principe *aut dedere aut punire* est destiné à rendre imprescriptible le châtement des personnes auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Mais l'idée contenue dans cet article mériterait

d'être précisée, car, tel qu'il est rédigé, le texte actuel amène à se poser plusieurs questions. Par exemple, la formule « l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » suppose que la culpabilité de l'intéressé a déjà été établie, et qu'une décision judiciaire a été rendue à son encontre, de sorte que cette personne ne peut donc être jugée à nouveau pour ce crime. On ne voit pas non plus clairement à quelles fins l'auteur du crime serait remis à un autre Etat : serait-ce pour être jugé ou pour purger sa peine ? On peut aussi se demander à quel Etat il serait remis : l'Etat sur le territoire duquel il a commis le crime, ou l'Etat dont il a la citoyenneté ?

45. Il arrive en effet que le problème de l'extradition soit lié à des motifs politiques, et l'expérience en la matière incite M. Barsegov à proposer un paragraphe 2 libellé comme suit :

« 2. Les personnes accusées d'avoir commis un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité seront jugées par un tribunal compétent de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis. »

Ce principe de la compétence du lieu, reconnu en droit international et largement appliqué en droit interne, peut même être considéré comme un principe général de droit, au sens de l'Article 38 (par. 1, al. c) du Statut de la CIJ, et, du point de vue de la morale humanitaire générale, il n'est que juste qu'un criminel soit châtié selon la législation du pays à la population duquel il a infligé des souffrances. M. Barsegov rappelle à ce sujet les bases jetées dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>10</sup>, puis confirmées dans le développement ultérieur du droit international. Cependant, comme le note le Rapporteur spécial (par. 3 du commentaire de l'article 4), il n'est pas exclu que l'extradition des personnes accusées de crimes commis pour des motifs politiques soit source de difficultés. Il serait donc bon de prévoir la disposition suivante :

« En cas d'extradition, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peuvent être considérés comme étant des crimes politiques. »

S'il y a des raisons de penser que, par exemple, un Etat qui a organisé un génocide ne prendra pas les dispositions nécessaires pour traduire l'intéressé en justice, celui-ci pourra être jugé par les tribunaux de l'Etat dans lequel il est détenu, ce qui est tout à fait conforme au principe *aut dedere aut punire*. Cette clause constituerait le paragraphe 3 du projet d'article 4, le paragraphe 2 du texte proposé par le Rapporteur spécial devenant le paragraphe 4.

46. Partisan de renforcer le caractère préventif du code, M. Barsegov ajoute que, dans la conjoncture actuelle, le potentiel essentiel du projet de code doit résider précisément dans le paragraphe 1 de l'article 4, qui devra être énoncé le plus clairement possible.

47. A cette disposition est lié le projet d'article 5, sur l'imprescriptibilité, qui est l'une des clauses centrales du projet de code. Dans son commentaire, le Rapporteur spécial note que le principe de l'imprescriptibilité ne fait pas l'unanimité, et que certains Etats prévoient dans leur législation un délai de prescription applicable au

<sup>9</sup> Doc. A/C.6/41/5.

<sup>10</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

type de crimes dont s'occupe la Commission. Dans le système juridique soviétique, l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se fonde sur les bases intangibles que sont la morale humanitaire et la volonté de prévenir toute répétition de ce type de crimes à l'avenir. Comme la conscience et la morale des peuples ne sauraient accepter l'impunité des auteurs des crimes les plus graves entre tous, le Présidium du Soviet suprême de l'Union soviétique a adopté, dès 1965, un décret spécial sur le châtement des personnes coupables de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou de crimes de guerre, indépendamment du moment où le crime a été commis. M. Barsegov en cite un passage, qui souligne que l'Union soviétique, en établissant l'imprescriptibilité, se fonde sur les principes généraux reconnus de droit international énoncés dans le statut du Tribunal de Nuremberg et dans les résolutions de l'Assemblée générale.

48. Ce principe de droit international est confirmé dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui est entrée en vigueur en 1970. Il est impossible que les Etats qui appliquent un délai de prescription dans ce domaine n'en tiennent pas compte : le procès de Klaus Barbie en est la preuve. Par conséquent, si la Commission confirme ce principe dans le projet d'article 5, elle doit être logique avec elle-même et elle doit compléter cet article par une disposition selon laquelle les législations nationales doivent accepter et reprendre à leur compte cette règle de droit international. Cette disposition pourrait être ainsi conçue :

« Les Etats sont tenus de prendre les dispositions constitutionnelles ou toutes mesures juridiques ou autres nécessaires pour que la prescription ne s'applique pas aux procédures judiciaires et aux mesures de répression touchant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

49. Pour ce qui est des garanties juridictionnelles dont traite le projet d'article 6, M. Barsegov part de l'idée qu'il est souhaitable d'assurer une meilleure coordination entre le projet de code et les instruments de droit international pertinents, notamment ceux qui ont acquis un caractère universel. Il y aurait lieu notamment d'inscrire dans le code le principe de l'égalité de tous devant les tribunaux, consacré à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

50. Quant au texte du projet d'article 7, il faudrait le préciser de façon à ce qu'il soit bien clair que nul ne peut être jugé deux fois pour le même crime. Néanmoins, si l'auteur du crime a été traduit en justice pour avoir commis un acte relevant du droit commun — un assassinat, par exemple —, cela ne signifie pas qu'il ne doit pas être poursuivi pour le même acte, mais à un autre titre, c'est-à-dire sous le chef d'inculpation de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

51. S'agissant du projet d'article 8 sur la non-rétroactivité, ce texte ne doit pas faire obstacle à la répression des actes d'ores et déjà qualifiés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, aux termes des règles, conventionnelles ou autres, du droit international en vigueur.

52. Enfin, les projets d'articles 9 et 10 injectent dans le projet de code des principes de droit pénal qui se rapportent à des catégories de crimes tout à fait différentes, et dont la transposition automatique risque de saper la raison d'être du travail entrepris. De plus, ces deux textes sont sur plusieurs points en contradiction avec les dispositions utiles proposées par le Rapporteur spécial pour d'autres projets d'articles. Comment, par exemple, peut-il être question de légitime défense en cas d'agression, de recours à l'arme nucléaire, de génocide ? Il paraît évident que la Commission doit se laisser guider ici par le statut du Tribunal de Nuremberg, dont le Rapporteur spécial s'est d'ailleurs inspiré pour rédiger le projet d'article 11.

53. M. BEESLEY a quelques observations générales à formuler, à la lumière des déclarations intéressantes faites par les orateurs précédents sur un sujet qui, chacun le reconnaît, est aussi difficile qu'important.

54. Les problèmes en jeu ne portent pas seulement sur le fond; il y a aussi des problèmes de méthode, qu'il faut résoudre pour que le code à l'étude atteigne l'objectif qui a été fixé. Or, la Commission a reçu pour instruction de bâtir un édifice, mais sans savoir sur quelles bases. Par exemple, il est indispensable de décider si la Commission envisage la création d'une juridiction pénale internationale, ou si l'application du code sera confiée aux tribunaux nationaux. Cette question fondamentale se posera pour l'examen de chacun des projets d'articles, et on peut même y voir une condition préalable à l'assentiment des Etats aux travaux de la Commission.

55. De même, le projet de code est censé s'appliquer aux individus, mais la question de savoir si cette application s'étendra aux Etats va rester ouverte, ce qui soulève un autre problème : les tribunaux d'un Etat pourront-ils établir la responsabilité pénale d'un autre Etat ? La Commission doit s'employer à régler cette question et à soumettre aux Etats la solution qu'elle envisage; il appartiendra aux gouvernements de décider si cette solution leur convient ou non. Bien entendu, cette difficulté disparaîtrait avec la création d'une juridiction pénale internationale, mais jusque-là pareille juridiction n'est pas envisagée.

56. De même, la question de l'application du code n'est pas sans effet sur le plus ou moins de souplesse ou de précision à donner à la liste des crimes et des moyens de défense possibles. Il ne faut pas oublier les différences notables qui existent entre les systèmes juridiques sur les questions de droit pénal : la présomption d'innocence, par exemple, n'est pas acceptée de la même façon dans tous les systèmes. La Commission devra donc faire appel à des spécialistes du droit pénal avant d'achever sa tâche, faute de quoi son texte final risquerait de ne pas être accepté.

57. L'autre problème qui risque de se poser, si l'on se propose d'inclure dans le projet de code les actes commis par négligence ou par erreur, est celui des crimes commis sans intention délibérée. Là encore, la solution est loin d'être la même dans tous les systèmes juridiques. La plupart font une distinction entre délits civils et délits pénaux, certains établissent une hiérarchie entre tous ces actes, de sorte que, dans les cas les plus graves, un délit civil peut devenir un délit pénal.

58. Au sujet de la notion de non-rétroactivité, dont l'utilité est indéniable, M. Beesley rappelle qu'il est arrivé que des tribunaux internationaux appliquent rétroactivement le droit pénal international. Le problème mérite donc d'être abordé avec prudence.

59. Pour ce qui est de l'extradition, la pratique des Etats varie, surtout en ce qui concerne l'effet de la nationalité, et l'on ne saurait attendre des tribunaux nationaux qu'ils appliquent le droit uniformément dans ce domaine.

60. Le fait de dresser une liste des crimes qui soit non limitative soulève également des difficultés. Sans doute une liste de ce genre pourrait-elle être appliquée par un tribunal international, mais non pas par les tribunaux nationaux. Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, un individu peut être pour certains un combattant de la liberté, et pour d'autres un terroriste. Certaines notions, telles que l'agression ou le génocide, relèvent à la fois du domaine des droits de l'homme, du droit de la guerre et du droit humanitaire. La Commission devra donc se demander s'il faut qu'elle se donne pour objectif une convention de caractère général, les questions plus précises étant réservées pour des instruments spécialisés. Dans des domaines comme les droits de l'homme, l'espace, le milieu naturel, la codification a commencé par l'adoption d'une déclaration de principes, qui s'est ensuite muée en droit positif. Mais, il est douteux qu'une telle méthode soit adaptée à la question des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

61. En conclusion, M. Beesley souligne la nécessité de décider si l'on veut que l'application du projet de code relève d'une juridiction internationale ou des tribunaux nationaux, car le choix fait sur ce point aura des répercussions sur le libellé de chacun des projets d'articles.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 1994<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 8 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, 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'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>,**

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

### **A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

##### ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (suite)

1. M. CALERO RODRIGUES regrette que l'on continue d'utiliser, dans le titre et le corps même du texte anglais du projet de code, le terme trop général d'*offences*, et suggère de le remplacer par le mot *crimes*, comme dans les textes espagnol et français.

2. Notant que les projets d'articles, présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404), sont présentés sous l'intitulé « Chapitre premier — Introduction » et que ce chapitre comporte deux titres (« Définition et qualification », et « Principes généraux »), M. Calero Rodrigues propose que l'on réaménage le projet de façon à mieux tenir compte de la pratique habituelle, qui est de diviser les projets de textes en parties, et les parties en chapitres. Il ne voit pas non plus de raison de séparer les projets d'articles 1 et 2 des autres projets d'articles, et pense que toutes ces dispositions devraient être regroupées sous le titre unique de « Dispositions générales ».

3. Le projet d'article 1<sup>er</sup> est tout à fait satisfaisant. Sans doute n'est-ce pas une définition à proprement parler, mais le texte a le mérite d'appliquer, pour déterminer ce qui constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, un critère objectif, comme cela se fait en droit pénal.

4. Le projet d'article 2 précise que le droit interne n'intervient pas dans la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme cela se doit dans un code, dont l'application sera soumise à un accord entre les Etats. La seconde phrase de cet article n'est toutefois pas nécessaire.

5. Dans le projet d'article 3, qui définit la portée du code *ratione personae*, il est maintenant précisé que le projet de code s'appliquera aux « individus ». Cela fait disparaître l'ambiguïté que pouvait susciter l'emploi du seul terme « auteur » dans le texte précédent. Il eût été imprudent de vouloir étendre la portée du code à la responsabilité pénale des Etats; historiquement, d'ailleurs, tous les grands procès qui avaient été engagés à la suite de la seconde guerre mondiale étaient dirigés contre des individus. M. Calero Rodrigues propose, par contre, d'ajouter à ce projet d'article un deuxième paragraphe qui reproduirait le texte du projet d'article 11 : « La qualité officielle de l'auteur, et notamment le fait qu'il est chef d'Etat ou de gouvernement, ne peut décharger celui-ci de sa responsabilité pénale. » Cette disposition a sa place logique dans un article intitulé « Responsabilité et sanction ».

6. Le nouveau titre proposé pour le projet d'article 4, qui porte sur la question très délicate de l'infraction universelle, devrait se lire *Aut dedere aut judicare* (et non pas *aut punire*), car si l'Etat a le devoir de poursuivre en

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

justice l'auteur de l'acte incriminé, il n'a le devoir de le châtier que si l'intéressé est déclaré coupable. Vu, par ailleurs, les objections soulevées par l'utilisation d'un titre latin, le Comité de rédaction pourrait remplacer ce titre par une formule exprimant le devoir de l'Etat de juger ou d'extrader.

7. La question de l'infraction universelle se pose aussi par comparaison avec des instruments tels que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>6</sup>, où il est fait obligation aux Etats parties de légiférer contre la torture. Le projet de code, lui, contiendra des dispositions directement applicables aux individus, d'où la question de l'organe chargé de le mettre en application. Il va de soi que la meilleure solution serait de créer pour cela une juridiction pénale internationale. Mais, comme il est probable que beaucoup de gouvernements y répugneront, la seule autre possibilité consiste à confier la mise en œuvre du code aux tribunaux nationaux. Le Rapporteur spécial n'a pas préjugé de la question. Pour sa part, M. Calero Rodrigues estime que, si le projet de code ne prévoit pas de juridiction internationale, il faudra préciser quel doit être l'organe judiciaire interne compétent.

8. S'agissant du libellé du projet d'article 4, M. Reuter (1993<sup>e</sup> séance) a raison de dire qu'il est inexact de parler de l'auteur d'un crime « arrêté » sur le territoire d'un Etat. Cette disposition est censée s'appliquer à l'auteur découvert sur le territoire d'un Etat; si l'individu n'a pas encore été arrêté, il incombe à l'Etat de procéder à son arrestation.

9. Quant à l'extradition, elle pose le problème de l'interdiction d'extrader les nationaux, qui est inscrite dans la constitution de certains pays. La création d'une juridiction pénale internationale pourrait parer à cet inconvénient, et l'on n'aurait pas même besoin, dans ce cas, d'employer le terme « extradition ».

10. M. Calero Rodrigues suggère de remanier le projet d'article 4 comme suit :

« Tout Etat a le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que les individus accusés de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité soient traduits devant l'autorité judiciaire habilitée à juger ces crimes en vertu du présent code. »

11. Passant au projet d'article 5, qu'il juge acceptable, M. Calero Rodrigues dit qu'en droit pénal la prescription est fonction de la gravité du crime. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, étant tous d'une extrême gravité, doivent donc être imprescriptibles. Les difficultés de procédure que pose l'ancienneté des faits ne doivent pas nuire à ce principe.

12. A propos du projet d'article 6, M. Calero Rodrigues a des doutes sur la longue liste non limitative de garanties juridictionnelles qui y figure. Il préférerait que l'on revînt à l'ancien texte, qui se contentait d'affirmer le principe en jeu. Par définition, les procès se dérouleront conformément à certaines règles de procédure, nationales ou internationales, selon le cas. Si ce sont des règles internationales, il faudra les définir, et c'est à ce

moment-là qu'il conviendra d'énoncer en détail les différentes garanties.

13. M. Calero Rodrigues approuve le principe formulé dans le projet d'article 7, mais n'est pas sûr de son énoncé. Le code devant être un instrument autonome, régi par le droit international, on voit mal comment un procès pourrait ne pas avoir lieu du fait qu'un Etat aurait exercé sa juridiction en application de son droit interne. Il y aurait donc lieu de remanier l'article 7 de façon à bien préciser qu'il n'exclut pas l'éventualité d'un deuxième procès, et que seul le renouvellement de la peine est interdit. L'auteur d'un crime qui a déjà purgé une peine de prison sera en droit de demander que la durée de la peine qu'il a déjà exécutée soit déduite de la nouvelle. C'est ce que prévoit le code pénal brésilien dans le cas d'un prévenu ayant déjà accompli une peine de prison à l'étranger pour la même infraction, et M. Calero Rodrigues croit savoir que c'est aussi la solution retenue dans d'autres systèmes juridiques.

14. Quant au projet d'article 8, M. Calero Rodrigues en approuve le paragraphe 1, mais pas le paragraphe 2, qui admet la possibilité d'un jugement et d'un châtement pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, « était criminelle d'après les principes généraux du droit international ». Il ne peut y avoir de châtement que pour les actes qualifiés de crimes par un instrument bien précis. C'est le cas du projet de code, et seuls les actes qui y sont visés doivent pouvoir faire l'objet de poursuites. Il convient de rappeler, à ce sujet, les critiques dont firent l'objet les procès des grands criminels de guerre au lendemain de la seconde guerre mondiale.

15. En ce qui concerne le projet d'article 9, M. Calero Rodrigues suggère d'exclure la légitime défense de la liste des exceptions à la responsabilité. Jusque-là le Rapporteur spécial n'avait accepté la légitime défense comme excuse qu'en cas d'agression. M. Calero Rodrigues, pour sa part, ne peut concevoir que la légitime défense puisse justifier l'un quelconque des actes qui seront énumérés dans le projet de code.

16. Pour pouvoir considérer la contrainte comme une exception, il faut que l'auteur de l'acte incriminé puisse démontrer qu'il aurait été exposé à « un péril grave, imminent et irrémédiable » s'il avait opposé une résistance. A la contrainte, on peut associer l'ordre du supérieur hiérarchique. Non pas qu'un ordre ordinaire puisse dégager l'auteur de l'acte de sa responsabilité; mais, si le supérieur exerce une contrainte pour faire respecter l'ordre donné, c'est alors la contrainte, et non pas l'ordre, que le subordonné pourra invoquer pour se justifier.

17. M. Calero Rodrigues serait d'avis de renoncer à l'état de nécessité, et de mentionner seulement la force majeure. En effet, dans toutes les situations auxquelles correspond l'idée d'état de nécessité, l'individu peut toujours opérer un choix, ce qui n'est pas vrai en cas de force majeure. L'expérience montre aussi que l'idée d'état de nécessité peut conduire à des abus. Enfin, rares sont les systèmes nationaux de droit pénal qui admettent cette notion.

18. La notion d'erreur devrait viser seulement l'erreur de fait, et non pas l'erreur de droit. Les crimes qui

<sup>6</sup> Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.



seront définis dans le code ne peuvent être que des actes d'une extrême gravité, pour lesquels on ne saurait tolérer l'argument de l'erreur de droit.

19. Par ailleurs, M. Calero Rodrigues suggère d'ajouter à la liste figurant dans le projet d'article 9 des exceptions, telles que celles touchant à l'âge de l'accusé, à l'aliénation mentale et à d'autres états du même ordre. Les mineurs, les aliénés mentaux, les personnes en état d'ébriété peuvent-ils être tenus pénalement responsables ? La question doit être examinée avec soin.

20. M. Calero Rodrigues pense enfin que le chapitre I<sup>er</sup> du projet de code devrait traiter de la tentative et de la complicité. Dans le projet d'article 14 présenté dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, cinquième partie), le Rapporteur spécial évoquait ces questions sous l'intitulé « Infractions connexes ». Cette optique n'est cependant pas défendable. La tentative n'est pas un crime à part : elle est le début de l'exécution du crime; elle fait partie du crime. La question qui se pose est de savoir comment déterminer la part de responsabilité de l'auteur de la tentative, et la façon dont la peine prévue pour le crime doit lui être appliquée. Quant à la complicité, il s'agit d'attribuer une part de responsabilité à plusieurs personnes auteurs du même crime. Mais, dans les deux cas, il s'agit d'un seul et même crime. Ces questions ont donc leur place dans les dispositions générales du titre I<sup>er</sup> du code, et non dans celui décrivant des crimes bien précis. C'est d'ailleurs la solution retenue dans nombre de codes pénaux. Le Code pénal italien, par exemple, traite de la tentative à l'article 56 et de la complicité aux articles 110 et suivants du livre I<sup>er</sup>, c'est-à-dire dans sa partie générale. Il en est de même dans les Codes brésilien, français, mexicain, vénézuélien ainsi que dans ceux de la République démocratique allemande et de la République fédérale d'Allemagne.

21. M. Sreenivasa RAO estime qu'il faut considérer le présent sujet dans l'optique d'un système essentiellement étatique où droit international et droit interne influent l'un sur l'autre. A cet égard, l'état actuel des relations internationales ne permet pas la création d'une juridiction pénale internationale, indépendante des Etats. La Commission doit donc axer son attention sur le contenu du code et sur les mécanismes de mise en œuvre, et décider de la structure dans laquelle se présenteront le code et sa mise en œuvre.

22. Pour ce qui est de la mise en œuvre du code, ce sont les Etats et leurs institutions judiciaires qui en constituent les mécanismes essentiels, le principe de base étant ici le devoir de juger ou d'extrader. Pour ce qui est du contenu du code, certains comportements sont déjà reconnus comme constituant des crimes ou des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité, et cette liste repose sur un consensus croissant, qui a pour base les conventions ou traités existants, les résolutions de l'Assemblée générale et la législation de nombreux pays. A cette liste, on peut ajouter les crimes graves qualifiés plus récemment de terroristes, et qui sont reconnus comme non politiques aux fins de l'extradition.

23. Seuls les Etats peuvent offrir le mécanisme d'application ou de mise en œuvre du projet de code, car eux seuls disposent actuellement de l'appareil nécessaire : services d'enquête, moyens de recueillir les éléments

de preuves, systèmes de jugement et de répression. Cela étant admis, il faut tenir compte de certains principes récemment apparus. Le premier est celui de la territorialité, qui tient compte de la source des preuves et répond à la nécessité d'apaiser la conscience outragée de la société. Le second principe, celui de la « territorialité subjective-objective », connu aussi sous le nom de « doctrine de l'effet », découle du premier. Il entre en jeu lorsqu'un criminel, en utilisant le territoire d'un Etat, porte atteinte (ou cherche à porter atteinte) à la paix, au bon ordre et à la sécurité d'un autre Etat ou d'autres Etats ou de leurs populations. Le traité d'extradition récemment conclu par le Canada et l'Inde s'inspire de cette doctrine de l'effet.

24. Les commentaires qui accompagnent les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404) rendent souvent compte en détail de différences doctrinales, sans s'attacher à les concilier. Il aurait préféré, pour sa part, y trouver un exposé synthétique des notions sur lesquelles repose chaque projet d'article; si le Rapporteur spécial doit faire état de points de vue en conflit, il doit au moins tenter de les rapprocher et indiquer quelle est sa position.

25. Les projets d'articles 1 et 2 semblent souffrir du souci de résoudre certains conflits entre droit international et droit interne. Cela ne répond à aucune nécessité, et il n'y a pas de raisons de transposer ces conflits supposés dans le projet de code. Il faudrait revoir ces projets d'articles, ainsi que les commentaires correspondants, dans une perspective d'harmonisation entre les deux systèmes juridiques. En ce qui concerne le projet d'article 2, le principe selon lequel nul ne peut être jugé deux fois pour la même infraction, principe cardinal en justice pénale, doit être respecté aussi strictement que possible.

26. S'agissant du projet d'article 4, il faudrait conserver la notion de juridiction universelle, qui était présente dans le texte précédent, et la mentionner, soit dans le titre de cette disposition, soit dans le texte même. La nécessité de donner la priorité à l'extradition de l'auteur, quand les circonstances l'exigent et notamment quand la doctrine de l'effet entre en jeu, plutôt qu'à l'obligation de le juger, devrait également être soulignée. Sans doute le paragraphe 3 du commentaire fait-il état de la difficulté d'obtenir l'extradition, notamment lorsque les infractions ont un motif politique. Mais cette difficulté pourrait être surmontée si, comme il a été indiqué, la possibilité d'invoquer le motif politique était écartée dans le cas des crimes visés par le code. M. Sreenivasa Rao estime aussi que le Rapporteur spécial devrait développer le thème abordé dans la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire, et approuve entièrement la dernière phrase du paragraphe 5. Plusieurs traités sur l'élimination du terrorisme sont d'ailleurs en cours de négociation, ce qui prouve que, lorsqu'il s'agit de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les Etats sont disposés à en livrer les auteurs. M. Sreenivasa Rao note enfin qu'au paragraphe 6 du commentaire le Rapporteur spécial se demande si la communauté internationale est prête à accepter une juridiction pénale internationale, question qui montre qu'il se rend compte que ce n'est pas le cas. Il n'y a donc

ni antinomie ni conflit d'idées, et le droit international sera appliqué par le biais des mécanismes nationaux et des accords internationaux.

27. Le projet d'article 5 énonce un principe très important et, bien que les systèmes de « common law » ne connaissent pas, pour les crimes, d'autre prescription que la prescription naturelle imposée par la nécessité d'obtenir des preuves sûres, M. Sreenivasa Rao approuve entièrement ce principe, qui a sa place dans le code. Il importe peu de savoir si c'est une règle de fond ou une règle de procédure qui est en jeu, et il est inutile de soulever la question, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 1 du commentaire. D'autre part, si, comme on peut le supposer, la première phrase du paragraphe 4 du commentaire signifie qu'aux fins du code les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont une seule et même chose, il faut l'indiquer plus clairement.

28. Dans le projet d'article 6, il serait préférable de remplacer, dans la phrase liminaire, les mots « tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits » par les mots « en ce qui concerne les droits de la défense » (*with regard to due process of law*), qui expriment une notion juridique bien connue, du moins en « common law ». Par ailleurs, si le Rapporteur spécial a bien indiqué plusieurs des principes fondamentaux en jeu, il n'a pas mentionné celui qui veut que la charge de la preuve incombe au demandeur.

29. Le principe *non bis in idem*, énoncé dans le projet d'article 7, doit être examiné plus en détail.

30. Le projet d'article 8 énonce lui aussi un principe important, qui met en jeu les notions d'équité et de culpabilité morale. Si un acte réputé constituer une infraction au moment considéré a été commis volontairement et intentionnellement, il devient un crime puni par la loi. Faute de consensus sur la culpabilité morale avant l'entrée en vigueur du code, il n'y aura évidemment pas rétroactivité.

31. Le projet d'article 9 doit être examiné de près. M. Sreenivasa Rao conteste que la légitime défense puisse être considérée comme une exception à l'application du code; par contre, la contrainte et la force majeure, qui entrent toutes deux en ligne de compte pour établir l'intention criminelle, pourraient être retenues, comme d'ailleurs l'erreur de droit ou de fait. Quant à la mention du choix moral dans l'exception relative à l'ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique, elle devrait être supprimée, sans préjudice de la notion fondamentale de culpabilité morale, qui est le fondement même du droit pénal et de l'établissement de l'intention criminelle.

32. Le projet d'article 10 devrait également mentionner les notions bien connues de *actual knowledge* (connaissance directe), *constructive knowledge* (connaissance implicite) et *contributory negligence* (négligence coupable). Enfin, le projet d'article 11 a sa place dans le projet de code.

33. M. FRANCIS préférerait une juridiction parallèle, prévue dans le code, à une juridiction exclusivement nationale ou internationale. De cette façon, c'est aux deux institutions — justice nationale et tribunal interna-

tional — qu'incomberait la mise en œuvre du code. M. Francis estime aussi que, si l'on veut que le code soit vraiment efficace, il ne doit y avoir aucune dérogation aux principes qui y sont consacrés. Sans doute faut-il éviter toute possibilité de dualité de poursuites pour un même acte. Mais, comme on l'a fait justement observer, si un accusé a été jugé pour meurtre en vertu de la loi d'un Etat, cela ne doit pas empêcher qu'il soit poursuivi pour une autre infraction, telle qu'elle est qualifiée dans le code, découlant du même acte. La validité de cette proposition est confirmée par les Conventions de Genève de 1949<sup>7</sup>.

34. Une des difficultés auxquelles se heurte la Commission tient au fait que l'on n'a pas encore tranché la question de savoir si le code sera applicable aux Etats et si, par exemple, les tribunaux d'un Etat pourront imputer la responsabilité d'un crime à un autre Etat. A supposer, cependant, que le code ne s'applique qu'aux individus, que se passera-t-il si, en vertu du code, un chef d'Etat est traduit en justice en tant qu'individu ? Peut-être les objectifs du code seraient-ils mieux servis si l'intéressé n'était pas jugé dans son propre pays, où vraisemblablement l'infraction aura été commise. Qu'on imagine, par exemple, ce qui arriverait si un chef d'Etat sud-africain était traduit devant les tribunaux de son pays pour des actes résultant de la situation qui y règne actuellement.

35. On a dit que la communauté internationale n'était pas mûre pour une juridiction pénale internationale. Pourtant, il ne serait pas nécessaire qu'une telle juridiction fût une institution permanente. La création de tribunaux *ad hoc* serait une solution possible, qui permettrait aussi d'éviter les dépenses afférentes à un personnel permanent. On pourrait s'inspirer pour cela des dispositions prévues à l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

36. On a dit aussi que la Commission pourrait se borner à établir une liste limitative des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en laissant aux tribunaux le soin d'agir. M. Francis estime, cependant, qu'il est indispensable de préserver le rôle du Conseil de sécurité, lequel doit, comme dans le cas de la Définition de l'agression<sup>8</sup>, être libre de décider si des actes autres que ceux prévus dans le code constituent une infraction contre la paix et la sécurité de l'humanité.

37. Pour ce qui est des projets d'articles, présentés dans le cinquième rapport (A/CN.4/404), M. Francis note que, dans son introduction orale, le Rapporteur spécial dit avoir voulu éviter d'introduire la notion de gravité dans le projet d'article 1<sup>er</sup> (1992<sup>e</sup> séance, par. 7). Une telle notion ne serait certes pas à sa place dans un article donnant une définition, mais on pourrait en faire un élément distinct des principes généraux énoncés dans le titre II du projet. On se rappellera à cet égard que, comme elle l'a indiqué dans le rapport sur sa trente-cinquième session, la Commission a reconnu à l'unanimité l'importance de la notion de gravité en tant qu'élément constitutif des crimes contre la paix et la sécurité

<sup>7</sup> Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75).

<sup>8</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe (art. 4).

de l'humanité<sup>9</sup>. En outre, l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>10</sup> dispose que, dans certaines conditions, les cas les plus graves de violation d'une obligation internationale constitueront un crime de la part de l'Etat, les violations n'ayant pas ce degré de gravité étant qualifiées de délits. Lorsque M. Francis, en tant que Président de la Commission, a présenté le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, en 1983, cette notion n'a soulevé aucune objection; il invite donc le Rapporteur spécial à approfondir la question. Dans le projet d'article 5, les mots « par nature » visent aussi, selon lui, le caractère de gravité des actes en question. Peut-être la première phrase du paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 1<sup>er</sup> pourrait-elle être formulée de manière à constituer un principe qui trouverait sa place dans le titre II du projet.

38. M. Francis pense également qu'il faudrait faire figurer dans les principes généraux une référence aux infractions connexes, telles que la complicité, et inclure dans le corps du projet des dispositions plus détaillées sur les divers éléments constitutifs de ces infractions connexes. La même méthode pourrait être adoptée pour les exceptions.

39. M. KOROMA note que les projets antérieurs de la Commission ont été critiqués parce qu'ils portaient de l'hypothèse qu'aucun mécanisme n'était nécessaire pour mettre en œuvre les principes énoncés par la Commission, et parce qu'ils ne contenaient pas de disposition concernant la légalité, ou *due process*. S'agissant de cette expression, il préférerait que l'on conservât, dans le projet d'article 6, le libellé suggéré par le Rapporteur spécial, qui lui semble plus neutre et mieux indiqué, car l'expression *due process of law*, suggérée par M. Sreenivasa Rao, est propre à un système juridique particulier.

40. M. Calero Rodrigues a raison de dire que la complicité et la tentative, étant des infractions imparfaites, doivent être traitées dans la partie générale du code plutôt que dans la partie consacrée à des infractions déterminées.

41. Loin d'être abstrait, le sujet traité dans le code est d'une grande actualité, et la Commission ne doit ménager aucun effort pour achever ses travaux en temps voulu si elle ne veut pas prêter le flanc à de nouvelles critiques. Il faut donc qu'elle fasse des recommandations concernant la création d'un tribunal pénal international, sans quoi les crimes que constituent la guerre d'agression, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité ne pourraient être empêchés. Il appartiendra ensuite aux Etats d'accepter ces recommandations ou de les rejeter; mais, si elles sont viables et équilibrées, elles ont toute chance d'être acceptées par la communauté internationale.

42. M. Koroma ne pense pas que le titre anglais du sujet doive être changé et aligné sur les textes espagnol et français. *Offence* est un terme générique, qui englobe à la fois les *felonies*, c'est-à-dire les crimes graves comme le meurtre ou la trahison, et les *misdemeanours*, c'est-à-dire les délits moins graves. De plus, le mot *offence*

dénote une violation du droit pénal. Pour des raisons tant linguistiques que de fond, mieux vaut donc conserver le titre anglais actuel.

43. Abordant les projets d'articles, M. Koroma dit que l'on ne peut déceler le sens véritable de l'article 1<sup>er</sup> qu'en se reportant au commentaire, alors qu'à son avis chaque article devrait être autonome, afin que le lecteur en saisisse immédiatement l'intention. Or, il entre dans tout crime contre la paix et la sécurité de l'humanité deux éléments essentiels : la gravité, et le caractère extrême de celle-ci. Il faut donc que ces deux éléments soient mentionnés dans le corps de la définition, et non pas dans le commentaire seulement. L'autre raison d'ajouter une mention de ce genre tient au fait que la gravité est une notion subjective, comme le souligne le Rapporteur spécial dans son commentaire (par. 1). C'est là qu'est le danger, car l'opinion publique est inconstante. Si, par contre, ces deux éléments apparaissent dans un article donnant la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le traitement de ces crimes ne sera plus exposé à la versatilité de l'opinion publique. M. Koroma suggère donc que le Rapporteur spécial envisage de remanier le projet d'article 1<sup>er</sup> comme suit :

« Un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est un acte très grave ou un acte d'une gravité extrême qui constitue une violation du droit international ».

44. Tout en souscrivant à l'idée de base du projet d'article 2, M. Koroma propose de modifier ce texte de manière à l'aligner sur l'article 4 de la première partie du projet d'article sur la responsabilité des Etats<sup>11</sup> et à préciser que le droit interne ne saurait affecter la qualification d'une action ou d'une omission constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il préférerait aussi que, dans le texte anglais, *internal law* soit remplacé par *municipal law*, qui est une expression plus usitée.

45. S'agissant du projet d'article 3, M. Koroma estime que, tant du point de vue de la codification du droit international que de son développement progressif, la Commission devrait faire preuve d'ambition et ne pas limiter le projet aux individus. Il ne voit pas pourquoi toute référence à l'Etat serait omise, étant donné en particulier que nombre d'Etats, à en juger par ce qui se passe à la Commission des droits de l'homme et à la Commission européenne des droits de l'homme, semblent disposés à se soumettre à d'éventuelles poursuites. Il conviendrait donc d'inviter le Rapporteur spécial à proposer une disposition visant la responsabilité des Etats, à charge pour la communauté internationale de trancher cette question en temps utile. Par contre, la Commission ne devrait pas, à ce stade, traiter des sanctions.

46. Le projet d'article 4, qui dispose que le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle, est le nerf même du projet de code. Projeter et livrer une guerre d'agression, persécuter pour des motifs religieux ou raciaux, commettre des crimes de guerre sont autant de faits qui méritent de retenir l'attention de la communauté internationale, et les Etats

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1983, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 47 et 48.

<sup>10</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>11</sup> *Ibid.*

ont tous pour devoir de juger ou d'extrader tout auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, à moins d'être étayée par un mécanisme de mise en œuvre — tribunaux nationaux ou tribunal pénal international —, une disposition dans ce sens perdra son effet dissuasif. En conséquence, la Commission devrait pour le moment accepter l'idée que les Etats sont tenus, soit de juger l'auteur de l'acte, soit de l'extrader, tout en recommandant vivement la création d'un tribunal pénal international. Le climat actuel est favorable à une telle proposition, qui devrait être soumise à l'approbation de la communauté internationale.

47. Il faut féliciter le Rapporteur spécial pour le projet d'article 6 qu'il propose, car les garanties juridictionnelles illustrent la maxime de « common law » selon laquelle la justice doit être non seulement rendue, mais encore manifeste. Préserver les garanties juridictionnelles d'un accusé est signe de civilisation. Néanmoins, M. Koroma ne saurait consentir à ce que ces garanties soient élevées au rang de *jus cogens*.

48. Il conviendrait de revoir le titre du projet d'article 9 et de consacrer à chaque exception une disposition distincte.

49. M. BEESLEY dit que la Commission pourrait étudier les moyens de faire siéger dans les tribunaux nationaux un juge appartenant à la juridiction dont relève l'accusé, et un ou plusieurs juges appartenant à une juridiction qui ait une philosophie juridique différente de celle de l'accusé et de celle du tribunal en question. Cela permettrait d'aborder de façon plus réaliste le problème de la création d'un tribunal pénal international, et serait une garantie de certitude et d'équité.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 1995<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 12 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### Conférence commémorative Gilberto Amado

1. M. CALERO RODRIGUES, rappelant que l'année 1987 marque le centième anniversaire de la naissance de Gilberto Amado, illustre juriste brésilien et ancien membre de la Commission, propose que le comité consultatif

officieux chargé de la conférence commémorative soit composé, outre lui-même, de M. Jacovides, M. Koroma, M. Reuter et M. Yankov.

*Il en est ainsi décidé.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (suite)

2. M. GRAEFRATH, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/404), approuve l'idée de base adoptée dans ce document, qui consiste à s'inspirer dans la mesure du possible des Principes de Nuremberg<sup>6</sup> et du projet de code de 1954, et à maintenir la distinction entre, d'une part, les crimes de guerre et, de l'autre, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Même s'il est parfois difficile de dire de laquelle de ces catégories relève tel ou tel acte, cette idée de base a le mérite d'avoir des antécédents historiques, et permet d'affirmer clairement que tous les faits visés dans le projet de code doivent être considérés comme des crimes contre l'humanité et traités comme tels. Elle a aussi le mérite de répondre à des valeurs communes, indépendantes de la création ou non d'un tribunal pénal international, et de faire ressortir que la prévention et le châtement des crimes visés jouent un rôle essentiel dans le renforcement de la paix et de la sécurité internationales.

3. Suivre de près les Principes de Nuremberg permet enfin de bien montrer que le code vise la responsabilité des individus, et non pas celle des Etats. Cela n'empêche évidemment pas qu'un acte individuel mettant en cause la responsabilité pénale internationale de son auteur puisse, s'il a été commis au nom d'un Etat, mettre également en cause la responsabilité internationale de ce dernier. Le châtement d'un agent de l'Etat pour crime international n'exonère pas l'Etat de sa responsabilité au regard du droit international. Telle est la position adoptée dans les Principes de Nuremberg et dans les Conventions de Genève de 1949<sup>7</sup>, notamment à l'article 91 du Protocole additionnel I de 1977<sup>8</sup>, et l'on pourrait fort bien ajouter une disposition du même ordre dans le projet de code. On ne peut donc qu'affaiblir le projet d'article 3 en y faisant figurer le mot « individu » entre crochets.

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1987, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

<sup>7</sup> Voir 1994<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>8</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 10.

4. La responsabilité de l'Etat et la responsabilité pénale de l'individu, bien que reposant sur des bases juridiques différentes, ont néanmoins des liens étroits entre elles, puisque la responsabilité des agents de l'Etat en cas de crime contre l'humanité donne naissance à l'une des conséquences juridiques de la responsabilité de l'Etat pour crime international. Par exemple, la notion d'infraction universelle, le fait que l'Etat ne puisse invoquer l'immunité pour les actes criminels commis par ses agents et le devoir d'extrader sont autant d'obligations qui découlent manifestement de la responsabilité des Etats pour crime international. Néanmoins, M. Graefrath est lui aussi d'avis que le projet d'article 3 ne doit viser que les individus, et qu'il ne doit faire aucune mention d'actes illicites accomplis au nom de l'Etat. S'il est sans doute vrai que la plupart des crimes graves énumérés dans le projet de code ne peuvent être commis que par des individus en mesure d'exercer les pouvoirs politiques ou administratifs de l'Etat, il y a aussi d'autres situations possibles, comme l'a montré par exemple l'*Affaire de la I. G. Farben* (v. A/CN.4/398, par. 197). Mieux vaut donc s'en tenir à la responsabilité des individus dans l'article 3, d'autant plus que, jusqu'à présent, le projet de code reste muet sur la responsabilité pénale des autres entités possibles : organisations, associations, etc. Si cette solution est retenue, la Commission jugera peut-être nécessaire, au moment d'énumérer les crimes, de définir de façon plus précise quels sont les individus qui peuvent en être tenus responsables. Peut-être aussi faudra-t-il distinguer entre les individus ayant participé à des activités criminelles et les individus qui les ont organisées ou ordonnées.

5. Abordant le projet d'article 1<sup>er</sup>, M. Graefrath convient qu'il serait préférable de donner des crimes visés une définition générique, fondée non seulement sur la gravité des actes, mais aussi sur leurs conséquences pour le respect des normes fondamentales de la communauté internationale et pour la survie de l'humanité. Il craint, cependant, qu'il ne soit difficile de s'entendre sur une formule de ce genre qui ne prête pas à interprétation abusive. Aussi accepte-t-il, pour le moment, la solution adoptée par le Rapporteur spécial, à la fois simple et souple, puisqu'elle s'accompagnera nécessairement d'une liste précise des crimes considérés. Peu importe que cette liste soit limitative ou non : elle le sera momentanément, car rien n'empêchera les Etats d'adopter, plus tard, s'ils le jugent nécessaire, des protocoles additionnels ou d'ajouter des crimes à la liste initiale. Le protocole additionnel est devenu une institution établie dans les relations internationales, et l'on a fait de même pour la liste établie à Nuremberg.

6. Le projet d'article 2 ne pose pas de problème de principe, mais on pourrait en modifier la première phrase de façon à affirmer qu'un fait constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est un crime en vertu du droit international, indépendamment du droit interne. Il faudra, en tout cas, qu'une disposition de ce genre figure à un endroit ou à un autre du projet. Pour ce qui est de la seconde phrase, il serait bon en effet de remplacer « poursuivie par le droit interne » par « punissable en droit interne ». Peut-être pourrait-on aussi ajouter un paragraphe disposant que les Etats s'engagent à adopter les mesures législatives nécessaires pour donner effet aux dispositions du code, et, en parti-

culier, pour prévoir des peines effectives, afin de bien préciser que les Etats seront tenus de mettre en œuvre les dispositions du code et de coopérer à cette fin.

7. M. Graefrath approuve le principe de l'infraction universelle qui est posé dans le projet d'article 4, c'est-à-dire le devoir des Etats de juger ou d'extrader l'auteur présumé d'un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité. Le nouveau texte proposé pour cette disposition constitue une amélioration, mais peut-être faut-il aller plus loin. Premièrement, M. Graefrath interprète le paragraphe 1 comme énonçant une obligation générale de coopération dans la poursuite des criminels, y compris sous forme de rassemblement et d'échange de renseignements et d'éléments de preuve; cela est d'une importance capitale. Deuxièmement, le projet d'article est muet sur la question du droit d'asile. Or, la Déclaration de 1967 sur l'asile territorial<sup>9</sup> contient une disposition qui interdit aux Etats d'accorder l'asile aux personnes dont il y a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (art. 1<sup>er</sup>, par. 2). Il y aurait là un important corollaire à l'obligation d'extrader, et la question mérite particulièrement d'être envisagée si l'on pense aux exemples récents et aux demandes de coopération dans la lutte contre le terrorisme. Troisièmement, la Commission ne doit pas négliger le problème de la priorité entre les demandes d'extradition. En principe, les individus accusés d'un crime contre la paix ou contre l'humanité doivent être extradés dans le pays où ce crime a été commis, ou dans le pays qui a eu à en souffrir. Telle est, jusqu'à un certain point, la pratique suivie depuis la seconde guerre mondiale, et qui a été retenue dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale, parmi lesquelles la résolution 3 (I) du 13 février 1946 sur l'extradition et le châtimement des criminels de guerre, et la résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973 sur les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtimement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité (par. 5). Il est fort douteux que des considérations constitutionnelles puissent s'opposer à l'extradition de l'auteur présumé d'un crime prévu dans le code, et l'on ne voit pas comment la souveraineté de l'Etat pourrait être invoquée pour protéger un acte criminel constituant un crime contre l'humanité. C'est en somme ce que signifient les dispositions du projet d'article 2.

8. La formule proposée par le projet d'article 4 a l'avantage d'épouser très étroitement la position que les Etats ont adoptée jusqu'à présent devant les crimes du type visé. Elle a aussi l'avantage de correspondre aux tendances les plus récentes. Si le principe de la compétence universelle est envisagé par les Etats pour des crimes tels que la torture, les détournements d'aéronefs ou les prises d'otages, il ne pourra guère être contesté dans le cas des crimes qui font l'objet du projet de code. Reste le risque qu'un même acte criminel fasse l'objet de peines différentes selon les pays, mais c'est là un problème habituel en cas de compétence universelle, qui ne doit pas empêcher la poursuite du criminel, et qui se pose parfois dans le cadre interne. Cela ne signifie pas

<sup>9</sup> Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1967.

que la Commission ne doit pas chercher les moyens de résoudre ce problème dans toute la mesure possible. En tout état de cause, prendre la notion de compétence universelle comme idée de base et réserver la possibilité de la création d'un tribunal pénal international, comme le fait le projet d'article 4, est une attitude réaliste qui permet d'avancer dans la rédaction du projet de code. M. Graefrath, pour sa part, ne pense pas que la rédaction de ce texte soit tributaire de la décision de créer ou de ne pas créer un tribunal international, et il rappelle, à ce sujet, la façon dont ont été rédigées les Conventions de Genève de 1949, la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, ou encore la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages<sup>10</sup>. L'élaboration du code donnera d'ailleurs à la Commission et aux Etats tout le temps voulu pour réfléchir à la question de la création d'un tel tribunal.

9. Les projets d'articles 5, 6, 7 et 8 ne posent pas de difficultés, mais il n'en va pas de même du projet d'article 9. Tout d'abord, il est peu probable que des dispositions aussi brèves puissent suffire à harmoniser la pratique judiciaire des différents pays, ou à déterminer la jurisprudence d'un tribunal pénal international. Quant aux diverses exceptions énumérées dans ce projet d'article, celle de la légitime défense individuelle est sans objet, car on ne voit pas comment elle pourrait se poser à l'occasion des crimes visés dans le projet de code. Il en est de même de la force majeure dont certains orateurs ont eu raison de dire qu'elle ne saurait servir d'excuse pour de tels crimes. La question de l'erreur est plus difficile, et l'appréciation de cette exception à la responsabilité pourrait être laissée aux soins du juge. M. Graefrath, pour sa part, ne peut accepter une règle générale d'exonération de la responsabilité pour erreur de droit, qui semble contraire à la plupart des systèmes juridiques. Quant à l'erreur de fait, son applicabilité dépend beaucoup des circonstances propres à chaque espèce, de sorte qu'il paraît impossible de formuler une règle générale à cet égard. En fait, le critère de l'erreur est de savoir si elle exclut ou non l'intention criminelle, et de cela seuls les tribunaux peuvent décider. Enfin, la contrainte ou l'état de nécessité se ramène à la question des effets de l'ordre donné par un supérieur hiérarchique, et il serait bon de se référer sur ce point à l'article 8 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>11</sup>. Pour être acceptée comme exception à la responsabilité, la contrainte doit être telle qu'elle exclut tout libre arbitre de la part de l'intéressé. Peut-être aussi, vu l'importance de l'ordre reçu d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique dans le cas des crimes visés par le projet de code, serait-il bon de conserver une disposition générale sur ce sujet.

10. Enfin, M. Graefrath approuve la décision du Rapporteur spécial de ne pas faire figurer la tentative et la complicité dans la partie du projet de code consacrée aux principes généraux.

11. M. JACOVIDES, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/404), tout aussi remarquable que les précédents, réaffirme les positions qu'il a exposées dans les interventions qu'il a

faites au cours des deux précédentes sessions de la Commission.

12. En ce qui concerne le titre du code, M. Jacovides rappelle avoir déjà exprimé le souhait que l'on remplace, dans le texte anglais, le mot *offences* par celui de *crimes*. Durant ses délibérations, en effet, la Commission est arrivée à la conclusion que le code devait viser non seulement les « crimes » par opposition aux « délits », au sens de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>12</sup>, mais encore les crimes les plus graves. Le mot *crimes* aurait aussi l'avantage de mettre le texte anglais en harmonie avec les textes français et espagnol, d'être juridiquement plus précis et d'avoir plus de poids sur le plan politique. M. Jacovides appuie donc la suggestion de M. Calero Rodrigues (1994<sup>e</sup> séance) tendant à ce que la Commission propose formellement cette modification à l'Assemblée générale.

13. La définition contenue dans le projet d'article 1<sup>er</sup> est acceptable, mais on pourrait l'améliorer en mentionnant la gravité des crimes dans l'article lui-même plutôt que dans le commentaire. La question fondamentale de la nature des crimes définis dans le code, qui a fait l'objet d'un débat prolongé à la précédente session, reste évidemment en suspens.

14. Le projet d'article 2 part à juste titre du postulat de la suprématie du droit pénal international et est conforme à l'Article 103 de la Charte des Nations Unies.

15. Dans le projet d'article 3, l'idée d'ajouter le mot « individu » avant le mot « auteur » répond à la question essentielle et délicate de savoir si le code doit être limité aux individus ou s'il doit viser également la responsabilité pénale d'autres entités, et notamment des Etats. A cet égard, M. Jacovides rappelle que la Commission avait indiqué à l'Assemblée générale s'être déclarée en majorité favorable au principe de la responsabilité pénale des Etats<sup>13</sup>; qu'à l'issue d'un débat prolongé à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, durant lequel il était apparu que la responsabilité pénale des Etats serait traitée dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats, il a été décidé, sans préjudice de la position de nombreux membres sur la question, de limiter momentanément le champ d'application du code à la responsabilité pénale des individus<sup>14</sup>; que cette décision a été prise dans le but d'aider la Commission dans sa tâche, et dans l'espoir que ce compromis permettrait d'accélérer les travaux sur le sujet de la responsabilité des Etats; et que les membres de la Commission qui avaient des vues arrêtées en la matière ont fait savoir que, au cas où cet espoir serait déçu, ils reviendraient sur la question de la responsabilité pénale des Etats dans le cadre du projet de code.

16. M. Jacovides juge utile de rappeler ce compromis, en raison des vues qui ont été exprimées au sujet du projet d'article 3 aux séances précédentes. Tout compromis repose en effet sur des concessions mutuelles. Aussi M. Jacovides juge-t-il intéressante la suggestion de M. Mahiou (1993<sup>e</sup> séance) tendant à conserver le texte

<sup>10</sup> Nations Unies, *Annuaire juridique 1979* (numéro de vente : F.82.V.1), p. 134.

<sup>11</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>12</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>13</sup> *Annuaire 1983...*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 14, par. 54.

<sup>14</sup> *Annuaire 1984...*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 65 a.

précédent du projet d'article 3 ou, du moins, à mettre le terme « individu » entre crochets, afin d'indiquer que le compromis accepté reste en vigueur. Si les travaux sur l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats ne suivent pas un cours satisfaisant, les gouvernements et les membres de la Commission qui attachent de l'importance à la question ne devront pas être censés avoir perdu le droit de la rouvrir dans le contexte du projet de code. Il faut espérer qu'un nouveau rapporteur spécial sera bientôt désigné pour le sujet de la responsabilité des Etats, et qu'il gardera présentes à l'esprit ces considérations.

17. Le projet d'article 4 traite lui aussi d'une question délicate et importante. M. Jacovides reste d'avis que le code, pour être complet, doit contenir les trois éléments suivants : les crimes, les sanctions et la juridiction. On peut, toutefois, se demander si, dans la situation actuelle, il est politiquement possible de créer un tribunal pénal international. Pour sa part, M. Jacovides estime que la Commission doit viser à la plus grande efficacité juridique possible, sans perdre de vue qu'elle a pour tâche le développement progressif du droit international, et sans fermer la porte à d'éventuels compromis ou autres aménagements.

18. En ce qui concerne le texte de l'article 4, plusieurs questions pertinentes ont été soulevées durant le débat. Sans s'opposer à l'emploi de l'expression *Aut dedere aut punire*, M. Jacovides pense que la notion d'« infraction universelle » ne doit pas passer à l'arrière-plan. Il est lui aussi d'avis qu'il convient de remplacer les mots *aut punire* par *aut judicare*, et d'exprimer clairement l'obligation de l'Etat d'arrêter l'auteur présumé du crime. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a raison de souhaiter, au paragraphe 4 du commentaire, que les Etats introduisent dans leur législation les règles de procédure et de fond du code, ainsi qu'une échelle des peines identique. Qu'il y ait ou non création d'un tribunal pénal international, ce serait là un pas dans la bonne direction.

19. S'agissant du projet d'article 5, M. Jacovides souscrit à la notion d'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais suggère, par souci de clarté, de supprimer, dans le texte, l'expression « par nature », et de la reprendre dans le commentaire.

20. Ni l'ancienne ni la nouvelle version du projet d'article 6 ne posent de difficultés. Sans doute un tribunal pénal international aurait-il ses propres règles et garanties de procédure. Mais le Rapporteur spécial a eu raison de retenir, au cas où le code serait appliqué par les tribunaux nationaux, les garanties juridictionnelles inscrites dans divers instruments internationaux. On peut en effet soutenir que les garanties minimales auxquelles tout être humain a droit sont assimilables à des normes impératives.

21. Tout aussi incontestable est la règle selon laquelle nul ne peut être poursuivi deux fois pour le même fait, qui est énoncée dans le projet d'article 7. Mais la question est de savoir comment ce principe, profondément ancré dans le droit interne, peut être appliqué dans le domaine du droit international. Tant que la question du choix entre un tribunal pénal international et la juridiction nationale ne sera pas résolue, certaines difficultés se poseront dans la pratique. Pour sa part, M. Jacovides préférerait un tribunal pénal international, qui permet-

trait d'éviter ces difficultés. Au cas, cependant, où des juridictions nationales ou parallèles pourraient s'exercer sur une base d'universalité, il pense lui aussi qu'il faudra, pour que la règle énoncée à l'article 7 s'applique, que le crime soit le même que celui pour lequel il y a eu condamnation ou acquittement antérieur. Quant au libellé de l'article 7, il faudra le garder jusqu'à ce que la question fondamentale de la juridiction soit tranchée.

22. M. Jacovides a déjà eu l'occasion de se déclarer favorable au principe de la non-rétroactivité, énoncé dans le projet d'article 8. Il ajoute cependant que, lorsque la règle *nullum crimen sine lege* est appliquée au droit international pénal, elle doit être interprétée de manière à ce que le terme *lex* ne désigne pas seulement le droit conventionnel, mais aussi la coutume et les principes généraux de droit reconnus par la communauté internationale. Il faut que la justice l'emporte sur la lettre du droit, ou, comme l'a dit Hans Kelsen, « dans l'hypothèse où deux postulats de justice sont en conflit, le postulat supérieur prévaut<sup>15</sup> ». Certes, la question perdra son importance pratique lorsque le projet de code sera achevé et que tous les crimes visés seront dûment définis. Mais les intérêts supérieurs de la communauté internationale exigent le maintien d'une certaine souplesse, afin que la lettre du droit ne puisse l'emporter sur l'idée de justice. Aussi M. Jacovides est-il d'accord pour que le principe énoncé au paragraphe 2 de l'article 8 soit conservé.

23. Quant au projet d'article 9, il convient d'en interpréter strictement et étroitement les dispositions. Vu la gravité des crimes en cause, il faut, en effet, établir l'équilibre voulu entre les intérêts sacrifiés et les intérêts préservés. En d'autres termes, il faut mettre l'accent sur la responsabilité et la sanction, et non sur les exceptions. Aussi M. Jacovides préférerait-il que l'on revînt au texte initial de l'article spécial, où il était dit que, sauf conditions expressément énoncées, « aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». M. Jacovides prie en tout cas le Comité de rédaction d'employer tous ses efforts pour parvenir à un texte équilibré.

24. M. Jacovides rappelle à propos du projet d'article 9 ses réserves à l'égard de la réduction du champ d'application du code à « l'individu auteur » (art. 3). S'il semble logique que les dirigeants d'un Etat accusés d'agression puissent, dans certains cas, invoquer la légitime défense pour se décharger de leur responsabilité pénale individuelle, cela n'est pas moins logique pour l'Etat agressé, compte tenu, évidemment, de son comportement.

25. M. Jacovides approuve, dans leur principe, les projets d'articles 10 et 11, tout en réservant sa position quant à leur libellé et à leur place dans le code. Il recommande que, à l'issue du débat, les projets d'articles 1 à 11 soient renvoyés au Comité de rédaction, dans l'espoir que celui-ci pourra s'en occuper de façon approfondie durant la session en cours.

<sup>15</sup> « Will the judgement in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law? », *The International Law Quarterly*, Londres, vol.1, 1947, p. 165.

26. Avant de terminer, M. Jacovides tient à faire quelques observations qui lui tiennent à cœur. Le propos de la Commission est bien plus qu'un exercice théorique, si l'on songe aux victimes des violations flagrantes du droit international en matière de paix et de sécurité. A Chypre, pays de M. Jacovides, qui a été victime d'une agression militaire brutale et qui reste soumis à l'occupation étrangère, des violations massives des droits de l'homme ont été commises, comme l'a amplement prouvé l'enquête quasi judiciaire menée par la Commission européenne des droits de l'homme dont M. Jacovides avait fait mention à la précédente session<sup>16</sup>. Dans ses conclusions soumises en 1976, la Commission a dénoncé l'armée turque pour les cruautés commises en 1974 et par la suite. Près de treize ans après la perpétration de ce crime international, et malgré l'adoption de nombreuses résolutions par l'ONU et de diverses décisions par d'autres organismes internationaux, comme le mouvement des pays non alignés ou le Commonwealth, la situation à laquelle Chypre est confrontée reste sans issue. Elle a même été aggravée par une tentative de sécession illégale, et par les efforts systématiques de la puissance occupante pour modifier la composition démographique de l'île et pour imposer la partition et un système irréalisable de séparation ethnique. Pour diverses raisons, les membres de la communauté internationale n'ont pas pu, ou n'ont pas voulu, agir efficacement pour mettre en œuvre les résolutions qu'ils avaient adoptées. Le cas de Chypre est donc un critère pour juger de la pertinence du droit international et de l'efficacité de l'ONU, car lorsque des injustices aussi graves sont tolérées ou absoutes, elles sont nécessairement répétées ailleurs. « Qui se souvient aujourd'hui des Arméniens ? » demandait Hitler, avant de lancer son entreprise de génocide et perpétrer d'autres crimes avant et durant la seconde guerre mondiale.

27. Sans doute serait-il naïf de croire que le code, une fois achevé, se révélera une panacée contre les injustices dont Chypre est victime ou apportera à tous les autres problèmes qui se posent dans le monde une solution que n'a pas apportée la Définition de l'agression<sup>17</sup> adoptée en 1974, peu de temps avant l'agression contre Chypre. Toutefois, M. Jacovides est convaincu que, si un organe respecté d'experts en droit international, comme la Commission, réussit à mettre au point un code prévoyant les sanctions et la juridiction nécessaires, il pourra au moins apporter une contribution importante à l'édification d'un ordre juridique international, et dissuader les agresseurs actuels ou éventuels et autres violateurs de ses dispositions. La communauté internationale n'attend rien de plus de la Commission, mais celle-ci manquerait à son devoir si elle restait en deçà de cette attente.

28. M. HAYES dit qu'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une nécessité, vu les incertitudes, les divergences de vues et les lacunes actuelles du droit international pénal en matière de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. L'idéal serait que la Commission élaborât une convention donnant une définition générique de ces crimes,

prévoyant les sanctions contre les individus ou les Etats coupables, et créant une juridiction internationale compétente pour juger ces crimes et faire exécuter les peines. En pratique, cependant, la Commission a eu raison de conclure qu'il était actuellement impossible de donner des crimes visés une définition générale rencontrant l'approbation universelle, et qu'il lui fallait commencer par déterminer les possibilités de consensus et établir une liste des actes généralement considérés comme constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en complétant cette liste par un certain nombre de principes. De plus, vu l'impossibilité probable de faire accepter la création d'un tribunal pénal international, la Commission devra peut-être attendre les réponses des gouvernements pour décider comment procéder à cet égard.

29. Passant au cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404), M. Hayes constate que le projet d'article 1<sup>er</sup> part de l'idée qu'une définition générique des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'est pas possible au stade actuel. Encore que le texte actuel exprime de façon adéquate cette situation, il y aurait lieu cependant d'y ajouter certaines notions, comme celle de gravité. Par contre, il serait fâcheux d'introduire dans ce texte certains critères et d'en omettre d'autres. Quant au libellé de l'article, M. Hayes pense lui aussi que l'expression « de droit international » ne s'impose pas, et que la liste des crimes ne doit pas être limitative.

30. Dans le projet d'article 2, la seconde phrase ne paraît pas indispensable. Mais si on la garde, il faudra remplacer le mot « poursuivie » par le mot « punissable ».

31. Le projet d'article 3 part lui aussi de l'idée qu'il est actuellement impossible de mettre en cause la responsabilité pénale des Etats. Cela étant, il ne faudrait pas limiter l'article aux personnes agissant en qualité d'agents de l'Etat. On pourrait donc remplacer les mots « individu auteur » par ceux de « personne physique », terme qui est communément employé sur le plan international pour distinguer les individus des entités.

32. Dans le projet d'article 4, le paragraphe 1 répond à l'hypothèse d'une juridiction nationale, alors que le paragraphe 2 semble avoir été ajouté pour réserver la possibilité de créer un tribunal international. Si la Commission décide de procéder sur la base de cette seconde hypothèse, l'article devra être remanié, étant donné qu'il faudra prévoir la possibilité que ce type de juridiction ne rencontre pas l'approbation générale. M. Hayes est lui aussi d'avis de remplacer, dans le titre de l'article, les mots *aut punire* par ceux de *aut judicare*. En outre, il serait préférable d'ajouter, au paragraphe 1, l'adjectif « présumé » après le mot « auteur », et de remplacer le mot « arrêté » par le mot « découvert ». M. Hayes notes que le nouveau texte de l'article ne fait plus mention de l'« infraction universelle ». Or, si le paragraphe 1 prévoit une juridiction universelle compétente, c'est pour empêcher les criminels de tirer parti des divergences entre les législations nationales afin d'échapper à l'extradition. L'idée paraît donc suffisamment importante pour être inscrite dans le projet de code, peut-être à la fin du nouveau paragraphe 1. Quant à l'idée d'imposer une obligation d'extradition ou d'établir des

<sup>16</sup> *Annuaire...* 1986, vol. I, p. 128, 1962<sup>e</sup> séance, par. 32 et note 10.

<sup>17</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.



priorités entre les demandes d'extradition, c'est là un domaine du droit extrêmement complexe, où les pays ne modifient que lentement les règles traditionnelles, et il est à craindre que la Commission ne puisse opérer les modifications voulues à la faveur des dispositions du code.

33. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Hayes doute, comme M. Tomuschat (1993<sup>e</sup> séance), qu'il soit opportun de supprimer la prescription, vu les risques de déni de justice pour vice des éléments de preuve. Cependant, de nombreuses juridictions nationales ont déjà renoncé à la prescription pour les crimes les plus graves, comme ceux visés dans le code. Qui plus est, s'agissant de ces crimes, les risques de vice des éléments de preuve sont moindres, et on pourrait laisser au tribunal compétent le soin d'apprécier la validité desdits éléments, ce qui vaudrait mieux qu'ordonner la prescription. M. Hayes peut, par conséquent, accepter l'article 5.

34. Le nouveau texte du projet d'article 6 est meilleur que l'ancien, mais on pourrait le rendre plus précis en ajoutant l'adjectif « juridictionnelles » après le mot « garanties » et en remplaçant, dans la première phrase, l'adjectif « reconnues » par « dues ». Il faudrait aussi ajouter à la fin de cette phrase la formule « afin de lui assurer un procès équitable ».

35. Le projet d'article 7 est utile si le code doit être mis en œuvre par les tribunaux nationaux, auquel cas les critères appliqués risqueraient d'être différents. Si le code est mis en œuvre par un tribunal international, l'article est inutile. Cependant, la règle *non bis in idem* est une garantie si importante qu'il faudrait veiller à ce que des individus ne puissent être jugés deux fois pour le même crime — par un tribunal international, et par un tribunal national; on pourrait le faire en accordant aux décisions internationales la prééminence sur les décisions nationales.

36. Dans le projet d'article 6, on pourrait rendre le paragraphe 1 plus clair en remaniant le texte comme suit :

« 1. Nul ne sera condamné pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas un tel crime. »

Le paragraphe 2, dont la rédaction se révèle difficile, serait alors superflu.

37. Le nouveau texte du projet d'article 9 est meilleur que le précédent. Cependant, M. Hayes pense, lui aussi, que la légitime défense n'est pas une exception possible à la responsabilité en cas de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il en va de même pour l'erreur de droit, car, même en cas de guerre, l'illicéité fondamentale de tels agissements doit être évidente pour l'auteur. Les notions de contrainte, d'état de nécessité et de force majeure demandent à être précisées. M. Hayes partage l'avis des orateurs précédents pour qui l'ordre du supérieur hiérarchique relève de la notion de contrainte, et pense que la Commission devrait résister à la tentative d'introduire dans le code une disposition traitant d'une question aussi controversée.

38. On pourrait exprimer l'article 9 tout entier du point de vue des exceptions à l'intention, plutôt que des exceptions à la responsabilité. S'agissant de crimes gra-

ves, la notion d'intention est en effet présente dans tous les codes pénaux, et on pourrait la faire entrer dans le projet de code par voie de référence à des considérations telles que l'incapacité mentale.

39. En ce qui concerne le projet d'article 10, on pourrait peut-être examiner s'il convient d'inclure dans la partie du code consacrée aux principes généraux une disposition sur la complicité et le complot. Quant au projet d'article 11, il n'appelle pas de réserves de la part de M. Hayes.

40. M. NJENGA félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport (A/CN.4/404) si clair et si stimulant, qui aidera grandement la Commission à traiter d'un sujet important et complexe. Les critiques constructives qu'il a formulées sur tel ou tel point n'enlèvent rien aux mérites de ce rapport.

41. Abordant le projet d'article 1<sup>er</sup>, M. Njenga juge insuffisante la définition qui y est donnée, en raison de son caractère purement descriptif. Contrairement au Rapporteur spécial, il ne pense pas que la conception subjective que la communauté internationale peut se faire des crimes les plus graves selon les moments de son histoire interdise d'introduire cette notion de gravité dans la définition. La gravité des crimes en cause et la menace qu'ils présentent pour l'humanité sont de l'essence même du projet de code, qui ne présenterait guère d'intérêt si cet élément était omis dans la définition.

42. Le projet d'article 2, qui affirme la suprématie du droit international sur le droit interne, est une disposition fondamentale. D'utiles modifications de forme ont été proposées pour ce texte, et M. Njenga y souscrit, y compris le remplacement, dans la seconde phrase, du mot « poursuivie » par le mot « punissable ». M. Koroma (1994<sup>e</sup> séance) a raison aussi de vouloir substituer *municipal law* à *internal law* dans le texte anglais.

43. M. Njenga note, au sujet du projet d'article 3, que, bien qu'il ait été décidé de limiter le projet de code *ratione personae* aux individus, la majorité des membres de la Commission se montre d'avis que l'Etat peut lui aussi être tenu pour responsable; l'Etat peut même être l'auteur principal d'un acte contre la paix et la sécurité de l'humanité. D'ailleurs, la Commission, lors de l'examen en première lecture de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>18</sup>, en a adopté à l'unanimité l'article 19, qui dissipe tout doute sur la question de la responsabilité pénale des Etats. M. Njenga rappelle aussi la déclaration qu'il a faite à ce sujet à la trente-septième session de la Commission, en 1985<sup>19</sup>. Le texte qui est maintenant proposé pour l'article 3 se prête malheureusement à l'argumentation *a contrario* selon laquelle un Etat ayant expressément autorisé la perpétration du crime ne pourrait en être tenu responsable, puisque seule la responsabilité des individus est visée. Sans doute est-il difficile d'amener les Etats à rendre des comptes pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Néanmoins, la présence dans le code d'une disposition en la matière est indispen-

<sup>18</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>19</sup> *Annuaire...* 1985, vol. I, p. 45 et 46, 1885<sup>e</sup> séance, par. 1 et 2.

sable, et l'on pourrait par exemple ajouter dans l'article 3 une clause prévoyant que les dispositions de ce texte sont sans préjudice de la responsabilité pénale des Etats.

44. Concernant le projet d'article 4, M. Njenga ne voit aucune raison à la suppression de la première phrase du paragraphe 1 du texte précédent, qu'il juge d'ailleurs préférable avec son titre : « Infraction universelle ». Le nouveau titre, en latin, n'ajoute rien et risque de créer la confusion en exprimant une obligation d'extrader ou de châtier, au lieu de juger. Quant au fond de l'article, le Rapporteur spécial a raison de penser qu'en attendant la création — peu probable — d'un tribunal pénal international les dispositions du projet d'article 4 offrent le seul moyen de donner un effet pratique au code.

45. Il faut encourager les Etats à extraditer les individus ayant commis des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, afin d'éviter que ces crimes ne soient assimilés à des délits politiques, et il faut d'autant plus les y encourager qu'il est plus facile de recueillir les éléments de preuve et d'établir la culpabilité de l'accusé dans le pays où le crime a été commis. En outre, dans certains pays, tel le Kenya, la compétence pénale est strictement territoriale. Il faudrait donc, dans le projet d'article 4, insister davantage sur l'extradition, étant entendu que, si celle-ci se révèle impossible pour une raison quelconque, comme c'est le cas des pays dont la constitution interdit l'extradition des nationaux, l'Etat sera tenu, non seulement de juger l'accusé, mais aussi, si sa culpabilité est établie, de le condamner lourdement.

46. M. Njenga juge satisfaisant le libellé du projet d'article 5. Il fait observer que les systèmes de « common law » ignorent la prescription en matière pénale, et qu'il serait artificiel de distinguer sur ce point entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité : l'imprescriptibilité doit être la règle pour des délits d'une telle gravité.

47. Le nouveau texte du projet d'article 6 est une amélioration par rapport au précédent, et les garanties qui y sont énumérées constitueront une protection minimale devant toute juridiction soucieuse des formes. Dans le climat survolté des procès intentés pour crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, surtout dans le pays où ces crimes ont été perpétrés, l'accusé doit être entouré de toutes les garanties auxquelles il a droit pour que son procès soit équitable. Ce serait cependant aller trop loin que d'élever ces garanties de procédure au rang de règles de *jus cogens*. M. Njenga suggère aussi que l'on ajoute le droit de recours à la liste des garanties prévues dans ce projet d'article. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule au paragraphe 5 de l'article 14 : « Toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi. » La Convention américaine relative aux droits de l'homme<sup>20</sup> contient une disposition analogue (art. 8, par. 2, al. h).

48. Le projet d'article 7 énonce une règle commune à toutes les juridictions. Cependant, il ne faut pas mécon-

naître le caractère massif des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le fait qu'un individu ait été poursuivi en un lieu pour un massacre de civils et condamné (ou acquitté) ne l'absout donc pas des crimes commis en un autre lieu. Sur ce point, l'article 29 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>21</sup> dispose que si, après qu'un accusé a été reconnu coupable et condamné, on découvre « de nouvelles preuves » jugées « de nature à constituer une charge nouvelle contre l'accusé », une mesure estimée appropriée peut être prise « dans l'intérêt de la justice ». Il y aurait donc lieu de préciser que la règle énoncée dans le projet d'article 7 n'exclut pas la mise en jugement de l'accusé pour les divers crimes qu'il a commis et devant les diverses juridictions qui ont compétence pour en connaître, étant entendu que les peines déjà purgées pourront être prises en considération dans tout procès ultérieur.

49. M. Njenga souscrit au nouveau libellé du projet d'article 8. Par contre, il est en complet désaccord avec le nouveau texte du projet d'article 9, qui lui paraît nuire à l'esprit et à la lettre du projet de code. Les actes visés dans le projet de code constituent des crimes d'une extrême gravité, et on ne peut rien admettre qui puisse en absoudre les auteurs. D'ailleurs, le débat sur ce projet d'article montre que son libellé ne peut être conservé, du moins sous sa forme actuelle. Le principe en la matière est celui qui était fort bien énoncé dans l'ancien texte : « Hormis la légitime défense en cas d'agression, aucune exception ne peut, en principe, être invoquée par l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

50. Compte tenu de ces considérations, M. Njenga ne voit pas comment la légitime défense individuelle peut servir d'excuse à la perpétration d'un crime contre l'humanité. En revanche, la contrainte et l'état de nécessité pourraient être admis, du moins en cas de péril grave, imminent et irrémédiable; de même pour la force majeure, où un individu ne peut évidemment être tenu pour responsable des conséquences de son acte. Quant à l'erreur, seule l'erreur de fait peut constituer une exception recevable, car elle réfute l'intention criminelle. L'erreur de droit ne saurait être retenue, étant donné surtout la nature des crimes en cause. Enfin, l'exception tirée de l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique, à moins que cette obéissance ne procède de la contrainte, a déjà été déclarée irrecevable aux procès de Nuremberg et de Tokyo. En fait, ces prétendus moyens de défense ne sont rien d'autre que des circonstances atténuantes, susceptibles d'être prises en considération lors de la fixation de la peine.

51. Le texte proposé pour le projet d'article 10 traduit un équilibre satisfaisant. On ne saurait en effet tolérer que le supérieur ferme les yeux sur les agissements criminels de ses subordonnés, et les exemples que le Rapporteur spécial a tirés, à ce sujet, des procès intentés aux criminels de guerre sont tout à fait convaincants. Le libellé du projet d'article 11 est lui aussi satisfaisant.

52. M. SOLARI TUDELA approuve la méthode retenue par le Rapporteur spécial pour définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, méthode qui tend à renvoyer aux disposi-

<sup>20</sup> Dénommée « Pacte de San José de Costa Rica », signée le 22 novembre 1969 (à paraître dans Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 17955).

<sup>21</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

tions du code où ces crimes seront énumérés. Mais, cela étant, la liste des crimes à laquelle est liée cette définition appelle certaines observations.

53. Au cours du débat, la question s'est posée de savoir si cette liste serait limitative ou non. Une liste limitative aurait évidemment l'avantage de donner aux Etats la certitude que seuls les actes énumérés peuvent être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, elle restreindrait l'application du code, puisqu'elle interdirait de sanctionner de nouveaux types de crimes qui pourraient fort bien, eux aussi, revêtir la même gravité. M. Francis (1994<sup>e</sup> séance) a évoqué, à ce propos, la possibilité de trouver une formule qui permettrait, tout en dressant une liste limitative, de parer à toute échappatoire en cas d'apparition de crimes d'un type nouveau. Il s'agirait, non pas de se référer aux principes généraux du droit, mais d'inviter un organe des Nations Unies — le Conseil de sécurité, par exemple — à revoir périodiquement la liste des crimes. Ainsi, le code lui-même serait assorti d'un mécanisme qui autoriserait soit une juridiction nouvelle, soit le Conseil de sécurité à allonger la liste des crimes, étant entendu, naturellement, que seuls figure-raient sur cette liste des crimes d'une extrême gravité. Peut-être n'est-ce pas là la solution idéale, mais en tout cas cette proposition va dans la bonne voie.

54. M. Solari Tudela approuve aussi le libellé du projet d'article 2, car il est essentiel d'établir la primauté du droit pénal international sur le droit pénal interne, faute de quoi l'entreprise de la Commission serait vaine.

55. Dans le projet d'article 3, le Rapporteur spécial a fait preuve de pragmatisme en limitant le sujet du code à l'individu. En l'état actuel du droit international, il ne semble pas possible d'étendre le champ d'application du code aux Etats.

56. Le projet d'article 4 appelle plusieurs observations de la part de M. Solari Tudela. Premièrement, il souscrit à la modification proposée par M. Reuter (1993<sup>e</sup> séance, par. 23), qui semble unanimement approuvée. S'agissant du devoir d'extradition des Etats, mieux vaut parler de l'accusé que de l'auteur du crime, conformément à la terminologie généralement employée dans les conventions internationales en la matière. Deuxièmement, l'article 4 pose le problème de la législation en vigueur dans bon nombre d'Etats, qui interdit l'extradition dans certains cas; il faudrait donc le rédiger en termes plus explicites. A l'instar d'autres dispositions du code, cet article montre la nécessité de créer un tribunal pénal international. Comment imaginer qu'un Etat, fût-il signataire du code, extradera un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité à la demande d'un autre Etat, si l'acte incriminé n'a pas été qualifié de la sorte par un tribunal international? Faute d'un tel tribunal, l'application pratique du projet d'article 4 paraît hasardeuse.

57. Le Rapporteur spécial a eu raison d'énumérer un certain nombre de garanties juridictionnelles dans le projet d'article 6. Peut-être pourrait-on mentionner, au paragraphe 3, le droit de l'accusé de recourir aux services du conseil de son choix, et le droit de l'accusé de communiquer avec son conseil dès son arrestation, même si ces garanties sont implicitement prévues aux alinéas *b* et *c* de cette disposition.

58. Le principe de droit pénal énoncé dans le projet d'article 8 est consacré dans plusieurs instruments internationaux, indiqués au paragraphe 1 du commentaire, auxquels M. Solari Tudela ajouterait la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme<sup>22</sup>, antérieure à la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>23</sup>.

59. Au sujet du projet d'article 9, il semble difficile d'accepter la légitime défense parmi les exceptions à la responsabilité : un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, par sa nature, ne peut trouver d'excuse dans la légitime défense.

60. M. Solari Tudela conclut en indiquant qu'il souscrit aux autres projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404).

61. M. YANKOV se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial a tenu compte des observations et des suggestions émises durant les débats de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Le cinquième rapport (A/CN.4/404) permet de faire clairement la distinction entre le sujet à l'étude et celui de la responsabilité des Etats, en mettant davantage l'accent sur la responsabilité des individus. Dans ses rapports antérieurs, le Rapporteur spécial s'était inspiré trop étroitement de certains éléments de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>24</sup>, d'où certains risques de confusion entre les deux sujets, dont les similitudes *ratione materiae* estompaient la dissemblance *ratione personae*.

62. Limité à la responsabilité internationale des individus, les nouveaux projets d'articles ont l'avantage d'être clairs et cohérents. Il ne s'agit pas de nier tout lien entre la notion de « crimes internationaux », au sens de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, et la notion de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », mais il serait dangereux d'aller trop loin dans cette voie, et c'est le risque qu'écarte le cinquième rapport grâce aux principes généraux qui y sont formulés.

63. Passant aux projets d'articles présentés dans le rapport, M. Yankov juge satisfaisante la définition énoncée dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, du moins au stade actuel de l'examen du sujet. Cette définition est générale, concise, et elle renvoie tacitement aux crimes qui seront énumérés dans une autre partie du code. Quant à cette liste des crimes, il faudrait qu'elle soit aussi précise que possible, et qu'elle ait un caractère limitatif, quitte à ce qu'on la modifie à l'avenir si de nouveaux crimes ayant les mêmes caractéristiques apparaissent. Peut-être, à un stade ultérieur de ses travaux, la Commission devrait-elle tenter de compléter cette définition par certains critères généraux essentiels, tels que la gravité des

<sup>22</sup> Résolution XXX de la neuvième Conférence internationale des Etats américains, adoptée à Bogota (Colombie) le 2 mai 1948; texte anglais in Pan American Union, *The International Conferences of American States, Second Supplement, 1942-1954*, Washington (D.C.), 1958, p. 263; texte espagnol in Union Panamericana, *Acta final de la novena Conferencia internacional americana, Bogota, 30 de marzo-2 de mayo de 1948*, Washington (D.C.), 1948, p. 39.

<sup>23</sup> Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

<sup>24</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

crimes visés, l'importance de leurs répercussions et l'intention de leur auteur. Le Rapporteur spécial semble avoir renoncé à cette idée, estimant que ces critères généraux auraient un caractère subjectif. M. Yankov pense néanmoins que la réalité de dangers communs et graves pour l'humanité entière et le fait même que la communauté internationale soit d'accord pour qualifier de crimes les actes de cette nature autorisent l'élaboration de critères généraux, et que la présence de ces critères dans la définition serait utile.

64. Le projet d'article 2 est, dans son ensemble, acceptable. La notion de l'autonomie du droit international pénal qui y est énoncée et qui, issue de la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg, a ensuite été confirmée par la Commission dans le principe II des Principes de Nuremberg<sup>25</sup>. Cette notion procède du principe plus général de la relation entre le système juridique international et le droit interne des Etats, systèmes de droit distincts et autonomes, quoique non dénués de liens réciproques. Elle a pour conséquence, comme le dit fort bien le Rapporteur spécial, dans son rapport, que la règle *non bis in idem* ne saurait être invoquée en cas de conflit entre le droit pénal international et le droit interne de tel ou tel Etat (v. par. 7 du commentaire de l'article 2).

65. On a exprimé certains doutes sur l'utilité de la seconde phrase du projet d'article 2. De l'avis de M. Yankov, il faudrait garder cette disposition, qui, inspirée du principe II des Principes de Nuremberg, précise la règle énoncée dans la première phrase et exprime plus formellement le principe de l'autonomie du droit international.

66. Le nouveau texte du projet d'article 3 est préférable au précédent, car il évite toute ambiguïté quant au contenu *ratione personae* du code. En limitant le projet de code à la responsabilité des individus, on n'écarte pas la responsabilité des Etats pour des agissements qui, aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, constitueraient des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. De plus, le crime commis par un individu agissant en qualité d'organe ou d'agent de l'Etat pourrait aussi être attribuable à cet Etat, de sorte que la responsabilité de l'individu serait parallèle à la responsabilité de l'Etat. La Commission n'a-t-elle pas dit, dans le commentaire de l'article 19 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, que le châtement infligé aux individus auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité « ne libère pas pour autant l'Etat lui-même de sa propre responsabilité internationale pour un tel fait<sup>26</sup> » ? Le fait est que, dans le système actuel, les Etats et les individus se trouvent placés à des niveaux différents; que les bases de leur responsabilité internationale, les règles applicables et les mécanismes d'exécution sont différents; et que, par conséquent, l'existence de deux régimes différents de responsabilité internationale pénale correspond à la réalité présente du droit international. Sans doute un individu peut-il agir en qualité d'organe ou d'agent de l'Etat, auquel cas son crime doit être attribué à l'Etat

pour le compte duquel il a agi. Mais un individu — ou un groupe d'individus — peut aussi agir pour son propre compte, auquel cas l'acte en cause n'est pas un acte de l'Etat. Tous ces points devraient apparaître clairement dans le projet d'article 3 et être précisés dans le commentaire.

67. Le nouveau texte du projet d'article 4 exprime bien le principe fondamental en cause, à savoir l'obligation d'extrader ou de juger, juste conséquence du caractère universel des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est d'autant plus indispensable d'affirmer le devoir d'extrader que, par nature, les crimes en cause ont des mobiles politiques et que, si ce devoir n'était pas affirmé, ces crimes, par leur caractère de crimes politiques, ne donneraient pas lieu à extradition. Cette exception à la règle générale trouve sa justification dans le caractère universel de l'infraction, qui doit également interdire à son auteur de bénéficier du droit d'asile.

68. La question de l'extradition est à envisager sous l'angle de la juridiction territoriale, le principe étant ici que l'auteur d'un crime international doit être jugé et condamné dans l'Etat où il a commis son crime, et conformément aux lois de cet Etat. En cas de crime commis sur le territoire de plusieurs Etats, le tribunal compétent pourrait être choisi d'un commun accord par les Etats intéressés. On pourrait aussi créer un tribunal international spécial, à l'image du Tribunal de Nuremberg ou du Tribunal de Tokyo. Le paragraphe 2 du projet d'article 4 prévoit la possibilité d'instituer une juridiction pénale internationale, sans exclure celle de la création de tribunaux internationaux spéciaux, solution qui serait peut-être plus facile à réaliser que la création d'un tribunal pénal international permanent, de caractère supranational.

69. Alors que le principe du devoir qu'a l'Etat de juger et de condamner — ou d'extrader — doit être énoncé dans la partie du projet de code réservée aux principes généraux, les règles de compétence pourraient, de leur côté, figurer dans la partie expressément consacrée aux questions de juridiction. M. Yankov suggère, d'autre part, d'intituler le projet d'article 4 « Devoir de juger et d'extrader ».

70. M. Yankov juge acceptable le projet d'article 5, qui correspond aux tendances actuelles du droit international, telles que confirmées par divers instruments internationaux, dont les résolutions de l'Assemblée générale et la Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ainsi que par de nombreux textes de lois internes et par la pratique judiciaire. Sans doute, comme le dit le Rapporteur spécial dans son commentaire (par. 1), la prescription n'est-elle « ni une règle générale, ni une règle absolue ». Mais il serait bon, quel que soit le nombre des Etats devenus parties à la Convention de 1968, que le projet de code confirme la règle de l'imprescriptibilité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Par contre, les mots « par nature », à la fin du projet d'article 5, sont inutiles, et risquent même d'affaiblir le texte : on n'a pas besoin d'invoquer la nature des faits en cause pour en justifier l'imprescriptibilité.

<sup>25</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

<sup>26</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 96, par. 21 du commentaire.

1996<sup>e</sup> SÉANCE

Mercredi 13 mai 1987, à 10 heures

Président : M. Stephen C. McCaffrey

*Présents* : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacobides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, 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'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (suite)

1. M. YANKOV, poursuivant son intervention, commencée à la séance précédente, dit que le projet d'article 6 consacre un principe général important du droit pénal international, et qu'il peut servir de base pour l'élaboration des conditions nécessaires à un procès équitable. Cependant, les garanties de procédure doivent être aussi complètes et précises que possible, et il faudrait donc introduire dans l'article certaines conditions supplémentaires, à la lumière des dispositions figurant dans les instruments internationaux mentionnés par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 du commentaire, ainsi que des dispositions pertinentes des codes pénaux nationaux. Aussi M. Yankov suggère-t-il d'ajouter une mention des droits reconnus à l'accusé pendant la phase de l'instruction — phase qui, dans certains systèmes nationaux, fait partie de la procédure judiciaire elle-même et, dans d'autres, a un caractère autonome, et est néanmoins liée aux poursuites; une référence à l'interdiction d'utiliser la contrainte pour extorquer des aveux; et une disposition garantissant le droit de recours devant une juridiction supérieure.

2. Le nouveau projet d'article 7 est à sa place dans la série de principes généraux, bien que cette règle soit déjà mentionnée au paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 2, à propos des conflits de compétence entre juridiction pénale nationale et juridiction pénale internationale.

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1987, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

3. Quant au projet d'article 8, le texte présenté par le Rapporteur spécial ne règle pas les problèmes posés par le libellé du paragraphe 2 de cet article, qui contient une clause de sauvegarde concernant les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. Il s'agit là en effet d'une notion trop vague, et qui pourrait donner lieu à des interprétations divergentes, incompatibles avec la règle fondamentale *nullum crimen sine lege*. Or, il faut que les crimes visés dans le projet de code soient définis avec une très grande précision. Si une action ou une omission a été reconnue au moment de sa perpétration comme constituant un crime de cette nature par « l'ensemble des nations », il n'y a pas de raison de prévoir une disposition comme celle qui figure au paragraphe 2 puisque l'action ou l'omission était qualifiée comme telle à cette date. Rappelant qu'une disposition semblable se trouve au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, M. Yankov estime que la question devrait être examinée plus avant, car, en droit pénal, la clarté est fondamentale.

4. Passant au projet d'article 9, M. Yankov estime que le nouveau texte présenté par le Rapporteur spécial est sensiblement meilleur que l'ancien. Il souligne cependant que la formulation des exceptions doit être précise et leur liste limitative, et que, vu l'importance de l'intention dans la commission des crimes considérés, le nombre d'exceptions doit être limité à certains cas très particuliers de force majeure et de contrainte. C'est le cas, par exemple, lorsque l'auteur d'un crime a été soumis à une force irrésistible et imprévue, qui l'a privé de toute possibilité de choix, auquel cas il lui faudra établir que sa vie ou sa sécurité personnelle se trouvait menacée. Quant à l'erreur de fait, il est difficile d'y voir une exception à la responsabilité, même dans des circonstances strictement limitées. Enfin, la légitime défense et l'état de nécessité ne sauraient, s'agissant de ce type de crimes, être invoqués comme exceptions. L'article 9 devra donc faire l'objet d'un examen plus poussé, si l'on veut arriver à établir une série d'exceptions plus précises et plus cohérentes. En outre, la question des circonstances atténuantes sera à examiner à part.

5. On a proposé d'ajouter à la liste des exceptions des considérations telles que l'âge, la démence et l'état de santé. Ces propositions doivent être examinées avec une extrême prudence. Un dirigeant politique qui commet toute une série de crimes contre l'humanité peut en effet être considéré comme fou. Le cas type est Hitler, dont la santé mentale a été mise en doute par beaucoup. Pourtant, dans un cas de ce genre, on voit mal comment la démence pourrait être acceptée pour excuse. Sur un tel sujet, l'élément à ne jamais perdre de vue est que l'intention est l'attribut essentiel des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

6. Le libellé du projet d'article 10 est fondé sur la pratique récente en matière de traités et sur la jurisprudence des procès de criminels de guerre. En ce qui concerne la complicité, M. Yankov fait observer que ce n'est pas un crime distinct : dans la plupart des systèmes juridiques, y compris celui de son pays, la tentative, la préparation, la participation, l'incitation, la complicité et le complot ne sont pas considérés comme des crimes distincts, et sont donc énumérés dans la partie générale du code

pénal. Toutefois, il peut arriver que ces actes préparatoires impliquent un danger public beaucoup plus grand, et puissent, de ce fait, être punis comme des crimes distincts. La complicité dans l'exécution d'actes de terrorisme international ou dans la préparation de tels actes en est un exemple. Peut-être la Commission avait-elle ces considérations à l'esprit, lorsqu'elle a inclus au paragraphe 13 de l'article 2 du projet de code de 1954 une disposition prévoyant que le complot, l'incitation directe, la complicité et la tentative constituaient des crimes distincts. Il faut que ce problème difficile soit étudié plus à fond.

7. Le projet d'article 11 est acceptable. Il s'inspire de l'article 7 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>6</sup> et de l'article 6 du statut du Tribunal de Tokyo<sup>7</sup>, ainsi que du principe III des Principes de Nuremberg<sup>8</sup>. Il est également nécessaire d'examiner plus avant la question de l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique et la possibilité d'admettre des circonstances atténuantes.

8. En conclusion, M. Yankov dit que les projets d'articles 1 à 11 ne sont pas seulement une partie importante du projet de code, mais peuvent en outre servir de base juridique pour l'interprétation des dispositions concernant la nature des crimes, le fonctionnement de la compétence *ratione personae* et *ratione materiae* et le principe de la territorialité. Il estime donc que ces projets d'articles devraient être renvoyés au Comité de rédaction pour examen. En même temps, il recommande que le Rapporteur spécial, dans ses rapports à venir, apporte davantage d'analyses de droit comparé, de renseignements sur l'historique de certaines dispositions, et consacre des développements plus importants à l'interprétation des termes utilisés dans certains projets d'articles.

9. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial, dont le cinquième rapport (A/CN.4/404) prouve encore une fois la maîtrise sur un sujet particulièrement difficile. Les projets d'articles sur les principes généraux constituent, au stade actuel, un élément indispensable pour une réflexion ultérieure et plus précise sur les grands problèmes de principe et de méthode, dont la solution conditionnera l'efficacité du code en tant qu'instrument de prévention et de sanction des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Trois des problèmes traités dans ces projets d'articles, dans les commentaires y relatifs et par les orateurs précédents ont particulièrement retenu l'attention de M. Arangio-Ruiz : la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (art. 1<sup>er</sup>); les rôles respectifs du droit international et du droit interne (art. 2 et 4); et le domaine d'application du code *ratione personae* (art. 3). Ces problèmes sont d'une telle importance qu'il serait peut-être préférable que ces quatre projets d'articles constituent le titre I<sup>er</sup> du projet.

10. Au sujet de la définition, M. Arangio-Ruiz approuve le parti que le Rapporteur spécial a pris de ne pas donner, dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, une définition générale des crimes, et de renvoyer aux dispositions qui suivront. Outre l'avantage de ne pas avoir à rechercher

une définition d'ensemble extrêmement problématique, cette méthode a le mérite de répondre au besoin de certitude qui se fait particulièrement sentir en droit pénal, et à la nécessité de ne pas autoriser des additions insuffisamment motivées à la liste des crimes qui seront inscrits dans le code. Tout en comprenant que M. Bennouna (1993<sup>e</sup> séance) juge indispensable, pour la qualification des crimes visés par le code, de jeter des bases juridiques allant au-delà de celles que représente une simple convention, M. Arangio-Ruiz pense qu'en l'état actuel des choses il est sage de se contenter d'une base consensuelle. Certes, d'autres sources de droit comme les résolutions et les déclarations des Nations Unies ne manqueront pas de jouer leur rôle; combinées aux sources de droit purement consensuelles, elles pourront entraîner progressivement la formation de règles non écrites de portée universelle. Mais il reste opportun, dans la matière qui occupe la Commission, que tout élargissement de la liste des crimes se fasse par la voie la plus formelle, qui est celle du traité, du protocole ou de la convention; ce sont la certitude du droit et le principe *nulla poena sine lege* qui sont ici en jeu.

11. Avec une réserve qu'il expliquera ultérieurement, M. Arangio-Ruiz souscrit, par ailleurs, à l'idée d'axer les dispositions du code sur les crimes perpétrés par des individus, agents de l'Etat ou particuliers, agissant individuellement ou collectivement, en laissant de côté les crimes internationaux des Etats. Cependant, il partage aussi l'avis de M. Graefrath (1995<sup>e</sup> séance) sur la nécessité de préciser dans le texte du code que la responsabilité des individus est sans préjudice de la responsabilité de l'Etat dont ils sont les agents.

12. Les projets d'articles 2 et 4, étroitement liés l'un à l'autre, posent quelques problèmes, mais qui touchent moins aux projets d'articles eux-mêmes qu'à la tendance générale qui a prévalu jusqu'à présent, parmi les gouvernements, quant à la relation à établir entre le droit international et le droit interne. Si l'on considère la façon dont cette relation s'opère dans le cas d'instruments tels que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants<sup>9</sup>, précédents dont la Commission doit s'inspirer, il faut bien se poser le problème : quelle valeur a au juste la notion d'indépendance ou d'autonomie du droit international, qui, selon les projets d'articles 2 et 4, serait censée assurer la primauté du code sur le droit interne des Etats ?

13. D'après M. Arangio-Ruiz, le droit international n'est pas en mesure de garantir à lui seul, en tant que système interétatique, le pouvoir normatif et l'application effective du code. Le concours des systèmes juridiques nationaux demeurera essentiel, que l'on parvienne ou non à constituer une cour internationale de justice criminelle — ce qui serait souhaitable pour l'application du code. En l'absence des institutions internationales nécessaires, c'est en effet aux systèmes juridiques nationaux qu'incomberont les opérations de recherche, d'identification, d'arrestation, d'extradition, de détention, de mise en accusation, de défense, de jugement, de

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>7</sup> *Ibid.*, note 11.

<sup>8</sup> *Ibid.*, note 12.

<sup>9</sup> Résolution 39/46 de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1984, annexe.

condamnation et d'application de la peine. Même dans l'hypothèse où une cour internationale de justice criminelle verrait le jour, cette intervention des systèmes juridiques nationaux resterait le seul moyen concevable d'assurer la mise en œuvre du code, puisqu'une juridiction pénale internationale ne serait pas dotée de tous les services et de tous les pouvoirs nécessaires à la préparation du procès et à l'exécution du jugement.

14. Le fait est que le droit international, quel que soit son degré d'indépendance et d'autonomie, n'atteint pas directement les individus, et qu'il dépend donc, à cet égard, du droit interne : le droit interne est un complément indispensable du droit international. Cette complémentarité n'implique même pas nécessairement la subordination du droit interne au droit international. On peut dire, en fait, que c'est le droit international qui dépend du droit interne, en ce sens que, même si une règle de droit international donne à un Etat certains droits ou certaines obligations, la possibilité pour cet Etat d'exercer ces droits ou de s'acquitter de ces obligations est fonction des actions et des omissions d'individus, qui, dans un Etat de droit, tombent sous le coup des règles de droit interne. Cela est encore plus vrai lorsqu'il s'agit des règles de droit international qui ont pour but de prévenir ou de poursuivre les actes criminels d'individus qui dirigent un pays. Dans ces conditions, il ne suffit pas, pour que les règles de droit international énoncées dans le code soient effectivement respectées, de dire qu'elles sont autonomes et indépendantes de la position du droit interne à l'égard des actions ou omissions qu'elles visent.

15. M. Graefrath suggère que l'on prévoie, dans une disposition, l'obligation des Etats de prendre les mesures législatives nécessaires à l'application du code. C'est ce qu'avaient voulu faire les rédacteurs des Conventions sur le génocide et la torture, où il est même question de mesures législatives, administratives, judiciaires et autres, et qui sont pourtant loin d'être complètes sur ce point. Ce n'est pas qu'il faille s'écarter de ces exemples au lieu de s'en inspirer, comme le voudrait M. Calero Rodrigues (1994<sup>e</sup> séance). La solution ne consiste pas à se contenter d'affirmer l'autonomie et la primauté du droit international ou à rédiger des dispositions plus ou moins détaillées sur les mesures à prendre pour appliquer le code : elle est d'affirmer que les Etats signataires du code seront expressément tenus d'en incorporer les dispositions dans leur droit pénal. Peut-être jugera-t-on excessive pareille exigence, mais l'efficacité du code est au prix de son incorporation dans le système juridique des Etats : ou bien ces derniers se montreront résolus, lors de sa ratification, à en faire une partie intégrante de leur droit, ou bien ils s'y refuseront, et il faudrait en conclure qu'ils préfèrent se passer du code. Le code occuperait alors une place mal définie dans un ordre international orgueilleusement autonome et indépendant, mais dépourvu des moyens nécessaires pour atteindre ses buts. Dans cette dernière hypothèse, il ne jouerait pas le rôle de dissuasion et de justice qu'évoquait M. Njenga (1995<sup>e</sup> séance).

16. M. Arangio-Ruiz pense que l'optimisme avec lequel on espère résoudre le problème en proclamant l'autonomie et la primauté du droit international s'explique par la manière dont la doctrine a suivi, peut-

être avec trop de facilité, les déclarations des personnalités qui ont participé au procès de Nuremberg. De tout côté des voix se sont élevées depuis 1945 pour affirmer que l'expérience de Nuremberg avait démontré la primauté effective du droit international en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comme en témoignent les propos tenus par Pierre-Henri Teitgen, le ministre français de la justice d'alors, et Francis Biddle, le juge américain au Tribunal de Nuremberg, que cite le Rapporteur spécial, au paragraphe 3 du commentaire de l'article 2. Or, avec le recul du temps, M. Arangio-Ruiz estime que c'est là faire erreur. Après avoir rappelé sa première intervention sur le projet de code, à la trente-septième session de la Commission<sup>10</sup>, dans laquelle il évoquait les responsabilités de son pays dans la seconde guerre mondiale, il déclare que le précédent du procès de Nuremberg n'est pas valable sur tous les plans. Il l'est sur le plan moral et politique, y compris sur le plan du droit naturel, mais il ne l'est pas sur le plan juridique. Du point de vue du droit positif, on n'a pas assisté à une manifestation de la primauté du droit international sur le droit interne : il n'y a pas eu à Nuremberg confrontation entre le droit international et le droit interne, mais confrontation entre la civilisation et la barbarie, entre le droit interne de quelques Etats, qui s'inspirait de certains principes fondamentaux d'humanité et de justice, et le droit interne du régime nazi et du régime fasciste. Par l'Accord de Londres de 1945 concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre<sup>11</sup>, les Alliés avaient créé des règles de droit international qui s'appliquaient entre eux, et qui les engageaient réciproquement à juger certains individus selon certains principes civilisés de droit pénal; mais ces règles ne les liaient, ni envers l'Etat qu'ils occupaient, ni envers la communauté internationale dans son ensemble. Le problème du rôle respectif du droit international et des systèmes juridiques nationaux n'a pas été résolu à Nuremberg.

17. Si l'on ne peut se fier à la simple notion de primauté du droit international pour résoudre ce problème, on peut moins encore faire appel à des théories de prétendu dédoublement fonctionnel plus ou moins spontané de la part des organes étatiques. Il est donc indispensable que le code exige l'incorporation de certaines règles dans les systèmes juridiques nationaux. Cette façon de procéder aura l'avantage d'assurer la parfaite adaptation du droit pénal interne, non seulement à la définition des crimes et à leur qualification, mais aussi aux autres principes fondamentaux énoncés dans les projets d'articles actuellement à l'examen.

18. Il reste à M. Arangio-Ruiz à formuler la réserve à laquelle il a fait allusion au début de son intervention, au sujet de la distinction entre, d'une part, le crime de l'individu agissant en qualité d'agent de l'Etat et, d'autre part, le crime de l'Etat. Sans doute cette distinction est-elle opportune, et a-t-on raison de s'attacher dans le projet de code à la responsabilité des individus, agents de l'Etat ou particuliers. Mais il y a lieu de rappeler le caractère parfois très relatif de cette distinction et de constater que la personne de l'agent et la personne

<sup>10</sup> *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 63 et 64, 1887<sup>e</sup> séance, par. 25 et suiv.

<sup>11</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

internationale de l'Etat sont si étroitement liées en fait et en droit que, dans le cas des crimes les plus graves, c'est parfois le châtement de fait de l'Etat qui permet de poursuivre l'individu. Certes, on ne peut infliger la peine capitale à un Etat; mais, à Nuremberg, c'est bien parce que l'Etat avait été en quelque sorte décapité que l'on a pu traduire en justice des individus qui occupaient les échelons les plus élevés de l'appareil étatique. M. Arangio-Ruiz estime donc que, s'agissant de crimes extrêmement graves, la distinction est relative, tout en reconnaissant que les crimes des individus doivent faire l'objet du code, tandis que la question des crimes des Etats relève de l'article 19 de la première partie, ainsi que des dispositions des deuxième et troisième parties du projet sur la responsabilité des Etats.

19. M. ILLUECA remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport (A/CN.4/404), qui permettra à la Commission de progresser dans l'élaboration du projet de code. Il limitera pour le moment ses observations à certains aspects des projets d'articles, en se réservant la possibilité de revenir éventuellement sur ce point de l'ordre du jour.

20. Selon M. Illueca, le code, pour être un instrument efficace de prévention et de dissuasion, devra renfermer des dispositions sur les points suivants : définition ou qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; imputabilité et responsabilité des individus, de l'Etat et des organisations; peines applicables; juridiction pénale internationale. Notant par ailleurs que, pour des raisons d'ordre pratique, la Commission a décidé, à ce stade, d'axer ses travaux sur la responsabilité pénale des individus, mais sans préjudice d'un examen ultérieur de la question de la responsabilité pénale des Etats, M. Illueca relève que, aux termes de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>12</sup>, le crime international imputable à un Etat peut notamment résulter « d'une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celles interdisant l'esclavage, le génocide, l'*apartheid* » (par. 3, al. c).

21. A propos du projet d'article 3, il ne faut pas oublier qu'il existe des groupes organisés d'individus disposant d'armes et de ressources qui leur permettent de se livrer à des activités illicites, en recourant parfois à la violence et en se mettant hors la loi. Nombreuses sont actuellement les organisations criminelles constituées de trafiquants de drogue, de mercenaires, de racistes et autres individus qui participent en tant qu'auteurs, instigateurs ou complices à la commission d'infractions graves contre des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux — infractions susceptibles d'être qualifiées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il convient de rappeler à ce propos l'article 6 du statut du Tribunal militaire international<sup>13</sup>, qui disposait que le Tribunal serait « compétent pour juger et punir toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations » des crimes contre la paix, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité;

l'article 9, où il était indiqué que « lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupement ou d'une organisation quelconque, le Tribunal pourra déclarer (à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable) que le groupement, ou l'organisation à laquelle il appartenait, était une organisation criminelle »; et aussi l'article 10, qui prévoyait que « dans tous les cas où le Tribunal aura proclamé le caractère criminel d'un groupement ou d'une organisation, les autorités compétentes de chaque signataire auront le droit de traduire tout individu devant les tribunaux nationaux, militaires ou d'occupation, en raison de son affiliation à ce groupement ou à cette organisation [...] ». On se rappellera aussi que, dans son jugement, le Tribunal avait cité la loi n° 10 du Conseil de contrôle pour l'Allemagne<sup>14</sup>, lequel disposait notamment, au paragraphe 1, al. d, de l'article II, que l'affiliation à certaines catégories d'un groupe ou d'une organisation déclarés criminels par le Tribunal militaire international constituait un crime, et que le Tribunal lui-même avait déclaré qu'« une organisation criminelle est analogue à un complot criminel en ce sens qu'ils impliquent essentiellement des buts criminels<sup>15</sup> ».

22. Il ressort des faits ainsi rappelés et d'autres plus récents que le Rapporteur spécial pourrait modifier le libellé du projet d'article 3 de manière à ce que l'expression « auteur d'un crime » puisse s'appliquer à l'individu agissant soit à titre individuel, soit en tant que membre d'une organisation criminelle. Il est, par exemple, révélateur qu'au paragraphe 5 de la résolution 41/103 du 4 décembre 1986, relative à l'état de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, l'Assemblée générale

Appelle l'attention de tous les Etats sur l'opinion que le Groupe des Trois a exprimée dans son rapport, selon laquelle les sociétés transnationales opérant en Afrique du Sud et en Namibie doivent être considérées comme complices du crime d'*apartheid*, conformément à l'alinéa b de l'article III de la Convention.

23. S'agissant du châtement dont est passible tout auteur de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faudrait songer aussi aux victimes, individuelles ou collectives. A cet égard, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir<sup>16</sup> prévoit, entre autres sanctions, l'obligation de restitution et de réparation à l'égard des victimes, et dispose, au paragraphe 12, que « Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir une indemnisation complète auprès du délinquant ou d'autres sources, les Etats doivent s'efforcer d'assurer une indemnisation financière ». On sait que la République fédérale d'Allemagne, par exemple, a versé, à titre de réparation, plus de 10 millions de dollars à plus de 3 millions de victimes.

<sup>14</sup> Loi relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre contre la paix et l'humanité, édictée à Berlin le 20 décembre 1945 (Haute Commission alliée en Allemagne, *Répertoire permanent de législation*, Baden-Baden, 1950).

<sup>15</sup> 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), p. 83.

<sup>16</sup> Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, du 29 novembre 1985, annexe.

<sup>12</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>13</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.



24. Il est à signaler enfin qu'il existe un rapport entre la responsabilité pénale envisagée dans le projet d'article 3 et les droits et devoirs de l'auteur présumé de l'infraction. A cet égard, le Tribunal de Nuremberg a consacré dans son jugement la thèse selon laquelle

[...] les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'Etat, du moment que l'Etat, en donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international. [...] <sup>17</sup>.

La question se pose donc de savoir quels sont les devoirs et les obligations des individus à l'époque actuelle face aux menaces d'utilisation des armes nucléaires, dans l'hypothèse où cette utilisation, qui compromet la survie même de l'humanité, serait considérée comme un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Ceux qui s'élèvent contre la fabrication et le stockage des armes nucléaires, par exemple, et qui sont poursuivis à ce titre pour infraction à la législation interne, font précisément valoir pour leur défense que le jugement du Tribunal de Nuremberg affirme que les individus ont des obligations internationales qui priment leur devoir d'obéissance envers l'Etat.

25. Le projet d'article 5 est conforme à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, mais il importe de noter que cette imprescriptibilité est totale, et non partielle, puisque, du fait même du caractère universel de l'infraction, elle ne porte pas seulement sur le châtement, mais aussi sur les obligations de l'auteur du crime en matière de réparation. Il conviendrait que la Commission et le Rapporteur spécial tiennent compte de la nécessité de préserver le droit des victimes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'être dûment indemnisées. Ce droit ne peut ni ne doit être affecté par la prescription, comme ce fut le cas, aux Etats-Unis d'Amérique, de la demande en dommages et intérêts présentée par la Unified Buddhist Congregation du Viet Nam au nom des survivants du massacre de My Lay — demande qui fut rejetée par la Cour de district de Géorgie, au motif notamment de la prescription de deux ans applicable en l'espèce. Cet aspect de l'imprescriptibilité devrait ressortir sans ambiguïté du projet d'article 5 et des commentaires y relatifs.

26. En conclusion, M. Illueca fait état des activités concertées et systématiques que les Nations Unies mènent sur le terrain de la prévention du crime et de la justice criminelle. Sans doute, la Commission a-t-elle eu le bénéfice des observations communiquées à ce sujet par les gouvernements, les institutions spécialisées et les organisations non gouvernementales; mais il ne semble pas qu'elle bénéficie du concours du personnel du secrétariat qui est chargé d'organiser les congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants. Il ne semble pas non plus qu'elle ait établi tous les liens voulus avec les membres du Comité des Nations Unies pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance. Il serait utile que le Président, utilisant ses bons offices, fasse en sorte que la Commis-

sion puisse bénéficier des vues que ces spécialistes du droit pénal international pourraient exprimer au sujet du projet de code.

27. M. SHI dit que les travaux de la Commission sur le projet de code ont considérablement progressé depuis qu'elle en a repris l'examen en 1982, après un intervalle de plus de 25 ans. Ces progrès sont en grande partie dus au Rapporteur spécial, et M. Shi l'en remercie.

28. Le sujet n'est pas seulement très important; il est aussi très difficile. La communauté internationale a en effet besoin d'un régime international pour prévenir et punir des crimes aussi monstrueux que l'agression armée, le génocide et l'*apartheid*, et le code répond à ce besoin, ce qui explique son importance. Mais, en même temps, le sujet est complexe, étant donné que le droit pénal international est un domaine relativement nouveau et peu exploré du droit international. L'existence même du droit pénal international, en tant que discipline, est loin d'être admise dans le monde entier.

29. L'élaboration du projet de code, en tant que tentative sérieuse de développement progressif et de codification du droit international, soulève trois questions fondamentales : les crimes entrant dans le champ d'application du code; la nature de la responsabilité pénale; et l'application du projet dans l'espace. Compte tenu de la réalité des relations internationales contemporaines, qui reposent sur l'égalité souveraine d'Etats indépendants, la tâche ne sera pas facile, car plusieurs problèmes se posent, d'ordre pratique ou doctrinal.

30. Sur ces trois points, M. Shi est d'avis que le projet de code ne doit s'appliquer qu'aux crimes très graves, entrant dans la catégorie des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre; qu'il faut y limiter la responsabilité pénale aux individus, la responsabilité pénale des Etats relevant du sujet de la responsabilité des Etats; et que, s'agissant de l'application du projet de code dans l'espace, la juridiction universelle semble offrir une solution équilibrée, qui concilie les autres systèmes. Sans doute la création d'un tribunal pénal international peut-elle paraître une solution idéale, mais, en pratique, elle irait à l'encontre du but recherché.

31. Pour ce qui est du titre du projet de code, M. Shi partage l'avis des membres qui ont demandé que, dans le texte anglais, le mot *offences* soit remplacé par le mot *crimes*, afin que le titre anglais soit aligné sur les autres langues. Dans le texte chinois, le seul mot qui puisse être valablement utilisé est celui qui correspond au terme « crimes ».

32. A propos du projet d'article 1<sup>er</sup>, M. Shi fait remarquer qu'une définition est censée être une explication spécifique et exacte du sens, de la nature et des limites de l'objet défini, et que la formule utilisée dans cet article n'est pas spécifique, et ne contient pas non plus un critère général permettant de cerner la notion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est cependant disposé à l'accepter pour l'instant, vu les difficultés auxquelles se heurte le Rapporteur spécial pour trouver des critères généraux de nature objective. Quant à la liste de crimes, annoncés dans le texte de l'article 1<sup>er</sup>, son caractère limitatif exclura les risques d'élargisse-

<sup>17</sup> *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...*, op. cit. (supra n. 15), p. 44 et 45.

ment abusif du champ d'application du code. Si, par la suite, de nouveaux crimes doivent être ajoutés à cette liste, il sera toujours possible de le faire par voie d'accord.

33. Le projet d'article 2 énonce, à juste titre, le principe selon lequel la qualification d'un fait comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité relève du droit international et que, suite logique de ce qui précède, cette qualification est indépendante du droit interne. Cela revient à dire que, en cas de conflit entre les dispositions du code et celles du droit interne, ce sont les premières qui prévaudront. On pourrait, toutefois, supprimer la seconde phrase, car la première affirme déjà sans équivoque que la qualification est indépendante du droit interne des Etats.

34. Dans le projet d'article 3, le mot « individu », placé avant « auteur », améliore le texte en lui donnant toute la précision voulue.

35. Etant favorable à la notion de juridiction universelle, M. Shi accepte, évidemment, le projet d'article 4. Il constate, toutefois, certaines divergences d'opinions au sein de la Commission à ce sujet : certains membres sont résolument partisans de la notion de territorialité, alors que d'autres, faisant valoir que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ont toujours des motifs politiques, et se méfiant par conséquent de la compétence territoriale, préconisent la création d'un tribunal pénal international. Selon M. Shi, la seule solution à cette divergence de vues réside dans l'adoption du principe de la compétence universelle, l'Etat étant tenu soit de juger soit d'extrader. Il importe donc, comme on l'a déjà dit, que les dispositions de l'article 4 précisent que les crimes définis dans le code doivent donner lieu à extradition. Sans doute la compétence universelle n'est-elle pas une panacée, et peut-on concevoir des cas où ce principe serait inopérant. Comment espérer, par exemple, que des individus détenant le pouvoir dans un Etat qui fait de l'*apartheid* une politique nationale soient poursuivis par leurs propres tribunaux ? Ou qu'ils soient extradés ? Néanmoins, il semble bien que ce soit la seule solution adaptée à la communauté internationale dans son ensemble.

36. N'étant ni défaitiste ni hostile à un tribunal pénal international, M. Shi peut accepter le paragraphe 2 de l'article 4 en tant que tel. Il se féliciterait même de la création d'une telle instance, si cela devait se produire. Pour ce qui est du titre latin, il est lui aussi d'avis de le remplacer, car, indépendamment des raisons déjà indiquées, un titre en latin soulèverait des difficultés pour le texte chinois du code.

37. M. Shi approuve sans réserve le projet d'article 5. D'ailleurs l'imprescriptibilité de crimes aussi odieux que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité est expressément reconnue dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, si peu nombreux que soient les Etats ayant à ce jour ratifié cet instrument ou y ayant adhéré. Il est vrai qu'il peut y avoir, dans certains cas, des difficultés à réunir les éléments de preuve, à retrouver les témoins, à enquêter sur les faits. L'article 5 a, cependant, le mérite de poser le principe qui veut que les coupables de crimes aussi graves ne restent pas impunis.

38. Le principe des garanties juridictionnelles est commun à tous les systèmes juridiques, et plusieurs instruments internationaux en font un élément essentiel de la protection des droits de l'homme. Il convient donc de l'inclure dans le code. Mais M. Shi, comme d'autres membres de la Commission, trouve inutile que le projet d'article 6 contienne une énumération longue et détaillée des garanties reconnues à l'accusé : la première phrase du nouveau texte, qui énonce un principe général, pourrait, avec quelques améliorations, répondre aux besoins.

39. M. Shi approuve en principe le projet d'article 7, car le principe *non bis in idem* est universellement admis. Toutefois, pour les raisons qu'il a déjà indiquées à propos du projet d'article 4, il préférerait que l'on en remplaçât le titre latin. De plus, en ce qui concerne la situation exposée par le Rapporteur spécial au paragraphe 3 du commentaire, il convient de noter que les codes pénaux de certains pays n'excluent pas la possibilité de juger un criminel qui a déjà été condamné par les tribunaux d'un autre Etat et qui a purgé une peine dans cet Etat, pourvu qu'il soit tenu compte de ladite peine.

40. Le paragraphe 1 du projet d'article 8 énonce un principe de droit pénal universellement admis. Mais est-il sage de retenir, au paragraphe 2, la notion de « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » parmi les sources du droit pénal international ? Ne risque-t-on pas ainsi d'élargir indûment le champ d'application du code, auquel cas le paragraphe 2 ne serait plus en accord avec l'article 1<sup>er</sup> ?

41. A propos du projet d'article 9, M. Shi dit que divers systèmes juridiques admettent la légitime défense en tant qu'exception, mais il doute que cela puisse s'appliquer à la légitime défense en cas d'agression, vu les dispositions de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, qui mentionne le « droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective » des Etats Membres. On peut aussi se demander si la légitime défense peut être acceptée comme moyen de défense en cas de crime contre l'humanité. Mieux vaut, pour plus de cohérence et d'exactitude, omettre la légitime défense de la liste des exceptions.

42. Les notions de contrainte, d'état de nécessité et de force majeure peuvent être différenciées théoriquement, mais elles renferment toutes un élément commun : l'existence d'une force irrésistible et indépendante de la volonté de l'auteur de l'acte. Dans son commentaire (par. 10), le Rapporteur spécial note que la recevabilité des moyens de défense tirés de ces exceptions dépend en grande partie d'éléments comme la faute de celui qui invoque l'exception, ou la proportionnalité entre le bien sacrifié et le bien sauvegardé. M. Shi n'est donc pas opposé à la présence de ces exceptions dans le projet d'article.

43. Pour ce qui est de l'erreur, le commentaire du Rapporteur spécial est convaincant, et M. Shi n'a pas d'objection à ce que l'on garde cette exception dans le texte.

44. Dans son rapport, le Rapporteur spécial demande à la Commission de se prononcer sur la nécessité de maintenir une disposition distincte consacrée à l'ordre du supérieur hiérarchique, compte tenu du fait que

l'obéissance à un ordre de cette nature a sa raison dans la contrainte ou l'erreur. Pour sa part, M. Shi, s'associant aux raisons indiquées par le Rapporteur spécial dans le commentaire (par. 20 à 23), propose que l'ordre du supérieur hiérarchique soit supprimé de l'article 9. Si la Commission décidait de maintenir cette exception, du moins faudrait-il supprimer, à l'alinéa *d*, le membre de phrase relatif au choix moral.

45. Les projets d'articles 10 et 11 ne soulèvent aucune difficulté.

46. M. EIRIKSSON dit que le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404) et l'examen de ce document à la session en cours représentent un pas décisif dans l'étude du sujet, qui rapproche beaucoup la Commission de l'adoption d'une position commune sur les questions en jeu. Toutefois, pour y parvenir, la Commission pourrait peut-être user de méthodes de travail originales. M. Eiriksson propose donc que trois des séances attribuées à l'examen de ce sujet soient réservées pour la suite de la session, et que le Rapporteur spécial soit prié de présenter, entre-temps, une série de projets d'articles révisés statuant clairement sur quatre grandes questions à propos desquelles il est certes difficile, mais possible, de prendre une décision. Il pourrait aussi indiquer les questions qui doivent être abordées dans les commentaires relatifs aux articles. Pour M. Eiriksson, ces quatre questions sont les suivantes : *a*) faut-il donner une définition générale des crimes visés dans le projet de code ? *b*) le code doit-il s'appliquer à la responsabilité des Etats, ou seulement à la responsabilité des individus ? *c*) convient-il d'envisager la juridiction d'un tribunal pénal international ? *d*) la tentative et la complicité doivent-elles figurer parmi les dispositions générales, ou être traitées comme des crimes particuliers ?

47. De façon générale, M. Eiriksson pense que la Commission devrait opter pour un libellé clair des projets d'articles, en évitant d'utiliser des termes qui pourraient prêter à la controverse ou qui auraient davantage leur place dans un commentaire. Pour ce qui est de l'économie du texte, il approuve la division du code en deux parties, l'une contenant des dispositions générales et la seconde énumérant les crimes visés.

48. Pour ce qui concerne les projets d'articles eux-mêmes, et le projet d'article 1<sup>er</sup> en particulier, M. Eiriksson recommande que l'on énumère les crimes avec précision, à la lumière des remarques faites par les divers membres de la Commission au sujet de la nature limitative de cette énumération.

49. Quant à la responsabilité de l'Etat, par opposition à la responsabilité de l'individu, M. Eiriksson estime que le code ne doit viser que la responsabilité individuelle. On pourrait traiter de ces deux éléments, en supprimant le projet d'article 3 et en modifiant le projet d'article 1<sup>er</sup> comme suit :

« Article premier. — Champ d'application

« Le présent code s'applique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, définis dans le titre II, qui sont commis par des personnes physiques. »

Le commentaire indiquerait alors que la raison d'une énumération limitative est le souci de certitude, que la Commission envisage la possibilité d'y ajouter ultérieurement d'autres crimes au moyen de protocoles additionnels, et que la limitation du code à la responsabilité individuelle doit s'entendre sans préjudice de la responsabilité de l'Etat.

50. Pour ce qui est du projet d'article 4 et de la question de la création d'un tribunal pénal international, M. Eiriksson propose une juridiction internationale à compétence facultative, avec une juridiction nationale supplétive s'accompagnant d'une option d'extradition. La question ferait l'objet d'un article détaillé, rédigé compte tenu du libellé proposé par M. Calero Rodrigues (1994<sup>e</sup> séance, par. 10) et des observations faites par d'autres membres de la Commission, dont M. Barsegov (1993<sup>e</sup> séance), M. Graefrath et M. Yankov (1995<sup>e</sup> séance). Cet article serait ainsi libellé :

« Article 4. — Application

« 1. Tout Etat prend les mesures nécessaires pour que les personnes trouvées sur son territoire, qui sont accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, soient traduites devant une autorité judiciaire ayant compétence pour connaître de ces crimes en vertu du présent code.

« 2. Dans le cas des Etats qui ont accepté la juridiction du tribunal international des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou d'un tribunal international spécial créé en application du présent code, les personnes en question sont déférées devant ce tribunal.

« 3. Dans le cas de tout autre Etat, l'intéressé, à moins d'être traduit devant les autorités judiciaires de son propre pays, est extradé dans l'un des Etats suivants, dans l'ordre ci-après, après présentation d'une demande d'extradition de la part d'un de ces Etats :

« *a*) l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis;

« *b*) l'Etat contre le territoire ou les ressortissants duquel le crime a été commis;

« *c*) l'Etat dont la personne est un ressortissant. »

51. M. Eiriksson estime que les dispositions relatives à la tentative et à la complicité ont leur place dans les dispositions générales du code. Mais il a des doutes sur l'opportunité de retenir les notions de *conspiracy* ou de complot.

52. Le projet d'article 2 devrait être supprimé. La seconde phrase, en tout cas, comme on l'a déjà dit, est inutile; mais, si l'on adopte pour l'ensemble du code une construction logique, la première phrase l'est aussi. Il semble, d'ailleurs, qu'il y ait divergence de vues sur le point de savoir si cette phrase est destinée à établir la primauté du droit international, ou à éviter des conflits de procédure. Enfin, le terme *characterization* est moins communément admis en anglais que le terme équivalent en espagnol ou en français. S'il le faut, on pourrait donner des précisions sur ce point dans un commentaire, peut-être dans celui de l'article 4 révisé.

53. Dans le projet d'article 5, il conviendrait de supprimer les mots « par nature », et dans le projet d'article 6, une disposition générale serait préférable aux exemples énumérés dans le texte actuel.

54. Il y aurait lieu de modifier le projet d'article 7 comme suit :

« Nul ne peut être poursuivi ou puni à nouveau en raison d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité pour lequel il a déjà été acquitté ou condamné en vertu d'un jugement définitif. »

55. En ce qui concerne le projet d'article 8, M. Eiriksson approuve le libellé proposé par M. Hayes pour le paragraphe 1 (v. 1995<sup>e</sup> séance, par. 36). Le paragraphe 2 est à supprimer.

56. Le projet d'article 9 soulève des problèmes de doctrine concernant le principe de la responsabilité, d'une part, et les moyens de défense, d'autre part, questions sur lesquelles les systèmes issus du droit romain et les systèmes de « common law » divergent. Selon M. Eiriksson, la question de l'intention devrait être réglée en termes clairs dans la définition des divers crimes, ce qui rendrait inutile toute mention de la force majeure, de l'erreur de fait et de l'incapacité mentale.

57. La notion de légitime défense est à écarter : en cas d'agression, elle déborde le cadre du projet de code; dans les autres cas, elle ne peut être admise comme exception. L'état de nécessité, dans la mesure où il se distingue de la force majeure, n'est pas une exception valable à la responsabilité. De même pour l'erreur de droit. Quant à l'exception de l'ordre d'un supérieur hiérarchique, elle n'est admissible que si elle relève de la contrainte, et peut donc être supprimée. Seule la contrainte serait donc maintenue. Par contre, M. Eiriksson serait favorable à une disposition relative à l'âge.

58. Les projets d'articles 10 et 11 sont acceptables, moyennant les modifications de forme nécessaires pour les aligner sur le libellé des articles précédents. L'article 10, par exemple, devrait être rattaché à la question de la complicité.

59. Enfin, les membres de la Commission pourraient se consulter pour décider si le terme à utiliser dans le texte anglais du projet doit être *crimes* ou *offences*, afin de résoudre la question une fois pour toutes.

### Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE CONSULTATIF AFRICANO-ASIATIQUE

60. Le PRÉSIDENT invite M. Sen, secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique, à prendre la parole devant la Commission.

61. M. SEN (Observateur du Comité juridique consultatif africano-asiatique) dit que, au cours des trente années qui se sont écoulées depuis la création du Comité juridique consultatif africano-asiatique, les activités de cet organe se sont étendues à des domaines tels que les

relations économiques, le problème des réfugiés, les questions d'environnement et même certaines questions politiques, comme la paix et la sécurité. Dans tous ces domaines, le principe majeur qui préside aux délibérations du Comité est que celles-ci doivent avoir une certaine objectivité et une orientation essentiellement juridique, ce qui explique les relations étroites entre le Comité et la CDI, avec laquelle le Comité a déjà collaboré sur des questions telles que les immunités juridictionnelles des Etats ou les cours d'eau internationaux. Le Comité s'efforce aussi d'accroître l'intérêt des gouvernements de sa région pour les travaux de la CDI, en rédigeant des notes et des observations sur les rapports de la Commission qui sont destinées aux délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

62. Au moment de la naissance du Comité, de nombreux Etats d'Asie et d'Afrique, indépendants ou près de l'être, se heurtaient à des problèmes dans des domaines tels que le traitement des étrangers, les questions de frontières et les cours d'eau internationaux. Aussi, l'un des domaines choisis pour la coopération dans le cadre du Comité fut-il la codification du droit. De 1957 à 1967, les activités du Comité se sont limitées à ce secteur, en conseillant les gouvernements des pays membres sur les problèmes qu'ils lui soumettaient et en examinant des questions d'intérêt commun. C'est au cours de cette période que le Comité a noué d'étroites relations avec la CDI.

63. Depuis 1968, les travaux du Comité se sont considérablement développés et l'une de ses activités majeures a été de fournir une assistance aux pays qui participaient aux conférences de plénipotentiaires des Nations Unies. Par la suite, il s'est intéressé aux questions économiques, et, enfin, il a reçu le statut d'observateur permanent à l'Assemblée générale, qui a adopté une résolution<sup>18</sup> appelant au resserrement de la coopération entre l'ONU et le Comité. Des secteurs de coopération précis ont été définis à cette fin au cours des cinq dernières années, parmi lesquels la rationalisation des procédures et l'action en faveur de la CIJ. M. Sen espère rencontrer prochainement le Conseiller juridique de l'ONU, pour s'entretenir avec lui de la coopération entre les deux organes au cours des cinq années à venir.

64. Dans le domaine précis des cours d'eau internationaux, il a été possible, à la précédente session du Comité, de persuader les gouvernements des pays membres de suspendre l'examen de la question jusqu'à la session de 1988, pour étudier à cette date les projets d'articles établis par la Commission.

65. L'autre domaine de coopération est l'examen de la question des immunités juridictionnelles des Etats, où les projets d'articles rédigés par la Commission sont considérés comme une bonne base de travail.

66. La session en cours de la Commission est la dernière à laquelle M. Sen assistera en qualité de Secrétaire général du Comité juridique consultatif africano-asiatique. Il continuera néanmoins à s'intéresser de près aux activités du Comité. La prochaine session du Comité se tiendra à Singapour, en février et mars 1988.

<sup>18</sup> Résolution 36/38 de l'Assemblée générale, du 18 novembre 1981.

La CDI sera évidemment invitée à s'y faire représenter en la personne de son président.

67. Le PRÉSIDENT remercie M. Sen pour son invitation à assister à la prochaine session du Comité et lui souhaite plein succès pour l'avenir.

68. M. SREENIVASA RAO félicite M. Sen pour sa contribution aux travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique pendant les trente années écoulées. Son départ marque la fin d'une époque dans l'existence du Comité. Il lui souhaite plein succès pour l'avenir.

69. M. THIAM remercie personnellement M. Sen et le Comité juridique consultatif africano-asiatique pour l'accueil chaleureux qu'ils lui ont réservé lors de la précédente session du Comité. Au moment où M. Sen va quitter son poste de Secrétaire général du Comité, M. Thiam tient à rendre hommage à sa compétence et à ses qualités humaines, et à lui souhaiter de réussir pleinement dans ses nouvelles activités.

70. M. YANKOV, s'exprimant également au nom de M. Barsegov et de M. Graefrath, salue la contribution de M. Sen aux travaux du Comité juridique consultatif africano-asiatique et lui adresse tous ses vœux de succès dans ses activités futures.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 1997<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 14 mai 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCaffrey

*Présents* : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, 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'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

#### ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (suite)

1. Le prince AJIBOLA dit, à propos du titre anglais du projet de code, que le mot *crimes* conviendrait mieux que le mot *offences*. En règle générale, le mot *offence* s'entend d'un fait moins grave que le mot *crime*, qui s'applique à un comportement criminel par nature. Il s'ensuit que le mot *crime* recouvre une infraction très grave, odieuse par nature, atroce, cruelle — dénommée en « common law » *felony*, par opposition à *misde-meanour*. Le prince Ajibola propose donc à la Commission de recommander à l'Assemblée générale de modifier le titre comme suit : *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*.

2. Il y a lieu d'améliorer la définition donnée dans l'article 1<sup>er</sup>, en l'élargissant de manière à préciser les trois grandes catégories de crimes : crimes contre l'humanité, crimes contre la paix et crimes de guerre. Cela devrait être fait avant de s'attaquer à l'élaboration de la liste des crimes, à laquelle, comme d'autres membres de la Commission l'ont déjà dit, on risque fort de ne pouvoir donner un caractère limitatif. On pourrait donc, pour parer à cette éventualité, compléter l'article 1<sup>er</sup> par le membre de phrase suivant : « ainsi que tout autre crime dont l'Assemblée générale aura décidé qu'il constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Cette formule permettrait de garder au projet de code la souplesse voulue.

3. Le projet d'article 2 pourrait être supprimé : l'autonomie du droit international est tellement évidente que point n'est besoin de la confirmer. Si la Commission tient cependant à la réaffirmer, le texte de l'article 2 pourrait être modifié de manière à mieux refléter l'idée exprimée au paragraphe 4 du commentaire, à savoir que « le projet de code lui-même perdrait toute signification s'il ne reposait pas sur le postulat de la primauté du droit pénal international ».

4. En ce qui concerne le projet d'article 3, la question est de savoir si l'emploi du mot « individu » résout le problème du contenu du code *ratione personae* ? Le prince Ajibola pense lui aussi que, si le mot « individu » est utilisé dans l'article 3, il doit l'être également dans le reste du texte. Reste que le fait d'ajouter « individu » avant « auteur » ne règle pas tout, car il est des actes de l'individu qui sont aussi des actes de l'Etat, de sorte que poursuivre l'individu revient immanquablement dans ce cas à poursuivre l'Etat. Autrement dit, il risque d'être difficile de distinguer les actes individuels des actes de l'Etat. Dans le projet de code de 1954 (art. 2, par. 1), l'agression était expressément qualifiée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, tandis que la Définition de l'agression<sup>6</sup> (art. 1<sup>er</sup>) ne fait pas état des individus. A l'évidence, ce problème doit être examiné en liaison avec l'alinéa *d* du projet d'article 9, qui fait de l'ordre du supérieur hiérarchique une exception à la responsabilité pénale si l'auteur n'a pas eu moralement la faculté de choisir. Le Rapporteur spécial a lui-même soulevé ce problème dans le commentaire de l'article 9.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>6</sup> Résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1974, annexe.

5. Le projet d'article 11 n'est pas non plus sans rapport avec ce problème. Nonobstant l'article 7 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>7</sup> et l'article 6 du statut du Tribunal de Tokyo<sup>8</sup>, la question demeure en effet de savoir si c'est l'Etat ou l'individu qui est justiciable dans ces circonstances. De plus, il importe de relier le sujet de la responsabilité des Etats au sujet à l'étude, faute de quoi l'Assemblée générale risque de reporter l'examen de ce sujet jusqu'à la présentation du rapport final sur la responsabilité des Etats.

6. L'autre point important est celui de la juridiction, visé dans le projet d'article 4 d'où il ressort qu'une juridiction nationale est envisagée. Mais, en même temps, le paragraphe 2 laisse entrevoir la possibilité de mettre en place un tribunal pénal international. Dans ces conditions, il serait peut-être bon de modifier le paragraphe 1 comme suit :

« 1. Tout Etat a le devoir de juger ou d'extrader tout individu auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, ou soupçonné d'avoir commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, qui se trouve dans les limites de sa juridiction. »

7. L'idée de créer un tribunal pénal international n'est pas nouvelle. Dès 1948, l'Assemblée générale avait invité la Commission à étudier cette question<sup>9</sup>. Après examen des rapports des rapporteurs spéciaux désignés à cet effet, la Commission avait décidé, à sa deuxième session, en 1950, que la création d'un organe judiciaire international pour juger les individus accusés de génocide ou d'autres crimes était à la fois souhaitable et possible<sup>10</sup>. Par la suite, plusieurs comités spéciaux furent constitués pour étudier la question, mais les décisions en la matière furent reportées jusqu'à la conclusion d'un accord sur la définition de l'agression et à l'achèvement des travaux sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Pour sa part, le prince Ajibola est persuadé qu'un tribunal pénal international finira par être créé, quoique dans un avenir plus ou moins lointain. Il accepte, donc, en attendant, que l'on inclut dans le projet une disposition prévoyant l'intervention d'une juridiction nationale assortie d'une procédure d'extradition idoine. Comme il se peut cependant que les Etats ne soient pas toujours disposés à extradier, il faudra peut-être examiner plus avant cet aspect du droit international. La seule autre solution possible consiste à créer des tribunaux pénaux internationaux spéciaux, et l'on pourrait assouplir encore le projet d'article 4 de façon à ne pas écarter cette hypothèse. Il importe d'étudier de façon attentive le projet de code de 1954, en particulier l'article 2, dont les auteurs avaient essayé, non sans audace, de définir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

8. Le projet d'article 5 est acceptable dans sa teneur et sa portée; seuls les mots « par nature » sont inutiles.

9. Le projet d'article 6 est acceptable également, à l'exception, dans la phrase introductive, du mot « personne » et du mot *offence*, dans le texte anglais. Mais, ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont proposé, on pourrait ajouter dans ce texte le droit de recours dans les cas appropriés. Le prince Ajibola emploie à dessein les mots « dans les cas appropriés » pour tenir compte de l'éventualité de la création d'un tribunal pénal international spécial, voire permanent.

10. Il conviendrait, soit de modifier le projet d'article 7 de façon à refléter le caractère international du projet de code, soit de le supprimer purement et simplement. Si le projet d'article 2 est accepté tel quel, c'est-à-dire consacrant l'autonomie du droit international par rapport au droit interne, il est en effet logique et juste que le droit international n'ait pas à tenir compte d'un procès jugé selon le droit interne : la règle *non bis in idem* ne sera applicable que dans le cadre du droit international.

11. Vu qu'en droit pénal toutes les lois rétroactives, internes ou internationales, sont injustes, le projet d'article 8 est le bienvenu. Cependant, les dispositions du paragraphe 1 risquent d'être réduites à néant par celles du paragraphe 2, car se référer aux principes généraux du droit international est une source de difficultés graves. Le paragraphe 1 pourrait être modifié comme suit :

« Nul ne sera poursuivi pour un crime présumé qui, au moment où il a été commis, ne constituait pas un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. »

Cela permettrait de supprimer le paragraphe 2.

12. S'agissant du projet d'article 9, les juristes des pays de « common law » risquent de considérer que certains des moyens de défense envisagés mettent en jeu des questions de *mens rea* et d'*actus reus*, que les crimes en question soient jugés par un tribunal national ou par un tribunal international. La légitime défense, par exemple, est admise en droit international et par la Charte des Nations Unies (Art. 51). Quant à l'erreur de fait, elle peut sans doute être une excuse dans certains cas; mais non pas l'erreur de droit, car l'auteur du crime, de par la nature même de celui-ci, ne peut pas ne pas en méconnaître la gravité.

13. A propos du projet d'article 10, le prince Ajibola estime que les questions de complicité et d'intention devraient faire l'objet de dispositions distinctes. Le projet d'article 11 est tout à fait acceptable.

14. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ salue la science et le zèle du Rapporteur spécial et exprime le vœu que la Commission mène sa tâche à bien dans les meilleurs délais.

15. Abordant le projet d'article 1<sup>er</sup>, il estime que l'examen du projet de code serait facilité si la Commission disposait d'une liste, même provisoire, des crimes visés, car les différentes catégories de crimes qui seront énumérées affecteront certaines dispositions du code. Si ardu que puisse être l'établissement de cette liste, il convient donc de s'y atteler au plus tôt. Quant au libellé de l'article 1<sup>er</sup>, il semble que l'expression « de droit international » soit superflue, et même qu'elle affaiblit quel-

<sup>7</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>8</sup> *Ibid.*, note 11.

<sup>9</sup> Voir résolution 260/B (III) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1948.

<sup>10</sup> Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 17 et 18, par. 128 à 145.

que peu cette disposition, en ouvrant inutilement une brèche aux controverses.

16. Le projet d'article 2 paraît vague, du moins dans le texte espagnol, qui ne correspond pas tout à fait au texte original. Tout d'abord, il faudrait remplacer, dans le titre, le mot *calificación* par *tipificación*, et, dans la première phrase, le mot *hecho* par *acción u omisión*. Quant à la seconde phrase, elle semble superflue. Enfin, l'article paraît incomplet, car il ne précise pas à qui il appartiendra de qualifier un fait de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Certes, il laisse entrevoir la création d'un tribunal pénal international. Mais est-ce bien là le but recherché ? Ainsi que d'autres membres de la Commission l'ont déjà fait observer, les Etats restent, à ce stade, les principaux protagonistes de l'application du futur instrument; ce sont eux qui seront, pendant un certain temps encore, chargés des poursuites et du châtiement selon leur droit interne. Il importe donc, en attendant qu'un tribunal international soit mis en place, d'éviter toute ambiguïté. Il a été question de « régime de transition », mais M. Sepúlveda Gutiérrez attend d'en savoir plus à ce propos pour former son jugement. Pour sa part, il croit qu'il conviendrait de dire que les crimes visés dans le code sont punis ou devraient être punis conformément aux dispositions du code.

17. Le projet d'article 3, avec sa référence à l'« individu », manque de clarté, et il serait souhaitable de préciser que l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ne peut être qu'une personne dotée de fonctions officielles, c'est-à-dire un agent de l'Etat, l'homme de la rue à lui seul n'ayant pas les moyens de commettre ce genre de crime. En revanche, il faudrait mentionner aussi les organisations, associations et autres personnes morales qui peuvent être responsables de crimes contre l'humanité. La question mérite réflexion.

18. Pour ce qui est du projet d'article 4, il faudrait lui donner un titre utilisable dans toutes les langues officielles de l'ONU — d'autant plus que l'expression latine proposée admet, semble-t-il, plusieurs variantes. La règle énoncée dans ce projet d'article ayant déjà fait l'objet de longues analyses, M. Sepúlveda Gutiérrez se borne à souligner que l'extradition pose d'innombrables problèmes.

19. On améliorerait le projet d'article 5 en supprimant les mots « par nature ».

20. Concernant le projet d'article 6, le titre espagnol, qui est ambigu, devrait être remplacé par les mots *Garantías procesales*. Par ailleurs, énoncer en détail les garanties juridictionnelles reconnues à l'accusé risque de laisser la porte ouverte à des échappatoires qui permettraient soit de retarder le procès *sine die*, soit d'empêcher le châtiement de certains criminels. Pourquoi ne pas simplifier ce projet d'article ? Il suffirait de dire que l'accusé a droit aux garanties qui sont généralement prévues dans les systèmes juridiques, et que le tribunal appelé à le juger veillera à l'application desdites garanties.

21. Quant au projet d'article 8, M. Sepúlveda Gutiérrez émet des réserves sur le paragraphe 2, qu'il juge vague et qui risque de se révéler injuste. Il doute en effet

qu'il existe un principe général de droit international qui détermine actuellement, ou qui puisse déterminer ultérieurement, le caractère criminel d'une action ou une omission. La fin de ce paragraphe serait à modifier.

22. M. Sepúlveda Gutiérrez trouve difficilement acceptable le projet d'article 9 sous sa forme actuelle. Son titre, « Exceptions au principe de la responsabilité », ne répond pas au contenu, qui énonce plutôt des circonstances atténuantes que des exceptions. De plus, certaines de ces circonstances risquent de se révéler péremptives, ce qui aurait pour effet de laisser les crimes impunis. M. Sepúlveda Gutiérrez partage donc les critiques qui ont été formulées à propos de cette disposition, et pense qu'il serait préférable de laisser aux tribunaux compétents le soin d'apprécier les circonstances qui atténuent la responsabilité ou qui la font disparaître. Peut-être suffirait-il d'indiquer, si cela paraît nécessaire, que le tribunal compétent examine les excuses atténuantes ou absolutoires.

23. Le projet d'article 10 ne pose pas de problèmes, pas plus d'ailleurs que le projet d'article 11, sinon qu'il faudrait peut-être placer celui-ci parmi les premiers articles, car il énonce un principe général.

24. M. OGISO estime, lui aussi, à propos du projet d'article 1<sup>er</sup>, qu'il faudrait remplacer, dans le texte anglais, le terme *offences* par *crimes*.

25. Le projet d'article 2 aurait mieux sa place dans le titre II du projet, consacré aux principes généraux, puisqu'il traite de l'autonomie du droit international et de sa primauté sur le droit interne. Pour ce qui est du texte même, il faudrait remplacer la première phrase par un texte tel que celui du principe II des Principes de Nuremberg<sup>11</sup>. D'ailleurs, le Rapporteur spécial indique, au paragraphe 1 du commentaire de l'article 2, que le principe de l'autonomie du droit international pénal a été affirmé par le jugement de Nuremberg.

26. Ainsi qu'il est dit au paragraphe 7 du commentaire du même article, la question de savoir s'il peut y avoir dualité de poursuites peut se poser si un tribunal national incrimine un fait en vertu du droit interne, et que le même fait est également incriminé aux termes du code. En pareil cas, le Rapporteur spécial a raison de penser que la décision du tribunal national ne doit pas faire obstacle à des poursuites pénales sur le plan international. Etant donné l'autonomie du droit pénal international, la règle *non bis in idem* ne peut être invoquée contre un tribunal pénal international. Toutefois, comme le Rapporteur spécial l'indique au paragraphe 9 du commentaire, c'est uniquement devant un tribunal pénal international que cette règle ne peut pas être invoquée.

27. M. OGISO approuve le Rapporteur spécial d'avoir remplacé, dans le projet d'article 3, le mot « auteur » par les mots « individu auteur », ce qui lève toute ambiguïté sur le contenu *ratione personae* du projet de code. La question de la responsabilité de l'Etat ne doit pas être abordée dans le présent code, mais faire l'objet d'un examen approfondi lors du débat sur le sujet même de la responsabilité des Etats.

<sup>11</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

28. S'agissant du projet d'article 4, le premier principe à préciser est que les crimes visés dans le projet de code doivent être jugés et punis par un tribunal pénal international. Logiquement, donc, c'est seulement en attendant la création d'une telle institution que la juridiction interne des Etats pourra s'exercer : le Rapporteur spécial le confirme en disant au paragraphe 6 du commentaire que « la deuxième option de l'article 4 serait, évidemment, plus conforme à la philosophie générale du projet ». Mais alors, ne serait-il pas préférable de traiter de la juridiction internationale au paragraphe 1, et de la juridiction nationale au paragraphe 2 ? De plus, tel qu'il se présente, le paragraphe 1 semble signifier que l'arrestation est une condition préalable au devoir des Etats de juger ou d'extrader. Peut-être vaudrait-il mieux remplacer les mots « a été arrêté » par « a été découvert », comme c'est le cas dans plusieurs conventions internationales, telles que la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs<sup>12</sup>. Toutefois, si le Rapporteur spécial a délibérément utilisé les termes « a été arrêté », en raison de la gravité des crimes visés, M. Ogiso ne s'opposera pas à leur maintien.

29. Pour ce qui est du devoir d'extrader, M. Ogiso souscrit à l'opinion des membres de la Commission qui pensent que les crimes visés dans le projet de code ne doivent pas être traités comme des délits politiques, et suggère que cela soit dit expressément. Il propose donc de remplacer le titre du projet d'article 4 par « Infraction universelle » et de remanier le texte comme suit :

« 1. Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est une infraction universelle. L'auteur d'un tel crime découvert sur le territoire de tout Etat est extradé pour être déféré devant un tribunal pénal international, qui prononcera la peine applicable.

« 2. En attendant la création d'un tribunal pénal international, tout Etat sur le territoire duquel a été découvert l'auteur d'un tel crime a le devoir de le juger ou de l'extrader.

« 3. Aucun des crimes visés dans le présent code ne peut être considéré comme un délit politique. »

30. Au sujet du projet d'article 5, M. Ogiso pense lui aussi que la prescription ne s'applique pas aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, du fait de leur gravité. D'ailleurs, la communauté internationale s'est déjà prononcée en ce sens dans la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, qui est en vigueur depuis 1970. Il convient cependant de rappeler que, au cours des débats de l'Assemblée générale sur cette convention, plusieurs Etats avaient souligné que l'abolition de la prescription devait avoir pour condition préalable une définition précise des crimes auxquels s'appliquerait cette abolition, définition qui malheureusement ne se trouve pas dans ladite convention. Il faut rappeler aussi que la prescription existe depuis très longtemps dans la plupart des systèmes juridiques, en raison de la nécessité de protéger les droits de l'homme, et aussi de la difficulté à rassembler les éléments de preuve et à faire comparaître les témoins longtemps après la commission de l'acte. C'est pourquoi, M. Ogiso estime que l'imprescriptibilité ne devra être autorisée qu'après que la nature et la portée

des crimes visés auront été définies avec précision. Or, des dispositions comme celles du paragraphe 2 du projet d'article 8, qui parle de « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », ne répondent pas à cette condition.

31. On pourrait améliorer le texte du projet d'article 6. Tout d'abord, si, dans la phrase introductive, l'adverbe « notamment » signifie que les garanties énoncées sont des « garanties minimales », au sens du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, M. Ogiso propose de modifier la phrase introductive comme suit :

« Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit aux garanties minimales suivantes, accordées à tous les êtres humains. »

Ces garanties minimales seraient ensuite énumérées de façon aussi précise et complète que possible, et M. Ogiso propose, pour cela, d'ajouter deux autres garanties à l'alinéa g du projet d'article 6, qui prévoit le droit de ne pas s'incriminer soi-même. La première serait qu'aucun aveu fait sous la contrainte, la torture ou la menace, ou après une arrestation ou une détention prolongée, ne peut être admis comme preuve; la seconde, que nul ne peut être déclaré coupable ou condamné, si la seule preuve produite contre l'accusé est son aveu. Ces deux garanties sont reconnues, par exemple, dans le code de procédure pénale japonais, et M. Ogiso croit savoir que de nombreux autres Etats ont des dispositions similaires. Quant au *jus cogens*, M. Ogiso pense que la question, vu son importance et sa place dans le droit international, ne peut être réglée sans qu'on y réfléchisse; pour sa part, il préférerait, au stade actuel, la laisser hors des débats.

32. En ce qui concerne le projet d'article 7, il propose d'ajouter une phrase correspondant à la teneur du paragraphe 9 du commentaire relatif au projet d'article 2, afin de préciser que, étant donné l'autonomie du droit pénal international, la règle *non bis in idem* ne saurait être invoquée contre un tribunal pénal international. Vu son importance, cette idée doit être énoncée dans le texte du code et non dans le commentaire. M. Ogiso propose donc d'ajouter à l'article 7 la phrase suivante :

« La règle *non bis in idem* s'applique uniquement entre les Etats, en attendant la création d'une juridiction pénale internationale. »

33. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, à la suite des critiques émises contre la formule « les principes généraux du droit international », celle-ci a été remplacée par « les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ». La nouvelle formule reste toutefois ambiguë, car on ne voit pas de façon précise quels sont ces principes. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'il fallait donner à cette formule le sens qu'elle peut avoir dans les systèmes de « common law », ce qui pourrait donner à penser qu'elle englobe la jurisprudence. M. Ogiso, pour sa part, n'y serait pas opposé en principe, dans la mesure où la jurisprudence est une indication de l'état du droit positif. Reste cependant à savoir s'il convient d'imposer une responsabilité pénale internationale à un individu en vertu d'autre chose que la loi positive et écrite. Si le Rapporteur spécial, en utilisant la formule « les principes généraux de droit recon-

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, p. 105.



nus par l'ensemble des nations », envisage d'introduire une notion de justice allant au-delà de cette loi, qui serait alors nécessairement vague et ambiguë, M. Ogiso devra réviser sa position, car ce serait faire entrer des notions qui ne sont pas précisément juridiques dans une règle du droit pénal aussi fondamentale que la règle *nulum crimen sine lege*. Dans ce cas, mieux vaudrait supprimer le paragraphe 2.

34. A propos de la règle distincte *nulla poena sine lege*, qui ne figure pas dans le projet d'article 8, M. Ogiso rappelle que, dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial reconnaissait que « la Commission ne s'est pas encore prononcée nettement sur le point de savoir si le projet à l'étude porterait également sur les conséquences pénales de l'infraction » (A/CN.4/398, par. 181). Pour sa part, tout en reconnaissant les difficultés qu'il y a à énoncer des règles précises en la matière, M. Ogiso estime que le projet de code devrait du moins fixer certaines directives sur les règles à suivre pour l'application de la peine. Une autre solution, comme il l'a déjà dit à la précédente session<sup>13</sup>, serait d'inscrire ces directives dans le statut du tribunal pénal international, si l'on en crée un.

35. Le nouveau texte du projet d'article 9 est plus clair que le précédent. Mais c'est précisément la concision de ce texte qui appelle un commentaire aussi détaillé que possible, ce qui n'est pas toujours le cas dans le cinquième rapport (A/CN.4/404). Par exemple, on peut lire au paragraphe 3 du commentaire que « la légitime défense [...] exclut aussi bien la responsabilité internationale de l'Etat qui l'invoque que la responsabilité pénale individuelle des dirigeants de cet Etat ». Mais rien n'est dit du cas où c'est un individu autre qu'un dirigeant qui invoquerait la légitime défense. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial disait à ce sujet : « Lorsque les hostilités sont ouvertes, [...] on ne peut plus parler de légitime défense entre les combattants car, hélas, l'attaque devient aussi légitime que la défense » (A/CN.4/398, par. 252). L'idée ne manque pas de justesse. Mais est-il bien certain que des non-dirigeants ne puissent invoquer la légitime défense en cas de crime de guerre ? Ce pourrait être le cas, si, par exemple, des soldats, appartenant à des forces d'occupation, tuent des civils innocents en raison d'un péril imminent pour leur vie. Le commentaire de l'article 9 n'offre pas de réponse à cette question.

36. La question des circonstances atténuantes, que le Rapporteur spécial évoque aux paragraphes 3 et 7 du commentaire du projet d'article 11, relève de l'application des peines, problème qui sera examiné ultérieurement.

37. Enfin, sur la question de l'intention criminelle, M. Ogiso rappelle que, comme il l'a déjà dit à la précédente session<sup>14</sup>, il y a, en matière de crimes contre l'humanité, deux éléments essentiels : l'un est la massivité; l'autre est l'intention. Le premier de ces éléments signifie que le crime doit être commis contre un groupe de personnes, ou un certain nombre de personnes appartenant à un groupe, et qu'il doit avoir été organisé et

perpétré de façon systématique. Le second, plus essentiel encore, est que le crime, même s'il est caractérisé par sa massivité, ne peut être considéré comme un crime contre l'humanité si l'auteur ne l'a pas commis dans l'intention de détruire un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Or, si l'expression « dans l'intention de » est utilisée, au paragraphe 1 de l'article 12, présenté par le Rapporteur spécial dans son quatrième rapport (*ibid.*, cinquième partie), ce n'est qu'à propos du génocide. M. Ogiso propose donc de prévoir dans le projet de code une disposition générale spécifiant la nécessité de l'intention dans la qualification de tous crimes contre l'humanité.

38. De même, il a été proposé, à la session précédente, d'englober les atteintes graves à l'environnement dans le projet de code. Là encore, la considération décisive est de savoir s'il y a eu chez l'intéressé une intention criminelle de détruire l'environnement. S'il n'y a pas eu intention criminelle, il n'y a pas de responsabilité pénale. Par exemple, dans le cas d'un accident dans une centrale nucléaire, qui provoque des dommages graves et étendus à l'environnement dans les Etats voisins, la question de la responsabilité de l'Etat auteur envers les Etats lésés se pose certainement en droit international; mais non pas celle de la responsabilité pénale individuelle, faute d'intention criminelle de la part des intéressés.

39. Personnellement, M. Ogiso préférerait que l'on mentionnât les éléments de « massivité » et d'« intention » parmi les « Principes généraux », car il s'agit d'éléments essentiels en cas de crimes contre l'humanité. Si, toutefois, le Rapporteur spécial préfère aborder la question ultérieurement, à propos de la définition du crime contre l'humanité, M. Ogiso est prêt à accepter cette solution.

40. Quant aux méthodes de travail, M. Ogiso pense, comme M. Eiriksson (1996<sup>e</sup> séance), que le meilleur moyen de progresser serait de demander au Rapporteur spécial de remanier les projets d'articles en tenant compte des vœux exprimés par les membres de la Commission et, en particulier, de soumettre le plus tôt possible de nouveaux textes pour les articles donnant lieu à discussion, afin de permettre à la Commission de les examiner avec soin avant de les renvoyer au Comité de rédaction.

41. M. REUTER, après avoir suivi avec attention et intérêt les déclarations des autres membres de la Commission, tient à exposer son point de vue sur deux questions, non sans quelques réserves, faute de connaître le sentiment du Rapporteur spécial au stade actuel du débat.

42. Evoquant, premièrement, la question de l'équilibre du futur code, et après avoir rappelé que le projet actuel contient, d'une part, des dispositions définissant un certain nombre de crimes et, d'autre part, des dispositions concernant la procédure pénale, M. Reuter se demande quelle importance la Commission attache à ces deux aspects du projet. Pour ce qui est de la procédure — dont l'intérêt est considérable, puisqu'il ne s'agit de rien de moins que des conséquences juridiques des crimes dans la pratique —, la solution idéale serait certainement la création d'un tribunal pénal international.

<sup>13</sup> *Annuaire...* 1986, vol. 1, p. 119, 1961<sup>e</sup> séance, par. 23.

<sup>14</sup> *Ibid.*, par. 24.

Vu la nécessité d'élaborer un projet qui soit acceptable pour le plus grand nombre d'Etats possible, une bonne partie des membres de la Commission, y compris M. Reuter lui-même, sont cependant disposés à sacrifier cette option au profit de la juridiction universelle. Mais instituer une juridiction universelle n'est peut-être pas aussi aisé qu'on a pu le croire, et la Commission devra étudier la question à fond et se montrer aussi précise que possible, en faisant pénétrer le droit international dans les systèmes juridiques internes appelés à appliquer le code. D'un autre côté, la Commission ne risque-t-elle pas ainsi d'alourdir le projet et de soulever des oppositions, alors qu'elle a toujours recherché des solutions de compromis ?

43. Par exemple, on peut se poser la question : qui est obligé, en quoi, et à l'égard de qui ? Par devoir des Etats de livrer les personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, faut-il entendre devoir d'extradition ? Comme en témoigne l'expulsion de Boli-vie de Klaus Barbie, les Etats ont parfois recours à d'autres moyens que l'extradition pour remettre un accusé à la justice d'un autre Etat. Donc, si la Commission préfère laisser les choses dans l'ombre, sans doute utilisera-t-elle le terme « livrer », ou un terme plus neutre encore. Mais peut-être voudra-t-elle se montrer plus précise ? Deux remarques s'imposent alors. Tout d'abord, si les Etats ont hésité jusqu'à présent à accepter d'aussi lourdes obligations que celle qui leur serait faite de juger ou de livrer le présumé coupable, c'est que le choix qui leur est donné est souvent théorique, dans la mesure où les Etats doivent disposer de renseignements suffisants pour pouvoir engager une action en justice. Par ailleurs, la Commission veut-elle imposer aux Etats des obligations qui les lieraient les uns envers les autres, ou est-elle prête à franchir le pas qui la sépare du domaine des droits de l'homme ?

44. Concernant une autre question de procédure, le projet d'article 7 est rédigé de manière telle qu'il peut être appliqué même en cas d'absence de relations entre deux Etats. Or, dans l'hypothèse d'un criminel condamné à une peine de prison qui s'évade dans un autre pays, où il est de nouveau traduit en justice, condamné à la peine capitale et exécuté, il y aura violation du code si le projet d'article 7 crée des droits en faveur des individus; mais, si tel n'est pas le cas, il n'y aura pas violation du code, en ce sens qu'il n'y aura pas de préjudice porté à un autre Etat, chacun des deux Etats ayant simplement exercé sa compétence à tour de rôle. Le projet d'article 6 soulève le même problème : crée-t-il des droits pour la personne qui sera jugée, ou des droits pour les Etats ? Un Etat pourra-t-il s'abstenir de faire passer une personne en jugement sous prétexte qu'il n'est pas en possession d'éléments suffisants, tout en refusant de la livrer à un autre Etat ? M. Reuter évoque à ce propos la situation d'un Etat partie à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>15</sup> qui expulse des terroristes pour les remettre aux tribunaux d'un autre pays, sans respecter les procédures juridictionnelles régulières : les intéressés auront subi un tort et, après avoir épuisé les voies de recours locales, ils saisiront la Cour européenne des droits de l'homme, qui pourra alors

condamner l'Etat en cause. C'est pourquoi, le projet à l'examen, selon qu'il sera plus ou moins clair, sera plus ou moins bien accepté par les Etats. Un membre de la Commission, par exemple, a fait observer que le projet devrait contenir une disposition faisant obligation aux Etats de coopérer entre eux : une telle clause s'impose en effet, mais jusqu'où la Commission peut-elle avancer sans imprudence ? On a suggéré aussi d'accorder la priorité au principe *ratione loci*; mais la Commission veut-elle l'énoncer clairement ? S'agit-il d'élaborer un code international de procédure pour régler les problèmes qui naîtront de l'obligation de livrer ou de juger ?

45. Deuxièmement, M. Reuter craint que la question de limiter ou non le champ d'application du code à la responsabilité des individus ne soit cause de malentendu. Tout en partageant le point de vue des membres de la Commission pour qui il ne faut pas perdre de vue les crimes des Etats, il rappelle que l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats<sup>16</sup> représente un chèque en blanc, en ce qu'il institue la notion de crime de l'Etat sans énoncer les règles générales sous le coup desquelles tombera ce type de crime. Il reconnaît que la Commission ne pouvait pas faire autrement, et accepte même l'idée de frapper d'imprescriptibilité tous les crimes du type visé, ou de prévoir des délais de prescription différents qui pourraient s'appliquer à des violations moins graves du droit international. Il admet aussi qu'un crime intéresse un cercle d'Etats plus large que ne le ferait un délit ordinaire. Mais l'idée d'infliger une peine contre une personne morale — en l'occurrence, un Etat — est très grave, et lui pose des difficultés. Il réserve donc sa position sur ce point.

46. S'agissant de la légitime défense, la position arrêtée par le Rapporteur spécial semble à M. Reuter parfaitement normale. Si un chef d'Etat est jugé pour crime d'agression, et si l'Etat, à la tête duquel il se trouvait, pouvait invoquer la légitime défense — laquelle, plus qu'un fait justificatif, est un élément qui fait disparaître le crime —, il tombe sous le sens que cet individu ne peut être puni du crime d'agression. On peut imaginer à ce propos le cas où deux Etats, après s'être fait la guerre et avoir subi de lourdes pertes, finiraient par faire la paix; où les individus qui étaient à la tête de l'un de ces Etats pendant les hostilités se réfugierait à l'étranger; où ni le Conseil de sécurité, ni l'Assemblée générale, ni même un autre Etat n'aurait parlé d'agression; et où l'un des deux Etats prétendrait néanmoins avoir été victime d'une agression, et demanderait que lui soit livré l'ancien général en chef de l'autre Etat, afin de le juger pour crime d'agression : pourrait-on concevoir qu'un individu ait commis un crime d'agression s'il n'a pas été établi que l'Etat dont il relevait a effectivement commis le même crime ? Quelle autorité aurait dans ce cas une décision du Conseil de sécurité, une résolution de l'Assemblée générale ou un arrêt de la CIJ établissant l'agression ? Les juridictions nationales seraient-elles automatiquement liées par une telle décision ?

47. De ces constatations, M. Reuter conclut que, si la Commission ne considère que les crimes individuels dans son projet, elle ne doit pas oublier cependant que

<sup>15</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 9.

<sup>16</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

la plupart, sinon la totalité, des crimes visés sont d'abord des crimes de l'Etat. Ces observations permettront peut-être de mieux comprendre la question de la légitime défense. Mais M. Reuter admet aussi qu'elles soulèvent à leur tour de nouveaux problèmes. Il n'est donc pas sûr que la suggestion qu'il a faite à la 1993<sup>e</sup> séance, et qui tendait à préciser que le projet d'article 3 ne préjuge en rien les décisions que prendra la Commission à propos de la question de la responsabilité pénale des Etats, réponde à toutes les préoccupations dont il vient de faire état.

48. M. FRANCIS souscrit à la proposition de M. Ogiso (*supra* par. 29) tendant à ajouter au projet d'article 4 un paragraphe qui préciserait que la notion de délit politique ne peut être invoquée comme moyen de défense à l'égard des crimes inclus dans le projet de code. C'est un point sur lequel il avait lui-même insisté lors de la session précédente<sup>17</sup>, mais qu'il a omis de rappeler dans sa déclaration pendant le débat en cours.

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>17</sup> *Annuaire... 1986*, vol. 1, p. 156, 1965<sup>e</sup> séance, par. 44.

## 1998<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 15 mai 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCAFFREY

*Présents* : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Boutros-Ghali, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, 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 code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (*suite*)

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

1. M. BOUTROS-GHALI dit que, plutôt que de passer en revue les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404), ainsi que les analyses faites par d'autres membres de la Commission, il se contentera de formuler quelques remarques de caractère général.

2. Dans la conclusion de son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 259), le Rapporteur spécial notait : « On regrettera sans doute que les textes et la jurisprudence analysés soient trop liés aux circonstances de la seconde guerre mondiale. » Or, M. Boutros-Ghali fait observer que, depuis 1945, des dizaines de conflits, guerres de décolonisation, guerres périphériques ou guerres civiles, ont éclaté de par le monde et ont été l'occasion de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Peut-être pourrait-on répondre que ces conflits armés n'ont rien apporté de nouveau sur le plan de la jurisprudence et que les résolutions adoptées par certains tribunaux populaires relèvent davantage de la politique ou de la morale que du droit des gens. Il n'en demeure pas moins que ces conflits posent des problèmes d'un type nouveau qui nécessitent l'adoption de règles nouvelles. En effet, non seulement les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité se transforment avec les progrès de la technologie mais aussi, ce qui est plus grave, avec l'apparition d'idéologies nouvelles ou renouvelées. L'emploi de défoliants pendant la guerre du Viet Nam et la mobilisation des enfants dans un pays en guerre au Moyen-Orient ne sont que deux exemples, parmi d'autres, de ces changements. Ces faits situent les crimes dans une optique nouvelle et les conséquences juridiques qui en découlent méritent de retenir l'attention de la Commission.

3. Par ailleurs, M. Boutros-Ghali constate que le projet de code ne met en scène que deux acteurs, l'Etat et l'individu, encore qu'il soit axé essentiellement sur l'individu, la question des crimes d'Etat devant faire l'objet d'une autre convention. Or, il existe des mouvements, des groupements, distincts des Etats, qui représentent des forces nouvelles parfois plus puissantes que ceux-ci. Tout en sachant que la question pourrait être traitée dans le cadre du projet d'article 14, présenté dans le quatrième rapport (*ibid.*, cinquième partie), qui concerne la notion de *conspiracy*, M. Boutros-Ghali pense que ces nouvelles entités mériteraient une disposition particulière.

4. La Commission n'a pas prêté suffisamment attention aux phénomènes qui n'entrent pas dans le système interétatique, mais l'influencent et *vice versa*. Elle regarde, semble-t-il, le présent avec les lunettes du passé et néglige un peu les phénomènes originaux de l'époque contemporaine auxquels des solutions juridiques devraient être apportées. Il faudrait envisager l'établissement d'une juridiction pénale internationale permanente ou *ad hoc* si l'on veut assortir le projet de code d'une infrastructure et disposer d'un instrument à même de tenir compte de ces phénomènes.

5. S'agissant des diverses catégories de crimes qui font l'objet des projets d'articles du chapitre II du projet (*ibid.*), la Commission devrait prendre en considération certaines études de polémologie et faire preuve de plus d'imagination, voire de plus d'audace, encore que cela

soit difficilement compatible avec la tradition juridique, de façon précisément à mieux cerner ces nouveaux phénomènes. A cet égard, M. Boutros-Ghali pense que de même que le système économique s'est affranchi dans une large mesure du système interétatique, de même certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité vont eux aussi échapper de plus en plus aux autorités étatiques, car les réalités transnationales s'imposent dans le domaine du crime, comme elles l'ont fait non seulement dans le domaine de l'économie mais dans bien d'autres domaines à l'échelle de la planète. C'est là une dimension du problème qui devrait retenir l'attention de la Commission.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) tient à répondre au moins en partie à certaines observations faites par M. Boutros-Ghali, craignant que celui-ci n'ait déjà été appelé par ses obligations vers d'autres horizons quand il fera le point de la discussion.

7. Le Rapporteur spécial rappelle que la question des organisations criminelles a bel et bien été traitée lors du procès de Nuremberg et qu'une solution lui a été apportée à cette occasion. Ainsi, le cas de chacune d'elles a été examiné séparément et, une fois établi leur caractère criminel, leurs membres, et non les organisations elles-mêmes, ont été poursuivis en justice. Le Rapporteur spécial ne croit pas que l'on puisse voir dans les organisations des sujets de droit au même titre que les individus et les Etats, d'autant plus qu'elles diffèrent beaucoup de l'une à l'autre : un mouvement de libération nationale n'a rien de commun avec un groupement comme la Mafia. De plus, la responsabilité pénale des personnes morales est discutable, alors que l'on peut faire jouer la responsabilité de chacun des membres d'une organisation.

8. Pour le prince AJIBOLA, le débat montre à l'évidence que le projet de code présente certaines lacunes, qui réclameront toute l'attention du Rapporteur spécial. La première question a trait à la classification. S'il a été admis que certains crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pouvaient être commis par un individu ou par un groupe d'individus, il existe cependant une autre catégorie de crimes qui sont en réalité le fait d'un Etat. Cet élément ne saurait être ignoré plus longtemps, et la Commission devrait l'examiner plus avant.

9. Il faut aussi trancher la question de la juridiction. Le Rapporteur spécial s'est efforcé de prévoir un mécanisme suffisamment souple, englobant à la fois une juridiction pénale internationale et une juridiction pénale nationale. Mais il existe une autre possibilité : la mise en place d'une juridiction pénale internationale spéciale, dont l'exemple type est le Tribunal de Nuremberg. Ce point doit donc être clarifié. Pour que le futur code soit opérant, la Commission devra par ailleurs examiner la question, certes complexe, de l'extradition.

10. Un autre point, évoqué par de nombreux membres de la Commission et sur lequel le Rapporteur spécial devra se pencher, concerne la question de savoir s'il convient de remplacer dans le titre anglais du sujet le mot *offences* par le mot *crimes*.

11. Toutes ces questions ont des connotations politiques et revêtent une importance primordiale, mais des

questions comme la non-rétroactivité, les garanties juridictionnelles, la complicité, l'intention, le procès équitable et la règle *non bis in idem* se greffent simplement sur le thème principal du projet de code. Il est donc nécessaire d'ériger, tout d'abord, la structure, ce n'est qu'ensuite que l'on pourra définir les éléments.

12. Le prince Ajibola constate, à la lecture des comptes rendus des sessions précédentes que la Commission, une fois ses travaux sur un sujet achevés, avait tendance, face à une question à connotations politiques, à reporter toute décision sur la question jusqu'à ce que celle-ci tombât en désuétude. Or, l'histoire se fait en ce moment même et il appartient à la Commission de mettre au point des projets d'articles susceptibles d'être appliqués. A cet égard, la proposition officieuse que M. Eiriksson a soumise par écrit au sujet des projets d'articles 1 à 8 est opportune et devrait aussi être examinée.

13. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, apprécie tout particulièrement les efforts que le Rapporteur spécial a déployés pour répondre aux vœux des membres de la Commission, en ce qui concerne notamment l'élaboration d'un ensemble de principes généraux. Nombre de ses observations personnelles sur le projet de code ont été formulées par d'autres membres, ou encore par lui-même à des sessions antérieures de la Commission; aussi n'y reviendra-t-il pas.

14. M. McCaffrey convient que, dans le titre anglais du sujet, le mot *offences* devrait être remplacé par le mot *crimes*, et estime que l'Assemblée générale pourrait être priée d'approuver cette modification, pour les raisons qui ont été déjà exposées, principalement par le prince Ajibola (1997<sup>e</sup> séance).

15. Le sujet à l'étude est particulièrement délicat et appelle un examen des plus attentifs. On a dit, au cours du débat, que les Etats ne devraient pas être autorisés à déroger aux dispositions du code. Or, même si des Etats n'y adhéraient pas en fin de compte, le caractère unique du mandat de la Commission fait que les résultats de ses travaux — auxquels les tribunaux et les ministères des affaires étrangères se réfèrent souvent — seraient considérés, dans une certaine mesure du moins, comme la codification du droit en la matière, eu égard notamment au précédent créé par les Principes de Nuremberg<sup>6</sup>.

16. Une question connexe, extrêmement importante, concerne l'indivisibilité du code, d'une part, et les moyens de le mettre en œuvre, d'autre part. De l'avis de M. McCaffrey, la Commission devrait préciser clairement que les dispositions régissant l'application du code font partie intégrante de celui-ci. En effet, si l'adoption d'un instrument quel qu'il soit, fruit des travaux de la Commission, n'est pas universelle, il est à craindre que les Etats ne tentent d'opérer un choix, décidant, comme ils l'entendent, de ce qui constitue un crime et de la manière d'appliquer les sanctions. C'est dire aussi qu'il est souhaitable de créer une juridiction pénale internationale. Il se peut que cette idée ne séduise pas tous les Etats mais, comme le Rapporteur spécial l'a souligné à juste titre, elle permettra de mettre à l'épreuve le sérieux

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

des intentions des Etats à l'égard du code. La Commission devrait voir s'ils sont disposés à se soumettre à cette épreuve et à accepter qu'une telle juridiction soit créée. Elle devrait donc s'efforcer d'obtenir de l'Assemblée générale une décision sur ce point. Faute de décision, ce qui est probable, elle ne devrait pas exclure la possibilité d'essayer d'élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale à un stade approprié de ses travaux sur le sujet. A cet égard, les propositions de M. Beesley (1994<sup>e</sup> séance), qui prévoient une troisième voie possible se situant entre une juridiction pénale internationale et la juridiction des tribunaux nationaux, méritent d'être examinées attentivement.

17. M. McCaffrey doute fort que l'on puisse s'en remettre exclusivement à la doctrine de la compétence universelle, laquelle, à son avis, créerait plus de chaos que d'ordre et qui, dans le passé, n'a pas été couronnée de succès. De plus, la portée de la compétence universelle dans le monde contemporain n'est pas du tout claire. M. McCaffrey n'est pas sûr non plus que la doctrine de la territorialité, invoquée par un membre de la Commission, soit la réponse. Il est évidemment possible d'envisager de saisir les tribunaux du territoire sur lequel le fait a été commis ou de l'Etat dont le défendeur est ressortissant, mais il serait absurde, dans le cas de l'*apartheid* par exemple, de juger un individu dans le pays sur le territoire duquel le fait a été commis. Cela aussi montre qu'il faut mettre l'accent sur la création d'une juridiction pénale internationale.

18. D'une façon générale, M. McCaffrey n'est pas favorable à une liste de crimes non limitative, car différentes juridictions nationales pourraient alors interpréter et appliquer le code différemment. Cependant, si un tribunal est créé et s'il constitue l'unique moyen de pouvoir mettre le code en application, une telle liste pourrait alors se concevoir, car elle ne se prêterait pas à des interprétations ou des additions diverses. Néanmoins, eu égard à l'extrême gravité des crimes qui seront inclus dans le code, M. McCaffrey préférerait que tout soit mis en œuvre pour dresser une liste limitative des crimes. Rien n'empêche les Etats qui adhéreront au code d'ajouter un protocole pour tenir compte des crimes qui pourraient apparaître après son adoption. M. McCaffrey pense donc lui aussi que le paragraphe 2 du projet d'article 8 devrait être réexaminé, car cela permettrait de rouvrir une liste de crimes qui, sinon, serait close.

19. Le projet d'article 2 lui rappelle l'éternel débat entre les monistes et les dualistes. Existe-t-il un système juridique unique englobant à la fois le droit international et le droit national ou y a-t-il deux systèmes indépendants ? Les Etats ou les auteurs ne sont pas unanimes pour reconnaître avec les monistes que, en cas de contradiction, le droit international l'emporte sur le droit interne. Ce point rejoint sa remarque antérieure concernant le fait que les travaux de la Commission relatifs au code feront autorité, même si le code n'est pas adopté. A cet égard, il partage l'avis de M. Graefrath (1995<sup>e</sup> séance) et de M. Arangio-Ruiz (1996<sup>e</sup> séance), touchant l'opportunité d'inclure dans le code une disposition exigeant des Etats qu'ils promulguent une législation nationale pour appliquer le code. Ainsi, il ne subsisterait plus aucun doute quant à l'applicabilité directe du code devant les tribunaux nationaux.

20. M. McCaffrey se félicite de ce que, dans le projet d'article 3, le Rapporteur spécial ait remplacé le mot « auteur » par les mots « individu auteur », et estime lui aussi qu'une modification semblable devrait être apportée à d'autres projets d'articles tels que l'article 6. Il tend à approuver l'attitude adoptée par le Rapporteur spécial à l'égard des nouvelles situations dont M. Boutros-Ghali a parlé. S'il reconnaît aussi qu'il serait regrettable que le code ne soit pas un instrument tourné vers l'avenir, il ne voit à prime abord aucune raison pour que les criminels ne puissent être traités comme des individus ou qu'on ne puisse leur appliquer des théories telles que celles de la complicité.

21. A propos des exceptions au principe de la responsabilité, énumérées dans le projet d'article 9, on a noté à juste titre que ce dont il s'agissait en réalité c'était des circonstances atténuantes. M. McCaffrey convient également qu'il serait plus indiqué de tenir compte de certaines de ces exceptions au stade de l'application de la peine.

22. A son avis, l'intention devrait être une condition expressément prévue par le code, puisque le principal objectif du code est la dissuasion. Il ne serait, dès lors, guère utile de faire d'un comportement non intentionnel un crime. Cette condition pourrait peut-être figurer dans le projet d'article 3.

23. M. McCaffrey admet qu'il y a place dans le code pour la légitime défense, mais seulement dans des circonstances très limitées. Ainsi qu'on l'a déjà noté, si, par exemple, le chef d'un Etat A ordonne une attaque armée contre un Etat B dans l'exercice du droit naturel de légitime défense au sens de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et en réponse à un acte d'agression antérieur de l'Etat B contre l'Etat A, en pareil cas l'Etat A ne sera pas considéré comme un agresseur, et le dirigeant qui aura ordonné l'action accomplie dans l'exercice du droit de légitime défense ne pourra être jugé en vertu du code pour avoir ordonné ou commis un acte d'agression. La question est donc de savoir comment délimiter convenablement l'exception de légitime défense. Si, d'un autre côté, on décidait d'appliquer le code en mettant en place une juridiction pénale internationale, M. McCaffrey serait beaucoup mieux disposé à laisser la question de l'application de ces moyens de défense à cette juridiction.

24. S'exprimant en qualité de président et se référant au calendrier des séances consacrées au point de l'ordre du jour à l'examen, le Président dit que le Rapporteur spécial voudra peut-être résumer le débat sur le sujet dans le courant de la semaine suivante.

*Après un bref débat de procédure, il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 12 h 45.*

## 1999<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 19 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents* : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucouñas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudeda, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (suite)

1. M. RAZAFINDRALAMBO dit que, prenant la parole presque au terme du débat, il se bornera à donner son avis sur certaines questions qui lui paraissent importantes, en formulant au passage quelques propositions d'ordre rédactionnel.

2. La première question est celle de la nature et des caractères juridiques du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. S'il est difficile d'inclure dans une définition générale tous les éléments caractéristiques des diverses catégories de crimes visées, la définition proposée par le Rapporteur spécial, dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, qui renvoie à la liste des crimes qui sera contenue dans le code, risque de susciter des critiques et d'être taxée de solution de facilité. Nombre d'orateurs ont d'ailleurs souligné les inconvénients du renvoi à une liste, car, compte tenu du principe *nullum crimen sine lege* et du caractère strict de la loi pénale, une telle liste devrait être limitative, alors que l'évolution du droit international pénal interdit d'en exclure la modification ultérieure. Le Rapporteur lui-même n'écarte pas l'hypothèse que d'autres crimes viennent allonger la liste, dès lors qu'ils seraient considérés comme criminels d'après les « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » (projet d'article 8, par. 2). Par conséquent, si l'on admet que d'autres crimes puissent s'ajouter ultérieurement à ceux de la liste, il faut bien que la nature de ces crimes réponde à des critères précis et définis à l'avance dans le code, faute de quoi le législateur serait obligé de recourir à la méthode contestable qui consiste à procéder par analogie.

3. Par ailleurs, le sens et la portée de certains des principes généraux énoncés dans le chapitre I<sup>er</sup> du projet, telles les exceptions au principe de la responsabilité

pénale (projet d'article 9), dépendent du fondement de la responsabilité elle-même, c'est-à-dire des éléments constitutifs du crime dont la réunion entraîne cette responsabilité. C'est pourquoi, selon M. Razafindralambo, le projet de code devrait contenir une disposition où figureraient les éléments constitutifs du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, la Commission dispose d'ores et déjà, à l'article 19 de la première partie du projet sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup>, d'une définition du crime international que la Commission peut d'autant moins ignorer que, dans l'immense majorité des cas, la responsabilité de l'Etat se profile derrière la responsabilité de ses agents. Cette définition a le mérite de contenir l'élément moral et l'élément matériel de la responsabilité pénale, le troisième élément — l'élément légal — pouvant s'y ajouter sans difficulté, puisqu'il résulte de la violation des conventions en vigueur ou des lois et coutumes de la guerre.

4. En prenant pour point de départ l'article 19, on pourrait donc définir le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité dans les termes suivants :

« Constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité le fait de violer sciemment une obligation internationale essentielle pour la sauvegarde des intérêts fondamentaux de l'humanité par des actes de nature à mettre en danger la paix du monde, à porter une atteinte délibérée à la personne ou à la condition humaine, ou encore à enfreindre les lois et les coutumes de la guerre. »

Cette définition rejoindrait, dans ses grandes lignes, celle proposée par certains membres. Soulignant le caractère intentionnel du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle éclairerait la portée de certaines exceptions au principe de la responsabilité, fondées sur l'absence d'intention criminelle. Bien entendu, il appartiendra au Comité de rédaction de la formuler avec précision.

5. La deuxième question est celle de la compétence *ratione personae*, que la Commission a provisoirement résolue, en la limitant à la responsabilité pénale des individus<sup>7</sup>, jusqu'à ce que les gouvernements répondent à ses demandes de précisions au sujet de la responsabilité pénale des Etats. Dans l'attente de ces réponses, il convient d'être prudent dans les choix des termes se rapportant à la compétence *ratione personae*. Il ne faut pas en effet donner l'impression que seuls les individus peuvent être auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; à cet égard, le texte précédent de l'article 3 paraissait préférable. Par ailleurs, comme on vient de le voir, la responsabilité de l'Etat dans les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est, dans la très grande majorité des cas, engagée par des individus agissant en tant qu'agents de l'Etat. Pour s'exprimer comme en droit civil, il s'agit d'« une responsabilité pour fait d'autrui », ou encore d'une responsabilité du « commettant » — responsabilité qui est mise en cause par une action civile devant la juridiction pénale. Aussi faudrait-il se préoccuper des intérêts de la victime, en prévoyant une disposition qui compléterait la responsabilité pénale par la responsabilité civile correspondante, et qui, à côté

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>6</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>7</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17, par. 65, a.

de l'action publique, réglerait les conditions de l'action civile. Une telle disposition paraît d'autant plus s'imposer que, selon les principes généraux du droit pénal général, les faits justificatifs, s'ils suppriment la responsabilité pénale, sont sans effet sur la responsabilité civile. Reste à savoir si la Commission entend adopter une telle règle; dans l'affirmative, il faudrait la formuler dans une disposition spécialement consacrée à l'action civile.

6. La troisième question — celle de l'application du code dans le temps — présente un double aspect : d'une part, l'imprescriptibilité des crimes visés; d'autre part, la non-rétroactivité de la loi pénale. D'une façon générale, M. Razafindralambo souscrit aux positions du Rapporteur spécial sur ces points, qui font l'objet des projets d'articles 5 et 8.

7. S'agissant de l'imprescriptibilité, le Rapporteur spécial semble s'être surtout préoccupé de l'application de cette règle aux poursuites, en laissant de côté la prescription des peines. Il est vrai que cette question pourrait être traitée dans une partie ultérieure du code, consacrée à la théorie de la peine; mais on peut se demander si elle n'aurait pas mieux sa place dans les principes généraux. Par ailleurs, le droit pénal général reconnaissant le principe de la solidarité entre l'action publique et l'action civile, il serait peut-être bon de préciser que l'action civile est elle aussi imprescriptible. La consécration de ce principe présenterait une grande importance dans le cadre de l'examen de la responsabilité des Etats.

8. Quant au principe de la non-rétroactivité, son application en droit international n'est pas aussi aisée qu'en droit pénal général. Le droit international a en effet un caractère déclaratif ou récongnitif de la norme coutumière, et ne fait en principe que constater l'existence de la règle de droit : il n'est pas constitutif d'un droit conventionnel. On peut, dès lors, comprendre le souci qui a dicté au Rapporteur spécial l'énoncé du paragraphe 2 du projet d'article 8, en laissant au Comité de rédaction le soin de décider si ce principe devait faire l'objet d'un paragraphe distinct.

9. La quatrième question — celle de la juridiction compétente et de la règle *non bis in idem* — est étroitement liée à celle de la compétence *ratione personae*. Si la responsabilité pénale de l'Etat est finalement retenue, il est difficile d'imaginer que la mise en œuvre du code puisse être confiée aux tribunaux nationaux. Il est vrai que, pour le moment, la Commission doit travailler en partant de l'hypothèse de la responsabilité pénale de l'individu. Mais, pour ne pas préjuger de la solution qui sera finalement apportée à la question, c'est dès le début du projet d'article 4 qu'il faudrait indiquer que cette disposition s'entend « sans préjudice de la création d'une juridiction pénale internationale ».

10. La compétence des tribunaux nationaux à l'égard des crimes visés dans le code soulève d'ailleurs plusieurs problèmes. Le premier est de savoir si l'obligation, en vertu de l'article 4, de juger le présumé coupable ou de l'extrader exige son arrestation préalable, ou si, comme il a été proposé, on peut se contenter d'exiger que l'intéressé se trouve sur le territoire de l'Etat, qu'il s'agisse du territoire réel ou du territoire fictif (mer territoriale, navires, etc.). Le second est celui de la pluralité de com-

pétences nationales et de son corollaire, la règle *non bis in idem*. Certes, on ne peut que souscrire à l'énoncé de cette règle dans une disposition du code. Toutefois, il vaudrait mieux parler, dans le projet d'article 7, de condamnation pour « faits » que de condamnation pour « infraction », car la notion d'infraction peut recouvrir des faits qui ne sont pas forcément identiques à ceux pour lesquels l'auteur présumé du crime a déjà été poursuivi devant le tribunal d'un autre Etat.

11. La première option offerte à l'Etat étant le jugement, la seconde est l'extradition — extradition formelle, évidemment, et non pas déguisée. Etant donné cependant la diversité des systèmes judiciaires, le principe de l'extradition risque de rencontrer l'opposition de certains Etats, d'où l'intérêt du projet d'article 6 sur les garanties juridictionnelles. Le principe de ces garanties, une fois admis, l'idée de rendre l'extradition obligatoire sur la demande de l'Etat où le crime a été commis semble s'imposer. Par contre, il ne paraît pas possible de laisser à l'auteur présumé du crime le choix de son juge, car ce serait aller à l'encontre du caractère impératif des règles de compétence. Pour ce qui est des cas de demandes d'extradition multiples, un ordre de priorité semble souhaitable; mais cette question, comme les autres questions de procédure, pourrait faire l'objet d'un protocole. Il serait bon en outre, ainsi que l'ont préconisé M. Sreenivasa Rao (1994<sup>e</sup> séance) et M. Ogiso (1997<sup>e</sup> séance), de prévoir une disposition précisant que les crimes énumérés dans le code ne seront pas considérés comme des crimes politiques, comme il est dit à l'article VII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Il conviendrait enfin de dénier au présumé coupable le droit d'asile, conformément au paragraphe 7 de la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1973, sur les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

12. La cinquième question est celle de l'étendue de la responsabilité. C'est là une notion complexe, qui suppose que soient réunis et établis les éléments constitutifs du crime, l'absence d'un de ces éléments suffisant à supprimer la responsabilité pénale. Dans le projet d'article 9, le Rapporteur spécial propose à ce titre certaines exceptions au principe de la responsabilité. Ces exceptions peuvent, selon M. Razafindralambo, se répartir en deux groupes, selon qu'on les considère *in personam* ou *in rem*. Dans le premier groupe figurent la contrainte physique ou morale et l'erreur de droit ou de fait, auxquelles on pourrait ajouter la démence; il s'agit ici de causes de non-responsabilité, faute d'intention criminelle. Le second groupe est constitué de faits justificatifs : légitime défense, état de nécessité ou de force majeure, ordre de l'autorité légitime (gouvernement ou supérieur hiérarchique). Peut-être conviendrait-il alors de prévoir deux dispositions distinctes, intitulées, l'une « Causes de non-responsabilité » et l'autre « Faits justificatifs », ces derniers, à la différence des causes *in personam*, faisant disparaître la responsabilité civile. Sans doute, les causes de non-responsabilité et les faits justificatifs ne s'appliquent-ils pas indistinctement à toutes les catégories de crimes contre la paix et la sécurité de

l'humanité; mais il paraît difficile d'indiquer dans le projet d'article 9 à quelle catégorie de crimes s'applique telle ou telle notion influant sur la responsabilité pénale : il appartiendra au juge d'en apprécier l'application.

13. Pour certains membres de la Commission, les notions de tentative et de complicité auraient leur place parmi les principes généraux, étant donné qu'il s'agit de notions de caractère général qui affectent le degré de responsabilité pénale. L'autonomie du droit pénal international veut en effet que le juge ne soit pas tenu de se référer à cet égard aux notions du droit interne, mais qu'il dispose de règles spéciales, même si celles-ci doivent s'inspirer des principes du droit pénal général. Il serait bon cependant que, conformément aux tendances contemporaines du droit pénal, et comme le Rapporteur spécial l'a proposé, dans le projet d'article 14 présenté dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, cinquième partie), les notions de tentative et de complicité soient considérées comme des infractions distinctes du point de vue de la peine applicable.

14. Si M. Razafindralambo n'a pas abordé certaines dispositions du projet, c'est que pour l'essentiel il n'a rien à y objecter. Evoquant, pour conclure, la question de la mise en œuvre du code, et tout en convenant que, si le code prend la forme d'une convention multilatérale, ses dispositions auront une force exécutoire immédiate et seront directement applicables par les juridictions internes, sans qu'il soit besoin de les incorporer dans les législations nationales, M. Razafindralambo se déclare malgré tout enclin à suivre la proposition tendant à ce que l'on affirme dans les clauses finales l'obligation, pour les Etats signataires de la Convention, de prendre les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application de ses dispositions et, surtout, d'appliquer des sanctions pénales efficaces. Il ne serait pas inutile non plus de confirmer le principe de l'obligation de coopérer qui est énoncé dans la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, susmentionnée (par. 11).

15. M. BARSEGOV se propose à ce stade de formuler quelques observations sur la question de l'intention ainsi qu'au sujet des interventions faites par d'autres orateurs.

16. Il importe, pour cette catégorie particulière de crimes que sont les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de donner une définition exacte de l'intention et des mobiles, sous peine de laisser un crime impuni. Or, il ne semble pas que la Commission se soit vraiment engagée sur cette voie. En effet, conclure, comme la Commission l'a fait dans son rapport sur sa trente-huitième session, que « le mobile était essentiel pour la qualification du fait comme crime contre l'humanité »<sup>9</sup> n'est conforme ni à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ni à la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*. De même, la définition du contenu du crime contre l'humanité que le Rapporteur spécial donne dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 25) souffre d'imprécision, et assimile à tort l'intention et le mobile. Déterminer l'intention, c'est en

fait déterminer le but dans lequel un acte a été commis, déterminer si son auteur voulait atteindre consciemment un résultat criminel ou si ce résultat s'est produit contre sa volonté. Quant au mobile, il concerne les raisons, les considérations qui ont amené l'auteur du fait à commettre celui-ci. Certes, ces notions d'intention, de préméditation, de mobile, de but se recoupent partiellement et peuvent être aisément confondues. Il reste qu'elles entraînent des conséquences juridiques bien définies, et qu'il importe donc de déterminer la place de l'intention et du mobile dans l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

17. En droit pénal, l'intention et le mobile font partie, en tant que facteurs subjectifs, des éléments qui servent à qualifier le fait, au côté de l'objet et du sujet du fait, des conséquences criminelles et des liens de cause à effet. Est-il légitime de transposer automatiquement tous ces éléments dans la définition des crimes visés dans le code, sans tenir compte de la spécificité de chacun d'eux ? L'intention et encore plus le mobile constituent-ils des éléments nécessaires à l'établissement de la responsabilité pénale et à la détermination de ses limites ? La doctrine en droit international doute que cette transposition soit possible, et même les auteurs qui l'admettent le font avec des réserves. C'est ainsi que, dans son manuel de droit international public, M. Reuter fait observer que

La première condition de la responsabilité internationale de l'Etat est l'existence d'un fait illicite, c'est-à-dire d'un fait contraire aux obligations internationales de cet Etat<sup>9</sup>.

Aussi bien le contenu de l'obligation internationale violée que le fait illicite et l'ampleur de la violation sont définis par le résultat. M. Reuter indique, d'autre part, que

[...] certaines obligations se définissent par le résultat final de l'opération à laquelle elles se rapportent [...]; d'autres obligations ont pour objet un certain comportement en vue d'un résultat<sup>10</sup>.

Dans le premier cas, le non-respect de l'obligation internationale est lié au résultat; dans le second, il est lié à l'incompatibilité d'actes qui doivent être nettement définis. Mais, dans les deux cas, il s'agit d'éléments objectifs, ou susceptibles d'être objectivement constatés. Pour ce qui est des éléments subjectifs, M. Reuter fait observer que

La jurisprudence est amenée à introduire jusqu'à un certain point ces éléments dans les mécanismes de la responsabilité.

Ainsi, la jurisprudence ne peut pas, dans certains cas, faire abstraction des intentions qui ont présidé à un acte délictueux. [...]<sup>11</sup>.

18. Dans la pratique du droit international, il est à noter que, de tous les crimes contre l'humanité, le génocide est le seul dans la définition duquel figure le mot « intention », à savoir l'article II de la Convention sur le génocide. Or, dans sa résolution 96 (I) du 11 décembre 1946, relative au crime de génocide, l'Assemblée générale a affirmé que le génocide est un crime de droit des gens « pour lequel les auteurs principaux et leurs complices, [...] doivent être punis, qu'ils agissent pour des raisons raciales, religieuses, politiques ou pour

<sup>9</sup> P. Reuter, *Droit international public*, 5<sup>e</sup> éd. rev., Paris, Presses universitaires de France, 1976, coll. Thémis, p. 218.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 220.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 47, par. 88.



d'autres motifs » : l'« intention » n'entre pas ici en ligne de compte. Après s'être livré à une interprétation historique des travaux préparatoires qui ont conduit à l'élaboration de la Convention sur le génocide, M. Barsegov ajoute, à ce sujet, que le mot « intention » a été incorporé dans le texte de cet instrument sous l'influence regrettable de certains Etats, désireux de limiter le champ d'application de la Convention, et qu'en outre il y est interprété comme un élément subjectif nécessaire de la définition, sans lequel il ne saurait y avoir crime. Point n'est besoin de préciser que l'efficacité de la Convention s'en trouve considérablement affaiblie.

19. Analysant la question de l'intention en tant qu'élément constitutif de la définition du crime de génocide, le Rapporteur spécial, dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 29), part du principe qu'on peut considérer « soit le but du génocide, soit le nombre des victimes du génocide ». Or, dans le cas du génocide — comme dans celui de l'*apartheid* — il n'est pas légitime de s'attacher à l'intention de destruction massive, systématique. En effet, le caractère massif du crime présuppose précisément que le but est de détruire un groupe de personnes, même si l'on considère le génocide dès ses premières manifestations, lorsqu'un groupe est partiellement éliminé ou que des assassinats isolés, mais systématiques, sont commis. Il est donc impossible d'admettre que le poids du génocide ne puisse être déterminé que par l'intention subjective de l'exécutant, car ce serait laisser à ce dernier une échappatoire à sa responsabilité. L'histoire du crime de génocide, dans tous les cas connus sans exception, montre d'ailleurs que les auteurs de ce crime ont toujours nié en public l'intention — exprimée de manière voilée dans des documents secrets, sous la forme, par exemple, de métaphores comme « solution finale » —, arguant, contre l'évidence même des faits, de l'intérêt de l'Etat ou de la sécurité nationale, et n'hésitant pas à éliminer les preuves de leur responsabilité. Or, ce sont les faits, en l'occurrence, qui présupposent l'intention, laquelle se manifeste par le résultat et le caractère massif et systématique du crime, c'est-à-dire par des éléments pouvant être constatés objectivement. Affirmer que l'essence du crime contre l'humanité réside dans l'intention serait priver la définition de l'essentiel, ce serait priver la norme de droit de sa fonction sociale principale, puisque le danger de génocide réside précisément dans le résultat, et non dans l'intention.

20. Il ne semble pas indispensable de poser la question de l'intention en faisant valoir la nécessité d'une définition rigoureuse, de la recherche de l'objectivité, du souci de garantir une bonne administration de la justice. Certes, la préméditation, l'intention constituent un élément normal en droit pénal ordinaire, en ce sens que l'inattention, la négligence peuvent expliquer qu'un fait qui aurait pu être considéré comme un crime a été en réalité commis sans intention de le commettre. Mais comment admettre par exemple que l'emploi d'armes nucléaires de destruction massive soit ordonné par négligence, par inattention, alors que les conséquences sont connues de tous ? Comment admettre que des millions de personnes soient assassinées par négligence ?

21. Dans le cas du génocide comme dans celui de l'*apartheid*, les faits en cause, loin d'être spontanés, sont prévus, planifiés, visent des buts précis, et ils sont, de ce fait, punissables. Bien qu'il s'agisse d'actes de destruction massive organisés par un Etat, dirigés par un gouvernement, exécutés par l'armée, la police, la gendarmerie ou des organisations criminelles, le comportement criminel de l'individu qui a commis le crime contre l'humanité ne disparaît pas pour autant, son intention ne devient pas moins évidente. Peut-il exister, à côté des intentions et des buts de l'Etat qui commet un crime contre l'humanité, des intentions, des mobiles particuliers de la part des individus qui en sont les exécutants ? Certainement. Mais les intentions propres de ceux qui exécutent la volonté de l'Etat ne peuvent que s'ajouter à l'intention générale, politique de l'Etat : elles ne s'y substituent pas. Prétendre le contraire serait absurde, si l'on pense que l'élimination massive de personnes pourrait alors être présentée comme une série d'assassinats isolés, commis par des individus à titre privé. Ce serait nier le génocide, ce qui est d'ailleurs la thèse de l'avocat qui défend présentement Klaus Barbie au procès de Lyon. Qui plus est, l'expérience montre que l'Etat ayant organisé un génocide peut, si les événements politiques tournent à son désavantage, manifester sa volonté de châtier — ou de faire semblant de châtier — tel ou tel individu en tant que criminel isolé, dans l'espoir de se soustraire aux conséquences politiques et pénales du fait et à l'accusation du génocide.

22. La définition du crime a précisément pour rôle principal de permettre d'établir une correspondance entre, d'une part, les manifestations et le contenu du fait commis, et, d'autre part, les éléments qui entrent dans la définition du crime prévue dans la norme de droit correspondante. En établissant cette correspondance entre le fait perpétré individuellement et le crime de génocide en tant que crime contre l'humanité, il importe de tenir compte de toutes les circonstances entourant le fait commis. En d'autres termes, pour définir la responsabilité d'un individu donné, il faut prendre en considération le lieu, le fait lui-même, et la façon dont il s'insère dans le crime général de génocide. Il faut donc le rapprocher des faits commis par les autres responsables du crime de génocide. En effet, établir l'existence d'assassinats pris comme des faits isolés, indépendants ne permettrait jamais de définir le crime de génocide. En revanche, si les faits sont pris en bloc, il devient alors possible de dégager un élément commun — à savoir, l'élimination des membres d'un groupe donné.

23. Il s'ensuit que la question de la complicité revêt une importance particulière en tant qu'élément essentiel des crimes contre l'humanité tels que le génocide ou l'*apartheid*. Pour ces crimes, l'existence d'un lien objectif entre le fait criminel et ses conséquences crée une base objective de responsabilité pénale, en permettant de constater que ces conséquences ne sont pas seulement dues au fait incriminé, mais aussi qu'elles sont le résultat d'une intention délibérée. Autrement dit, l'intention est établie par la constatation d'un ensemble de faits identiques, organisés, dirigés à partir d'un centre unique. Commettre un fait qualifié de crime contre l'humanité sans intention, par inadvertance, par négligence, par erreur, est, vu la nature du fait, impossible. L'inten-

tion délibérée, le mobile sont foncièrement présents dans le crime de génocide, et se manifestent de façon objective dans l'établissement des faits. Dans le cas du génocide, il suffit même d'établir le fait et ses conséquences : il est superflu d'établir l'intention. En tout état de cause, la charge de la preuve ne doit certainement pas incomber aux victimes du crime.

24. Toutes ces observations sur l'intention en tant qu'élément subjectif de la définition du crime de génocide valent également pour le crime d'*apartheid*. Dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, le crime d'*apartheid* est défini, à l'article II, comme désignant des

actes inhumains 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.

Il n'est pas question ici de l'intention. Ce n'est que dans un des éléments de la définition du crime d'*apartheid*, à l'alinéa *b* de l'article II, que le mot « délibérément » apparaît :

Imposer délibérément à un groupe racial ou à plusieurs groupes raciaux des conditions de vie destinées à entraîner leur destruction physique totale ou partielle.

Tous les autres éléments de la définition du crime d'*apartheid* consistent en la description, soit de faits concrets, soit de faits commis en vue d'aboutir à des résultats déterminés, c'est-à-dire des faits pouvant être constatés objectivement. Quant au mobile, l'article III de la Convention dispose :

Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'Etat [...].

Cet article exclut donc sans ambiguïté toute possibilité d'invoquer un quelconque mobile pour nier ou limiter la responsabilité. Telle est l'optique dans laquelle doit se régler la question du mobile dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : c'est là un impératif absolu, si l'on veut lutter efficacement contre le génocide, l'*apartheid* et les autres crimes contre l'humanité.

25. Le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission se demandent, de toute évidence, s'il est possible d'étendre le critère de l'intention à tous les crimes contre l'humanité et à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Non seulement cette démarche n'est pas fondée, mais encore la question de l'intention et des mobiles dans le projet de code doit être réglée et interprétée en partant des instruments internationaux qui définissent le champ d'application de ces crimes, faute de quoi la Commission serait amenée à appréhender de façon subjective certains des éléments des crimes visés.

26. Il est d'ailleurs à noter que la définition du crime de génocide correspond en partie à celle du crime d'*apartheid*, et que le lien entre ces crimes est clairement énoncé dans le préambule de la Convention internationale sur l'*apartheid*, où il est dit que

[...] dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, certains actes qui peuvent être qualifiés aussi d'actes d'*apartheid* constituent un crime au regard du droit international.

De même l'Assemblée générale a qualifié dans toute une série de résolutions la politique et la pratique d'*apartheid* de crimes contre l'humanité, allant jusqu'à se demander s'il n'existait pas un lien substantiel entre le crime d'*apartheid* et le crime de génocide. C'est ainsi qu'un groupe spécial d'experts, composé de juristes internationaux, a appliqué les Principes de Nuremberg<sup>12</sup> au crime d'*apartheid*, et qu'il a recommandé de revoir la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de manière à y inclure le crime d'*apartheid*.

27. M. Barsegov déduit de ces considérations un certain nombre de conclusions : non seulement il ne faut pas se référer à la définition du génocide pour introduire l'élément d'intention dans la définition de tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais il faut, au contraire, interpréter l'élément d'intention, tel qu'on le trouve dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, non pas comme un élément indispensable pour prouver la volonté du criminel d'annihiler un peuple, mais comme un but poursuivi, qu'il est possible d'établir objectivement au vu des actes commis. M. Barsegov ajoute que, si la Commission retenait le critère de l'intention, celle-ci serait sans doute une présomption de culpabilité, mais que la charge de la preuve n'en resterait pas moins à la victime. C'est pourquoi, il faudrait inclure dans le projet de code une disposition inspirée de l'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, qui exclut toute possibilité d'invoquer un mobile quelconque pour justifier le crime d'*apartheid*.

28. Rappelant que les travaux de la Commission sur le projet de code ont leur origine dans le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>13</sup> et dans la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, sur la formulation des principes reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans l'arrêt de cette Cour, M. Barsegov dit que ce statut reprend les idées fondamentales énoncées dans des instruments tels que les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907, concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre<sup>14</sup>, le Protocole de Genève de 1925 sur la prohibition des gaz asphyxiants et des méthodes de belligérance bactériologique<sup>15</sup> ou encore le Pacte Briand-Kellogg de 1928<sup>16</sup>. Le statut du Tribunal de Nuremberg a donc incontestablement une assise solide, même s'il faut parfois en évaluer les bases juridiques dans une perspective historique. C'est la raison pour laquelle, dès mai 1945, les Alliés avaient déclaré que le génocide était un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité et avaient souscrit au principe selon lequel les personnes coupables de ce crime devaient être châtiées. Les procès de l'après-guerre offrent le premier exemple d'application pratique des normes et principes de droit international énoncés en la matière.

<sup>12</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

<sup>13</sup> *Ibid.*, note 6.

<sup>14</sup> Voir J. B. Scott, éd., *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3<sup>e</sup> éd., New York, Oxford University Press, 1918.

<sup>15</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIV, p. 65.

<sup>16</sup> Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale, du 27 août 1928 (*ibid.*, p. 57).

29. Tout en conservant l'essentiel des dispositions du statut du Tribunal de Nuremberg sur le plan juridique, le projet de code doit donc définir de nouveaux paramètres, proposer des solutions qui soient fonction d'éléments qualitativement différents, et tenir compte des réalités du monde contemporain. Il faut aussi que la partie générale du projet reflète des principes qui soient en accord avec le développement actuel du droit international et avec l'éveil de l'humanité à ces questions, prise de conscience qui sera la meilleure garante de l'efficacité du code.

30. A propos du projet d'article 5 présenté par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/04), on a dit au cours du débat que le principe de l'imprescriptibilité ne devait pas s'appliquer à tous les crimes sans distinction, certains des actes en cause étant des crimes de caractère pénal général. D'autres ont fait valoir que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité devaient être considérés comme appartenant à une catégorie de crimes à part, auxquels doivent s'appliquer des normes et des principes juridiques spéciaux, indépendamment du parallélisme entre les législations nationales. Le Rapporteur spécial a raison, à ce sujet, de souligner dans son commentaire relatif au projet d'article 2 le principe de l'autonomie du droit international pénal, élément clef pour le règlement des questions qui se posent dans les projets d'articles suivants, parmi lesquelles celle de l'imprescriptibilité. Il est vrai qu'en droit interne les délais de prescription sont fonction de la gravité des crimes. Mais, dans le cas présent, étant donné la gravité exceptionnelle des crimes qui tomberont sous le coup du code, la fonction préventive de leur imprescriptibilité prend une importance particulière; et le débat a d'ailleurs confirmé la justesse de la position adoptée par le Rapporteur spécial dans le projet d'article 5.

31. Aux membres de la Commission qui ont malgré tout des doutes sur la possibilité de prouver la culpabilité d'un accusé au bout d'un certain temps, M. Barsegov cite l'exemple du procès de Klaus Barbie, pour lequel les témoins ne manquent pas, et où des preuves irréfutables sont produites quarante ans après les faits. On a dit aussi que la Commission regardait ce problème en chaussant les lunettes du passé. M. Barsegov, pour sa part, voit dans cette observation un encouragement à examiner les choses de façon encore plus scrupuleuse, pour que le passé sanglant ne devienne pas plus tard cauchemar. Pierre Mertens écrit qu'il faut être aveugle pour ne pas voir que l'impact des crimes des nazis se fait sentir au-delà des frontières territoriales et temporelles<sup>17</sup>. Les normes de droit international en la matière visent précisément à prévenir que pareils crimes ne se reproduisent à l'avenir, et la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité constitue un moyen de prévention.

32. M. Barsegov fait observer, par ailleurs, que le droit international a ses propres fonctions et ses propres voies de développement progressif, et que l'on ne peut ni ne doit, dans les relations entre Etats, chercher à tout prix à établir une analogie stricte avec la pratique natio-

nale des Etats. Ulrich Scheuner disait en 1939 qu'une trop grande influence du droit national sur le droit international mettrait ce dernier en danger, et qu'il était sain et salutaire pour le droit des gens de ne pas s'enraciner trop profondément dans le droit national. Pour cet auteur, la force du droit des gens résidait dans les idées communes que les nations, si divergents que fussent leurs régimes intérieurs et leurs conceptions du droit, reconnaissaient comme nécessaires et salutaires dans le domaine de la vie internationale<sup>18</sup>.

33. Pour conclure, M. Barsegov invite la Commission à s'acquitter de son mandat de développement progressif et de codification du droit international, en confirmant les normes en vigueur, en renforçant le principe de l'imprescriptibilité de tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et en prévoyant l'obligation pour les Etats d'adopter les mesures législatives de nature à prévenir les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

34. M. ROUCOUNAS dit que ses observations se limiteront aux projets d'articles 2, 4, 5, 6 et 9 présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/404).

35. Dans le projet d'article 2, le Rapporteur spécial a eu, semble-t-il, le souci de préserver l'autonomie du droit international et d'écartier l'éventualité que le droit interne ne fût contraire ou indifférent au code. A vrai dire, en plus de la « qualification », l'« incrimination » est aussi en cause dans ce projet d'article, car le but recherché n'est pas seulement de prendre des distances par rapport au droit interne, il est aussi de montrer que la Commission a mûrement réfléchi aux bases matérielles sur lesquelles repose l'incrimination et qu'elle veut assurer la garantie du droit par l'uniformité. Il n'appartient pas à la Commission de dire au législateur national comment procéder pour mettre le code en application, mais l'interaction entre droit international et droit interne ne peut lui échapper. Pour le moment, en cas de crime international, c'est le droit interne qui détermine le tribunal compétent et la peine applicable; d'où la nécessité de mesurer cette interaction, de la préserver, mais peut-être aussi de la rendre plus explicite par le biais d'un deuxième paragraphe, qui préciserait quel est le rapport effectif entre les dispositions du code et le droit interne.

36. Dans le projet d'article 4, le Rapporteur spécial s'est penché avec beaucoup d'attention sur le problème très délicat de l'extradition. A ce sujet, la Commission devra d'abord tenir compte du fait que certains des actes qui seront vraisemblablement visés par le code (génocide, *apartheid*, détournement d'aéronefs, par exemple) sont déjà incriminés en vertu des conventions internationales en vigueur. Elle devra ensuite se demander si certaines des solutions retenues dans ces conventions sont adaptées aux besoins du code. Enfin elle pourrait, à un stade ultérieur de ses travaux, envisager l'élaboration d'une annexe prévoyant en détail un mécanisme d'extradition. En attendant, la Commission ne doit pas perdre

<sup>17</sup> P. Mertens, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1974, p. 11.

<sup>18</sup> U. Scheuner, « L'influence du droit interne sur la formation du droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1939-II*, Paris, Sirey, 1947, t. 68, p. 199.

de vue les accords internationaux déjà en vigueur dans ce domaine. Dans ces conditions, le paragraphe 2 du projet d'article 4 peut paraître superflu; il ne le serait pas si la Commission faisait savoir à l'Assemblée générale qu'elle serait disposée à se pencher sur la question de la juridiction pénale internationale si elle y était invitée. M. Roucounas serait favorable à une pareille démarche.

37. Faut-il dire dans le projet d'article 4 que les parties devront prendre les mesures nécessaires pour procéder à l'extradition ? Cela est contestable, car la Commission, en élaborant un code, doit se préoccuper tout autant de l'intérêt de l'individu poursuivi et accusé que de celui de la communauté internationale. Or, la procédure d'extradition comporte certaines garanties, surtout judiciaires, que la Commission doit essayer d'assurer à l'inculpé. Par ailleurs, une disposition aussi vague n'inciterait sans doute pas les gouvernements à prendre les mesures attendues : l'étendue de leurs obligations internationales doit être plus précise.

38. M. Roucounas ignore jusqu'à quel point les mentalités collectives et gouvernementales ont évolué au cours des dix dernières années, mais il note que, sur le plan du droit international positif, les difficultés posées par l'extradition sont énormes. A ces difficultés, une solution possible serait que la Commission inscrive dans le projet de code une disposition qui, inspirée des instruments susmentionnés, répondrait à deux fins au moins : premièrement, elle permettrait au code de servir de traité d'extradition pour les Etats qui n'acceptent l'institution de l'extradition que si elle est prévue dans un texte conventionnel; deuxièmement, elle ajouterait les crimes visés par le code aux crimes qui tombent sous le coup des conventions bilatérales ou multilatérales en vigueur. Bien entendu, le caractère contraignant ou non contraignant d'une telle disposition resterait à débattre.

39. Mais une autre solution serait de disposer que l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité doit être extradé indépendamment du motif pour lequel il a agi. Par cette méthode, déjà adoptée dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et dans la Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme<sup>19</sup>, la Commission ferait pièce à l'exception du délit politique, qui est régulièrement invoquée devant les juridictions appelées à se prononcer sur les cas d'extradition. Enfin, la Commission devrait examiner les rapports entre extradition, asile politique et non-discrimination.

40. M. Roucounas approuve les suggestions faites par le Rapporteur spécial au sujet du projet d'article 5, et note qu'au paragraphe 4 du commentaire il affirme que « la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité n'est pas toujours aisée ». Les embûches ne sont pas seulement d'ordre pratique, elles sont aussi d'ordre théorique et scientifique, et n'apparaissent pas uniquement dans le projet d'article 5. D'où la nécessité d'une disposition distincte sur l'imprescriptibilité des crimes visés dans le code, pour plus de cohérence et en conformité avec la résolution 3 (I) de l'Assemblée générale,

du 13 février 1946, relative à l'extradition et au châtement des criminels de guerre, et avec la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

41. S'agissant du projet d'article 6, il est bon que le code contienne de telles dispositions, car la Commission doit offrir aux gouvernements des normes uniformes quant aux garanties dont doit jouir l'accusé. Quand il existe déjà un instrument international en vigueur, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Commission devrait en reprendre les dispositions sans trop les modifier, là encore par souci de cohérence. Elle pourrait aussi expliciter dans le commentaire les garanties reconnues en se référant à la jurisprudence du Comité des droits de l'homme : par son étude des communications individuelles, par son dialogue avec les Etats dont il examine les rapports périodiques, ce comité peut offrir à la Commission une interprétation pertinente des dispositions du Pacte relatives aux garanties juridictionnelles. Enfin, le projet d'article 6 devrait être complété par une disposition assurant la protection du prévenu dès le moment de son arrestation.

42. Quant au projet d'article 9, si la Commission veut y traiter des faits justificatifs, M. Roucounas préfère ne pas se prononcer catégoriquement sur ce point, car l'opinion que l'on peut se faire sur cette question dépend de l'angle sous lequel on se place et du système juridique considéré. En règle générale, les faits justificatifs sont énumérés de façon restrictive, car ils détruisent les éléments objectifs de la responsabilité pénale. Mais il est vrai aussi que, dans certains codes pénaux, ces faits s'entrecroisent, se confondent et se distinguent mal les uns des autres. Dans ces conditions, la présence, dans le projet de code, des notions, telles que de force majeure, d'état de nécessité et de contrainte, qui ne recouvriraient pas toujours les mêmes faits dans tous les pays, exigerait que l'article soit assorti d'un commentaire complet et précis, afin d'expliquer le sens qui est donné aux exceptions prévues.

43. M. Roucounas comprend les difficultés rencontrées par le Rapporteur spécial à propos de la légitime défense et note que, dans le commentaire (par. 2), le Rapporteur spécial limite la portée de cette notion à celle qui lui est donnée à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies.

44. Quant à la notion d'état de nécessité, elle renvoie aux codes pénaux internes, mais renferme aussi l'idée de nécessité militaire, qui a fait l'objet de nombreuses dispositions, depuis les instructions de Francis Lieber, en 1863<sup>20</sup> jusqu'aux Conventions de Genève de 1949<sup>21</sup> et à leurs protocoles additionnels de 1977<sup>22</sup>. M. Roucounas constate cependant une évolution nettement restrictive de cette notion, et fait remarquer que les textes récents ne parlent que de nécessité militaire « impérative ». De même, l'étude de la jurisprudence des tribunaux militai-

<sup>19</sup> Conseil de l'Europe, *Convention européenne pour la répression du terrorisme*, Série des traités européens, n° 90, Strasbourg, 1977.

<sup>20</sup> *General Orders No. 100*, Adjutant General's Office, 1863, réédités sous le titre : *Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1898.

<sup>21</sup> Voir 1994<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>22</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 10.

res montre que l'état de nécessité militaire n'y est pas retenu comme fait justificatif. La Commission devra donc se prononcer sur le contenu de cette notion.

45. Dans presque tous les procès intentés aux individus accusés de crimes de guerre depuis la seconde guerre mondiale, et, plus généralement, dans les conférences internationales et dans les travaux de codification, il a été question de l'exonération de responsabilité du fait de l'ordre reçu. Dans son projet de code de 1954 (art. 4), la Commission avait repris les dispositions de l'article 8 du statut du Tribunal de Nuremberg<sup>23</sup>, en y ajoutant une phrase tirée du jugement de ce même tribunal, qui avait trait au choix moral de l'auteur de l'acte incriminé. Sur le plan du principe, et non de l'exception, l'ordre reçu n'est pas un fait justificatif. Lors de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, tenue à Genève de 1974 à 1977, d'aucuns ont tenté de trouver une solution à cette très importante question, et la Conférence a été saisie d'un texte qui avait pour objectif de préciser le droit au refus d'obéir, le principe de la non-exonération de l'inculpé de sa responsabilité pénale, et l'exception à la non-exonération. Après l'échec du projet, qui coiffait l'ensemble du problème, la règle elle-même et les conditions d'admissibilité de l'exception, deux interprétations ont été avancées : pour les uns, le droit en vigueur restait applicable; pour les autres, dont M. Roucouas ne partage pas le point de vue, la voie était ouverte pour contester en droit positif la non-exonération de responsabilité. Dans ces conditions, on peut se demander s'il suffit de considérer les exceptions comme le fait le Rapporteur spécial, sans prendre le problème dans son ensemble, et il est permis de penser que la Commission devrait consacrer un article distinct à l'ordre reçu, puisque le code envisage une réglementation qui va au-delà du droit humanitaire et qui englobe tout un éventail de situations.

46. Sur le fond même de la question, M. Roucouas pense qu'il existe des cas où l'ordre illicite est sans rapport avec la situation juridique du subordonné, d'autres où il est contraire au droit interne de l'Etat dont relève le subordonné, et d'autres encore où il est contraire au droit international sans qu'il en soit question en droit interne — sans parler du cas, peu probable, où l'ordre internationalement illicite serait licite sur le plan national. M. Tomuschat (1993<sup>e</sup> séance) a posé le problème, à la fois juridique et pratique, du rapport entre erreur et connaissance du droit. Sans doute, peut-il se produire à ce sujet des cas limites dont il faut débattre : la criminalité du personnel militaire, par exemple, dépend de la notion de proportionnalité, qui trouve progressivement sa place dans le droit des conflits armés. Mais, pour ce qui est des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il ne semble pas que le problème de la connaissance du droit se pose en termes aussi aigus, car le caractère particulièrement odieux de ces crimes ne peut échapper à aucun être raisonnable. La doctrine et certaines décisions judiciaires parlent même d'illicéité manifeste; et un auteur va jusqu'à avancer la notion de criminalité manifeste, celle-ci étant plus flagrante que l'illicéité manifeste.

47. Ce problème a une deuxième facette : c'est le cas où l'ordre est illicite et où le subalterne, tout en le sachant, doit obéir. Il peut arriver, en effet, que l'auteur de l'acte incriminé invoque soit l'ignorance de l'illicéité et l'obligation d'obéissance, soit cette dernière obligation seulement. Il est vrai qu'il n'est pas facile de trouver une législation nationale prévoyant uniquement l'obéissance absolue, et que les législations sont généralement plus nuancées; mais c'est là une raison de plus pour que la Commission envisage la question de l'exception à la règle de la responsabilité. Sur ce point, le Rapporteur spécial introduit à l'alinéa *d* du projet d'article 9 la réserve du choix moral, concept utilisé par le Tribunal de Nuremberg et repris dans le projet de 1954 (v. *supra* par. 45). Cependant, ce concept pose de graves problèmes. Comme les ordres constituent en quelque sorte des contraintes, le choix moral n'est pas lié à l'impossibilité de désobéir à un ordre conforme au droit interne mais contraire au droit international, ni à la possibilité de décider de mourir pour ne pas avoir à exécuter un ordre illicite ou d'exécuter un ordre illicite pour ne pas mourir. Le choix moral pour un subordonné, c'est le fait de savoir qu'il participe à un crime international, alors qu'il a la possibilité de s'opposer à l'ordre reçu.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2000<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 20 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### 2000<sup>e</sup> séance de la Commission du droit international

1. Le PRÉSIDENT, déclarant ouverte la 2000<sup>e</sup> séance de la Commission, rappelle que celle-ci s'est réunie pour la première fois, le 12 avril 1949, au siège de l'Organisation des Nations Unies, à Lake Success (New York), sous la présidence de M. Manley O. Hudson et avec la participation des membres suivants : M. Alfaro, M. Amado, M. Brierly, M. Córdova, M. François, M. Hsu, M. Koretsky, sir Benegal Rau, M. Sandström, M. Scelle, M. Spiropoulos et M. Yepes.

2. La 1000<sup>e</sup> séance de la Commission s'est tenue le 16 juin 1969, au Palais des Nations, à Genève, sous la présidence de M. Nikolai A. Ouchakov et avec la participation des membres suivants : M. Bartos, M. Bedjaoui, M. Castañeda, M. Castrén, M. Eustathiades, M. Ignacio-Pinto, M. Kearney, M. Rosenne, M. Ruda,

<sup>23</sup> *Ibid.*, note 6.

M. Tabibi, M. Tammes, M. Tsuruoka, M. Ustor et M. Yasseen.

3. Le Président saisit l'occasion que lui offre la 2000<sup>e</sup> séance pour souligner la continuité des efforts de la Commission. Quant à son œuvre, elle est trop connue et appréciée pour qu'on y insiste.

4. Il note enfin que l'année en cours est également celle du quarantième anniversaire de l'adoption, par l'Assemblée générale, le 21 novembre 1947, portant création de la Commission du droit international.

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (suite)

5. M. ARANGIO-RUIZ, complétant les remarques qu'il a faites à la 1996<sup>e</sup> séance au sujet des dispositions des projets d'articles 2 et 3, précise qu'il ne suffit pas d'affirmer l'autonomie ou la primauté du droit international, ni d'introduire une disposition imposant expressément aux Etats l'obligation générale de prendre les mesures nécessaires — législatives, administratives ou judiciaires — pour appliquer le code. D'une part, la Constitution même de l'Etat risquerait d'en être affectée, comme ce serait probablement le cas de l'Italie; d'autre part, se contenter d'enjoindre aux Etats de prendre ces mesures serait insuffisant aux fins du projet de code, car une telle injonction n'aurait pour effet que d'imposer aux Etats une obligation de résultat. Sans doute est-ce le type d'obligation le plus courant en droit international. Mais, s'agissant de règles aussi essentielles et aussi importantes que celles énoncées dans le projet de code, il ne suffit pas d'enjoindre aux Etats d'adopter les mesures internes qui s'imposent.

6. Pour que le code devienne un corps vivant de droit, c'est-à-dire pour que les tribunaux puissent l'appliquer directement aux individus, il faut que les règles qu'il énonce deviennent, à la faveur d'une disposition expresse de l'instrument international consacrant le code, partie intégrante du droit interne de chacun des Etats parties à cet instrument. Une telle disposition est absolument indispensable.

7. Ces considérations valent aussi bien dans l'hypothèse de la création d'un tribunal pénal international que dans l'hypothèse contraire. La nécessité d'intégrer le code dans le système juridique des Etats est la même

dans les deux cas. Une fois que le code sera devenu partie intégrante du droit pénal interne des Etats, une étape décisive aura été franchie dans l'application uniforme de ses dispositions, qu'il s'agisse des dispositions relatives à la qualification des crimes ou de celles énonçant les principes généraux du droit pénal positif et procédural.

8. M. Arangio-Ruiz souscrit aux observations formulées à la séance précédente par M. Barsegov et M. Roucouas sur l'importante question des éléments subjectifs et objectifs dans le cas de certains crimes, question qui demande à être examinée de façon plus approfondie. Mais, là encore, le seul moyen d'assurer l'application du code est d'en faire une partie intégrante du droit interne des Etats. Il faut pour le moins, dans le champ d'application du code, adopter et imposer sur le plan international un droit pénal uniforme. Les règles positives et procédurales consacrées par les principes énoncés dans le code deviendront ainsi automatiquement des règles et des principes du droit pénal des Etats, et les autorités nationales seront alors automatiquement et directement concernées par l'application de ces règles. Dire qu'un tel objectif est trop ambitieux reviendrait à dire que la conception même du projet de code est une ambition excessive.

9. M. ILLUECA, notant que le Rapporteur spécial a repris, dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, avec quelques modifications, le texte de l'article 1<sup>er</sup> du projet de code de 1954, dit que la formulation de cette disposition est l'une des conditions nécessaires pour que la Commission puisse, comme l'Assemblée générale l'a demandé dans sa résolution 41/75 du 3 décembre 1986, « poursuivre les travaux concernant l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en rédigeant une introduction et une liste des crimes » (par. 1).

10. Selon certains juristes, le droit pénal international est une discipline hybride, qui emprunte à la fois au droit international et au droit pénal, et il est vrai que, du fait de cette dualité, le développement du droit pénal international, en tant que branche indépendante du droit international, a soulevé de multiples problèmes, terminologiques et conceptuels. Il faut cependant reconnaître que, depuis la formulation des Principes de Nuremberg<sup>6</sup>, de nouvelles règles de droit pénal international sont apparues, qui interdisent certains comportements contraires aux intérêts fondamentaux de la communauté internationale, et qui constituent, comme le Rapporteur le dit au paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 1<sup>er</sup>, des « crimes qui touchent aux fondements mêmes de la société humaine ».

11. Du point de vue technique, le projet de code doit donc s'appuyer sur le droit pénal international, et c'est pourquoi M. Illueca pense qu'il faudrait remplacer dans le projet d'article 1<sup>er</sup> l'expression « crimes de droit international » par « crimes internationaux ». A l'appui de cette proposition, il rappelle que l'expression « crimes internationaux », employée dans le mémorandum de 1949 du Secrétaire général sur le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg<sup>7</sup>, avait été bien accueillie, et qu'il est dit dans la section III de la troisième partie de

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

<sup>7</sup> Voir 1996<sup>e</sup> séance, note 15.

ce document, consacrée aux « crimes internationaux en général », que

Lorsqu'il a posé le principe que les individus doivent être punis pour les crimes commis en violation du droit international, le Tribunal n'a donné aucune définition précise des crimes internationaux. [...].

M. Illueca rappelle aussi que le Secrétaire général analysait, dans ce mémorandum, les crimes internationaux énumérés à l'article 6 du statut du Tribunal, en traitant, d'abord, d'un premier groupe de crimes internationaux (crimes contre la paix), puis d'un deuxième groupe (crimes de guerre) et, enfin, d'un troisième groupe (crimes contre l'humanité). D'ailleurs, l'expression « crimes internationaux » n'apparaît pas uniquement dans ce mémorandum, on la retrouve aussi dans les ouvrages d'éminents juristes.

12. Le texte de l'article 1<sup>er</sup> pourrait donc se lire comme suit :

« Article premier. — Définition

« Constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité les crimes internationaux définis dans le présent code. »

13. La manière dont le Rapporteur spécial a repris, dans le projet d'article 2, le principe II des Principes de Nuremberg soulève un certain nombre de difficultés, qui n'ont rien à voir avec la controverse entre les tenants de la doctrine moniste et les tenants de la doctrine dualiste du droit international à propos du rapport entre le droit interne et le droit international. Certaines de ces difficultés, concernant le fonds et la forme, pourraient être évitées par la suppression du mot « fait ». La première phrase de l'article 2 se lirait alors comme suit : « La qualification des crimes internationaux définis à l'article premier est indépendante du droit interne. »

14. En ce qui concerne le projet d'article 3, M. Illueca, sans vouloir développer davantage à ce stade le point de vue qu'il a exprimé dans sa précédente intervention (1966<sup>e</sup> séance), tient à souligner l'intérêt que présentent les observations de M. Boutros-Ghali (1998<sup>e</sup> séance) au sujet de la criminalité des organisations en tant que sujets de droit pénal international. Il ne faut pas oublier que non seulement le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg, mais aussi la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* visent la criminalité des groupes, organisations et institutions non étatiques. C'est là un point sur lequel le Rapporteur spécial et la Commission devront se pencher.

15. Le projet d'article 4, qui met en évidence la nécessité de créer un tribunal pénal international, peut être approuvé sans réserve : il suffira d'apporter quelques retouches au texte du paragraphe 1 pour tenir compte des observations formulées au cours du débat. Sur la question particulière de l'extradition, M. Roucouas (1999<sup>e</sup> séance) a fourni des éclaircissements concernant certains problèmes importants et complexes. A cela, M. Illueca ajoute que l'obligation d'extrader, lorsque l'Etat qui détient l'auteur d'un crime international renonce à le juger, découle aussi de la Déclaration de

1967 sur l'asile territorial<sup>8</sup>, en vertu de laquelle les Etats ne doivent pas accorder l'asile aux « personnes dont on a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis un crime de guerre ou un crime contre l'humanité » (art. 1<sup>er</sup>, par. 2), et de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés<sup>9</sup>, qui prévoit expressément que ses dispositions ne sont pas applicables aux personnes accusées de crimes internationaux (art. 1<sup>er</sup>, sect. F).

16. Le projet d'article 7 prévoit l'application de la règle *non bis in idem* alors que le statut du Tribunal de Nuremberg<sup>10</sup> rejetait cette règle, en disposant, à l'article 29, que

[...] Si, après qu'un accusé a été reconnu coupable et condamné, le Conseil de contrôle pour l'Allemagne découvre de nouvelles preuves qu'il juge de nature à constituer une charge nouvelle contre l'accusé, il en informera la Commission prévue par l'article 14 du présent statut [Commission d'instruction et de poursuite des grands criminels de guerre], afin que celle-ci prenne telle mesure qu'elle estimera appropriée dans l'intérêt de la justice.

Il y aurait là matière à débat. On peut se demander, en effet, s'il est justifié ou non de prévoir la possibilité, au cas où seraient découverts de nouveaux éléments de preuve de nature à constituer une charge nouvelle, de rouvrir une affaire déjà jugée, pour éviter qu'un crime international reste impuni.

17. M. AL-KHASAWNEH dit que le Rapporteur spécial a remanié avec beaucoup d'adresse le texte des projets d'articles, afin de tenir compte des réactions de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale à ses propositions antérieures. Cependant, la présence dans le projet d'un grand nombre de variantes et de textes à option et le recours fréquent aux clauses dérogatoires attestent l'importance des considérations politiques sur des questions aussi importantes que celles de la responsabilité pénale des Etats ou de la création d'un tribunal pénal international. Le Rapporteur spécial a d'ailleurs signalé dès 1985, lorsqu'il a présenté son troisième rapport à la trente-septième session, les « difficultés du sujet, qui se situe au confluent du droit et de la politique et touche par là même à la sensibilité et aux convictions profondes de chacun<sup>11</sup>. »

18. Il y a néanmoins un risque à se montrer trop sensible aux considérations politiques. Il est certes essentiel que le texte final rencontre une large approbation, et M. Jacovides (1995<sup>e</sup> séance) a eu raison de rappeler que le processus normatif international est, de même que la politique, l'art du possible. Cependant, le possible n'est pas nécessairement ce qui, à première vue, paraît le moins contestable du point de vue politique, ou le plus conforme aux opinions exprimées à la Sixième Commission.

19. Par exemple, rien ne permet de supposer qu'un Etat sera plus disposé à accepter qu'un de ses nationaux — sans même parler de ses agents — soit jugé par un tribunal étranger que par un tribunal pénal international. Or, c'est précisément cette hypothèse qui a eu pour effet de reléguer la notion de juridiction pénale internationale

<sup>8</sup> Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1967.

<sup>9</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137.

<sup>10</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>11</sup> *Annuaire... 1985*, vol. 1, p. 6, 1879<sup>e</sup> séance, par. 5.

dans une disposition supplétive, au profit de la notion de juridiction universelle — qui, à l'examiner de plus près, pourrait fort bien ne pas être plus facile à mettre en œuvre.

20. De même, le fait de mettre l'accent non plus sur la responsabilité pénale des Etats, mais sur celle des individus n'incitera pas nécessairement les Etats à accepter plus largement le code. Il ressort de l'expérience acquise par la Commission que la seule acceptation vérifiable, à savoir le nombre de signatures et de ratifications du code par les Etats, sera fonction de plusieurs facteurs étrangers à la question, pour lesquels les débats et les documents de la Sixième Commission ne sauraient offrir un indice satisfaisant.

21. Le projet de code, qui reflète ainsi certaines hésitations sur les points qui soulèvent des considérations politiques, tend en revanche à n'accorder qu'un intérêt marginal au fait que la tâche de développement progressif et de codification du droit international en la matière est aussi un effort de législation pénale. A cet égard, il est vrai que les travaux en cours soulèvent d'importantes questions de justice et de moralité, car les difficultés que pose la conciliation du droit et de la justice prennent une importance particulière dès lors qu'il s'agit de droit pénal.

22. Avant d'aborder l'examen de ces difficultés, M. Al-Khasawneh tient à mentionner quelques points au regard desquels le caractère pénal de la présente tâche facilite ou contrarie les travaux de la Commission. Par exemple, l'obligation d'une rédaction précise en matière pénale offre un critère satisfaisant pour apprécier les textes. De même, les garanties juridictionnelles énoncées dans le projet d'article 6, présenté dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/404), sont communes à toutes les écoles de droit et à tous les systèmes juridiques, si bien qu'il devrait être relativement facile de définir la responsabilité et les exceptions à la responsabilité. Fort heureusement, les questions comme la présomption d'innocence, la nécessité de l'intention et l'individualité des peines font partie de ce qu'on appelle parfois le « droit établi ».

23. En revanche, certaines questions fondamentales touchant la notion même de responsabilité pénale sont loin d'être réglées. Il est douteux, par exemple, qu'une interprétation large du terme *lex*, dans l'adage *nullum crimen sine lege*, suffise à faire disparaître les tensions intrinsèques entre la justice et le droit ou, si l'on préfère, entre le droit naturel et le droit positif. Quant à la prescription, on peut se demander si elle résulte de la simple difficulté matérielle de recueillir les éléments de preuve ou si elle est un don divin de l'oubli et du pardon. M. Al-Khasawneh a aussi des doutes au sujet du paragraphe 2 du commentaire au projet d'article 1<sup>er</sup> où il est dit que « c'est la manière dont un acte est ressenti par la communauté internationale à un moment donné, l'ampleur de la réprobation qu'il suscite qui en font un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Pour ne citer qu'un exemple : il y a quelques dizaines d'années seulement, l'édification de fortifications militaires en violation d'obligations conventionnelles eût été considérée comme une infraction digne de figurer dans le code, alors qu'à l'heure actuelle on y verrait une simple curiosité historique. De toute évidence, le sujet à

l'examen ne se situe pas seulement au confluent du droit et de la politique, mais aussi à celui du droit et de la justice.

24. Passant au principe *aut dedere aut punire*, à propos duquel il est, lui aussi, d'avis de remplacer le verbe final par *judicare*, M. Al-Khasawneh n'a pas d'objection à l'emploi du latin. La difficulté, selon lui, tient à ce qu'une formule procédurale soit élevée au rang de principe essentiel. Il faudrait donc modifier le libellé du projet d'article 4 sur plusieurs points. Premièrement, il conviendrait de prévoir un système de priorités pour couper court aux conflits de compétence et aux demandes d'extradition rivales. Deuxièmement, comme M. Arangio-Ruiz vient de le signaler, il faudrait préciser que les Etats ont l'obligation d'introduire les dispositions du code dans leur législation, les sanctions étant, autant que possible, uniformes. Troisièmement, sur la question de l'asile, M. Al-Khasawneh suggère d'adopter la formule de compromis consacrée par un certain nombre de conventions récentes, comme celles qui traitent des infractions dites « aériennes », des prises d'otages ou des crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale. Quatrièmement, en ce qui concerne les garanties juridictionnelles, M. Al-Khasawneh suggère que l'on s'inspire de la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages<sup>12</sup>, qui diffère à cet égard des conventions antérieures. Cinquièmement, il faudrait examiner les conséquences de la règle *aut dedere aut judicare* sur la trame existante des traités d'extradition, notamment afin que les Etats qui ont un droit de juridiction plus affirmé que d'autres, mais qui pourraient ne pas avoir conclu de traité d'extradition avec l'Etat sur le territoire duquel a été découvert l'auteur de l'acte, ne soient pas victimes d'une discrimination en raison simplement de l'absence d'un tel traité.

25. En ce qui concerne le système de la juridiction universelle, M. Al-Khasawneh pense que, pour qu'un tel système fonctionne effectivement, il est essentiel que l'ensemble de la communauté internationale considère les individus accusés de certains agissements comme s'étant eux-mêmes exclus de la société en les commettant. Un groupe d'Etats partageant les mêmes idéaux et les mêmes intérêts pourrait assez facilement décider que la piraterie, par exemple, constitue une menace pour leurs idéaux et intérêts communs, et justifie l'exercice d'une juridiction universelle. Mais une telle décision serait moins facile à prendre par une communauté internationale à la fois universelle et hétérogène; d'où la conclusion, décevante assurément, que le seul groupe susceptible de faire l'objet d'une juridiction universelle incontestée pourrait être celui des trafiquants de drogue. Aussi M. Al-Khasawneh engage-t-il la Commission à étudier plus avant le projet d'article 4 avant de l'adopter.

26. M. Al-Khasawneh partage l'avis des orateurs qui estiment qu'il faudrait, par souci de clarté et de logique, aligner le libellé du paragraphe 1 du projet d'article 4 sur celui des dispositions correspondantes des conventions auxquelles il a fait allusion précédemment.

27. M. Al-Khasawneh souscrit aussi à l'idée de supprimer, à la fin du projet d'article 5, l'expression « par

<sup>12</sup> Voir 1995<sup>e</sup> séance, note 10.



nature », dans l'espoir que le principe qui l'inspire sera repris dans le commentaire.

28. Au sujet du projet d'article 6, M. Al-Khasawneh signale que l'expression « garanties judiciaires » est employée au moins une fois, à savoir dans la troisième phrase du paragraphe 6 du commentaire, pour indiquer ce que l'on entend par « garanties juridictionnelles » dans le titre et le texte de l'article. Or, dans d'autres instruments, les expressions employées sont « garanties minimales » ou « garanties fondamentales ». Le Rapporteur spécial voudra peut-être examiner si toutes ces expressions sont synonymes, auquel cas le choix serait affaire de goût pour les juristes.

29. En ce qui concerne le titre du projet de code, M. Al-Khasawneh note que la difficulté concernant l'emploi du terme *offences* ne se pose qu'en anglais; elle ne se fait pas sentir, par exemple, dans le texte arabe.

30. M. PAWLAK rappelle que, durant la seconde guerre mondiale, son pays a souffert cruellement des politiques et des crimes des dirigeants de l'Allemagne nazie. Aussi, est-il fermement convaincu de la nécessité d'un instrument universel, tel que le projet de code auquel travaille la Commission.

31. Pour ce qui est du titre du texte anglais, M. Pawlak est lui aussi d'avis de remplacer *offences* par *crimes*, terme plus approprié à la nature et au contenu du projet de code.

32. M. Pawlak souscrit également au nouveau texte du projet d'article 3, où le mot « auteur » a été remplacé par le mot « individu auteur ». Cette modification supprime toute ambiguïté quant au champ d'application *ratione personae* du code. Elle impose toutefois certaines modifications dans les autres projets d'articles, notamment le projet d'article 6, où il faudra substituer les mots « individu auteur » à « personne accusée ».

33. Le projet d'article 4 est l'une des dispositions essentielles du projet, puisqu'il traite du problème de la mise en œuvre du code. Le nouveau texte apporte à ce problème une solution pratique, qui n'est pas toutefois sans soulever quelques difficultés, comme le Rapporteur spécial le reconnaît dans le commentaire. A cet égard, M. Pawlak évoque les principes énoncés dans l'Accord de Londres de 1945<sup>13</sup>, auquel est annexé le statut du Tribunal de Nuremberg, et dans le statut du Tribunal de Tokyo<sup>14</sup>. Ces principes, rappelle-t-il, reconnaissent pleinement les dispositions de la Déclaration de Moscou de 1943<sup>15</sup> concernant le retour des criminels de guerre dans les pays où ils ont commis leurs crimes. Aussi suggère-t-il que la règle générale à énoncer dans le projet d'article 4 soit formulée comme suit :

« Les auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité seront jugés et châtiés dans le pays où

ils ont commis leurs crimes, conformément aux lois de ces pays. »

34. Cette disposition donnerait effet au principe de la territorialité, qui est pleinement reconnu par le droit pénal de nombreux pays, dont la Pologne, qui l'a inscrit à l'article 3 de son code pénal. De plus, elle correspondrait aux termes du paragraphe 5 de la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1974, sur les principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, disposant que

5. Les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis ces crimes. A cet égard, les Etats coopèrent pour tout ce qui touche à l'extradition de ces individus.

Quant aux auteurs de crimes qui n'ont pas été commis dans un pays déterminé, ou qui ont été commis dans plusieurs pays, ils pourraient être poursuivis par un groupe de pays instituant une juridiction commune, comme ce fut le cas à Nuremberg et à Tokyo après la seconde guerre mondiale.

35. Au paragraphe 2 du projet d'article 4, M. Pawlak préférerait qu'à la formule négative proposée par le Rapporteur spécial soit substituée une formule positive telle que : « Les Etats intéressés peuvent aussi instituer une juridiction pénale internationale. »

36. Ni l'application du principe de la territorialité ni les procès collectifs ne sauraient toutefois régler tous les problèmes que pose la poursuite des auteurs de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il faudrait appliquer aussi le principe de la répression universelle, qui est reconnu dans les systèmes juridiques de nombreux pays. En Pologne, ce principe est inscrit au paragraphe 2 de l'article 115 du Code pénal de 1969, qui dispose que les tribunaux polonais appliquent le droit pénal polonais dès lors que l'auteur a commis hors du territoire polonais un crime punissable en vertu d'un accord international auquel la Pologne est partie. Ce principe général de la répression universelle, qui figure également dans plusieurs instruments internationaux, comme la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, pourrait être formulé comme suit :

« Tout Etat a le devoir de juger l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité commis sur son territoire ou ailleurs ou de l'extrader vers l'Etat où il a commis ce crime. »

M. Pawlak n'est pas convaincu, par ailleurs, de la nécessité de faire mention de l'arrestation dans le projet d'article. Peut-être pourrait-on employer le terme « détention », comme dans le statut du Tribunal de Nuremberg.

37. Comme M. Pawlak l'a déjà dit, c'est la mise en œuvre du code qui pose le problème le plus important. A cet égard, il souligne l'importance du principe de la bonne foi et rappelle que, dès 1966, la Commission, en énumérant les principes d'interprétation des traités, avait affirmé que « Le premier — celui de l'interprétation de bonne foi — découle directement de la règle

<sup>13</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>14</sup> *Ibid.*, note 11.

<sup>15</sup> Déclaration sur les atrocités allemandes, signée à Moscou le 30 octobre 1943 par le Royaume-Uni, les Etats-Unis d'Amérique et l'Union soviétique; pour le texte, voir Nations Unies, *Le statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg...* (v. 1996<sup>e</sup> séance, note 15), p. 94, annexe I.

*pacta sunt servanda*<sup>16</sup> ». S'il insiste sur ce point, c'est qu'il conçoit les difficultés inhérentes à des questions comme l'extradition, les moyens de recueillir les preuves, les jugements contradictoires ou l'uniformité de l'échelle des peines. Il se dit convaincu cependant que, une fois le projet de code devenu traité international obligatoire, il sera appliqué de bonne foi, conformément à la pratique juridique internationale.

38. Passant à la liste des crimes, M. Pawlak souligne la nécessité d'éviter d'y introduire la quasi-totalité des violations concevables du droit international. Il faut se concentrer sur les questions essentielles et prendre comme critère d'énumération une définition générale regroupant les caractéristiques propres aux crimes visés. En effet, le code ne doit pas seulement exprimer l'état actuel de la conscience internationale, il doit aussi indiquer l'évolution du droit international. Pour cela, on pourrait qualifier les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité d'agissements qui compromettent gravement les intérêts essentiels de l'humanité, violent les principes fondamentaux du *jus cogens* et menacent les diverses nations, les divers groupes ethniques, la civilisation et le droit à la vie. Peut-être aussi le Rapporteur spécial pourrait-il se pencher sur la relation entre les dispositions du projet de code et celles de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>17</sup>. M. Pawlak ne s'oppose pas non plus à ce que soient inscrits sur la liste des crimes internationaux l'« écocide », en tant qu'expression générale de la nécessité de protéger et de préserver l'environnement, l'emploi en premier des armes nucléaires, le colonialisme, l'*apartheid*, l'agression économique et le mercenariat.

39. Pour terminer, M. Pawlak rappelle que, dans le dernier alinéa du préambule de sa résolution 41/75 du 3 décembre 1986, l'Assemblée générale a souligné l'urgence qui s'attache à l'élaboration du projet de code. Aussi, prie-t-il le Rapporteur spécial d'indiquer, lorsqu'il résumera le présent débat, s'il ne pourrait pas envisager d'élaborer pour la prochaine session de la Commission un projet d'articles traitant à la fois des crimes contre la paix, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes connexes.

40. M. DÍAZ GONZÁLEZ félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable rapport de synthèse (A/CN.4/404), qui tient compte des observations faites non seulement par les membres de la CDI à la session précédente, mais encore par les représentants à la Sixième Commission lors de la quarante et unième session de l'Assemblée générale.

41. Il peut accepter le projet d'article 1<sup>er</sup>, à ceci près qu'il lui paraît souhaitable, pour les raisons que M. Illueca vient d'exposer, de remplacer l'expression « crimes de droit international » par « crimes internationaux ».

42. Si le projet d'article 2 consacre à juste titre la sacro-sainte règle *nullum crimen, nulla poena sine lege*,

il reste à trouver la meilleure manière de rédiger une disposition sur la qualification des faits comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

43. Concernant le projet d'article 3, M. Díaz González préfère le texte précédent, qui permettrait de viser éventuellement la responsabilité pénale de l'Etat — d'autant plus que la Commission a adopté en première lecture l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>18</sup> — et des organisations considérées comme criminelles.

44. Le projet d'article 4 est la clef de voûte du projet de code, car un code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité demeurerait vain s'il ne prévoyait pas un mécanisme chargé de l'application des sanctions, c'est-à-dire la création d'une juridiction pénale internationale. Toutes les formules proposées en ce qui concerne la forme que pourrait revêtir une telle juridiction sont acceptables, mais la solution la meilleure serait certainement la mise en place d'un tribunal pénal international ou, en dernier ressort, d'une chambre pénale au sein de la CIJ. Quant au titre du projet d'article 4, M. Díaz González le juge inadéquat, non pas à cause de la formule latine — le latin étant la langue juridique par excellence —, mais parce qu'il ne correspond pas à la réalité : il ne s'agit pas de punir ou d'extrader, mais bien de juger ou d'extrader. C'est pourquoi le texte du paragraphe 1 n'est pas satisfaisant. En effet, l'Etat ne doit pas se borner à arrêter l'auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité qui se trouve sur son territoire, il a aussi pour obligation de le rechercher pour l'arrêter, puis de le juger ou de l'extrader. En outre, il serait plus juste de remplacer le mot « auteur » par les mots « auteur présumé », la situation envisagée étant antérieure au jugement.

45. M. Díaz González n'a pas de difficulté à accepter le projet d'article 5, si ce n'est que les mots « par nature » y paraissent superflus.

46. Pour ce qui est du projet d'article 6, le titre espagnol, qui est actuellement *Garantías jurisdiccionales*, devrait être remplacé par *Garantías procesales* ou par *Garantías judiciales*.

47. Le projet d'article 7 semble établir la prééminence du droit interne et contredire, de ce fait, le projet d'article 2 qui consacre, au contraire, la primauté du droit international sur le droit interne — règle déjà reconnue en droit international et en droit interne. Pour ce qui est du texte même, il serait préférable d'utiliser la formule « infraction présumée » et de remplacer les mots « à la procédure pénale d'un Etat » par « à la procédure pénale prévue dans le présent code ».

48. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, M. Díaz González propose de supprimer les mots « ou à la condamnation », car l'individu en cause peut être acquitté, et de remplacer les mots « l'ensemble des nations » par « la communauté internationale ».

49. Le projet d'article 9 semble viser des circonstances atténuantes ou absolutoires plutôt que des exceptions au principe de la responsabilité. A cet égard, M. Díaz González souscrit aux observations de M. Barsegov (1999<sup>e</sup>

<sup>16</sup> Paragraphe 12 du commentaire de l'article 27 du projet d'articles final sur le droit des traités, adopté par la Commission à sa dix-huitième session, *Annuaire...* 1966, vol. II, p. 240, doc. A/6309/Rev. 1, deuxième partie.

<sup>17</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

<sup>18</sup> *Ibid.*

séance) à propos de l'intention et du mobile, qui font la lumière sur les divers éléments, objectifs et subjectifs, entrant dans la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

50. Parmi les exceptions énumérées dans le projet d'article 9, M. Díaz González peut à la rigueur admettre la légitime défense dans certains cas, par exemple devant un cas d'agression, mais il ne saurait être question de légitime défense s'il y a eu intention d'agresser. De même, l'erreur de fait ou de droit ne peut être invoquée si l'intention de commettre un génocide est établie. La Commission devrait agir sur ces points avec prudence et étudier avec grand soin les circonstances atténuantes ou absolutoires, car nombre d'entre elles devraient être écartées dans le cas des crimes visés par le code. Un Etat pourrait-il justifier une politique d'*apartheid* par l'exercice de son droit de légitime défense contre une communauté vivant sur son territoire ? Peut-il prétendre que la responsabilité en la matière incombe uniquement au chef de l'Etat ? La police d'un pays peut-elle ignorer qu'en appliquant cette politique elle commet un crime contre l'humanité ?

51. M. Díaz González aurait quelques observations de forme à formuler à propos du texte espagnol des projets d'articles, mais il se propose, en liaison avec les autres membres hispanophones de la Commission, de présenter au secrétariat un document où seront consignées les corrections à apporter à ces textes.

52. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial pour la façon dont il a tenu compte des observations faites sur le sujet à l'étude de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

53. Rappelant la proposition qu'il a faite à la 1994<sup>e</sup> séance, il précise qu'elle s'inspire des procédures de la CIJ et de l'idée qu'il ne serait guère réaliste de fonder les travaux de la Commission sur l'hypothèse de la création d'un tribunal international. C'est pourquoi il proposait que l'on envisageât de faire appliquer le code par l'intermédiaire des tribunaux nationaux auxquels se joindraient un juge de la juridiction dont relève l'accusé et/ou plusieurs juges de juridictions dont la jurisprudence diffère à la fois de celle de la juridiction dont dépend l'accusé et du tribunal national intéressé. Cette solution permettrait d'internationaliser la procédure selon des formes acceptables pour la communauté internationale, de garantir l'impartialité du procès et d'assurer l'interaction nécessaire des différents systèmes juridiques. Elles protégerait à la fois les droits de l'accusé et les intérêts de la communauté internationale. Elle pourrait servir de point de rencontre entre les partisans de la création d'un tribunal pénal international et ceux qui en doutent. Elle garantirait enfin la certitude et l'uniformité dans l'application du droit.

54. Si M. Beesley fait cette proposition, c'est en raison des différences de jurisprudence existant entre les pays en matière de droit pénal. Sans doute certaines questions, comme la présomption d'innocence, sont-elles réglées par le projet de code, mais d'autres ne le sont pas. C'est le cas, par exemple, de l'obligation d'informer l'accusé de ses droits au moment de son arrestation, des règles applicables à son interrogatoire, de l'institution du jury, des règles d'administration de la preuve,

des règles d'extradition, du droit à la libération sous caution ou encore de l'*habeas corpus*. De même, s'il existe un terrain d'entente au sein de la Commission au sujet de la règle de la non-rétroactivité, il en va différemment du caractère limitatif ou non de la liste des crimes. Sur ce point, le pire serait d'approuver une règle de non-rétroactivité tout en optant pour une liste non limitative, car cela pourrait inciter certaines juridictions nationales à ajouter d'autres crimes à la liste, ce qui la rendrait en fait rétroactive.

55. La question de l'ordre du supérieur hiérarchique et celle de l'intention délictueuse (*mens rea*) montrent aussi que les juristes de pays différents s'inspirent inévitablement du régime juridique qui est le leur. Pour ce qui est de l'ordre du supérieur hiérarchique, il ressort des cas cités par Leslie Green, dans son ouvrage publié en 1976<sup>19</sup>, que des pays comme la République fédérale d'Allemagne, la Belgique, le Canada, les Etats-Unis d'Amérique, la France, le Ghana, Israël, la Norvège, les Pays-Bas, la Pologne et le Royaume-Uni rejettent tous l'exception de l'ordre du supérieur hiérarchique. Sur ce point, donc, la Commission ne rencontre pas d'obstacle et peut être raisonnablement certaine du résultat de ses efforts. Par contre, l'intention délictueuse est considérée par certains comme équivalant au mobile, alors que, en droit anglais au moins, il s'agit de quelque chose de différent. Pour illustrer ses propos, M. Beesley donne lecture de certains extraits des *Halsbury's Laws of England*, en particulier des paragraphes 3, 4, 6 et 7 de la section I de la première partie. Ces passages soulignent l'importance de la notion d'intention délictueuse dans les nombreux pays, comme le Canada, dont la jurisprudence a ses racines dans celle des tribunaux de l'ancien Empire britannique, avec les garanties qui vont de pair avec elle, comme l'institution du jury et l'*habeas corpus*. Ils montrent aussi la nécessité de tenir compte du fait que la jurisprudence n'est pas uniforme dans le monde. C'est pour toutes ces raisons qu'il paraît indispensable d'élaborer un instrument susceptible d'être appliqué de bonne foi et à l'échelle universelle.

56. S'agissant du titre anglais du sujet, M. Beesley préférerait *crime à offence*, terme qui désigne souvent des délits relativement mineurs. Peut-être aussi pourrait-on dire « crime capital ».

57. M. Beesley pense lui aussi que les Etats devraient être tenus de prendre les mesures nécessaires pour incorporer les règles du code dans leur droit interne. C'est ce que le Canada, où la loi ne prévoit pas l'application automatique des instruments internationaux, a dû faire dans presque tous les cas du même ordre. La loi de 1947 sur les Nations Unies, par exemple, a été adoptée pour tenir compte de la Charte des Nations Unies et permettre au Canada d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. Comme le Canada n'est pas le seul pays dans ce cas, le code devrait imposer une obligation similaire à tous les Etats, de façon à ce qu'aucun d'entre eux ne puisse se mettre à l'abri de sa Constitution.

58. Sur la question de savoir si la liste des crimes doit être limitative ou non, M. Beesley dit que le Canada, pour sa part, n'a jamais cherché à dresser une telle liste

<sup>19</sup> L. C. Green, *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, Sijthoff, 1976.

en droit pénal : selon les cas et l'évolution de la société, le législateur décide d'interdire tel ou tel comportement, ou au contraire d'abolir le caractère délictueux de certains actes. Dans le cas du code, la réponse réside peut-être dans une annexe susceptible de modification.

59. Quant à savoir si le code peut s'appliquer aux crimes des individus et aux crimes des Etats, il semble difficile d'envisager une procédure par laquelle un Etat pourrait juger un autre Etat en l'absence d'un tribunal international, ou du moins d'une juridiction mixte dans laquelle siègeraient des juges de plusieurs juridictions. Aussi, le Rapporteur spécial a-t-il eu raison de limiter pour le moment le champ d'application du code à l'individu.

60. En ce qui concerne le projet d'article 1<sup>er</sup>, M. Beesley comprend le point de vue du Rapporteur spécial concernant l'idée de gravité (par. 2 du commentaire), mais il aimerait qu'elle soit exprimée en un point ou un autre du code.

61. Quant au projet d'article 2, il importe de bien voir que le code sera dénué d'utilité s'il ne repose pas sur l'hypothèse de la primauté du droit pénal international; d'où la nécessité d'une disposition invitant les Etats à légiférer à cet effet. M. Beesley convient, avec le Rapporteur spécial (par. 7 du commentaire), que l'emploi de la règle *non bis in idem* pour faire opposition à des poursuites internationales reviendrait à nier l'existence du droit pénal international et paralyserait en pratique le système de répression fondé sur le code. La question mérite donc d'être attentivement examinée.

62. Il convient aussi que le projet d'article 4 est l'essence même de l'ensemble du projet, mais n'approuve pas l'emploi des mots « auteur d'un crime », qui semblent impliquer une présomption de culpabilité. Mieux vaudrait parler de l'« accusé » ou de l'« individu accusé du crime ».

63. M. Beesley relève une omission apparente dans le projet d'article 6 sur les garanties juridictionnelles, où il n'est pas question de la capacité juridique. Or, dans le monde contemporain, les enfants participent en fait à des combats. Et qu'en est-il de l'aliénation mentale, qui sert de moyen de défense dans de nombreuses juridictions ?

64. M. KOROMA, sans vouloir critiquer le Secrétaire, regrette qu'un seul compte rendu analytique ait été distribué à ce jour : la tâche des membres de la Commission serait facilitée s'ils pouvaient se reporter aux comptes rendus analytiques des séances à mesure que se déroule le débat.

65. Il persiste à croire que le titre anglais du sujet devrait être maintenu sous son libellé actuel. Dans le *Black's Law Dictionary*, il est dit que le mot *offence* est un terme générique qui englobe les *felonies* (infractions majeures) et les *misdemeanours* (actes délictueux moins graves). Il est possible qu'on puisse par la suite modifier le titre pour y employer le mot *crimes*. Mais, en attendant que l'on ait arrêté la liste des infractions constituant des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le titre actuel devrait être maintenu.

66. M. Koroma n'est pas d'avis que le projet d'article 5 est superflu. Il est vrai que certaines juridic-

tions prévoient une prescription pour les infractions criminelles. Cependant, dans le cas d'infractions extrêmement graves, comme le génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité, il devrait être impossible d'invoquer la prescription pour empêcher les poursuites, quel que soit le temps écoulé.

67. Il ne voit pas pourquoi une discussion a surgi à propos de la primauté entre droit interne et droit international et de l'adoption du code en droit interne. Les Etats ont manifestement différentes façons d'incorporer le droit international dans leur droit interne. L'essentiel est de convenir de ce qui est acceptable pour tous les Etats, et c'est après quoi seulement qu'il incombera aux Etats de décider de la manière de traduire le code dans leur législation.

68. La thèse soutenue par M. Barsegov (1999<sup>e</sup> séance) à propos de la *mens rea*, que M. Koroma approuve, a sa justification dans l'issue du procès de Nuremberg, où les moyens de défense fondés sur l'ordre du supérieur hiérarchique et sur la contrainte ont été rejetés en raison de l'ampleur des crimes en cause. Le génocide et les crimes contre l'humanité ne sauraient pas davantage être excusés sous prétexte qu'il n'y a pas eu d'intention criminelle. D'après M. Koroma, l'incapacité ou l'aliénation mentale ne devraient pas non plus constituer un moyen de défense dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les enfants, dont on a parlé, peuvent être capables de meurtre, mais ils ne peuvent commettre de génocide sans l'appui de l'Etat. C'est pourquoi ces moyens de défense ont été rejetés chaque fois qu'ils ont été invoqués.

69. M. BEESLEY précise qu'il n'a pas voulu, dans son intervention précédente, plaider le pour ou le contre sur un point particulier : il entendait simplement signaler que les systèmes jurisprudentiels diffèrent sur des questions comme la *mens rea* ou le caractère limitatif des listes de crimes, et que, si la Commission négligeait ce fait, ce serait à ses risques et périls.

70. M. Sreenivasa RAO ne pense pas qu'il y ait de profondes divergences de vues sur la question de la *mens rea*, étant donné la nature des actes dont il s'agit. Des crimes comme l'*apartheid*, le génocide ou l'utilisation des armes nucléaires mettent l'ensemble de l'humanité en danger, et l'on n'a pas ici à extrapoler à partir des concepts de droit interne. La Commission peut s'inspirer des principes du droit pénal ordinaire, mais elle doit faire preuve d'une grande prudence avant de les appliquer aux situations internationales.

71. On a dit à juste titre qu'il n'était pas nécessaire que la Commission se préoccupât de l'application du code. Ainsi que M. Sreenivasa Rao l'a déjà fait observer (1994<sup>e</sup> séance), le principal objectif de la Commission est de formuler des règles pouvant recueillir le plus large accord possible. Il appartiendra à chaque Etat de décider de la meilleure façon d'appliquer le code. La suggestion de M. Beesley, qui correspond à des réalités pratiques, est une innovation qui mérite d'être étudiée. La Commission a progressé de façon satisfaisante : ni la *mens rea* ni la mise en œuvre du code ne doivent la retenir plus longtemps.

72. M. CALERO RODRIGUES convient avec M. Koroma que le terme *offence*, dans le titre anglais

du projet, est correct. Mais il est aussi imprécis, car c'est un terme général qui n'englobe pas seulement les crimes, mais aussi certains délits mineurs, alors que le projet de code ne vise que les infractions reconnues en tant que crimes.

73. M. BARSEGOV précise que les observations qu'il a faites à la séance précédente sur la question de l'intention et du mobile n'ont rien à voir avec les particularités du système juridique de son pays. L'élément subjectif qu'est l'intention, qu'il puisse être invoqué ou non en droit interne dans le cas des crimes ordinaires, ne saurait l'être dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Contrairement à ce que d'aucuns peuvent penser, le droit international n'est pas la simple transposition du droit interne dans les relations extérieures.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2001<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 21 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.410, sect. E, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.3 et Add.1]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

ARTICLES 1 À 11<sup>5</sup> (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour leur contribution à un débat qui s'est révélé riche et profond. Commencant par

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

des considérations d'ordre général, il relève que certains membres anglophones de la Commission proposent de remplacer dans le titre anglais du sujet le mot *offences* par *crimes*, tandis que d'autres, moins nombreux, souhaiteraient que le titre fût maintenu tel quel. Quoiqu'il ne s'estime pas qualifié pour trancher le débat, il lui semble qu'effectivement le mot *offence* est un terme générique et que le mot *crime* vise une catégorie particulière d'infractions : les infractions les plus graves. Le Comité de rédaction pourra sans doute résoudre ce problème.

3. On a longuement parlé de l'intention, question qui se pose évidemment aussi bien en droit interne qu'en droit international. En droit interne, les infractions sont classées en deux ou trois catégories, selon les systèmes juridiques. En droit français, par exemple, on distingue les contraventions, les délits et les crimes et, selon la catégorie à laquelle appartient l'infraction considérée, l'intention est ou non recherchée; une contravention peut, en effet, être commise sans intention, tandis que le délit et le crime supposent une intention coupable. Il y a cependant des exceptions : il arrive qu'une contravention constitue un délit, par exemple, dans le cas d'un accident de la circulation ayant entraîné mort d'homme; de même, les coups et blessures ayant entraîné la mort sans intention de la donner sont considérés comme un crime. Quant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, ce sont, par principe, les crimes les plus graves, et il faut donc admettre *a priori* qu'ils supposent une intention. Reste qu'une question se pose : quel est le contenu de l'intention ? Selon certains, le mobile et l'intention se confondent, et il faudrait pour déterminer, par exemple, s'il y a eu génocide ou non, scruter le sentiment de l'auteur de l'acte de génocide de façon à connaître le mobile qui a inspiré son fait. Selon les autres, ce n'est pas le mobile du fait qui compte, mais son caractère massif, systématique. Ces deux thèses entraînent des conséquences différentes : pour la première, il peut y avoir crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même si les droits d'un seul être humain ont été violés; pour la seconde, c'est le caractère massif et systématique qui amène à qualifier un fait de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est difficile de trancher entre ces deux thèses, mais un problème se pose au sujet de la charge de la preuve. Dans le premier cas, c'est à l'accusation qu'il appartient d'établir l'intention; dans le second, le caractère massif du fait présuppose l'intention coupable. En fait, ces notions sont très souvent laissées à l'appréciation des juges, lesquels se prononcent selon les circonstances de l'espèce. On sait, du reste, quelle est en droit pénal la place du juge et de son « intime conviction ».

4. On s'est demandé si la complicité et la tentative devaient figurer parmi les principes généraux ou être considérées comme des délits distincts. Or, il ressort des recherches que le Rapporteur spécial a faites sur les codes pénaux de nombreux pays que la complicité et la tentative sont parfois incorporées dans les principes généraux, et qu'elles sont parfois tenues pour des infractions distinctes; il n'y a pas de doctrine dominante sur ce point, et il s'agit en réalité d'une question de forme plus que de fond. La Commission pourrait donc la réserver, ou encore laisser au Comité de rédaction le soin de décider où placer ces deux notions dans le code.

5. S'il est un point sur lequel l'accord est total, c'est celui de la gravité : les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les infractions les plus graves, et toutes les questions qui se greffent là-dessus ne sont que de pure forme. Faut-il inclure la notion de gravité dans la définition, dans les principes généraux, ou encore dans les commentaires ? Là aussi, le Comité de rédaction pourrait en décider.

6. Passant au projet d'article 1<sup>er</sup>, le Rapporteur spécial rappelle que, dès le départ, deux tendances se sont affrontées, l'une favorable à une définition par énumération, l'autre à une définition fondée sur un critère général. Les débats qui se sont déroulés au fil des ans à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale ayant montré que c'est la première tendance qui l'emportait, il lui a semblé préférable de revenir à sa proposition initiale de définition par énumération, méthode qui est d'ailleurs la plus courante en matière pénale. En tout état de cause, si l'on juge inutile une référence aux principes généraux, la nécessité d'une définition générale disparaît aussi, puisqu'une telle référence permettrait d'établir une liste énonciative et non pas une liste limitative.

7. Toutefois, il existe une possibilité qui semble recueillir l'assentiment de la majorité et qui consisterait, le droit pénal étant d'interprétation stricte, à ne pas se référer à des critères généraux pour qualifier un fait, ni à des méthodes comme l'analogie; pour être qualifié de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, le fait devrait figurer sur une liste, et cette liste devrait avoir un caractère limitatif. Cela ne signifie pas que cette liste ne pourrait pas être modifiée en fonction de l'évolution de la société internationale, à l'instar des codes pénaux et civils en droit interne. Pour dissiper toute réticence à l'égard d'une telle définition par énumération, le Rapporteur spécial souligne qu'un principe admis par la Commission veut que, pour chaque sujet, les définitions soient toujours provisoires jusqu'à la fin des travaux. C'est pourquoi il pense qu'une définition par énumération est préférable, étant entendu qu'elle est provisoire, qu'elle pourra toujours être améliorée et que, une fois établie la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission décidera de la définition à adopter en définitive.

8. Au sujet de l'expression « crimes de droit international » figurant dans le projet d'article 1, le Rapporteur spécial rappelle qu'elle se trouve déjà dans le principe I des Principes de Nuremberg<sup>6</sup>, ainsi qu'à l'article 1<sup>er</sup> du projet de code de 1954. Si cette expression se justifie, c'est qu'en réalité les crimes internationaux n'ont pas tous les mêmes sources : il y a les crimes internationaux par nature, c'est-à-dire ceux qui relèvent directement du droit international, parce que l'ensemble de la communauté internationale les considère comme tels, et il y a les crimes internationaux qui sont tels par l'effet d'une convention conclue pour les besoins des poursuites et de la répression. Personnellement, le Rapporteur spécial ne tient pas outre mesure à l'expression « crime de droit international », mais il pense qu'il vaudrait mieux confier au Comité de rédaction le soin de résoudre la question.

9. Le projet d'article 2 pose le problème de l'autonomie du droit pénal international — problème qui revêt deux aspects concernant l'un l'affirmation du principe de l'autonomie du droit pénal international, et l'autre sa mise en œuvre.

10. L'autonomie du droit pénal international, qui est le corollaire de l'autonomie du droit international général, est un principe qui ne soulève pas d'objection. La question se pose cependant de savoir quelle est véritablement la source du droit pénal international : sont-ce les conventions, ou les principes généraux du droit ? Le débat n'est pas nouveau. En pratique, le cas le plus fréquent est qu'il existe une règle, non encore formulée mais appliquée comme règle de droit coutumier, qui, à un moment donné, se trouve confirmée par le droit écrit — autrement dit, une convention. C'est à partir de là que se pose la question de la source de la règle, question difficile à trancher, mais purement théorique, et dont la réponse importe peu pour l'élaboration du projet de code.

11. L'autre aspect du problème — celui de la mise en œuvre du droit pénal international — est plus intéressant et plus important. Sans doute la responsabilité de cette mise en œuvre revient-elle aux organes des Etats. Mais c'est là que les méthodes diffèrent : il existe la méthode d'application directe des conventions internationales, comme dans les pays de « common law », et la méthode d'application indirecte, par voie de ratification ou d'approbation; enfin les Etats peuvent déclarer, en adhérant à une convention internationale, que cette adhésion entraîne automatiquement l'application de cet instrument sur leur territoire. Le problème n'est pas facile à résoudre, et la Commission aura à décider s'il convient de laisser à chaque Etat le choix de la méthode, ou de prévoir que l'adhésion au code vaut incorporation automatique de ses dispositions dans le droit interne. Mais, le mieux ne serait-il pas d'achever la première phase des travaux, qui consiste à définir les faits pouvant être incriminés, avant de passer à la seconde, qui sera celle des modalités d'application du code ?

12. Le projet d'article 3, sur la responsabilité individuelle, soulève des problèmes fort délicats, car il existe deux sujets de droit distincts : l'individu personne physique et l'Etat personne morale. A l'évidence, il est impossible d'appliquer à ces deux sujets les mêmes règles, et il importe, en conséquence, de sérier les questions. Pour le moment, donc, le contenu *ratione personae* du projet de code est limité aux personnes physiques, c'est-à-dire à l'individu. Or, c'est là qu'intervient l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup>, et qu'apparaît l'ambiguïté du mot « crime ». En effet, le langage du droit interne est pauvre, et celui du droit international l'est encore plus, dès lors qu'il fait appel à des termes empruntés au premier et qui changent de contenu lorsqu'ils passent dans la sphère du droit international. Par exemple, dans le système juridique français, le délit a un contenu civil et un contenu pénal, et c'est le même mot qui est utilisé pour qualifier ces deux notions tout à fait différentes. Il en va de même, en droit international, pour le mot « crime », qui a deux sens différents, selon qu'il s'appli-

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

<sup>7</sup> Voir 1993<sup>e</sup> séance, note 7.

que aux individus ou aux Etats. Dans l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, le mot « crime » n'a pas un contenu pénal : il a un contenu totalement différent, c'est-à-dire un contenu civil, comme il ressort du commentaire de l'article<sup>8</sup>. C'est ainsi que, au paragraphe 59 de ce commentaire, une distinction nette est établie entre la responsabilité criminelle de l'individu et la responsabilité internationale de l'Etat; de même, au paragraphe 21, entre la responsabilité pénale de l'individu-organe de l'Etat et la responsabilité internationale de l'Etat. Certes, ces deux responsabilités peuvent être liées en droit interne, quand elles naissent d'un fait susceptible d'entraîner à la fois une responsabilité pénale et une responsabilité civile, et l'on peut penser que cela vaut aussi en droit international en cas de crime commis par un individu agissant en tant qu'organe de l'Etat. Mais, comme il ressort du paragraphe 44 du même commentaire que la théorie de la responsabilité pénale de l'Etat n'est pas encore la théorie dominante, la Commission ferait bien, elle aussi, dans le cas du projet de code, de ne pas préjuger de la responsabilité pénale de l'Etat, d'autant plus que les Etats eux-mêmes, à en juger par leurs observations<sup>9</sup>, n'y sont pas favorables. Le Rapporteur spécial consent donc à modifier le projet d'article 3 en y ajoutant un nouveau paragraphe ainsi conçu :

« La disposition ci-dessus n'exclut pas la responsabilité internationale d'un Etat pour les crimes commis par un individu en sa qualité d'agent de cet Etat. »

Pour ce qui est de la responsabilité pénale de l'Etat proprement dite, la Commission pourrait indiquer, dans le commentaire relatif à l'article, que la responsabilité pénale de l'individu prévue dans l'article 3 ne préjuge pas la question de la responsabilité pénale de l'Etat en cas de crime international, en développant les raisons qui l'ont amenée à prendre cette position.

13. Le débat sur le projet d'article 4 s'est déroulé en termes de choix — choix entre la création d'un tribunal pénal international et la juridiction universelle. Or, il ne s'agit pas d'un choix : la question n'est pas de conférer une compétence exclusive à un éventuel tribunal pénal international, ni d'exclure, par conséquent, celle des juridictions nationales. Les deux systèmes seront nécessairement combinés. Quelques membres de la Commission se sont prononcés en faveur de la création d'un tribunal pénal international, mais reste à savoir si celui-ci verra le jour. D'ailleurs, une telle solution poserait, à son tour, de sérieux problèmes. Par exemple, qui serait chargé des poursuites ? Mettrait-on en place un ministère public indépendant des Etats ? Et, à supposer que cela soit possible, comment ce ministère public poursuivrait-il les individus recherchés sur le territoire des Etats souverains ? S'il n'y est pas habilité, et que cette tâche soit confiée aux magistrats de l'ordre interne, n'y aura-t-il pas dualité de fonctions ? Si enfin ce tribunal international devait relever du système des Nations Unies, il faudrait modifier la Charte des Nations Unies : les Etats Membres sont-ils prêts à le faire ?

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 89 et suiv.

<sup>9</sup> Voir les vues des Etats Membres et des organisations intergouvernementales communiquées en application du paragraphe 2 de la résolution 40/69 de l'Assemblée générale, du 11 décembre 1985, et distribuées à l'Assemblée générale, à sa quarante et unième session, sous la cote A/41/537 et Add.1 et 2.

14. Le Rapporteur spécial ne néglige pas pour autant les difficultés de la règle de la territorialité. Il est vrai que cette règle a été appliquée après la seconde guerre mondiale pour le jugement d'un certain nombre de crimes, qui étaient des crimes de guerre. Mais le projet de code vise tout un ensemble de crimes, et pas seulement les crimes de guerre. Par exemple, le crime de génocide peut être commis en temps de guerre, ou en dehors d'une guerre. Il peut l'être aussi par un Etat sur son propre territoire, auquel cas comment appliquer la règle de la territorialité ? L'Etat qui a commis le crime de génocide se jugera-t-il lui-même ? Sur toutes ces questions se greffe celle de la localisation : certains crimes sont localisables, d'autres non. C'est pourquoi l'Accord de Londres de 1945<sup>10</sup> prévoyait un système multiple. Dans son préambule, il posait le principe de la territorialité comme suit :

Considérant que la Déclaration publiée à Moscou le 30 octobre 1943 sur les atrocités allemandes en Europe occupée a spécifié que les officiers et soldats allemands et les membres du parti nazi qui sont responsables d'atrocités et de crimes, ou qui ont pris volontairement part à leur accomplissement, seront renvoyés dans les pays où leurs forfaits abominables ont été perpétrés, afin qu'ils puissent être jugés et punis conformément aux lois de ces pays libérés et des gouvernements libres qui y sont établis;

et, à l'article 6, il posait le principe de la juridiction pénale internationale et de la compétence personnelle ainsi :

Aucune disposition du présent Accord ne porte atteinte à la juridiction ou à la compétence des tribunaux nationaux ou des tribunaux d'occupation déjà établis, ou qui seront créés dans les territoires alliés ou en Allemagne, pour juger les criminels de guerre.

15. Le débat sur le choix est donc vain : il faut tenir compte de la réalité internationale. Certes, la création d'un tribunal pénal international représente un idéal à atteindre; mais il ne faut exclure aucun autre principe. C'est pourquoi le Rapporteur spécial a choisi un système souple, où la règle de l'extradition permet d'accorder la préférence à la juridiction territoriale, mais n'exclut pas la juridiction internationale, ni même la compétence personnelle. A propos de l'extradition, le Rapporteur spécial est disposé à préciser, dans le projet d'article 4, que les crimes visés dans le projet de code sont des crimes de droit commun, non seulement au regard de l'extradition, mais aussi pour ce qui est des règles de détention. Une telle disposition n'a pas à être plus détaillée, car l'extradition est, au sens du projet de code, une obligation internationale des Etats qui se situe sur le même plan que l'obligation de juger. Dans ces conditions, le projet d'article 4 ne soulèverait pas d'objection de principe, et les problèmes de forme pourraient être confiés au Comité de rédaction.

16. Le projet d'article 5 ne semble pas soulever d'objection, et le Rapporteur spécial consent à y ajouter une disposition signalant que la règle de l'imprescriptibilité intéresse l'ensemble des infractions, car il est impossible de faire une distinction entre crime de guerre et crime contre l'humanité.

17. Le Rapporteur spécial reconnaît n'avoir pas abordé le problème de la grâce et de l'amnistie, tout en sachant que certains tribunaux créés après la seconde guerre mondiale avaient affirmé que les crimes dont ils avaient à connaître ne pouvaient être ni grâciés ni

<sup>10</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 6.

amnistiés. La Commission pourra examiner ultérieurement la question de savoir si elle doit inclure dans le projet de code une disposition dans ce sens.

18. Sur le projet d'article 6, les positions sont diverses, et elles ont varié dans le temps. Au départ, le Rapporteur spécial avait présenté une disposition unique, et c'est à la demande de certains membres de la Commission qu'il a été amené à présenter une liste non limitative contenant les garanties les plus importantes, à laquelle on l'invite à présent à ajouter d'autres garanties, comme le droit de recours ou l'enquête préliminaire. Le problème qui se pose ici est un problème de rédaction, sauf, peut-être, en ce qui concerne le droit de recours. Le Rapporteur spécial avait songé à cette garantie, mais il ne l'a pas retenue dans le projet d'article présenté dans son cinquième rapport (A/CN.4/404), parce qu'il s'est senti gêné par l'hypothèse de la création d'un tribunal pénal international, qui constituerait une juridiction suprême, à l'instar du Tribunal de Nuremberg, dont le Statut<sup>11</sup> dispose à l'article 26 :

La décision du Tribunal relative à la culpabilité ou à l'innocence de tout accusé devra être motivée et sera définitive et non susceptible de révision.

Le Rapporteur spécial n'a guère besoin de rappeler que, en matière de droit international général, les arrêts de la CIJ sont eux aussi définitifs et sans recours. Quant au droit interne, certains systèmes de droit ne reconnaissent pas le droit de recours pour les crimes, si ce n'est que les arrêts rendus en cour d'assises peuvent être cassés pour violation d'une règle de droit. Il appartiendra donc à la Commission de décider si le droit de recours est une question fondamentale ou non. De façon générale, le Rapporteur spécial pense qu'il vaudrait mieux, puisque c'est le droit pénal international qui est en cause, éviter les règles de procédure.

19. Le Rapporteur spécial constate que le projet d'article 7 ne soulève pas de difficultés de principe, et accepte d'y ajouter une disposition libellée comme suit :

« L'exception ci-dessus ne peut être invoquée devant une juridiction pénale internationale, mais peut être prise en considération pour l'application de la peine. »

20. Le projet d'article 8 semble lui aussi approuvé en principe, encore que certains membres se soient demandé si le paragraphe 2 devait être maintenu. Après mûre réflexion, le Rapporteur spécial pense qu'il faudrait en effet le supprimer : si la liste des crimes est limitative, cette disposition — dont les antécédents remontent à la création du Tribunal de Nuremberg — risque de contredire la démarche que la Commission a décidé de suivre.

21. S'agissant du projet d'article 9, le Rapporteur spécial fait observer que, si la Commission décide de permettre des exceptions au principe de la responsabilité, elle devra admettre en même temps que ces exceptions ne peuvent pas s'appliquer aux crimes contre l'humanité en général, mais seulement aux crimes de guerre.

22. A propos de la distinction qu'un membre de la Commission a faite entre faits justificatifs et causes de non-responsabilité, le Rapporteur spécial convient

qu'elle existe dans certains systèmes juridiques et qu'elle vient de ce que les faits justificatifs, s'ils sont constatés, effacent l'infraction — c'est le cas de la légitime défense —, tandis que les causes de non-responsabilité, comme la force majeure, font disparaître seulement la responsabilité, en laissant subsister l'infraction. Cependant, comme cette distinction n'existe pas dans tous les systèmes juridiques, le Rapporteur spécial a préféré regrouper sous un même terme toutes ces exceptions, qui, de toute façon, effacent la responsabilité, soit à titre de faits justificatifs, soit à un autre titre.

23. En ce qui concerne la légitime défense, le Rapporteur spécial, répondant aux préoccupations de certains membres de la Commission, rappelle que cette exception ne s'applique qu'en cas d'agression, comme il l'a précisé dans son quatrième rapport (A/CN.4/398, par. 251 et 252). Si un Etat mène une action dans l'exercice de son droit de légitime défense, dès lors que ce droit est admis, il ne peut être poursuivi : l'infraction est effacée.

24. Pour ce qui est des autres exceptions, le Rapporteur spécial estime que, s'il faut admettre certaines exceptions dans le cas des Etats — et la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats prévoit, en effet, des circonstances excluant l'illicéité d'un acte, notamment la force majeure, l'état de nécessité ou la légitime défense —, il faut les admettre aussi dans le cas des individus. Comment tolérer qu'un individu ayant commis un fait illicite soit poursuivi sur le plan pénal, alors que l'Etat au nom duquel il a agi serait absous sur le plan de la responsabilité ? Sur ce point, le Rapporteur spécial renvoie la Commission à la jurisprudence mentionnée dans son quatrième rapport. Quant aux problèmes de forme, il appartiendra au Comité de rédaction de les résoudre, et le Rapporteur spécial l'aidera volontiers dans cette tâche.

25. La question de l'erreur est délicate, en ce sens que l'erreur résulte d'une imprudence, d'un défaut d'attention de l'auteur du fait. Certains membres de la Commission voudraient que l'on distinguât entre l'erreur de droit, qui ne serait pas admise en tant que fait justificatif, et l'erreur de fait, qui le serait. Sur le problème de l'erreur de droit, le Rapporteur spécial cite la décision du tribunal militaire des Etats-Unis dans l'*Affaire de la I. G. Farben*, mentionnée dans son quatrième rapport (*ibid.*, par. 208), et dans laquelle le tribunal avait admis qu'un officier pouvait se tromper dans certains cas sur l'interprétation des lois de la guerre. Il reste à la Commission de dire si l'erreur de droit doit être systématiquement écartée dans le cas des crimes contre l'humanité. Quant à l'erreur de fait, il est des cas où elle semble devoir être admise. Le Rapporteur spécial rappelle, à ce propos, un incident récent, au cours duquel les avions d'un Etat ont attaqué un navire d'un autre Etat, et où la question se pose de savoir s'il s'agit d'un acte volontaire ou d'une erreur de fait : si l'erreur de fait est écartée, il faudra nécessairement reconnaître qu'il s'agit d'une agression, avec toutes les conséquences qui en découlent. Il y a donc des cas où l'erreur de fait doit être admise, et l'erreur a sa place dans le projet de code, en tant qu'exception au principe de la responsabilité, encore qu'il faille réfléchir sur la question de savoir si elle doit être considérée comme une cause d'irresponsabilité.

<sup>11</sup> *Ibid.*



bilité dans tous les cas ou être considérée comme une excuse absolutoire.

26. En conclusion, le Rapporteur spécial, constatant que la Commission est d'accord sur l'essentiel des projets d'articles qu'il a présentés dans son cinquième rapport (A/CN.4/404) et que seuls des problèmes de forme restent à résoudre, propose de renvoyer ces projets d'articles au Comité de rédaction, étant entendu que celui-ci prendra en considération toutes les propositions écrites ou orales faites à leur sujet.

27. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial d'avoir résumé les débats de façon si complète et propose de renvoyer les projets d'articles 1 à 11 au Comité de rédaction.

28. M. NJENGA dit que certaines des questions que le Rapporteur spécial a soulevées demandent à être précisées avant que les projets d'articles ne soient renvoyés au Comité de rédaction. Par exemple, il n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial sur la question du droit de recours — lequel n'est pas seulement prévu dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, par. 5), mais aussi, implicitement, dans le Protocole additionnel I<sup>12</sup> (art. 75, par. 4, al. j) aux Conventions de Genève de 1949. On peut certes comprendre l'objection opposée au droit de recours dans le cas d'un tribunal international, ou même d'un tribunal spécial du genre de celui que préconise M. Beesley (1994<sup>e</sup> séance). Mais la situation est différente dans le cas des tribunaux nationaux, devant lesquels le droit de recours, lorsqu'il existe, est un droit fondamental qui ne peut être dénié. La question est d'autant plus importante que la situation, à cet égard, diffère selon les pays.

29. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise qu'il n'a pas écarté le droit de recours : si un tribunal national est appelé à juger l'auteur présumé d'un crime, il le jugera selon le droit interne et ses règles de procédure, y compris le droit de recours. La seule hypothèse où il serait difficile d'admettre ce droit est le cas où un tribunal international serait appelé à juger l'accusé.

30. M. BARSEGOV, rappelant la distinction qu'il a faite dans une intervention antérieure (1999<sup>e</sup> séance) entre l'intention et le mobile — distinction qui est reconnue dans toutes les doctrines —, constate que le Rapporteur spécial n'a évoqué que l'intention, et que cette question semble appeler un examen plus approfondi, dès lors qu'il n'y a pas convergence de vues. Il souhaiterait savoir quelle est la position du Rapporteur spécial sur le mobile, en soulignant que le mobile n'a pas été admis en tant qu'exception par le Tribunal de Nuremberg, pas plus qu'il ne l'est dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* ou dans la Définition de l'agression. Il se demande donc s'il y a accord sur ce point, et si le Comité de rédaction peut se charger de la question.

31. Après un bref échange de vues auquel prennent part M. ARANGIO RUIZ et M. Sreenivasa RAO, le PRÉSIDENT propose que la Commission renvoie les projets d'articles 1 à 11, présentés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, au Comité de

rédaction, pour qu'il les examine à la lumière du débat et de l'échange de vues qui l'a suivi.

*Il en est ainsi décidé*<sup>13</sup>.

32. M. EIRIKSSON estime que le débat a démontré la nécessité de revoir les méthodes de travail de la Commission, et espère que le Groupe de planification s'en occupera sans tarder.

*M. Díaz González, premier vice-président, prend la présidence.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>14</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>15</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G)**

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>16</sup> :

ARTICLES 10 À 15

33. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur le sujet (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) ainsi que les six articles, relatifs au chapitre III du projet d'articles, qui y sont proposés. Ces articles se lisent comme suit :

CHAPITRE III

PRINCIPES GÉNÉRAUX DE COOPÉRATION,  
NOTIFICATION ET FOURNITURE DE DONNÉES  
ET D'INFORMATIONS

*Article 10. — Obligation générale de coopérer*

Les Etats coopèrent de bonne foi avec les autres Etats intéressés dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux et pour s'acquitter des obligations respectives qui leur incombent en vertu des présents articles.

*Article 11. — Notification des utilisations proposées*

Tout Etat qui envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international pouvant causer un dommage appréciable à d'autres Etats en avise ces derniers en temps utile. La notification est accompagnée de données techniques et renseignements disponibles suffisants pour permettre aux autres Etats de déterminer et d'évaluer le risque de dommage que comporte l'utilisation projetée.

*Article 12. — Délai de réponse aux notifications*

1 [VARIANTE A]. Tout Etat qui en avise d'autres d'un projet d'utilisation nouvelle en vertu de l'article 11 doit laisser à ces derniers un délai raisonnable pour étudier et évaluer le risque de dommage que présente l'utilisation ainsi envisagée et pour communiquer leurs conclusions à l'Etat auteur de la notification.

1 [VARIANTE B]. A moins qu'il en soit convenu autrement, tout Etat qui en avise d'autres d'un projet d'utilisation nouvelle en vertu de

<sup>13</sup> Pour l'examen des articles 1, 2, 3, 5 et 6 présentés par le Comité de rédaction, voir 2031<sup>e</sup>, 2032<sup>e</sup> et 2033<sup>e</sup> (par. 1 à 26) séances.

<sup>14</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>15</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>16</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>12</sup> *Ibid.*, note 10.

l'article 11 doit laisser à ces derniers un délai raisonnable, de six mois au moins, pour étudier et évaluer le risque de dommage que présente l'utilisation envisagée et pour communiquer leurs conclusions à l'auteur de la notification.

2. Durant la période visée au paragraphe 1 du présent article, l'Etat auteur de la notification coopère avec les Etats qui la reçoivent en leur fournissant, à leur demande, toutes données et tous renseignements supplémentaires nécessaires à une évaluation précise, et n'entreprind pas ni autorise que soit entreprise l'utilisation nouvelle proposée sans le consentement des Etats à qui la notification a été adressée.

3. Si l'Etat auteur de la notification et les Etats qui l'ont reçue ne s'entendent pas sur ce qui constitue, dans les circonstances de l'espèce, un délai raisonnable aux fins d'étude et d'évaluation, ils négocient de bonne foi en vue de convenir d'un tel délai, compte tenu de tous les facteurs pertinents, y compris le degré d'urgence de la nouvelle utilisation et la difficulté qu'il y a à en évaluer les effets potentiels. Le processus d'étude et d'évaluation par l'Etat qui a reçu la notification se poursuit parallèlement aux négociations prévues au présent paragraphe, lesquelles ne doivent pas retarder indûment la mise en route de l'utilisation envisagée ou un règlement amiable conformément au paragraphe 3 de l'article 13.

*Article 13. — Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées*

1. Tout Etat qui a reçu en vertu de l'article 11 notification d'une utilisation envisagée et qui conclut qu'une telle utilisation lui causerait ou risquerait de lui causer un dommage appréciable et aurait ou risquerait d'avoir pour résultat que l'Etat auteur de la notification le prive de sa part équitable des utilisations et avantages du cours d'eau international en informe l'Etat qui est l'auteur de la notification dans les délais prévus à l'article 12.

2. Lorsque l'Etat auteur de la notification est informé par l'Etat auquel elle a été adressée de ses conclusions conformément au paragraphe 1 du présent article, il engage des consultations avec ledit Etat en vue de confirmer ou de modifier les conclusions mentionnées dans ce paragraphe.

3. Si les Etats ne peuvent opérer d'ajustements satisfaisants au moyen des consultations prévues au paragraphe 2 du présent article, ils entreprennent promptement des négociations en vue d'arriver à un accord sur une solution équitable. Un tel règlement peut comprendre la modification de l'utilisation envisagée afin d'éliminer les causes de dommage, l'ajustement d'autres utilisations faites par l'un ou l'autre des Etats et l'octroi par l'Etat dont émane la proposition d'un dédommagement, monétaire ou autre, acceptable pour l'Etat qui a reçu la notification.

4. Les négociations prévues au paragraphe 3 se déroulent selon le principe que chaque Etat doit de bonne foi tenir raisonnablement compte des droits et des intérêts de l'autre Etat.

5. Si l'Etat auteur de la notification et l'Etat auquel elle a été adressée ne peuvent surmonter les divergences de vues résultant de l'application du présent article par voie de consultations ou de négociations, ils ont recours aux procédures de règlement pacifique disponibles les plus rapides et ayant force obligatoire pour eux ou, à défaut, aux dispositions des présents articles concernant le règlement des différends.

*Article 14. — Effets du non-respect des articles 11 à 13*

1. Si un Etat qui envisage une nouvelle utilisation n'en donne pas notification aux autres Etats comme l'exige l'article 11, l'un quelconque de ces autres Etats qui estime que l'utilisation envisagée risque de lui causer un dommage appréciable peut invoquer les obligations incombant au premier Etat en vertu de l'article 11. Si les Etats intéressés ne sont pas du même avis sur la question de savoir si la nouvelle utilisation risque de causer un dommage appréciable, au sens de l'article 11, ils engagent promptement des négociations selon les modalités des paragraphes 3 et 4 de l'article 13 en vue de surmonter leurs divergences de vues. Si les Etats intéressés ne peuvent pas arriver à une solution par voie de négociations, ils ont recours aux procédures de règlement pacifique disponibles les plus rapides et ayant force obligatoire pour eux ou, à défaut, aux dispositions des présents articles concernant le règlement des différends.

2. Si un Etat qui reçoit une notification n'y répond pas dans un délai raisonnable comme prévu dans l'article 13, l'Etat auteur de la notification peut, sous réserve des obligations qui lui incombent en vertu de l'article [9], mettre en route la réalisation de l'utilisation envi-

sagée, conformément à la notification et à toutes autres données et informations communiquées à cet Etat, à condition de respecter pleinement les articles 11 et 12.

3. Si un Etat ne donne pas notification d'une utilisation qu'il envisage, comme prévu dans l'article 11, ou ne respecte pas les articles 11 à 13 de quelque autre manière, il est responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par la nouvelle utilisation, que ce dommage constitue ou non une violation de l'article [9].

*Article 15. — Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence*

1. Sous réserve des paragraphes 2 et 3 du présent article, un Etat qui a donné notification d'une utilisation envisagée conformément à l'article 11 peut, en dépit de conclusions affirmatives de l'Etat avisé en vertu du paragraphe 1 de l'article 13, mettre en route l'exécution de son projet d'utilisation s'il établit de bonne foi que l'utilisation envisagée présente un caractère d'extrême urgence pour des raisons de santé publique, de sécurité ou pour des considérations analogues, à condition d'aviser officiellement l'Etat notifié de l'urgence de l'utilisation envisagée et de son intention de mettre son projet à exécution.

2. Le droit de l'Etat auteur de la notification de mettre en route un projet d'utilisation présentant un caractère d'extrême urgence conformément au paragraphe 1 du présent article est subordonné à l'obligation qu'a cet Etat de respecter pleinement les dispositions de l'article 11 et d'engager des consultations et des négociations avec l'Etat avisé conformément à l'article 13, alors même qu'il exécute ses projets.

3. L'Etat auteur de la notification est responsable de tout dommage appréciable causé à l'Etat auquel elle est adressée par la mise en route de son projet d'utilisation en vertu du paragraphe 1 du présent article, sauf application des dispositions de l'article [9].

34. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) se compose de quatre chapitres et de deux annexes. Les chapitres I et II ainsi que les annexes I et II figurent dans le rapport essentiellement à titre d'information et de référence. Le chapitre III constitue le cœur du rapport, puisqu'il contient les projets d'articles que le Rapporteur spécial soumet à la Commission à sa présente session pour qu'elle en débattenne et se prononce à leur sujet. Le chapitre IV constitue une introduction à la question secondaire de l'échange de données et d'informations, sur laquelle le Rapporteur spécial se propose de présenter des projets d'articles à la prochaine session. Si la Commission dispose du temps nécessaire, il serait bon qu'elle consacre, à la session en cours, un débat général sur ce dernier chapitre, ce qui aiderait le Rapporteur spécial à élaborer lesdits projets d'articles.

35. Le chapitre I<sup>er</sup> du rapport fait brièvement le point des travaux de la Commission sur le sujet, dont le rapport préliminaire<sup>17</sup> et le deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2) rendaient compte de façon plus détaillée. A sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission a adopté provisoirement six articles (art. 1 à 5 et X), ainsi qu'une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international » (v. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 2 et 3).

36. Dans son premier rapport<sup>18</sup> soumis à la Commission à sa trente-cinquième session, en 1983, le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, avait présenté, sous forme d'avant-projet de convention, une série complète de projets d'articles, dont le texte révisé, soumis dans son deuxième rapport, à la trente-sixième session, en 1984, comprenait 41 projets d'articles. La Commission

<sup>17</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 87, doc. A/CN.4/393.

<sup>18</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 161, doc. A/CN.4/367.

a décidé, à cette même session, de renvoyer les articles 1 à 9 de l'avant-projet révisé au Comité de rédaction, qui les examine actuellement, faute d'avoir pu le faire précédemment, par manque de temps (v. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 15 à 30).

37. Le chapitre II du rapport à l'examen contient des informations sur les règles de procédure touchant l'utilisation des cours d'eau internationaux. Dans la section A de ce chapitre, le Rapporteur spécial passe brièvement en revue les caractéristiques d'un système de gestion moderne des ressources en eau et étudie trois exemples. Deux de ces exemples — la législation de l'Etat du Wyoming et l'Accord relatif au bassin du Delaware — sont tirés de la pratique fédérale des Etats-Unis, pour la simple raison que le Rapporteur spécial a eu facilement accès à l'information nécessaire. Toutefois, ils donnent une bonne idée du fonctionnement des moyens de planification modernes pour la gestion des ressources en eau. Le troisième exemple est particulièrement intéressant dans le cas présent, puisqu'il s'agit d'un traité international sur un cours d'eau international, à savoir la Convention entre le Mali, la Mauritanie et le Sénégal relative au statut du fleuve Sénégal (Nouakchott, 1972).

38. La section B du chapitre II traite des rapports entre les règles de procédure et le principe de l'utilisation équitable. Ce principe est de nature si souple et si générale qu'il est difficile aux Etats de l'appliquer indépendamment les uns des autres. Un ensemble de règles de procédure s'impose donc. Chaque Etat a en effet besoin d'informations sur les utilisations d'un cours d'eau par les autres Etats, afin de pouvoir déterminer si l'utilisation qu'il projette respecte le principe en question. Le but des règles de procédure énoncées à ce sujet dans les projets d'articles, présentés au chapitre III, est d'assurer que les informations et les données sur les utilisations d'un cours d'eau par d'autres Etats soient à la disposition de l'Etat qui planifie ses propres utilisations, pour qu'il puisse en tenir compte et éviter ainsi toute atteinte au principe d'une utilisation équitable.

39. Les projets d'articles, présentés dans le chapitre III, peuvent être classés en deux catégories : d'une part, le projet d'article 10, qui vise l'obligation générale de coopérer; d'autre part, les projets d'articles 11 à 15, qui contiennent des règles sur la notification et les consultations au sujet des utilisations proposées, et qu'il vaudrait mieux examiner ensemble.

40. Le projet d'article 10 énonce l'obligation générale des Etats de coopérer dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux et pour s'acquitter des obligations respectives qui leur incombent. Ce devoir de coopérer est soutenu par un vaste éventail de textes faisant autorité. A cet égard, le Rapporteur spécial cite dans son rapport des accords internationaux (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 43 à 47), des décisions judiciaires internationales (*ibid.*, par. 48 à 50), des déclarations et résolutions adoptées par des organisations; conférences et réunions intergouvernementales (*ibid.*, par. 51 à 55) ainsi que des études réalisées par certaines organisations, intergouvernementales ou non gouvernementales (*ibid.*, par. 56 à 58). Le Rapporteur spécial signale plus particulièrement la résolution intitulée « La pollution des fleuves et des lacs et le droit international », adoptée par l'Institut de droit international

à sa session d'Athènes, en 1979, aux termes de laquelle les Etats sont tenus de coopérer « de bonne foi avec les autres Etats concernés » (*ibid.*, par. 58). Cette résolution précise que les Etats doivent fournir des renseignements concernant la pollution, donner notification préalable des activités susceptibles de causer une pollution, et mener des consultations au sujet des problèmes existants ou potentiels de pollution transfrontière. Il est clair que ce devoir traduit l'obligation générale des Etats de coopérer dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux.

41. Le projet d'article 10 énonce l'obligation pour les Etats de coopérer de bonne foi avec « les autres Etats intéressés », expression qui permet d'éviter d'utiliser les termes « Etats du cours d'eau » ou « Etats du système ». Il appartiendra à la Commission de décider de l'expression qu'elle souhaite retenir en définitive.

42. S'agissant des projets d'articles 11 à 15, le Rapporteur spécial fait état d'accords internationaux (*ibid.*, par. 63 à 72), de décisions judiciaires internationales (*ibid.*, par. 73 à 75), de déclarations et de résolutions adoptées par des organisations, conférences et réunions intergouvernementales (*ibid.*, par. 76 à 80) et d'études de diverses organisations, intergouvernementales ou non gouvernementales (*ibid.*, par. 81 à 87).

43. Le projet d'article 11 a trait à la notification des utilisations proposées. Il est indiqué dans la première phrase que tout Etat qui envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international pouvant causer un dommage appréciable à d'autres Etats en avise ces derniers « en temps utile ». Comme il est expliqué au paragraphe 7 des commentaires qui accompagnent ce projet d'article, l'expression « en temps utile » vise à poser le principe d'une notification adressée suffisamment tôt, au stade de la préparation du projet, de manière qu'il puisse être procédé à des consultations et à des négociations utiles en cas de besoin. Le critère du « dommage appréciable », expliqué au paragraphe 5 des commentaires, tire son origine de l'article 9, proposé par le précédent Rapporteur spécial, et dont le Comité de rédaction est saisi.

44. Il est à noter que les « commentaires » qui suivent chaque projet d'article ne visent qu'à exposer les raisons qui ont amené le Rapporteur spécial à inclure certaines expressions et dispositions dans le texte des projets d'articles. Lorsqu'elle adoptera le texte définitif de chaque article, la Commission, selon l'usage, joindra son propre commentaire, qui n'expliquera pas seulement la teneur de l'article, mais renverra en outre aux instruments internationaux, à la jurisprudence et autres éléments pertinents.

45. S'agissant du projet d'article 12, qui pose la règle du délai de réponse aux notifications, le Rapporteur spécial propose deux variantes pour le paragraphe 1. La variante A dispose que l'Etat auteur de la notification doit laisser aux Etats qui ont reçu cette notification « un délai raisonnable » pour étudier et évaluer le risque de dommage que présente l'utilisation ainsi envisagée et pour lui communiquer leurs conclusions. Dans la variante B, il est question d'« un délai raisonnable, de six mois au moins ». Le paragraphe 2 du projet d'article énonce l'obligation que les parties intéressées ont de

coopérer durant la période visée au paragraphe 1, et le paragraphe 3 l'obligation de négocier de bonne foi.

46. Le projet d'article 13 concerne la réponse à la notification, les consultations et les négociations au sujet des utilisations proposées. L'obligation de consultation, énoncée au paragraphe 2, est destinée à permettre aux Etats intéressés de confirmer ou de modifier les conclusions de l'Etat auteur de la notification visées au paragraphe 1. Le paragraphe 3 énonce l'obligation de négocier, et le paragraphe 4 précise que les négociations doivent être menées de bonne foi. Le paragraphe 5 dispose que, en cas d'échec des consultations et des négociations, les parties intéressées doivent avoir recours « aux procédures de règlement pacifique disponibles les plus rapides », ou, à défaut, « aux dispositions des présents articles concernant le règlement des différends ». Le Rapporteur spécial a inclus cette dernière clause parce qu'il se propose d'incorporer ultérieurement dans le projet des dispositions sur le règlement des différends. Il est à remarquer que le paragraphe 1 prévoit que l'Etat qui reçoit la notification doit établir deux choses différentes pour faire naître les obligations de l'Etat auteur de la notification en vertu du paragraphe 2 : a) il doit établir que l'utilisation envisagée lui causerait ou risquerait de lui causer un dommage appréciable; b) il doit établir que cette utilisation aurait ou risquerait d'avoir pour résultat que l'Etat auteur de la notification le priverait de sa juste part.

47. Le projet d'article 14 concerne les effets du non-respect des articles 11 à 13. Le paragraphe 1 vise le cas où l'Etat qui envisage une nouvelle utilisation n'en donne pas notification aux autres Etats intéressés, et le paragraphe 2 le cas où un Etat qui a reçu la notification n'y répond pas dans un délai raisonnable. Le paragraphe 3 est destiné à encourager le respect des prescriptions des articles 11 à 13 relatives à la notification, aux consultations et négociations, en rendant l'Etat auteur de la notification responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par la nouvelle utilisation, même si ce dommage était par ailleurs admissible au regard du principe de l'utilisation équitable.

48. Le projet d'article 15 vise les cas où les utilisations proposées d'un cours d'eau international présentent un caractère d'extrême urgence, pour des raisons de santé publique, de sécurité ou autres, et où l'Etat auteur de la notification se trouve obligé de prendre des mesures pour éviter des conséquences désastreuses. C'est ainsi que le paragraphe 1 permet à cet Etat d'entreprendre la réalisation de son projet d'utilisation. Le paragraphe 2 subordonne l'exercice de ce droit à l'obligation de respecter pleinement les dispositions de l'article 11 et d'engager des consultations et des négociations avec l'Etat avisé. Le paragraphe 3 précise que l'Etat auteur de la notification est « responsable de tout dommage appréciable causé à l'Etat auquel elle est adressée » par la mise en route de son projet d'utilisation.

49. En conclusion, le Rapporteur spécial propose que la Commission commence par discuter du projet d'article 10, puis examine ensemble les projets d'articles 11 à 15. Si elle en a le temps, la Commission pourrait ensuite procéder à un débat général sur la matière du chapitre IV (Echange de données et d'informations). Quant aux travaux futurs sur le sujet, le Rapporteur

spécial envisage de présenter un autre rapport, voire deux, dans l'espoir que la Commission pourra achever à sa session de 1989 l'examen du projet en première lecture.

50. Après un bref débat de procédure auquel participent M. BARSEGOV, M. CALERO RODRIGUES et M. Sreenivasa RAO, le PRÉSIDENT dit que, sauf indication contraire, il considérera que la Commission accepte la proposition faite par le Rapporteur spécial sur la marche à suivre pour l'examen du projet à l'étude, étant entendu que les membres de la Commission, et en particulier les membres nouvellement élus, pourront aborder toute question d'ordre général, notamment au cours de l'examen du projet d'article 10.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2002<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 22 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Koroma, 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. Yan'kov.*

### **Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice**

1. Le PRÉSIDENT, parlant au nom des membres de la Commission, souhaite chaleureusement la bienvenue à M. Ago, juge à la Cour internationale de Justice, qui a autrefois contribué de façon inestimable aux travaux de la Commission, en particulier lorsqu'il était rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des Etats.

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

2. M. BEESLEY tient à faire quelques observations d'ordre général avant d'aborder le troisième rapport du

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), et à rappeler ce qui a été fait jusqu'ici sur le sujet, y compris les deux premiers rapports du Rapporteur spécial. La question est inscrite à l'ordre du jour de la Commission depuis 1971, et les progrès ont été lents, non seulement parce que le sujet est complexe, mais parce qu'il a fallu changer à trois reprises de rapporteur spécial. Tous les quatre méritent d'ailleurs d'être félicités pour leurs travaux. L'actuel Rapporteur spécial a montré qu'il saisissait parfaitement les problèmes à résoudre, et ses recommandations sont bien fondées. La Commission est donc en mesure de faire avancer ses travaux sur le sujet.

3. En 1984, la Commission, qui était saisie d'un projet d'accord-cadre composé de 41 articles, établi par le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, avait renvoyé les articles au Comité de rédaction, qui ne les a pas encore examinés. L'actuel Rapporteur spécial avait proposé, au départ, que ces articles soient examinés par le Comité de rédaction sans être de nouveau débattus en plénière, et que le plan d'ensemble du projet élaboré par son prédécesseur soit suivi pour les articles suivants.

4. Tout en étant d'avis de laisser les projets d'articles 1 à 9 au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial a examiné dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2) les questions difficiles posées par ces articles, et il y a présenté, en outre, cinq projets d'articles sur les procédures à suivre par les Etats lorsqu'ils envisagent des utilisations nouvelles des eaux d'un cours d'eau international.

5. A sa précédente session, la Commission n'a pas pu examiner en entier ce deuxième rapport qui traitait de quatre points importants. Le premier était la définition de l'expression « cours d'eau international ». Dès le début de ses travaux sur le sujet, la Commission s'était trouvée divisée sur le sens à donner à cette expression. Il avait d'abord été décidé de ne pas utiliser les termes « bassin de drainage », et les termes « système de cours d'eau international », proposés pour les remplacer, avaient eux aussi suscité une controverse. En 1980, la Commission avait semblé se rapprocher d'une définition générale de ce qu'est un cours d'eau international, en adoptant une note indiquant quelle était, « à titre provisoire, son acception de l'expression « système de cours d'eau international ». M. Evensen avait donc pu s'appuyer sur cette définition pour rédiger l'article 1<sup>er</sup> de son projet initial de 1983, article qui s'intitulait : « Explication (définition) de l'expression « système de cours d'eau international »... ».

6. Le mot « système » ayant été critiqué par certains membres de la Commission, M. Evensen l'avait abandonné dans son projet révisé, soumis en 1984, et opté pour l'expression plus brève « cours d'eau international ». Mais, en raison de la persistance des divergences d'opinion quant au sens de cette dernière expression, l'actuel Rapporteur spécial recommandait dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 63) que l'article 1<sup>er</sup> fût retiré du Comité de rédaction et que la Commission poursuivît ses travaux en se fondant sur l'hypothèse provisoire de travail qu'elle avait acceptée en 1980. Il faudra manifestement regarder tôt ou tard le problème en face, en résistant à toute tentative visant à limiter le champ d'application des principes consacrés dans le projet d'articles. La notion de bassin de drainage, ou de

système de cours d'eau, a la faveur des meilleurs experts, et l'interdépendance des eaux rend hautement souhaitable que le problème soit considéré sous un angle global.

7. En partant de la notion de « système de cours d'eau international », que M. Evensen avait substitué à la notion de bassin de drainage, il serait possible d'élaborer un ensemble cohérent et rationnel de principes généraux relatifs aux cours d'eau internationaux, sans toucher aux cours d'eau qui sont régis par un régime particulier.

8. La conception globale de bassin ou de système de drainage se trouve confirmée dans les dispositions de l'Accord de 1978 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Canada relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs<sup>3</sup>, dont l'article 1<sup>er</sup> définit des expressions, telles que « eaux limitrophes du bassin des Grands Lacs », « écosystème du bassin des Grands Lacs » et « eaux tributaires du bassin des Grands Lacs », qui se retrouvent dans les articles de fond de l'Accord. M. Beesley estime donc souhaitable de retenir la notion de « système », mais sans insister. Ce n'est pas parce que le mot « système » n'apparaît pas dans l'article 1<sup>er</sup> du projet de M. Evensen que le projet d'articles ne sera pas interprété comme pouvant s'appliquer jusqu'aux limites extrêmes d'un bassin de drainage, si les circonstances le justifient.

9. La notion de « ressource naturelle partagée », que M. Evensen avait employée dans l'article 6 de son projet initial de 1983, s'était heurtée à de fortes objections de la part de quelques membres de la Commission. M. Evensen avait donc révisé l'article 6, en remplaçant cette notion par la formule « les Etats du cours d'eau concernés se partagent l'utilisation des eaux ». Cette modification n'a pas été jugée importante par l'actuel Rapporteur spécial, qui soulignait dans son deuxième rapport qu'elle « n'a éliminé aucun des principes fondamentaux du projet d'articles pris dans son ensemble » (*ibid.*, par. 74). De nombreux membres de la Commission étant de cet avis, il est à espérer que la question n'est plus un sujet de controverse.

10. L'autre question controversée est celle de savoir s'il faut faire figurer dans le projet une liste des facteurs à prendre en considération pour déterminer ce qui constitue une « utilisation équitable ». M. Evensen avait énuméré ces facteurs dans l'article 8 de son projet, dont il ressortait clairement que cette énumération n'était pas limitative. Lorsque la Commission a examiné le deuxième rapport de l'actuel Rapporteur spécial, celui-ci s'est prononcé en faveur d'une position intermédiaire, où la Commission s'orienterait « vers une solution souple, en se contentant par exemple de donner une liste limitée et indicative de critères d'ordre plus général »<sup>4</sup>.

11. De l'avis de M. Beesley, la question de savoir s'il faut ou non inclure une telle liste dans l'article n'est pas des plus importantes, mais, si elle est absente du texte de l'article, elle devra figurer dans le commentaire. Il sera en effet nécessaire et utile de disposer d'une telle liste lorsqu'il s'agira d'appliquer le principe fondamental de

<sup>3</sup> *United States Treaties and Other International Agreements 1978-79*, Washington (D.C.), vol. 30-2, p. 1398.

<sup>4</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65, par. 239.

l'utilisation équitable, lequel est formulé en termes plutôt vagues. Il y a lieu de noter aussi qu'une liste de facteurs figure dans la disposition correspondante des Règles d'Helsinki adoptées en 1966 par l'Association de droit international<sup>5</sup>, règles dont l'utilité est généralement reconnue.

12. D'après le principe de l'utilisation équitable, qui est solidement établi en droit international, l'Etat a droit à une part raisonnable et équitable des utilisations bénéfiques des eaux d'un cours d'eau international sur son territoire; cependant, il ne peut rien faire sur son territoire qui risque de causer un dommage appréciable sur le territoire d'un autre Etat. Il semble donc y avoir conflit entre le principe de l'utilisation équitable et le devoir de s'abstenir de causer un dommage appréciable. C'est en effet aux dépens du droit du premier Etat à une part équitable et raisonnable des utilisations utiles des eaux que la priorité serait donnée au droit du deuxième Etat de ne pas subir de dommage.

13. On n'a pas encore trouvé de solution à cette contradiction. Selon le deuxième Rapporteur spécial, M. Schwebel, le principe de l'utilisation équitable devait avoir la priorité en cas de conflit. Dans son troisième rapport, M. Schwebel montrait que le degré de dommage était certes un facteur important pour déterminer si l'utilisation était raisonnable et équitable, mais que le fait de causer un dommage ne devait pas obliger automatiquement l'Etat à renoncer à l'utilisation qu'il avait en vue<sup>6</sup>.

14. Tel n'était pas l'avis du troisième Rapporteur spécial, M. Evensen, qui avait introduit dans l'article 9 de son projet la notion de « dommage appréciable », en prescrivant à un Etat du cours d'eau de s'abstenir de toute utilisation qui pourrait causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts des autres Etats du cours d'eau, avec toutefois la réserve suivante : « à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement ». Cette dévalorisation du principe de l'utilisation équitable avait été contestée à la Commission et ailleurs, et il avait été demandé à M. Evensen d'envisager d'incorporer dans le projet d'article une condition qui subordonnerait l'obligation de s'abstenir de causer un dommage appréciable à l'obligation de partager équitablement la ressource, en tenant compte de la nécessité de maintenir l'équilibre entre tous les facteurs pertinents, y compris tous principes applicables du droit international.

15. L'actuel Rapporteur spécial a suivi ce conseil. Pour concilier les deux principes, il propose, dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 184), de libeller l'article 9 comme suit :

Dans son utilisation d'un cours d'eau international, un Etat du cours d'eau ne causera pas de dommage appréciable à un autre Etat du cours d'eau, excepté dans les limites admissibles d'une utilisation équitable dudit cours d'eau international par le premier Etat,

en faisant valoir que les deux Etats intéressés ont des droits juridiquement fondés, qui doivent légitimement

être protégés. Le droit d'un Etat ne doit pas être reconnu aux dépens du droit d'un autre Etat. Pour le Rapporteur spécial, ce qui est interdit, c'est le comportement par lequel un Etat excède sa part équitable ou prive un autre Etat de sa part équitable, l'accent étant mis sur l'obligation de ne pas causer de préjudice reconnu en droit par une utilisation non équitable, et non plus sur l'obligation de ne pas causer de dommage matériel. A la précédente session, le Rapporteur spécial a conclu, au sujet de la relation entre le principe de l'utilisation équitable et l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable, que les membres de la Commission paraissaient « pour l'essentiel d'accord sur le lien entre les deux principes en question »<sup>7</sup>.

16. En ce qui concerne la notion de « dommage appréciable », il est généralement admis que les Etats doivent supporter les effets négatifs insignifiants ou les inconvénients mineurs résultant des utilisations d'un cours d'eau par les Etats voisins. Néanmoins, plusieurs Etats ont critiqué l'emploi de l'adjectif « appréciable », considérant que ce terme, trop vague, demandait à être précisé. Pour sa part, M. Beesley est partisan de conserver cet adjectif tant que l'on n'en aura pas trouvé de meilleur, car il faut voir aussi que le principe fondamental de l'utilisation équitable est lui-même vague. Cependant, si l'emploi du qualificatif « appréciable » est manifestement nécessaire dans les articles qui portent sur les fondements juridiques, comme le projet d'article 9, il l'est moins dans les articles contenant les règles de procédure : notification, échange d'informations, consultations et obligation de négocier.

17. Les projets d'articles présentés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial traitent de l'obligation, pour un Etat du cours d'eau, de surseoir à l'exécution d'un projet lorsque des objections sont émises par un autre Etat du cours d'eau. Selon ces projets d'articles, notification préalable doit être donnée des utilisations envisagées, l'Etat qui reçoit la notification doit répondre dans un délai raisonnable, et des consultations et négociations doivent avoir lieu en cas d'objection. L'Etat du cours d'eau qui envisage d'exécuter un projet a manifestement l'obligation de ne pas commencer à l'exécuter tant qu'il n'en a pas donné notification et engagé des négociations et des consultations. Aux termes du projet d'article 13, en cas de défaut de notification ou de consultation ou de négociation, l'Etat est responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par une utilisation nouvelle, que ce dommage constitue ou non une violation de l'article 9. L'Etat engage donc sa responsabilité, même si le projet est en soi conforme à ses droits. En revanche, si l'Etat qui reçoit la notification n'y répond pas dans un délai raisonnable, l'Etat auteur de la notification peut mettre son projet à exécution. Ce faisant, il reste soumis à l'article 9, mais il sera seulement responsable des dommages qu'il cause en outrepassant les droits que lui confère le principe de l'utilisation équitable.

18. Les règles proposées ne disent rien des cas où, notification ayant été faite, les négociations se poursuivent pendant une période raisonnable, mais sans succès. Les propositions faites par M. Evensen à cet égard n'étaient pas satisfaisantes, mais la solution retenue par le Rap-

<sup>5</sup> ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 478 et suiv.; et *Annuaire...* 1974, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1982, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 111 et suiv., doc. A/CN.4/348, par. 111 à 185 (art. 8).

<sup>7</sup> *Annuaire...* 1986, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65, par. 241.

porteur spécial actuel ne l'est pas non plus, car le projet d'article 14 précise que c'est seulement en cas « d'extrême urgence » que l'Etat auteur de la notification peut mettre à exécution un projet en cas de désaccord. Ainsi, en dehors de ce cas exceptionnel, l'Etat qui formule une objection pourrait en pratique opposer son veto au projet, en n'acceptant pas une solution négociée ou en refusant de soumettre le différend à l'arbitrage obligatoire par une tierce partie.

19. Le plus raisonnable serait peut-être d'ajouter une disposition aux termes de laquelle l'exécution du projet serait suspendue jusqu'à ce que l'Etat auteur de la notification ait fait des efforts raisonnables pour parvenir à un accord avec l'Etat ou les Etats ayant élevé des objections, et en particulier jusqu'à ce qu'il ait proposé de soumettre les questions litigieuses à l'arbitrage et que sa proposition ait été rejetée.

20. Le projet d'article 9 pose le problème de la sélectivité dans le traitement des questions soulevées. Plusieurs auteurs en ont parlé en détail, notamment Jan Schneider, dont le livre *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*<sup>8</sup> repose sur les travaux qui précédèrent et suivirent la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue à Stockholm en 1972. Les principes juridiques esquissés lors de cette conférence ont ensuite été précisés dans la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets<sup>9</sup>, et au cours de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer. Vingt-trois principes importants, adoptés unanimement en groupe de travail avant la Conférence de Stockholm, ont tous été repris dans la Déclaration adoptée par cette conférence, à une importante exception près — le principe de l'obligation de notification et de consultation. Sur ce point, des controverses pourraient donc encore subsister.

21. Les principes 21 et 22 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>10</sup> ont un rapport direct avec les travaux de la Commission. Ils stipulent, en effet :

#### Principe 21

Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale.

#### Principe 22

Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

22. Au moment même où certains des problèmes liés à ces principes étaient débattus à la Sixième Commission

de l'Assemblée générale, un dommage grave était causé à un grand fleuve d'Europe, et M. Beesley croit comprendre que le pays dans lequel s'est produit le dommage, qui a eu des conséquences préjudiciables pour les Etats en aval, a admis sa responsabilité étatique : cela montre bien l'évolution du droit depuis 1972. Cette évolution se constate également dans la négociation de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance<sup>11</sup>, négociation surtout réclamée par les Etats mêmes qui, dix ans plus tôt, n'approuvaient pas cette méthode de développement du droit, préférant s'en remettre à la pratique étatique pour régler la question. Il importe donc que la Commission tienne compte de l'évolution du droit international de l'environnement dans l'examen du sujet.

23. Le projet de principe 20, examiné à la Conférence de Stockholm, intéresse aussi les travaux de la Commission. Il était ainsi conçu :

20. Il convient que les Etats fournissent des renseignements pertinents sur les activités menées ou sur les faits nouveaux survenus dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle lorsqu'ils considèrent, ou ont lieu de considérer, que ces renseignements sont nécessaires pour parer aux conséquences préjudiciables que ces activités ou faits nouveaux risquent d'avoir pour l'environnement dans des régions situées au-delà des limites de leur juridiction nationale<sup>12</sup>.

24. Parmi les Etats participant à cette conférence un seul s'était déclaré opposé au principe 20, au motif que celui-ci était controversé. Ce principe fut ensuite examiné par l'Assemblée générale, mais c'est une version édulcorée qui fut finalement adoptée dans la résolution 2995 (XXVII), dont le principe 20 avait apparemment été éliminé. Les Etats qui avaient milité pour l'acceptation de ce principe, avant et pendant la Conférence de Stockholm, firent alors adopter la résolution 2996 (XXVII), où il était dit qu'aucune résolution adoptée par l'Assemblée générale à sa vingt-septième session ne pouvait porter atteinte à l'application des principes 21 et 22. C'est donc avec plaisir que M. Beesley constate que, dans son rapport, le Rapporteur spécial a réussi à dégager l'essence non seulement des principes 21 et 22, mais aussi du projet de principe 20.

25. En examinant la question à l'étude, la Commission devrait aussi prendre en considération les diverses recommandations soumises dans le « Plan d'action pour l'environnement » adopté par la Conférence de Stockholm<sup>13</sup>, en particulier la recommandation 2 invitant, au paragraphe 1, al. a, les pays « à échanger, au niveau international, toutes informations utiles sur les problèmes auxquels ils se heurtent et sur les moyens qu'ils envisagent pour aménager ces zones »; la recommandation 4, conviant, au paragraphe 2, les gouvernements à se concerter « pour entreprendre en commun les travaux de recherche nécessaires quand les problèmes [...] ont des répercussions particulières sur le plan régional » et à organiser dans ces cas « un échange d'informations et de résultats des travaux de recherche avec les pays d'autres régions qui ont des problèmes analogues »; la recommandation 32, tendant à ce que les pays prennent en considération la nécessité de « conclure des conventions et traités internationaux pour protéger les

<sup>8</sup> Toronto, University of Toronto Press, 1979.

<sup>9</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1046, p. 121.

<sup>10</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. I<sup>er</sup>.

<sup>11</sup> E/ECE/1010.

<sup>12</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...*, chap. X, par. 331.

<sup>13</sup> *Ibid.*, chap. II.

espèces peuplant les eaux internationales et les espèces migratrices »; la recommandation 48, concernant notamment les estuaires et les marais intercotidaux; la recommandation 51, déjà mentionnée dans le rapport du Rapporteur spécial; et, enfin, la recommandation 55, visant, à l'alinéa *b*, l'établissement d'un catalogue mondial des cours d'eau non pollués.

26. Les principes adoptés à la Conférence de Stockholm — qui restera une date dans l'histoire du droit de l'environnement — ont été invoqués au cours des consultations qui ont suivi la catastrophe de Tchernobyl, en 1986. Ils ont également été repris dans une série d'accords régionaux sur la gestion des océans, conclus sous les auspices du PNUE, et, dans une moindre mesure, dans le Protocole de 1985 à la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance<sup>14</sup>. L'importance des échanges d'information et du devoir de consultation des Etats est aussi reconnue dans le projet de protocole relatif aux chlorofluorocarbones<sup>15</sup> à la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone. En ce qui concerne le devoir de notification et de consultation, M. Beesley préférerait que l'accent soit mis plutôt sur le devoir de consultation, le devoir de notification n'en constituant que le premier élément.

27. A la Conférence de Stockholm, quelques-uns des points de vue les plus tranchés émanaient des représentants de pays africains, qui estimaient que certains barrages alors en construction avait pour effet de perpétuer un système de dégradation du milieu humain. Or, il s'agit là d'un problème de dimension mondiale, qui mérite l'examen attentif de la Commission. La Zambie avait également publié, lors de la Conférence de Stockholm, un communiqué concernant la construction de deux barrages en Afrique australe. On trouvera un compte rendu détaillé de la manière dont les négociations se sont déroulées à la Conférence de Stockholm dans le livre de Wade Rowland intitulé : *The Plot to save the World*<sup>16</sup>. A cet égard aussi, des principes très utiles ont été élaborés à la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, où, pour la première fois, a été imposée aux Etats, dans une convention, l'obligation positive de ne pas polluer. La Commission aurait tort, dans ses travaux sur le droit des cours d'eau internationaux, de négliger ce principe et le concept qui lui sert de base.

28. Le PRÉSIDENT remercie M. Beesley pour son intéressant exposé sur les travaux antérieurs concernant le sujet à l'étude. Aucun autre membre n'étant inscrit sur la liste des orateurs pour la présente séance, le temps qui reste sera dévolu au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 11 h 15.*

<sup>14</sup> ECE/EB.AIR/12.

<sup>15</sup> Adopté le 16 septembre 1987 sous le nom de Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone.

<sup>16</sup> Toronto, Clarke, Irwin, 1973.

## 2003<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 25 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. McCaffrey, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Yankov.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 10 (Obligation générale de coopérer)<sup>4</sup>

1. M. YANKOV félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), fort bien documenté, et pour l'excellente analyse qu'il y fait de la pratique étatique et de la doctrine.

2. L'affirmation du devoir de coopération, dans le projet d'article 10, peut s'expliquer par deux raisons. Il s'agit, premièrement, d'une notion juridique relativement nouvelle, qui doit être explicitement énoncée en tant que règle générale de droit international positif, et, deuxièmement, d'une règle générale de comportement qui, comme le Rapporteur spécial le souligne tout au long de son rapport, revêt une grande importance dans l'utilisation des cours d'eau internationaux. Jusqu'à une époque assez récente, on voyait dans ce principe de coopération non pas un devoir, mais une question relevant du pouvoir discrétionnaire des Etats dans leurs relations mutuelles. C'est sur cette base que l'on a fait de ce principe une règle inscrite dans plusieurs traités bilatéraux. S'agissant, toutefois, de l'utilisation des fleuves internationaux, le principe de la coopération passe plus souvent pour une règle relevant des relations de bon voisinage.

3. En tant que principe général de droit international, le devoir de coopération entre les Etats apparaît pour la première fois 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 Unies<sup>5</sup>. C'est ensuite que l'on a reconnu

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>5</sup> Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, du 24 octobre 1970, annexe; dénommée ci-après « Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats ».



l'intérêt que présentait ce principe pour les relations internationales, au point d'en faire une règle importante pour trancher des problèmes de portée mondiale tels que l'alimentation en eau, la protection et la préservation du milieu marin, les ressources énergétiques nouvelles et renouvelables, ou encore l'utilisation rationnelle des ressources naturelles. L'obligation de coopérer a aussi acquis de l'importance dans des sujets tels que la lutte contre les effets nocifs de la révolution technologique, les risques inhérents aux utilisations de l'énergie nucléaire, l'exploration de l'espace ou, comme l'illustre la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, les nouvelles dimensions de l'utilisation des océans.

4. Dans ces conditions, il faudrait, semble-t-il, pour donner effet au principe de la coopération, que trois conditions fondamentales soient remplies. Premièrement, il faudrait toujours préciser la portée et l'objectif de la coopération. Deuxièmement, il faudrait voir comment la coopération interagit avec d'autres principes fondamentaux de droit international, plus particulièrement ceux consacrés dans l'Article 2 de la Charte des Nations Unies. Troisièmement, l'article 10 devrait prévoir des modalités d'application, faute de quoi ce principe ressemblerait davantage à une déclaration d'intention qu'à une règle ayant force obligatoire.

5. Pour ce qui est des utilisations des cours d'eau internationaux, il faudrait donc énoncer le devoir des Etats de coopérer, mais en précisant que leur principal objectif est de parvenir à une utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau en question. De même, il faudrait considérer ce devoir dans le cadre des principes fondamentaux de droit international : égalité souveraine des Etats, respect de leur souveraineté et de leur intégrité territoriale, exécution de bonne foi des obligations internationales, règlement pacifique des différends.

6. L'application du principe de la coopération en tant que règle de fond du droit international devrait être renforcée par des modalités dûment précisées. Sur ce point, M. Yankov partage l'opinion du Rapporteur spécial, pour qui ce principe, en tant que norme positive, devrait être complété sur le plan pratique par des règles et des prescriptions de procédure (*ibid.*, par. 35 et 36). Cependant, le Rapporteur spécial semble limiter le principe de la coopération à l'utilisation équitable, en déclarant que

[...] La pierre angulaire de ce régime normatif est le principe de l'utilisation équitable, selon lequel les Etats ont droit à une part raisonnable et équitable des utilisations des eaux d'un cours d'eau international et des avantages qu'elles présentent. (*Ibid.*, par. 31.)

7. De plus, on constate à la lecture du deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 188) et du troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 6 et 7) que le Rapporteur spécial voit dans les règles de procédure un complément nécessaire du principe général de l'utilisation équitable. C'est, semble-t-il, limiter indûment le champ d'application du principe de la coopération et de ses règles de procédure : la coopération entre Etats peut fort bien toucher des activités communes entreprises, par exemple, en vue de la protection et de la préservation de l'environnement, ou d'activités de recherche conjointes. Il n'est pas davantage justifié, s'agissant des utilisations des cours d'eau internatio-

naux, de restreindre les règles de procédure aux « cas où un Etat envisage une nouvelle utilisation d'un cours d'eau international — y compris une utilisation qui vient s'ajouter à une utilisation existante ou la modifier — lorsque la nouvelle utilisation risque de causer un préjudice appréciable à d'autres Etats qui utilisent le cours d'eau » (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 6). M. Yankov convient que les règles de procédure peuvent avoir une importance pratique spéciale dans ces cas particuliers, mais il ne voit pas pourquoi il faudrait limiter la portée de la coopération à ces seuls cas.

8. Le projet d'article 10 pourrait servir de base à une disposition consacrant le principe de la coopération, tel qu'appliqué aux utilisations des cours d'eau internationaux. Mais ce texte devrait contenir une référence plus explicite à l'objet de la coopération, et préciser que le devoir des Etats qui partagent un cours d'eau international consiste à assurer une utilisation, une protection et un contrôle optima de ce cours d'eau. Les mots « obligations respectives qui leur incombent en vertu des présents articles » ont un caractère trop général, et ramènent en fait le principe de la coopération au principe *pacta sunt servanda*. Pour M. Yankov, le champ d'application et la portée juridique du principe de la coopération devraient être effectifs même dans les cas où il n'existe pas d'obligation contractuelle antérieure par laquelle l'Etat serait tenu d'adopter un certain comportement. La raison d'être du principe de la coopération ne doit donc pas être limitée au respect des obligations contractuelles existantes, respect auquel les Etats sont de toute façon tenus par leur devoir de remplir de bonne foi les obligations qu'ils contractent en vertu des traités. Peut-être faudrait-il que le Rapporteur spécial précise si la formule « avec les autres Etats intéressés » renvoie uniquement aux Etats qui partagent le cours d'eau international, ou à tout autre Etat qui pourrait se juger intéressé par l'utilisation du cours d'eau — par exemple, pour des raisons écologiques, économiques ou autres. Sous sa forme actuelle, le projet d'article 10 amène à interpréter très largement la notion d'Etats intéressés.

9. Invoquer la « bonne foi », dans le projet d'article, n'est pas indispensable. Par définition, la coopération ne peut se concrétiser autrement que de bonne foi. Ni la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>6</sup>, ni l'Acte final d'Helsinki<sup>7</sup>, ni les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale ne contiennent d'ailleurs de réserve semblable. Il semble même que plus on ajoute de réserves à une disposition et plus on en affaiblit le sens.

10. Le Rapporteur spécial et le Comité de rédaction voudront peut-être prendre en considération deux éléments qui étaient présents dans le paragraphe 1 du projet d'article 10 présenté en 1983 par le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen. Le premier est l'objectif de la coopération, qui, dans le texte de M. Evensen, était de permettre « l'utilisation, la protection et le contrôle optimaux du système ». Le deuxième vise les prin-

<sup>6</sup> Voir *supra* note 5.

<sup>7</sup> Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, signé à Helsinki le 1<sup>er</sup> août 1975.

cipes fondamentaux de droit international. A la lumière de ces deux éléments, le projet d'article 10 pourrait se lire ainsi :

« Les Etats qui partagent un cours d'eau international coopèrent dans leurs relations concernant les utilisations du cours d'eau afin de permettre l'utilisation et la protection optimales du cours d'eau, fondées sur l'égalité, la souveraineté et l'intégrité territoriale des Etats du cours d'eau intéressés. »

La Commission notera que ce libellé, contrairement au texte de M. Evensen, ne fait pas mention des modalités de procédure ou autres. A cet égard, M. Yankov estime, comme le Rapporteur spécial, que le projet d'article 10 doit être un article introductif, de caractère général, suivi des projets d'articles concernant les consultations et les notifications. Le libellé qu'il vient de suggérer ne fait pas mention non plus du contrôle, car la notion d'utilisation optimale semble assez large pour recouvrir cette idée.

11. M. CALERO RODRIGUES relève que, dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), le titre du chapitre II se réfère aux « règles de procédure relatives aux utilisations des cours d'eau internationaux », et le titre du chapitre III aux « principes généraux de coopération et de notification », ce qui pose la question de savoir si le projet doit parler de règles ou de principes. En outre, le Rapporteur spécial dit (*ibid.*, par. 7) que l'élément central de son troisième rapport est une série de projets d'articles sur des règles de procédure. Les articles 11 à 15 sont effectivement des règles sur les procédures requises, et, à cet égard, le Rapporteur spécial a suivi son propre schéma antérieur ainsi que les schémas proposés par M. Evensen.

12. Par ailleurs, le projet d'article 10 énonce l'obligation générale de coopérer. Il comprend deux membres de phrase, l'un portant sur les relations des Etats concernant les cours d'eaux internationaux, et l'autre sur l'accomplissement des obligations respectives qui incombent à ces Etats en vertu du projet d'articles. Il n'y avait pas d'article semblable dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/399 et Add.1 et 2) mais il y en avait un dans les deux projets de M. Evensen. Dans l'article 10, proposé en 1983 par M. Evensen et intitulé « Principes généraux de coopération et de gestion », seul le paragraphe 1 abordait en fait la coopération, alors que les paragraphes 2 et 3 parlaient de consultations, d'échanges de renseignements et de commissions mixtes. Dans le texte révisé de cet article, en 1984, M. Evensen avait ajouté un autre élément, à savoir la possibilité d'obtenir, sur demande, une assistance des institutions internationales aux fins de cette coopération.

13. L'article 10 est d'une nature très différente des autres articles proposés maintenant. Il soulève non seulement la question des différences entre les règles et les principes, mais aussi celle de la notion même de coopération. Sans doute règles et principes créent-ils des obligations et des droits, mais, quand il s'agit de principes, les obligations et les droits sont moins précis, quoique plus larges. Or, la coopération est une notion vague et très générale, et il faut admettre qu'en droit internatio-

nal il n'y a pas pour les Etats d'obligation générale de coopérer. La coopération internationale est un des objectifs de l'ONU aux termes de la Charte. C'est donc un but à atteindre, un principe de comportement; ce n'est pas une obligation juridique stricte qui, si elle est violée, met en jeu la responsabilité internationale. Les Etats peuvent accepter des obligations limitées de coopérer dans des domaines définis avec précision, et ils le font par voie d'accord. En fait, il est fréquent qu'ils acceptent de telles obligations pour l'utilisation des cours d'eau internationaux, mais, même en pareil cas, on peut douter de l'existence d'une obligation en l'absence d'accord.

14. Dans son premier rapport, M. Evensen tirait le principe général de la coopération entre Etats de la notion de ressource nationale partagée, laquelle découlait de la nature même des choses<sup>8</sup>. L'explication donnée par l'actuel Rapporteur spécial dans son troisième rapport est plus acceptable, mais n'est pas tout à fait convaincante. Les exemples qu'il donne pour confirmer l'obligation de coopérer relèvent en effet de quatre rubriques : accords internationaux; décisions des cours et tribunaux internationaux; déclarations et résolutions adoptées par les organisations, conférences et réunions intergouvernementales; études réalisées par les organisations intergouvernementales et non gouvernementales (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 42 à 59). Mais tous ces exemples font-ils nécessairement conclure à l'existence de cette obligation dans le cas des cours d'eau internationaux ? Par exemple, les accords cités sous la première rubrique sont tous d'une nature régionale ou bilatérale très particulière, et il serait très difficile d'en déduire une règle générale de coopération. La même observation vaut pour les décisions des cours et tribunaux. S'il est vrai que l'arbitrage de l'affaire du *Lac Lanoux* marque une étape décisive, on ne peut y voir l'affirmation d'une obligation générale de coopérer. Quant aux affaires de délimitation maritime, et en particulier les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, elles concernent des situations très différentes, où il s'agit de délimiter des territoires, et on ne peut dire qu'elles s'appliquent à des cours d'eau. De même pour les affaires de la *Compétence en matière de pêcheries*.

15. Toutefois, M. Calero Rodrigues ne rejette pas absolument l'idée d'énoncer le principe de la coopération, car il ne doute pas de sa nécessité, même si le fondement de l'article proposé est contestable à certains égards. D'ailleurs, les Etats acceptent souvent de coopérer, et il est souhaitable qu'ils le fassent aussi dans le cas des cours d'eau internationaux. M. Calero Rodrigues doute seulement qu'un article consacré au principe ou à l'obligation de coopération doive faire office d'introduction au chapitre III du projet qui est consacrée aux règles de procédure; cet article, s'il est nécessaire, devrait se trouver au chapitre II, relatif aux principes généraux.

16. M. Yankov a raison de penser que la mention de la bonne foi est sans doute inutile. Il ne faut pas surcharger le texte de l'article, du reste comment concevoir une

<sup>8</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 181, doc. A/CN.4/367, par. 107; et p. 177, par. 81, respectivement.

coopération de mauvaise foi ? M. Calero Rodrigues convient aussi que cette disposition devrait contenir une indication objective du contenu de l'obligation. S'il comprend aisément ce qu'est la coopération quand elle s'applique aux relations concernant les cours d'eau internationaux (premier membre de phrase du projet d'article 10), il saisit mal ce qu'elle signifie quand il s'agit de l'exécution des obligations découlant du projet d'articles (second membre de phrase). L'article 10 proposé par M. Evensen faisait état de la coopération aux fins des utilisations, des projets et des programmes relatifs aux cours d'eau. M. Calero Rodrigues, à qui cette formule paraît acceptable, se demande pourquoi elle a été modifiée. Si on la juge trop limitative, on pourrait peut-être retenir la formule utilisée par l'actuel Rapporteur spécial, à savoir « pour l'utilisation d'un cours d'eau international » (*ibid.*, par. 42).

17. M. Calero Rodrigues serait lui aussi d'avis de préciser l'objet de la coopération, peut-être en disant qu'elle doit avoir pour objectif l'utilisation équitable et optimale du cours d'eau international. Il serait utile aussi de dire que la coopération doit être compatible avec les autres principes généraux du droit international.

18. M. Calero Rodrigues est favorable à une disposition de caractère général, qui ne constituerait pas un carcan juridique, mais favoriserait la coopération au lieu de la restreindre. La portée de la coopération devrait être définie, et il faudrait donner de son contenu une indication générale. Au terme du débat, le projet d'article 10 pourrait donc être renvoyé au Comité de rédaction afin de voir comment il s'intégrera dans l'ordonnance générale du projet.

19. Selon M. OGISO, le projet d'article 10 devrait mentionner les fondements de l'obligation générale de coopération entre Etats riverains. Cette obligation repose en effet sur deux principes : la bonne foi et les relations de bon voisinage. Le début de l'article parle bien de la bonne foi, mais pourquoi le principe des relations de bon voisinage a-t-il été omis ? Est-ce parce qu'il doit figurer dans une autre partie du projet ?

20. Il serait bon aussi que la Commission se penche sur une question, qui n'intéresse pas seulement l'article 10, mais l'ensemble du projet à l'examen. Il s'agit de l'idée adoptée, semble-t-il, au départ que le projet s'applique aux cas où une nouvelle utilisation des eaux d'un cours d'eau international par un Etat riverain aurait des conséquences défavorables pour un ou plusieurs des autres Etats riverains. En d'autres termes, c'est la nouveauté de l'utilisation des eaux qui entraînerait la mise en jeu des obligations prévues dans le projet. Or, il se pourrait que des problèmes semblables se posent à la suite d'un changement naturel. Une utilisation historique des eaux internationales par un Etat riverain, qui n'a pas influé jusqu'ici sur les utilisations de ces eaux par d'autres Etats, pourrait, par suite d'un changement écologique, avoir un effet défavorable sur lesdites utilisations par ces autres Etats riverains. Qu'on imagine, par exemple, que la quantité d'eau disponible diminue en raison d'un changement de climat : une utilisation inoffensive dans les conditions antérieures pourrait fort bien, en pareil cas, devenir nuisible pour les autres Etats riverains. M. OGISO aimerait savoir si le Rapporteur spécial envi-

sage d'inclure dans le projet une disposition applicable à ce type de situation, car les projets d'articles actuellement soumis au Comité de rédaction reposent tous sur l'hypothèse d'une utilisation nouvelle du cours d'eau ayant des conséquences défavorables pour les autres Etats riverains.

21. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) convient avec M. OGISO que l'obligation exprimée dans le projet d'article 10 peut être considérée comme partiellement fondée sur les principes de la bonne foi et des relations de bon voisinage. Le principe de la bonne foi est bien connu, et on en trouve une analyse très pénétrante dans la thèse d'Elisabeth Zoller sur ce sujet<sup>9</sup>. Le contenu du principe des relations de bon voisinage en droit international est moins certain. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à ce que ces deux principes soient mentionnés, mais il souhaite qu'on n'alourdisse pas le texte de l'article avec des éléments qui ne sont pas absolument nécessaires et qui iraient à l'encontre du principal objectif de l'article : énoncer l'obligation générale de coopération entre les Etats intéressés.

22. Le Rapporteur spécial rappelle que, dans son deuxième rapport, après avoir examiné le cas où un ajustement du partage des eaux entre les divers Etats riverains pouvait se révéler nécessaire en raison de faits naturels nouveaux, il concluait que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 8 suffiraient à régler cette question (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 194). Ces dispositions pourraient en effet servir de base à une obligation d'adapter les utilisations des eaux par suite d'une modification des phénomènes naturels. Le projet d'article 8, on le sait, a été renvoyé au Comité de rédaction, et s'il en revient sous une forme qui n'apporte pas de solution au problème, un nouvel article sur la question pourra être rédigé.

23. M. ARANGIO-RUIZ fait remarquer que la deuxième question de M. OGISO soulève un problème beaucoup plus vaste que celui de la simple distinction entre les utilisations nouvelles et les changements naturels en tant qu'origine de l'obligation de coopérer.

24. En fait, les dispositions de l'article 10 ont une portée beaucoup plus générale. Elles ne visent pas seulement l'obligation de coopérer en cas d'utilisation nouvelle par un Etat, ou en cas de changement naturel; et les obligations qui y sont énoncées sont moins liées à la bonne foi et aux relations de bon voisinage qu'au fait matériel que le cours d'eau a un caractère international.

25. Il est douteux de considérer que l'obligation des Etats visée à l'article 10 repose sur le principe de la bonne foi. En réalité, les fondements de cette obligation se trouvent dans la Charte des Nations Unies et dans les règles morales apparues depuis l'adoption de la Charte, telles que celles qui sont énoncées dans la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>10</sup>.

26. M. KOROMA pense que le principe des relations de bon voisinage doit effectivement être mentionné à l'article 10. C'est un principe dont on pourrait dire qu'il

<sup>9</sup> *La bonne foi en droit international public*, Paris, Pedone, 1977.

<sup>10</sup> Voir *supra* note 5.

découle de l'arbitrage de l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Il souscrit aussi à la proposition tendant à placer l'article 10 dans la partie générale du projet.

27. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) reconnaît que l'article 10 vise à énoncer une obligation générale, qui ne se limite pas au problème des utilisations nouvelles. Il reconnaît aussi qu'il n'est pas logique de le placer dans une série de dispositions procédurales.

28. Il donne à M. Koroma l'assurance qu'il n'envisage d'exclure aucun des fondements de l'obligation de coopérer. Mais il lui paraît nécessaire de ne pas alourdir exagérément le texte en mentionnant les divers fondements de cette obligation, car une telle manière de faire pourrait affaiblir l'expression de la règle essentielle énoncée dans l'article.

29. M. Arangio-Ruiz reconnaît la sagesse de la proposition tendant à placer l'article 10 parmi les principes généraux. Cependant, la nouvelle place attribuée à ce texte ne devra pas avoir pour effet d'en réduire la portée.

*La séance est levée à 11 h 30.*

## 2004<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 26 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Koroma, 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.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 10 (Obligation générale de coopérer)<sup>4</sup> [suite]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

1. M. SHI dit que le sujet à l'examen est très difficile, très complexe et très délicat. Exception faite des principes généraux du droit international, la Commission ne peut guère s'appuyer sur la pratique des Etats. Chaque cours d'eau international a des particularités, caractéristiques et utilisations qui lui sont propres. C'est pourquoi il n'est pas surprenant qu'à part la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (Genève, 1923) il n'existe pratiquement pas de conventions générales sur les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Tous les traités ou accords sur le sujet portent sur les cours d'eau internationaux particuliers, et ont été conclus sur une base régionale ou bilatérale. Même dans le cas de la Convention de Genève de 1923, les parties étaient peu nombreuses et certaines d'entre elles n'étaient pas des Etats riverains. Il serait difficile, voire inutile, d'essayer de tirer des règles de portée générale des nombreux accords régionaux et bilatéraux. Peut-être la question relève-t-elle davantage du développement progressif que de la codification. En formulant les projets d'articles, la Commission doit avoir pleinement conscience de la nature du droit international au stade actuel de son développement, droit qui, d'après Georg Schwarzenberger, est un droit à l'échelle de la société et non de la communauté.

2. Pour ce faire, la Commission doit prendre deux facteurs essentiels en considération. Le premier facteur est le fait que les eaux d'un cours d'eau international sont un phénomène naturel qui ne connaît pas de frontières politiques et constitue une unité hydrologique naturelle. Cette unité n'obéit qu'aux lois irréductibles de la nature, au mépris de la volonté humaine. C'est pourquoi toute utilisation d'une partie d'un cours d'eau international affecte d'autres parties de ce cours d'eau. Le second facteur est la souveraineté de l'Etat sur la partie du cours d'eau international située sur son territoire, dont les eaux constituent des ressources naturelles sur lesquelles cet Etat exerce sa souveraineté territoriale permanente et dont il a, par conséquent, l'utilisation exclusive. L'utilisation et la mise en valeur des cours d'eau internationaux touchent ainsi aux intérêts vitaux et souvent conflictuels de nombreux Etats riverains.

3. En conséquence, si la Commission veut donner un sens au projet d'articles, elle doit s'efforcer de concilier le droit souverain des Etats riverains d'utiliser librement les eaux situées sur leur territoire avec le principe selon lequel l'Etat ne doit pas exercer sa souveraineté d'une façon qui porte préjudice aux autres Etats. La doctrine de l'utilisation raisonnable et équitable, dont la Commission pourrait s'inspirer comme principe juridique de caractère général pour déterminer les droits des Etats des cours d'eau sur les utilisations autres que la navigation, permettrait d'arriver à cette conciliation. L'utilisation équitable est un principe objectif et se fonde sur l'harmonisation des intérêts des Etats. Etant donné que les conditions diffèrent d'un cours d'eau international à un autre et même dans le cas d'un seul et même cours d'eau, il serait sage que la Commission continue à suivre la voie dans laquelle elle s'est déjà engagée, en d'autres termes, qu'elle élabore un accord-cadre contenant des principes et des règles de caractère général applicables aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins

autres que la navigation en l'absence d'accords entre les Etats intéressés et offrant des directives pour la gestion des cours d'eau internationaux et la négociation de futurs accords.

4. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur quatre questions importantes qui se posent à propos des articles 1 à 9, dont le Comité de rédaction est actuellement saisi. La première question concerne la définition de l'expression « cours d'eau international ». Il est évident que tant la CDI que la Sixième Commission de l'Assemblée générale sont dans l'ensemble favorables à l'idée de reporter à plus tard toute tentative de définition, ce dont M. Shi se félicite, car une entreprise en ce sens au stade actuel se traduirait inévitablement par une vaine polémique et ne contribuerait pas à résoudre les conflits d'intérêt entre Etats riverains. Néanmoins, les progrès qui seront réalisés dans les travaux en cours ne manqueront pas d'aider la Commission à mieux comprendre la question et à parvenir ultérieurement à une définition universellement ou du moins généralement acceptable de cette expression.

5. En revanche, les avis sont partagés tant à la CDI qu'à la Sixième Commission sur la notion de « système » qui est à la base de l'hypothèse de travail provisoire adoptée par la Commission en 1980. De l'avis de M. Shi, il vaudrait mieux que la Commission continue à travailler sur cette base, comme l'a suggéré le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 63). Bien que l'hypothèse utilise la notion de système, elle fait la distinction entre l'aspect hydrologique et l'aspect juridique, reconnaissant par là la relativité du caractère international d'un cours d'eau.

6. La deuxième qui se pose est celle de savoir si la notion de « ressource naturelle partagée » doit être utilisée dans le projet lui-même. Cette notion, relativement nouvelle, n'a pas été pleinement développée; elle est, en outre, ambiguë. De plus, on peut y voir une négation du principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. Si on fait de cette formule le point de départ des travaux sur le sujet à l'examen, on risque d'aboutir à l'adoption de règles de droit aux conséquences juridiques imprécises. C'est pourquoi M. Shi convient avec le Rapporteur spécial qu'il ne faut pas parler de « ressource naturelle partagée » dans le projet.

7. La troisième question concerne le principe de l'utilisation raisonnable et équitable, que l'on ne peut guère définir. Pour que ce principe ait un sens, la Commission devrait énumérer les nombreux facteurs servant de critères d'évaluation de cette utilisation, or, une telle liste ne peut être exhaustive; si elle l'était, elle risquerait d'être facteur de rigidité et entraverait ainsi l'application du principe. Le Rapporteur spécial estime avec raison que le projet doit comporter une liste limitée de critères généraux. Si, toutefois, les membres de la Commission ne peuvent convenir de l'inclusion de la liste dans le texte même d'un article, ils devraient sérieusement envisager d'en prévoir une en annexe. On trouve des précédents de cette façon de procéder dans la pratique des traités internationaux. Ainsi, l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce contient un article sur la question des subventions. Le terme « subvention » n'est

pas défini dans l'Accord lui-même ni dans le code des subventions et des droits compensateurs, mais une longue liste des mesures qui constituent des subventions figure dans une annexe au code.

8. La quatrième question a trait aux rapports entre la notion d'utilisation équitable et l'obligation de s'abstenir de causer un dommage appréciable. Une référence directe à l'obligation de ne pas causer de « dommage appréciable » aux droits ou intérêts d'autres Etats du cours d'eau rendrait, de l'avis de M. Shi, les rapports entre ces deux principes suffisamment clairs. Une répartition équitable des utilisations signifierait que les besoins de tous les Etats du cours d'eau intéressés ne sont pas tous satisfaits. C'est pourquoi certains Etats qui utilisent le même cours d'eau peuvent subir un dommage réel, sans qu'il s'agisse pour autant d'un préjudice juridique. Toutefois, si le dommage causé aux autres Etats du cours d'eau est appréciable, on voit mal comment la répartition des utilisations pourrait être considérée comme raisonnable et équitable.

9. Les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) contiennent des règles de procédure relatives aux utilisations d'un cours d'eau international, sous le titre de « Principes généraux de coopération, notification et fourniture de données et d'informations ». Il est vrai que le caractère même, général et souple, du principe de l'utilisation équitable veut que ce principe soit complété par des règles de procédure aux fins d'application pratique. Les travaux de la Commission n'en devraient pas moins viser à l'élaboration de projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation par chaque Etat et non pas le droit relatif aux utilisations intégrées d'un cours d'eau international ou le droit d'une communauté d'un cours d'eau international. Il serait trop ambitieux d'essayer de concevoir un ensemble de règles de cet ordre et l'entreprise aurait peu de chances de réussir. Certes, les Etats sont toujours libres de conclure des accords régionaux ou bilatéraux en vue d'une utilisation intégrée d'un cours d'eau, mais il ne serait pas réaliste qu'un droit général des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation se fonde sur la notion d'intégration des cours d'eau internationaux. M. Shi a donc un peu de mal à suivre les idées essentielles sous-jacentes dans les règles de procédure soumises par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 6 à 38).

10. En tout état de cause, le projet d'article 10 sur l'obligation générale de coopérer est déroutant. La nécessité de coopérer entre Etats d'un cours d'eau en ce qui concerne les utilisations d'un cours d'eau international est indéniable, mais les buts et les fondements de la coopération devraient être bien définis. Malheureusement, le projet d'article 10 manque de clarté à cet égard. Il parle du devoir général des Etats de coopérer de bonne foi dans leurs relations concernant les cours d'eau internationaux. En premier lieu, le principe de la bonne foi n'a pas valeur absolue et ne peut remplacer d'autres principes généraux de droit international régissant les relations des Etats concernant les cours d'eau internationaux. Deuxièmement, à la lumière du principe

21 de la Déclaration de Stockholm<sup>5</sup>, le projet d'article 10 pourrait se révéler trop ambitieux. Quoiqu'il en soit, son but n'est ni clair ni précis. A cet égard, M. Shi fait observer que, d'après le principe 21, « les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement » et « ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommage à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Il est clair que le principe 21 a deux aspects : l'un étant la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, et l'autre, l'exercice par un Etat de ses droits souverains sans causer de préjudice aux autres Etats. De l'avis de M. Shi, les buts de la coopération entre Etats d'un cours d'eau devraient être similaires à ceux énoncés dans le principe 21. Cette coopération devrait, par conséquent, se pratiquer non seulement de bonne foi, mais aussi sur la base de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de l'égalité et de l'intérêt mutuel de tous les Etats du cours d'eau intéressés. Grâce à une coopération de cette nature, les Etats pourraient assurer l'utilisation optimale du cours d'eau.

11. Enfin, M. Shi soutient la suggestion tendant à ce que le projet d'article 10 figure dans le chapitre II et non dans le chapitre III.

12. M. REUTER constate que, plus que tous les autres, le sujet confié à M. McCaffrey pose des problèmes d'expression, de présentation et de rédaction, alors que, s'agissant du fond, il ne prête probablement pas à controverse. Notant que le Rapporteur spécial a abondamment cité l'affaire du *Lac Lanoux* dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), il met en garde la Commission contre la tentation d'interpréter cette affaire de façon trop constructive. En effet, si le tribunal arbitral a pu, en l'occurrence, s'appuyer sur des principes généraux, il a pu aussi faire valoir des traités plus spécifiques passés entre la France et l'Espagne. De surcroît, jamais cette affaire, qui présentait en définitive peu de difficultés, n'aurait été portée devant un tribunal arbitral si l'Espagne n'avait pas ressenti un souci légitime, aggravé par une situation politique bien précise. Comme elle gardait, en effet, un souvenir amer des sanctions qui lui avaient été imposées en 1946 et qu'elle jugeait injustifiées, elle refusait de conclure avec la France un accord qui aurait permis à cette dernière, en aménageant le bassin hydrographique du lac Lanoux, de la priver des eaux qui s'écoulaient naturellement vers son territoire.

13. M. Reuter approuve la philosophie du projet qui tend à insister sur les procédures, sans lesquelles le projet présenterait d'ailleurs peu d'intérêt, et fait la distinction entre les obligations de faire et les obligations de comportement. Le titre du chapitre III du projet énonce deux obligations de faire bien précises, celles de notification et de fourniture de données et d'informations. Sans doute le Rapporteur spécial ira-t-il plus loin encore, comme le donnent à penser les développements contenus dans ses rapports précédents et insistera-t-il aussi sur l'obligation de consultation. La phase de consultation peut être suivie d'une procédure différente des

précédentes (notification, fourniture de données) qui serait l'obligation de négociation, au cas où les Etats ne parviendraient pas à un accord lors des consultations. Lorsqu'il a rendu sa sentence dans l'affaire du *Lac Lanoux*, le tribunal arbitral a renoncé à employer le terme de négociations, jugé trop pesant, au profit de celui de « tractations ». Dans le cas présent, l'obligation de négocier n'est pas une obligation de résultat, elle impose simplement aux Etats un certain comportement sans exiger d'eux qu'ils aboutissent à un accord.

14. De même, l'obligation de coopérer est une obligation de comportement et M. Reuter doute qu'elle soit à sa place parmi les principes généraux. Elle devrait se distinguer clairement des autres obligations qui sont, elles, des obligations de résultat, ou occuper une place à part. M. Reuter s'interroge, par ailleurs, sur le sens exact du terme « coopération » dont la popularité remonte, semble-t-il, au lendemain de la seconde guerre mondiale, et qui est surtout utilisé en anglais. Il y voit un peu une formule fourre-tout, comparable à la « collaboration » prisée par les Etats. De plus, il n'est pas sûr qu'il faille imposer aux Etats l'obligation de coopérer et il donne l'exemple d'un système qui exigerait l'entreprise de travaux d'un intérêt manifeste pour tous les Etats riverains : pourrait-on envisager en pareil cas d'imposer aux Etats l'obligation de coopérer, c'est-à-dire l'obligation de prendre part aux travaux aussi utiles soient-ils pour tous les Etats riverains ? Considérée sous cet angle, l'obligation de coopérer risque d'être inacceptable pour les Etats.

15. M. Reuter appelle, toutefois, l'attention sur une formule prudente employée dans certains textes, par laquelle les Etats sont invités à manifester dans leurs relations mutuelles un « esprit de coopération », c'est-à-dire à faire preuve d'ouverture d'esprit, à prendre en considération non seulement ce qui est utile à l'intérêt général, mais aussi ce qui est raisonnablement utile à un autre Etat. Cette obligation est assez légère, en ce sens que les Etats conservent la maîtrise des obligations de comportement, sauf dans des cas extrêmes. L'obligation de négocier, par exemple, ne peut être violée que si un Etat refuse d'engager des négociations, s'il les rompt arbitrairement, s'il refuse systématiquement de prendre en considération les intérêts d'un autre Etat.

16. Par conséquent, si l'« obligation de coopérer » est en quelque sorte une étiquette désignant toute une série d'obligations, le commentaire doit le préciser. Si l'on entend par là « esprit de coopération », il vaut mieux employer les termes appropriés. En indiquant aussi quel est l'objectif du projet d'articles, on pourrait ajouter que faire preuve d'un esprit de coopération, c'est s'employer à la réalisation de cet objectif.

17. M. Reuter revient ensuite sur l'obligation de négocier pour faire observer que, bien souvent, les négociations sont plus faciles dans le cas d'un accord bilatéral que dans celui d'un accord multilatéral. C'est pourquoi le projet d'articles pourrait préconiser, en l'absence de négociations multilatérales, le respect de l'équité dans la conduite d'une série de négociations bilatérales, pour éviter toute discrimination et maintenir un certain équilibre entre chaque négociation bilatérale.

<sup>5</sup> Voir 2002<sup>e</sup> séance, note 10.

18. En conclusion, tout en approuvant les idées que reflète le projet d'article 10, M. Reuter estime qu'il faut séparer les obligations de faire des obligations de comportement.

19. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), répondant à une question soulevée par M. Shi, dit que la documentation présentée au chapitre II de son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) a simplement pour objet de donner aux membres de la Commission des informations sur les régimes modernes, élaborés, de gestion des cours d'eau. Son intention n'était pas de donner à entendre que le projet d'articles devait viser à l'intégration au niveau local, régional, ou à tout autre niveau. L'idée a été émise d'inclure dans une annexe au projet un régime institutionnel type pour la planification, la gestion et la mise en valeur des cours d'eau internationaux; or, il serait à son avis à peu près inutile d'essayer d'incorporer un tel régime dans le projet d'articles lui-même. Un système de gestion intégrée des cours d'eau pourrait naturellement faciliter les relations entre Etats, mais, au stade actuel du développement du droit relatif aux cours d'eau internationaux, on ne peut pas dire qu'il s'agisse là d'une exigence de droit international.

20. M. Reuter a noté qu'au fond l'obligation de coopérer renvoyait l'idée de faire quelque chose ensemble, et a demandé si tel était le véritable sens de la coopération d'après le projet d'article 10. Là encore, le Rapporteur spécial n'avait pas l'intention de suggérer que les Etats créent des institutions collectives afin de pouvoir agir par le biais d'un mécanisme intégré. Au sens du projet d'article 10, la coopération dénote l'obligation générale d'agir de bonne foi envers les autres Etats et, dans ce cas particulier, de s'acquitter de certaines obligations particulières lorsqu'ils utilisent un cours d'eau international. Il n'existe pas d'obligation abstraite de coopérer. L'obligation générale de coopérer devrait figurer dans le projet, parce que, si l'on veut assurer et maintenir la répartition équitable des utilisations, les Etats auront constamment affaire les uns avec les autres et devront, à cet égard, se conduire de bonne foi et faire preuve de coopération. L'esprit de coopération évoqué par M. Reuter se situe en deçà de l'obligation de coopérer telle que l'entend le Rapporteur spécial, encore qu'il n'ait pas *a priori* d'objections à cette autre formule. Le projet d'article 10 pourrait peut-être s'ouvrir sur les mots « les Etats coopèrent », qui figurent dans plusieurs articles de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

21. Le projet d'article 10 doit manifestement être revu avec soin, mais le Rapporteur spécial pense qu'à la lumière des observations constructives qui ont été faites on pourra trouver une formulation précisant que l'obligation de coopérer est une obligation fondamentale conçue pour faciliter l'accomplissement d'obligations plus précises énoncées dans le projet d'articles.

22. M. Koroma dit qu'à l'instar de M. Arangio-Ruiz (2003<sup>e</sup> séance) il juge l'échange de vues qui a eu lieu entre les membres de la Commission extrêmement utile.

23. Il aurait été bon que le Rapporteur spécial explique d'emblée que le projet d'article 10 répondait à la nécessité de respecter le principe de l'utilisation équitable d'une ressource naturelle partagée, l'eau en l'occur-

rence. Le véritable but de ce projet d'article aurait été alors plus évident. Cette remarque ne doit pas être interprétée comme une critique adressée au Rapporteur spécial, mais plutôt comme une incitation aux futurs rapporteurs spéciaux à s'efforcer d'expliquer le but visé par les articles qu'ils proposent.

24. Pour ce qui est du texte même du projet d'article 10, M. Koroma estime que, le principal objectif d'une définition étant d'exposer un mode de conduite, le projet d'article a besoin d'être remanié et devrait être placé dans une autre partie du projet.

25. M. Francis, soulignant l'intérêt particulier du principe de la souveraineté pour le projet d'article 10, considère que, dans un système de cours d'eau, seul l'Etat d'amont, c'est-à-dire l'Etat sur le territoire duquel le cours d'eau prend sa source, exerce une souveraineté sur les eaux qui coulent sur son territoire. Cette souveraineté est toutefois limitée, dans la mesure où, comme tout les Etats d'aval, cet Etat ne doit pas utiliser les eaux du cours d'eau d'une manière préjudiciable pour les autres Etats riverains. Tous les autres Etats du système de cours d'eau n'ont de droits souverains que sur les eaux qui traversent leurs territoires respectifs; leur souveraineté s'exerce seulement sur le lit du cours d'eau dans lequel coulent ces eaux.

26. M. Francis ne pense pas que la coopération, au sens qui lui est donné dans le projet d'article 10, doive constituer une obligation juridique. Aux fins du projet, il faudrait trouver un libellé qui impose une obligation effective, étant clairement entendu qu'une violation de cette obligation ne mettrait pas en cause la responsabilité de l'Etat. Si la coopération ne se manifeste pas et qu'il se produise un dommage, la responsabilité de l'Etat serait mise en cause en vertu du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*. On ne pourra assurer le caractère équitable et raisonnable de l'utilisation d'un cours d'eau international que si les Etats riverains coopèrent comme il convient et sont tous disposés à agir ainsi et en mesure de le faire.

*La séance est levée à 11 h 20.*

## 2005<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 27 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 10 (Obligation générale de coopérer)<sup>4</sup> [suite]

1. M. TOMUSCHAT dit que l'abondante documentation que le Rapporteur spécial a présentée dans ses trois rapports fournit une excellente base pour les travaux de la Commission.

2. Le Rhin, fleuve que M. Tomuschat traverse deux fois par jour, était autrefois un symbole de pureté, mais il est maintenant gravement pollué. M. Tomuschat mentionne le fait parce que son pays, qui est à la fois un Etat d'amont et un Etat d'aval, se trouve dans une situation particulière, et parce que son expérience montre qu'il ne faut privilégier indûment aucun intérêt particulier. Il est clair qu'il faut trouver pour le projet à l'examen des formules qui établissent un équilibre parfait.

3. Le projet d'article 10, qui édicte une obligation générale de coopérer, ne peut être compris que dans le contexte général du projet, dont on s'accorde à penser qu'il devra finalement se composer de règles d'application universelle. Il est important de ne pas perdre de vue le caractère universel de la structure normative proposée, car les règles ne devront pas s'appliquer seulement entre des nations unies par des liens d'amitié et une idéologie politique commune, mais devront aussi pouvoir être appliquées, entre des nations qui ne se considèrent pas avec une sympathie particulière. Il n'est donc pas trop difficile de choisir entre une approche prévoyant des normes minimales et une approche prévoyant des normes optimales, et, comme un membre de la Commission l'a fait observer, la Commission ne devrait pas être guidée par une vision trop optimiste ou utopique des choses. Elle peut néanmoins légitimement s'efforcer d'empêcher les Etats de prendre plus que leur part équitable de l'utilisation d'un cours d'eau international, et, à cette fin, elle doit établir des procédures de coopération. M. Tomuschat hésiterait à souscrire à l'utilisation optimale objective que prévoit notamment l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, mentionné par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 51), bien que ce même critère soit également utilisé dans le projet d'article 7.

4. Les précédents rassemblés par le Rapporteur spécial doivent donc être examinés attentivement. L'exemple de la Convention portant création de l'Organisation pour

la mise en valeur du fleuve Sénégal, citée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 21), est certes particulièrement encourageant, mais, dans ce cas, les Etats avaient coopéré dans un esprit général de solidarité en vue d'atteindre un certain nombre d'objectifs communs sur lesquels ils étaient fondamentalement d'accord. Un accord mondial devrait être beaucoup moins ambitieux et devrait définir un ensemble d'intérêts équilibrés acceptable pour tous les Etats, quelles que soient leurs relations politiques avec leurs voisins.

5. La deuxième question que soulève le projet d'article 10 est celle de savoir s'il doit énoncer une règle de fond ou une règle de procédure. Le contexte général de l'article indique que le Rapporteur spécial songeait simplement à une règle de procédure, puisque le titre du chapitre III met sur le même pied le devoir de coopérer, la notification et la fourniture de données et d'informations. M. Reuter (2004<sup>e</sup> séance) a fait observer fort justement que le devoir de coopérer est une obligation de comportement (*obligation of conduct*), tandis que les deux autres devoirs sont des obligations de faire (*obligations of result*). Il importe que la Commission soit pleinement consciente du choix qui doit être fait à cet égard. En outre, si l'on transfère l'article 10 du chapitre II, où il revêtira le caractère d'une règle générale de fond, M. Tomuschat s'associera aux membres de la Commission qui considèrent que l'obligation de coopérer est trop étendue.

6. On peut considérer que, sous sa forme actuelle, l'article signifie qu'un Etat qui utilise un cours d'eau international dans les limites de son territoire ne peut jamais agir seul mais doit toujours agir conjointement avec d'autres Etats adjacents au cours d'eau. Une telle interprétation restreint indûment la souveraineté territoriale. Il faut partir du principe que les Etats peuvent agir de leur propre initiative, même en ce qui concerne un cours d'eau international, mais que, dans ce cas, en raison de leur interdépendance, leurs pouvoirs souverains trouvent leurs limites beaucoup plus tôt que cela n'est le cas dans d'autres domaines d'activités. Il devrait donc y avoir un lien entre le devoir de coopérer et les articles précédents qui énoncent les règles de fond applicables au régime juridique des cours d'eau internationaux. Il faudrait bien préciser qu'on ne demande pas aux Etats d'agir conjointement simplement parce qu'ils se trouvent avoir en commun un cours d'eau international, mais parce que la coopération est un des moyens qui visent à assurer que les Etats restent dans les limites de la part équitable à laquelle ils ont droit et ne causent pas de préjudice appréciable à leurs voisins.

7. Ainsi, il faudrait tempérer le devoir de coopérer en précisant les conditions qui déclencheraient les mécanismes de coopération pertinents. On pourrait le faire, par exemple, en indiquant des cas dans lesquels une utilisation déterminée aurait vraisemblablement des répercussions concrètes sur d'autres Etats du cours d'eau. Ou bien, il suffirait peut-être de faire figurer dans l'article 10 un renvoi précis aux dispositions précédentes du projet. En tout cas, un devoir de coopérer général et illimité serait excessif, en particulier parce que l'Article 55 de la Charte des Nations Unies ne prévoit rien de tel. Une lecture attentive du principe de coopération énoncé dans la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la co-

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.



opération entre les Etats<sup>5</sup> montre également que les rédacteurs de la Déclaration avaient bien pris soin de ne pas faire de la coopération un carcan pour les Etats. La coopération dans la gestion des cours d'eau internationaux est nécessaire, et même essentielle, mais les conditions et les buts de cette coopération doivent être énoncés. De l'avis de M. Tomuschat, le devoir de coopérer est un principe accessoire destiné à assurer le jeu de règles de fond dont il reste à convenir, mais il n'a pas la valeur d'une règle autonome modifiant le principe fondamental de la souveraineté des Etats.

8. M. McCaffrey (Rapporteur spécial), se référant au calendrier prévu pour la suite de l'examen du sujet de la Commission, propose d'achever le débat sur le projet d'article 10 dans un délai de deux jours ouvrables. Il suggère aussi, pour l'examen des articles restants, de diviser ces articles en deux groupes, qui comprendraient respectivement les articles 11 à 13 et les articles 14 et 15.

9. A la suite d'un échange de vues auquel prennent part M. THIAM, M. YANKOV, M. REUTER, M. NJENGA et M. BARSEGOV, le PRÉSIDENT propose de fixer la clôture du débat sur l'article 10 au mardi 2 juin 1987, en réservant la possibilité de le prolonger jusqu'au mercredi 3 juin 1987 si cela est nécessaire, étant entendu que les membres pourront également prendre la parole sur les articles 11 à 15 du projet.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 10 h 50.*

<sup>5</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

## 2006<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 29 mai 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, 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. Yankov.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

#### CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

#### ARTICLE 10 (Obligation générale de coopérer)<sup>4</sup> [suite]

1. M. ROUCOUNAS dit que, avant d'examiner le projet d'article 10, il faut distinguer le phénomène de la coopération en général des sources et, par conséquent, des effets juridiques, de la coopération. La coopération est inhérente au processus d'évolution des relations internationales. Elle se manifeste dans des activités fort variées allant de la juxtaposition des compétences à l'intégration. Elle est le plus souvent synonyme d'organisation internationale. Elle est qualifiée parfois d'horizontale, quand deux ou plusieurs Etats se concertent en vue d'atteindre un objectif déterminé, et de plus en plus fréquemment de structurelle, quand elle passe à l'étape où elle se voit dotée d'un appareil institutionnel qui lui est propre. Plus les actions communes s'intensifient, plus les structures de soutien sont élaborées; plus la personnalité juridique de l'organisation internationale est marquée, plus on assiste à une lutte pour la répartition des compétences en droit international, au nom de la coopération entre Etats. M. Roucounas doute qu'il soit possible d'envisager avec la logique requise un même fondement juridique pour toutes les formes de coopération.

2. La coopération, jaillissant de sources différentes, entraîne des effets juridiques différents. La Charte des Nations Unies lance indubitablement un appel à la coopération et prévoit un certain nombre de mécanismes à cet effet, mais M. Roucounas préfère s'arrêter sur le comportement des Etats, car la démarche entreprise par la Commission dans le cas des systèmes de cours d'eau internationaux ne prévoit pas, en l'état actuel des choses, de mécanisme institutionnel. Dans la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>5</sup>, le quatrième principe envisage précisément la coopération comme une obligation juridique plus ou moins rigoureuse selon les domaines : maintien de la paix et de la sécurité internationales, protection des droits de l'homme ou économie.

3. La Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>6</sup> contient un grand nombre de dispositions sur la coopération entre Etats dans de nombreux domaines. A côté des devoirs de coopération (art. 7, 14, 27, etc.), elle énonce des droits à la coopération (art. 5, 12, etc.). Un certain nombre d'instruments juridiques révèlent les différents aspects de la coopération. Certaines obligations de coopération stipulées dans la Charte des Nations Unies, telles que le maintien de la paix et de la sécurité internationales, revêtent un caractère juridique bien établi, tandis que d'autres sont moins strictes, le conditionnel étant souvent utilisé. La Charte des droits

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>5</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>6</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

et devoirs économiques des Etats envisage, elle, la notion de coopération soit sous l'angle du devoir, soit sous celui du droit. La coopération n'est pas absente non plus d'instruments comme la Convention des Nations sur le droit de la mer, les Règles d'Helsinki<sup>7</sup> ou de documents, tels que le rapport du Comité des problèmes de l'eau de la CEE sur sa dix-huitième session<sup>8</sup>, qui fait état des principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières et prévoit des plans d'activité en ce sens.

4. Le projet d'article 10 est particulièrement bienvenu, car il va dans le sens de l'évolution des concepts du droit international. Mais l'étendue de l'obligation juridique de coopération qui est faite aux Etats d'un système de cours d'eau international reste à déterminer, encore que le Rapporteur spécial ait précisé que le projet d'article 10 ne visait pas uniquement les utilisations nouvelles. La Commission pourrait se référer à titre provisoire au schéma établi par le précédent Rapporteur spécial pour savoir quelles seraient les situations et les activités qui pourraient faire l'objet de l'obligation de coopération, et partir, par conséquent, des chapitres III et IV. Le chapitre V, relatif au règlement pacifique des différends, n'entre pas en ligne de compte, puisqu'il s'inscrit dans une problématique tout à fait différente, au même titre que la référence faite par le Rapporteur spécial, dans son troisième rapport, aux affaires du *Plateau continental de la mer du nord* (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 49).

5. Il a été proposé de transférer le projet d'article 10 dans le chapitre II. S'agit-il de l'élever au niveau de principe ? Le terme « principe » sous-entend que la norme de comportement a un caractère général, tandis que le terme « règle » est axé sur un objet plus précis et parfois limité. La jurisprudence internationale, souvent appelée à distinguer entre principes et règles, s'intéresse directement au contenu de l'obligation juridique. En définitive, la réponse à la question de savoir si l'obligation de coopérer doit être une règle ou un principe dépendra du texte et du contexte. M. Roucounas souhaite pour sa part le transfert du projet d'article 10 dans le chapitre II, tout en pensant qu'il faut expliciter le domaine d'application de cet article. Ainsi précisée, la norme sur la coopération renforcerait de manière décisive le principe de l'utilisation équitable.

6. M. BARSEGOV dit que le sujet considéré est aussi complexe que les autres sujets à l'ordre du jour de la Commission, les questions qui se posent dans le domaine des relations entre Etats n'étant jamais faciles. Vu les normes et les principes en jeu, le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation n'existe pas en tant que tel. La difficulté qu'il y a à élaborer des dispositions concernant les relations entre Etats en la matière s'explique par le fait que cette question touche directement l'intégrité territoriale et la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles. En d'autres termes, elle est liée à des problèmes qui relèvent de la compétence exclusive des Etats. Les problèmes de conservation et d'utilisation rationnelles d'une ressource naturelle essentielle comme

l'eau se posent de façon aiguë à de nombreux pays et sont ressentis très profondément même dans des pays aussi étendus que l'Union soviétique. La tâche de la Commission qui consiste à formuler des normes de droit international appelées à régir toutes les modalités d'utilisation des cours d'eau l'oblige aussi à s'abstraire des cas d'espèce d'utilisation des cours d'eau.

7. Sur quelles normes de droit, sur quels éléments juridiques, la Commission peut-elle fonder ses travaux ? Avant tout sur une pratique de longue date et des précédents concrets. M. Barsegov ne peut approuver l'évaluation de la pratique faite par le Rapporteur spécial, non plus que certaines conclusions tirées de cette évaluation. Les matériaux recueillis et analysés par le Rapporteur spécial permettent-ils d'aboutir à des conclusions de portée générale et de bâtir une conception qui permettrait de rédiger des projets d'articles ? Si M. Barsegov comprend que l'on tente d'utiliser tous les précédents qui, d'une manière ou d'une autre, pourraient se rattacher à la question considérée, il lui paraît néanmoins difficile de trouver un lien entre les affaires du *Détroit de Corfou*, du *Plateau continental de la mer du Nord* et de la *Fonderie de Trail*, d'une part, et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, d'autre part. De tels exemples ne peuvent convaincre personne. A plus forte raison, ceux qui sont tirés de la pratique intérieure des Etats-Unis d'Amérique ne peuvent constituer une preuve permettant d'affirmer l'existence de normes de droit international dans le domaine considéré. Il convient en outre de se rappeler que chaque affaire de droit international peut mettre en jeu différents éléments qui doivent être interprétés dans un contexte bien précis.

8. Se référant à l'affaire du *Lac Lanoux* examinée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 111 à 124), M. Barsegov dit que ce qui importe dans ce précédent, c'est non seulement la position adoptée par les parties, mais également le règlement même du différend, en l'occurrence la sentence arbitrale. Le tribunal arbitral est parti de l'idée de souveraineté tout en tenant compte des limitations apportées par les traités à cette même souveraineté; il a nié l'existence de normes internationales et même de normes locales, il a admis le droit de la France à disposer de ses eaux, sous réserve des articles 9 et 10 de l'Acte additionnel au Traité de Bayonne de 1866. Ainsi, selon le tribunal arbitral,

[...] l'Etat d'amont a, d'après les règles de la bonne foi, l'obligation de prendre en considération les différents intérêts en présence, de chercher à leur donner toutes les satisfactions compatibles avec la poursuite de ses propres intérêts et de montrer qu'il a, à ce sujet, un souci réel de concilier les intérêts de l'autre riverain avec les siens propres.

M. Reuter (2004<sup>e</sup> séance) a expliqué les circonstances politiques dans lesquelles s'était produite cette affaire, et qui sont déterminantes pour en comprendre le fond.

9. De façon plus générale, la pratique des Etats, telle qu'elle découle des traités, a une importance décisive. Les intérêts des Etats situés en aval sont plus ou moins bien reconnus selon que les relations politiques entretenues par les Etats intéressés sont plus ou moins étroites. Mais, dans tous les cas connus de M. Barsegov, les relations se fondent sur la reconnaissance de la souveraineté de l'Etat sur ses ressources en eau, ce qui sous-entend la

<sup>7</sup> Voir 2002<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>8</sup> ECE/WATER/47 (2 mars 1987).

liberté de l'Etat d'en disposer comme il le juge bon. On ne saurait nier qu'en droit international les positions des Etats sont fonction de leurs intérêts politiques, économiques et autres. Ainsi, la doctrine Harmon n'est pas fortuite. Il ne s'agit pas simplement d'une erreur qui aurait été ensuite rectifiée.

10. Pour bien comprendre l'évolution des positions en droit international, il convient de se pencher sur la façon dont un Etat a réglé ses différends successifs avec les Etats voisins. S'agissant des Etats-Unis d'Amérique, par exemple, ils avaient d'abord eu en tant qu'Etat d'amont un différend avec le Mexique et, plus tard, un autre avec le Canada, dans lequel leur position géographique était tout à fait opposée. Dans le différend avec le Canada, la doctrine Harmon invoquée au début a fait place aux principes du droit international. Cet exemple souligne que le droit international a une valeur propre et n'a pas à suivre les différents cheminements politiques de tel ou tel Etat. Il existe des normes juridiques, des principes fondamentaux dans les relations entre Etats auxquels il importe de se tenir.

11. En analysant la pratique, il a semblé judicieux à M. Barsegov de se pencher sur l'objet du règlement intervenu dans chaque cas. S'agissait-il d'un cours d'eau, d'un lac ou d'un « système » ? Par ailleurs, sur quoi les décisions rendues dans chaque cas d'espèce se fondaient-elles ? Sur des règles générales de droit international ou sur tel ou tel accord international particulier ? L'étude que M. Barsegov a faite des documents juridiques ne lui permet pas de souscrire à la conclusion du Rapporteur spécial énoncée dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 88). Dans leurs relations internationales concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux, les Etats partent toujours du principe premier de leur souveraineté sur les ressources en eau situées sur leur territoire. Les autres Etats qui s'efforcent de faire reconnaître leurs intérêts invoquent des traités internationaux ou des droits et servitudes « acquis » dans le passé, ou encore une situation territoriale antérieure. Pour ce qui est de la « répartition équitable » des eaux, on a rendu dans chaque cas des décisions d'espèce tenant compte des circonstances politiques, et qui ont été confirmées par des accords. M. Barsegov déduit de l'évaluation d'ensemble de la pratique actuelle que le régime juridique d'un cours d'eau international repose, comme par le passé, sur un accord entre les Etats riverains, tenant compte des caractéristiques de chaque cours d'eau, et qu'il n'existe pas de normes universelles qui régiraient les relations juridiques des Etats en la matière.

12. Quelles conclusions peut-on tirer de cette situation pour le développement des règles de droit international ? Peut-on ignorer ou amoindrir la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, peut-on créer un droit supranational comportant un système de gestion et de contrôle international de toutes les ressources en eau ? Pareille solution, en apparence assez progressive, n'est ni réaliste ni juridiquement fondée.

13. Il faut admettre franchement qu'il n'existe entre les membres de la Commission aucune convergence de vues sur la marche à suivre pour l'étude du sujet. Il y a, semble-t-il, deux approches. L'une, « maximaliste »,

qui consiste à diminuer l'importance de la souveraineté de l'Etat sur ses ressources en eau, peut conduire à l'élaboration d'une convention de caractère universel prévoyant l'instauration d'un ordre supranational en vue d'une utilisation collective des ressources en eau, considérée comme une « ressource naturelle partagée », et en vue de la constitution d'un « bien commun » réparti entre tous les Etats du système, sous forme de partage soit des ressources en eau, soit des avantages découlant de ses utilisations. L'autre approche consiste à tenir compte des réalités objectives, par exemple, de la souveraineté des Etats sur leurs ressources naturelles. De l'avis de M. Barsegov, l'analyse des éléments concrets confirme que l'on ne peut pas parler d'un droit d'utilisation collective ou d'acquisition des ressources en eau. Par conséquent, on ne saurait formuler des normes qui contraindraient les Etats à utiliser en commun les cours d'eau, niant, de ce fait, leur souveraineté sur leurs ressources naturelles.

14. Cette conclusion exclut-elle la nécessité et la possibilité d'un développement progressif du droit international et implique-t-elle que la Commission ne doive s'intéresser qu'à l'œuvre de codification ? Certes non. La mise en valeur et l'utilisation de plus en plus intensive des ressources en eau exigent, pour qu'elles soient utilisées de façon optimale, le perfectionnement des règles de droit. Si l'on prend les réalités objectives en considération, on suppose par là même le développement progressif du droit. La codification et le développement progressif sont des processus interdépendants. C'est pourquoi il appartient à la Commission de formuler des normes de droit tenant compte aussi bien des principes fondamentaux du droit international que des tendances marquantes de son développement. Dans les conditions juridiques actuelles, où, conformément aux normes positives du droit international et à la pratique des Etats, un système juridique applicable aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation ne peut prendre forme qu'après accord entre Etats riverains au vu des caractéristiques du cours d'eau considéré et des particularités de son utilisation, il revient à la Commission d'aider les Etats à trouver eux-mêmes les moyens de concilier leurs propres intérêts et ceux des autres Etats riverains. La coopération internationale entre Etats riverains est donc essentielle.

15. Le projet d'article 10 prévoit l'obligation de coopérer, idée extrêmement importante, y compris du point de vue conceptuel. Du point de vue pratique, la tâche à accomplir à cet égard est liée à la nécessité de prévenir les conséquences préjudiciables possibles de telle ou telle utilisation d'un cours d'eau international. Le principe de la coopération en ce qui concerne l'utilisation optimale des cours d'eau internationaux revêt donc une grande importance; car il s'agit là d'un principe fondamental qui doit présider aux relations entre Etats dans ce domaine précis.

16. Il ne faut pas perdre de vue le rôle que la coopération joue actuellement dans les relations internationales. La coopération internationale ne peut plus être considérée comme un simple aspect de l'expression de la volonté unilatérale des Etats, qui fluctuerait en fonction de leurs intérêts politiques et de considérations diploma-

tiques. C'est un impératif de l'époque contemporaine, une règle de comportement pour tous les Etats. Les problèmes qui intéressent l'humanité tout entière ne peuvent être réglés ni par un seul Etat ni par un groupe d'Etats, car ils exigent une coopération à l'échelle mondiale, une interaction étroite et constructive de la majorité des Etats fondées sur le principe de la pleine égalité des droits, le respect de la souveraineté de chacun, l'application de bonne foi des obligations contractées conformément aux règles du droit international. La coopération internationale ouvre à l'humanité de nouvelles perspectives, elle confère aux relations entre Etats leur caractère civilisé et comble les lacunes des traités. Le principe de la coopération a été confirmé, entre autres, par l'Assemblée générale, dans sa Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>9</sup>. Sa teneur est fonction des différents domaines dans lesquels se déroulent les relations internationales, son ampleur dépend de l'état des relations politiques entre les Etats directement intéressés. Attendu que le principe de la coopération touche tous les Etats et tous les domaines dans lesquels les Etats entretiennent des relations, l'obligation de coopérer s'impose dans l'ordre juridique existant, indépendamment des différences de systèmes politiques, économiques et sociaux. La coopération doit satisfaire intérêts nationaux et intérêts internationaux, qu'il s'agisse de relations bilatérales, régionales ou planétaires.

17. Par conséquent, la coopération doit figurer dans le projet d'articles en tant que principe général qui engendre des obligations de portée générale. L'interprétation conceptuelle très large des effets moraux, politiques et juridiques de la coopération, détermine la place de ce principe dans le projet. Il doit être traité sur un pied d'égalité avec tous les autres principes fondamentaux de droit international qui y figurent. Il suppose le respect des droits des Etats et, partant, de leur souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles. Ces principes, semble-t-il, ne sont pas reflétés correctement dans les articles à l'examen, car le principe de la coopération concerne l'ensemble du projet et non pas seulement le chapitre III. Mais son transfert dans un autre chapitre ne doit pas lui faire perdre de sa valeur : pour que ce principe ait toute son efficacité pratique, il doit être énoncé de façon à préciser tant l'objet que l'objectif de la coopération, à savoir l'utilisation optimale des cours d'eau internationaux, y compris une gestion économe des réserves et leur conservation pour les générations futures.

18. Le principe de la coopération trouve son application grâce à la richesse des moyens que fournit la pratique juridique internationale. Les méthodes choisies seront fonction des caractéristiques physiques des différents cours d'eau internationaux, des modalités de leur utilisation et des relations entre Etats riverains. Tous ces facteurs réunis peuvent déterminer différents degrés de coopération. Pour qu'un instrument destiné à être adopté par les Etats soit efficace, il doit refléter le minimum communément admis de normes internationales, tout en débouchant sur une coopération plus large.

19. Partant de la situation juridique actuelle, la Commission doit se borner à élaborer des principes généraux ayant caractère de recommandations. M. Barsegov partage l'avis de M. Calero Rodrigues (2003<sup>e</sup> séance), qui préconise des dispositions qui stimuleraient la coopération mais ne la transformeraient pas en « carcan ». La question qui se pose à cet égard est celle de savoir quels seront le caractère et la forme du projet. Les points de vue les plus variés ont été exprimés, et le règlement de certaines difficultés a été reporté à plus tard. La Commission part apparemment de l'idée que, si un accord est possible sur le fond, elle pourra ensuite parvenir à un accord sur la nature et la forme du projet. Il faut se garder d'oublier toutefois le lien extrêmement étroit qui unit la forme au fond. Un projet qui consiste en recommandations pourra inclure des options variées entre lesquelles les Etats auront la possibilité de choisir les solutions qui sont les mieux adaptées à leurs conditions. En revanche, un projet d'une grande rigidité contenant des prescriptions impératives, indépendamment des caractéristiques propres à des cours d'eau déterminés, n'emportera pas, selon toute vraisemblance, l'adhésion des Etats, et sera « mort-né ». L'histoire de la Commission n'est malheureusement pas dénuée d'exemples regrettables de la sorte. Pour empêcher cette évolution, il est souhaitable de définir le caractère du projet et de trancher certaines questions fondamentales qui en conditionnent l'objet et le champ d'application.

20. En sa qualité de nouveau membre de la Commission intervenant après l'adoption de l'hypothèse de travail, M. Barsegov tient à exposer son point de vue sur plusieurs questions. Si la Commission examine la pratique conventionnelle des Etats, elle constatera que la notion de « système de cours d'eau international » n'est pas fondée et qu'elle finit par englober toutes les eaux de la planète, y compris les océans et l'eau contenue dans l'atmosphère. D'après les partisans de cette approche, le « système » doit englober non seulement les cours d'eau internationaux et leurs affluents, mais aussi les lacs, les canaux et les glaciers — toutes les eaux liées entre elles dans la nature. Sans parler du fait que l'objet du projet doit être défini par un terme scientifiquement valable, la notion de système de cours d'eau international est si vaste qu'elle met en question la possibilité même du développement progressif du droit international dans ce domaine. Cette notion pourrait s'appliquer à presque toutes les eaux d'un grand nombre d'Etats, moyens et petits, ce qui signifierait que leurs ressources en eau devraient être dotées d'un statut juridique international. En effet, tous les Etats ayant une relation quelconque, si ténue soit-elle, avec des systèmes de cours d'eau pourraient participer à leur réglementation.

21. La pratique des Etats ne permet pas de justifier cette approche. Il n'existe pas de définition scientifique stricte d'un système de cours d'eau, ni même d'un cours d'eau. Lorsqu'elle analyse les projets d'articles dont elle est saisie, la Commission doit tenir compte de l'étendue de la réglementation juridique internationale qui embrasse l'utilisation, la gestion et le contrôle. La mise en œuvre de l'hypothèse de travail ferait que les Etats n'auraient plus ni la possibilité ni le droit de disposer de leurs propres ressources en eau. L'idée de « ressource naturelle partagée », appliquée aux utilisations des

<sup>9</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

cours d'eau, est déplacée; il ne s'agit pas de partager les eaux, mais de permettre aux Etats d'utiliser les cours d'eau internationaux dans les limites de leur propre territoire. De toute évidence, l'hypothèse de travail repose sur une conception qui est incompatible avec le principe de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, comme l'ont déjà signalé plusieurs membres de la Commission.

22. Ce genre de contradiction affecte aussi la tentative visant à substituer à la notion de ressource naturelle partagée celle d'utilisation partagée. S'il est évident que l'utilisation ne peut pas être partagée, on peut, en revanche, participer à l'utilisation des cours d'eau sur la base d'accords tenant compte de la souveraineté des Etats. M. Barsegov ne peut souscrire à l'idée que la notion de ressource naturelle partagée soit la seule base permettant d'empêcher toute atteinte aux autres Etats riverains. Ce qui est primordial en la matière, c'est le principe de la coopération entre Etats souverains, et ce n'est qu'en admettant sans réserves ce principe que la Commission pourra se libérer des contradictions que contient le projet.

23. Quant à savoir qui doit déterminer l'utilisation raisonnable et équitable des cours d'eau et selon quelles modalités, M. Barsegov rappelle que, dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, il est dit que cette question relève de la souveraineté nationale. Par ailleurs, M. Barsegov s'élève avec force contre la présomption de culpabilité des Etats, énoncée dans le projet d'article 8. Là encore, la même sentence arbitrale a confirmé le caractère indubitable de la présomption de bonne foi dans les termes suivants : « Il est un principe général de droit bien établi selon lequel la mauvaise foi ne se présume pas. » Poser la question de manière manifestement illégale ne peut encourager la coopération entre les Etats. En effet, si on interprète les critères d'utilisation raisonnable et équitable au sens large, si l'objet du projet est un système de cours d'eau international, et si la Commission ne limite pas les modalités de réglementation, on risque de voir les Etats se dresser les uns contre les autres. Enfin, la notion de « dommage appréciable » se caractérise par son imprécision et peut être la source de différends et de conflits, car on ignore qui déterminera le caractère appréciable du dommage et selon quelles modalités.

24. M. PAWLAK dit que l'intérêt du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) tient tout particulièrement à l'effort louable qui a été fait pour rédiger dans des termes appropriés les articles concernant les principes généraux de coopération et de notification. Comme le Rapporteur spécial l'a lui-même signalé,

[...] la règle de l'utilisation équitable n'aurait guère de signification en l'absence de procédures permettant au moins aux Etats de déterminer à l'avance si les mesures qu'ils envisagent de prendre violeraient cette règle. (*Ibid.*, par. 40.)

25. Le sujet à l'examen, qui est extrêmement complexe et délicat, touche les intérêts vitaux de nombreux Etats, grands et petits. Pour chacun d'eux, l'alimentation en eau douce, la pêche, la lutte contre la pollution et l'eau en tant que source d'énergie revêtent une importance extrême. L'ensemble de la communauté internationale a

indubitablement besoin de certaines orientations en la matière et les attend de l'Organisation des Nations Unies et de sa Commission du droit international. Aussi le moment est-il venu, pour celle-ci, de tenter de codifier les règles de droit international en la matière, en s'inspirant de nombreuses conventions internationales, décisions judiciaires et études d'institutions savantes, ainsi que d'importantes résolutions de diverses organisations. Il faut se rappeler que les deux tiers environ des 200 cours d'eau internationaux existant dans le monde ne sont pas régis par des accords entre les Etats riverains.

26. La difficulté que pose la codification du sujet tient à la grande diversité des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, et plus encore à la susceptibilité des Etats pour ce qui concerne leur souveraineté. De nombreux Etats observent avec une certaine méfiance l'exercice auquel la Commission se livre actuellement. C'est pourquoi la définition essentielle, celle qui est à la base même du projet d'articles, a été modifiée à quatre reprises et que la Commission n'a pas encore résolu nombre de problèmes théoriques importants. Aussi le succès des efforts de la Commission dépend-il non seulement de la compétence de ses membres et de leur volonté de s'acquitter de la tâche entreprise, mais aussi d'une vision claire de l'orientation que doivent prendre ses travaux et des obstacles qu'elle rencontrera.

27. Trois principes essentiels doivent présider à l'orientation des travaux. Premièrement, il faut poursuivre l'élaboration d'un instrument juridique ou accord « cadre » énonçant des principes et des règles généraux appelés à régir, en l'absence d'accords bilatéraux ou multilatéraux régionaux, les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. A cet effet, la Commission doit commencer par déterminer les règles de fond qui régissent actuellement la conduite des Etats, puis élaborer celles qu'ils utiliseront à l'avenir dans les accords qu'ils seront appelés à conclure.

28. Deuxièmement, le projet d'articles doit prendre la forme non pas d'une convention multilatérale, mais plutôt d'un ensemble de règles et de principes généraux énonçant des idées directrices générales dont les Etats intéressés pourront s'inspirer, et qu'ils pourront introduire dans des accords spécifiques régissant tel ou tel cours d'eau.

29. Troisièmement, on ne saurait, dans une optique réaliste, espérer que le projet résoudra toutes les difficultés inhérentes au sujet. Il ne pourra qu'offrir des idées directrices générales et fournir aux Etats riverains un instrument international important qui facilitera tant la coopération que la négociation des accords futurs. Les problèmes qui se posent dans différentes régions par suite de conditions géographiques, économiques, hydrologiques et historiques locales ne pourront être résolus que par voie d'accords bilatéraux ou régionaux.

30. Compte tenu de ces orientations, le projet devra nécessairement contenir une règle générale sur le sujet de la coopération dans les relations internationales en matière de cours d'eau. Se fondant sur une multitude d'accords internationaux et d'autres sources juridiques, le Rapporteur spécial a conclu à une large reconnais-

sance de « l'obligation incombant aux Etats de coopérer en ce qui concerne les ressources naturelles communes en général et les cours d'eau internationaux en particulier » (*ibid.*, p. 59). Il a également fait observer que l'obligation de coopérer découle de la nécessité de parvenir à une mise en valeur et une répartition optimales des ressources internationales d'eau douce.

31. D'une façon générale, M. Pawlak partage à cet égard l'avis du Rapporteur spécial, mais considère que le projet d'article 10, qui traite de l'obligation de coopérer, n'est pas à sa place dans le chapitre III consacré aux dispositions procédurales. Il faut voir plus généralement, dans cet article, une règle de conduite à l'intention des Etats; il est donc judicieux de proposer son transfert dans le chapitre II.

32. Il faut faire en sorte que le contenu et le libellé du projet d'article 10 expriment d'une façon plus adéquate le caractère général de son objet, tout en conservant la référence à la « bonne foi » introduite par le Rapporteur spécial. Il y a lieu, par ailleurs, de tenir compte de l'observation de M. Barsegov touchant le contexte juridique de la coopération internationale entre Etats souverains et la reconnaissance des droits souverains des Etats sur leurs cours d'eau.

33. Le Rapporteur spécial a affirmé à juste titre que la « bonne foi » et le « bon voisinage » étaient l'expression du devoir de coopérer. M. Pawlak souscrit par conséquent aux arguments avancés par M. Ogiso et M. Koroma (2003<sup>e</sup> séance) pour qu'il soit fait mention du principe du bon voisinage dans l'article 10. Le Comité de rédaction pourrait tenter d'insérer ce principe comme il convient dans le texte de l'article.

34. M. Pawlak est enclin à partager l'avis de M. Roucounas selon lequel l'article 10 devrait spécifier les domaines précis de coopération qui sont visés. On peut citer à cet égard l'Accord de 1964 entre la Pologne et l'URSS relatif à l'hydroéconomie des eaux frontalières (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 44), dont l'article 3 mentionne les divers domaines de coopération, notamment économique et scientifique. Un autre texte international qui spécifie les domaines de coopération est la Convention de 1962 entre la France et la Suisse concernant la protection des eaux du Léman contre la pollution (*ibid.*, par. 45).

35. Pour conclure, M. Pawlak suggère de renvoyer le projet d'article 10 au Comité de rédaction en lui recommandant de le transférer dans le chapitre II. On pourrait tenter, à ce stade, de formuler avec circonspection l'obligation générale des Etats de coopérer dans l'utilisation des cours d'eau internationaux — les utilisations et avantages équitables, et leur maintien, étant subordonnés au bon fonctionnement de la coopération internationale.

36. M. THIAM félicite sincèrement le Rapporteur spécial pour son remarquable rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), qui n'appelle de sa part que quelques observations, principalement de forme.

37. En ce qui concerne la forme, le titre du chapitre III du projet fait mention des principes généraux de coopération et des règles de procédure, que le Rapporteur spécial considère comme liés en la matière. Peut-être aurait-

il lieu de séparer les deux choses d'autant que les principes énoncés dans le projet sont des principes fondamentaux. Par ailleurs, ce même titre, tout en faisant état de « principes », au pluriel, se borne à en énoncer un seul, à savoir le principe de la coopération.

38. En ce qui concerne le fond, M. Thiam, rappelant qu'aux termes de l'article 10 « les Etats coopèrent de bonne foi... », s'interroge sur le sens du verbe « coopérer » qui a souvent un contenu politique. Dans les résolutions de l'Assemblée générale, ce verbe est surtout employé dans les déclarations générales et les considérants. Mais, alors que le langage politique s'accommode de l'imprécision, qui lui est parfois même nécessaire, la Commission est ici dans le domaine du droit, domaine délicat, où il est essentiel de bien comprendre ce que « coopérer » veut dire. S'il est vrai que coopérer signifie agir ensemble en vue d'un certain but, la coopération se détermine aussi en fonction de la forme. Or, du point de vue de la forme, la coopération des Etats peut aller du simple échange d'informations ou de données techniques à l'élaboration de structures communes de coordination, voire de décisions.

39. Le Rapporteur spécial a qualifié de supranationales les structures de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal (*ibid.*, par. 27). Encore que ces structures ne soient pas entièrement supranationales — les décisions étant prises à l'unanimité —, il s'agit néanmoins en l'espèce d'une organisation intergouvernementale extrêmement intégrée, au sein de laquelle les Etats agissent de concert en renonçant partiellement à leur souveraineté. Une fois adoptées, lesdites décisions s'imposent à tous les Etats membres. A l'opposé de ce système unique de coopération vraiment intégrée, le régime conventionnel régissant le fleuve Niger ne prévoit qu'un simple organe de coordination n'ayant aucun pouvoir de décision, ce pouvoir étant réservé aux sept Etats traversés par ce fleuve.

40. Le Rapporteur spécial propose, pour sa part, une forme de coopération bien plus souple encore, qui se limiterait à un échange bilatéral de données, d'informations, etc., dans le respect strict de la souveraineté des Etats. Alors que toute coopération a un contenu plus ou moins dense, le Rapporteur spécial parle de coopération sans en préciser ni le degré ni la forme. A analyser le sens de l'expression « obligation générale de coopérer », on se heurte au problème de la souveraineté des Etats qu'on rencontre, d'ailleurs, dans tous les sujets de droit international. En d'autres termes, le sujet à l'examen est pris en tenaille entre, d'une part, la souveraineté des Etats et, d'autre part, un besoin croissant de coopération internationale surtout en matière d'utilisation des cours d'eau. D'où la question : existe-t-il dans ce cas une obligation générale de coopérer ?

41. M. Thiam, qui a étudié de nombreux traités internationaux, notamment en matière de cours d'eau, n'a rencontré nulle part une obligation juridique générale de coopérer. Certes, la coopération est encouragée en tant que besoin vital certain, mais, jusqu'à présent, aucun instrument international ne précise qu'elle constitue une obligation juridique. Même la déclaration sur les droits et devoirs des Etats est plutôt fondée sur le respect de la souveraineté et du bon voisinage que sur une obligation

de coopérer. Il faut reconnaître que la coopération ne constitue pas une obligation mais qu'elle est liée à des considérations politiques, à l'environnement. Dès lors que des rapports de confiance, de bon voisinage et de respect mutuel existent, la coopération est possible. A un degré plus poussé, il faut, de surcroît, que les politiques concordent. Dans la plupart des organisations internationales, c'est de l'harmonisation des conceptions générales et des politiques que procède la coopération. M. Thiam arrive ainsi à la conclusion qu'il n'existe pas encore d'obligation juridique de coopérer. D'aucuns affirmeront que c'est la *lex lata* et qu'il faut agir *de lege ferenda*. Quoi qu'il en soit, une solution extrêmement souple s'impose.

42. Afin de concilier les différentes positions, M. Thiam suggère que le Rapporteur spécial consacre un chapitre du projet aux différentes formes de la coopération. Les Etats seraient ainsi libres de choisir celle qui leur convient et l'on éviterait d'avoir un cadre unique et rigide. S'agissant de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, M. Thiam rappelle que trois Etats — le Sénégal, le Mali et la Mauritanie — avaient plus particulièrement besoin de coopérer, à la différence de l'Etat d'amont, la Guinée, où se trouve la source du fleuve. Dans l'impossibilité de contraindre la Guinée à coopérer, une organisation a été créée entre trois Etats, le quatrième ayant toute latitude d'y adhérer quand il le souhaiterait. M. Thiam est par conséquent favorable à une solution souple comme celle que de nombreux orateurs ont préconisée dès le début lorsqu'ils ont évoqué une convention-cadre, au sein de laquelle chaque Etat pourrait agir en fonction de ses besoins. Pour employer une expression gastronomique, il faudrait préférer un menu à la carte au menu à prix fixe.

43. Certains membres de la Commission ayant fait valoir que la forme intégrée de coopération ne relèverait pas du droit international, M. Thiam insiste sur le fait que non seulement les Etats, mais aussi les unions d'Etats relèvent de ce droit. La question est donc de savoir si la Commission devra prendre en considération les formes d'intégration ou si, constatant qu'elles vont à l'encontre de la souveraineté des Etats, elle envisagera des procédures bien plus souples, limitées à l'échange d'informations, etc. Il faut que le projet d'articles tienne compte de tous ces aspects et, à cet égard, il serait utile qu'un chapitre soit consacré aux différentes formes de la coopération et expose les différents choix possibles.

44. M. GRAEFRATH félicite le Rapporteur spécial pour son rapport solidement documenté (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), qu'il a présenté avec grande clarté. Le sujet figure depuis plus de quinze ans au programme de travail de la Commission, qui est maintenant saisie d'une abondante documentation, et notamment des observations substantielles formulées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Aussi M. Graefrath sait-il gré au Rapporteur spécial de s'être efforcé de prendre en considération l'ensemble de ces éléments dans son troisième rapport.

45. La codification des règles régissant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation s'est révélée assez difficile, car il existe relati-

vement peu de règles qui soient généralement reconnues, dans la mesure où la pratique internationale des Etats s'exprime pour l'essentiel dans les accords bilatéraux s'appliquant surtout à des utilisations spécifiques. Il n'y a donc pas lieu de s'étonner que certaines des questions fondamentales soulevées dans le projet n'aient pas encore trouvé de réponse. On peut difficilement élaborer des règles sur les aspects plus détaillés dès lors que les concepts et les buts fondamentaux des travaux n'ont pas été formulés. Il importe, par conséquent, d'avoir présent à l'esprit que l'ensemble du projet vise à faciliter la coopération entre des Etats souverains dans un domaine d'intérêt commun où se pose, par ailleurs, la question délicate de la souveraineté territoriale.

46. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 13), le Rapporteur spécial a indiqué que la formule de l'accord-cadre semblait avoir été largement acceptée par la Commission et que M. Evensen, à l'instar de M. Schwebel, était d'avis qu'en l'absence d'accord entre les Etats concernés la Commission devait avoir pour but d'élaborer les principes et règlements généraux de gestion des cours d'eau internationaux. Il ressort toutefois du débat qui s'est tenu à la Sixième Commission que la notion d'accord-cadre prête à des interprétations très différentes. On a dit, par exemple, que l'expression « accord-cadre » s'entend : d'un instrument qui énonce des principes généraux concernant les droits et obligations des Etats; d'un instrument sur la base duquel sont conclus des accords bilatéraux ou régionaux; d'un instrument qui expose des principes directeurs généraux destinés à faciliter la coopération et la négociation d'accords spécifiques; d'un instrument limité à des projets, des principes et des directives générales ou encore d'un instrument formulant des recommandations et des directives non pas en vue de la conclusion d'une convention mais d'accords entre les parties concernées. Seul un petit nombre de représentants à la Sixième Commission ont vu dans l'accord-cadre un moyen de définir des règles supplétives liant les Etats.

47. Le projet repose toutefois sur l'hypothèse qu'en l'absence d'accord spécifique les règles qu'il énonce constituent des dispositions juridiques obligatoires — ce qui ressort à l'évidence des articles 2, 4 et 8, ainsi que du deuxième rapport du Rapporteur spécial. Vu les avis exprimés à la Sixième Commission, l'idée qui sous-tend le projet semble quelque peu étroite et risque d'empêcher la Commission de s'intéresser davantage à la définition des principes de coopération entre les Etats concernés. M. Graefrath tient à signaler, à ce propos, que la CEE a adopté des principes relatifs à la coopération dans le domaine des eaux transfrontières<sup>10</sup> qui visent essentiellement à faciliter la conclusion d'accords de coopération entre les Etats riverains et tiennent compte de la situation géographique et des besoins particuliers des Etats concernés. De l'avis de M. Graefrath, on aurait tort de vouloir dégager des règles de certains accords de systèmes de cours d'eau, exceptionnels et exhaustifs, dans la conviction que d'autres Etats, se trouvant dans une situation très différente, accepteraient ou pourraient accepter ces règles.

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

48. D'ailleurs, M. Graefrath n'est pas convaincu que l'on puisse aboutir à des résultats valables en partant du principe que des règles uniformes générales peuvent ou doivent être dérivées du système hydrologique et géographique. Transformer un système naturel en un système de règles juridiques ne constitue aucunement un processus logique ou automatique. Cela dépend plutôt d'une décision politique de la part des Etats concernés, décision qui comporte nécessairement maints autres aspects importants et ne saurait donc être considérée comme acquise. En fait, il est bien plus facile aux Etats de consentir progressivement à des utilisations, procédures et règles spécifiques. Même le titre du sujet à l'examen le confirme, puisqu'il ne fait pas mention de l'une des utilisations principales des cours d'eau internationaux, à savoir les utilisations à des fins de navigation, déjà réglementées dans une certaine mesure. La plupart des accords sur d'autres utilisations, qui sont cités, concernent des utilisations spécifiques et des cours d'eau ou parties de cours d'eau en particulier. Tous les textes généraux élaborés par des institutions savantes sont des projets, et non des règles générales ou l'expression de la pratique des Etats — c'est là un aspect important qu'il ne faut pas négliger. En insistant sur un instrument exhaustif couvrant un système de cours d'eau tout entier on rendrait difficile la conclusion d'un accord-cadre valable.

49. L'interdépendance étroite de la forme, du champ d'application général et de l'objet du projet explique que des expressions comme cours d'eau, système de cours d'eau, utilisation équitable, part équitable et ressources partagées soient un sujet de préoccupation permanente. Toutefois, le problème ne tient pas tant à la terminologie qu'aux différentes approches et conceptions. Les hydrologistes sont tenus de considérer les cours d'eau comme un système de drainage alors que les Etats n'y sont pas obligés. Un cadre normatif destiné à être universellement appliqué doit être fondé sur des principes et des recommandations de caractère général qui faciliteront la conclusion d'accords spécifiques de cours d'eau, puisque telle est la méthode selon laquelle des Etats souverains coopèrent. Il faut laisser aux Etats concernés le soin de déterminer quelles eaux doivent être prises en considération dans l'instrument-cadre. Une telle approche évitera d'avoir à partir de l'hypothèse que les règles de l'accord-cadre s'appliqueront, à défaut de convention plus expresse.

50. On notera avec intérêt que les principes de la CEE, qui reposent sur l'hypothèse que les eaux transfrontières exigent une coopération entre les pays riverains, ne visent pas à imposer des règles aux Etats du système de cours d'eau, mais, en revanche, encouragent ces Etats à définir les eaux auxquelles leurs traités doivent s'appliquer. De cette manière, les règles régissant tel ou tel cours d'eau seront nécessairement le résultat d'un accord entre les Etats concernés. Il est vain de juxtaposer la souveraineté absolue, telle qu'elle s'exprime dans la doctrine Harmon, et le principe des ressources partagées, qui ne tient pas suffisamment compte des droits souverains des Etats. Seule est réaliste l'approche qui procède du fait que chaque Etat jouit d'un droit souverain d'utiliser ses propres ressources en eau conformément à sa politique nationale, et qu'il doit, dans un

esprit de coopération, prendre en considération les droits des autres Etats du cours d'eau.

51. La coopération internationale dans le droit international moderne et telle qu'elle est définie dans la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>11</sup> n'est pas seulement un principe juridique en soi mais aussi un élément indispensable du principe de l'égalité souveraine des Etats. L'utilisation équitable des cours d'eau internationaux ainsi que la participation de plusieurs Etats à cette utilisation ne sont pas fondées sur un principe abstrait quelconque mais sur l'égalité souveraine des Etats et des politiques concertées qui permettent une utilisation optimale et une action commune destinée à améliorer la qualité de l'eau, à protéger et mettre en valeur les cours d'eau et à éviter les accidents. Le principe de l'égalité souveraine et de la coopération pacifique constitue le fondement même de la doctrine et de la pratique de l'utilisation équitable. A cet égard, M. Graefrath souscrit pour l'essentiel à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 190), selon laquelle le meilleur moyen de répondre au besoin de conciliation qui résulte implicitement du principe de l'utilisation équitable est de prévoir ce besoin dans des accords expressément conçus pour tenir compte des particularités des divers Etats et cours d'eau concernés.

52. La coopération est au cœur même du sujet, aussi M. Graefrath se félicite-t-il de ce que le Rapporteur spécial ait proposé de consacrer un article distinct à l'obligation de coopérer. Il faut néanmoins approfondir encore la question, car le principe de la coopération n'est pas seulement un grand principe mais aussi une obligation juridique. Le fait que les Etats soient libres de déterminer les modalités de leur coopération ne prive pas ce principe de son contenu juridique. Pour M. Graefrath ce principe pourrait comporter des obligations de comportement et des obligations de résultat qui seraient entièrement fonction du contenu que l'Etat concerné donnerait audit principe. Dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 191), le Rapporteur spécial a, d'une certaine manière, érigé l'obligation de coopérer en règle destinée à donner effet au principe de l'utilisation équitable, dans la mesure où l'utilisation équitable d'un cours d'eau et la participation des Etats du cours d'eau aux utilisations et avantages de celui-ci résulteraient d'une coopération fructueuse entre les Etats du cours d'eau.

53. Cependant, dans son troisième rapport, (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial fait plus ou moins de l'obligation de coopérer le fondement de règles procédurales et, ce faisant, restreint inutilement cette obligation. L'article 10 que M. Evensen avait proposé n'était pas limité à la modification et à la consultation concernant les utilisations nouvelles, mais mentionnait en outre les utilisations, projets, programmes, mise en valeur et planification. D'autre part, il ressort à l'évidence de plusieurs accords, notamment de l'Accord de coopération de 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique (*ibid.*, par. 46), et de l'Accord de 1964 entre la Pologne et l'URSS, évoqué par M. Pawlak, que le domaine de la coopération est

<sup>11</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.



bien plus vaste que celui envisagé dans les projets d'articles 10 à 15. Il peut, par exemple, couvrir le secteur important de la recherche ainsi que l'échange de données, les plans et programmes de mise en valeur, la protection contre les accidents, les commissions mixtes et les systèmes d'alerte. Un accord-cadre pourrait, en particulier, servir de critère pour la coopération la plus vaste possible et ne devrait pas se limiter à des règles de procédure. Il faut, par conséquent, que le projet mette l'accent sur l'utilisation et la protection des cours d'eau internationaux et non sur l'établissement de procédures destinées à régir les utilisations nouvelles. Il convient donc d'attribuer à la disposition relative à la coopération une place centrale dans le projet.

54. Le projet d'article 10 doit assurément mentionner certains des principes juridiques qui sont essentiels à une coopération fructueuse. Plusieurs possibilités existent. Les principes de la CEE, par exemple, font référence à la coopération fondée sur la réciprocité, la bonne foi et le bon voisinage. L'article 10 proposé par M. Evensen fait appel aux principes d'égalité, de souveraineté et d'intégrité territoriale. L'Accord de 1983 entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique mentionne les principes d'égalité, de réciprocité et d'avantage mutuel. Et la décision rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* met fermement l'accent sur la souveraineté de l'Etat concerné. Tous ces principes ont été invoqués à l'appui de l'obligation de coopérer, obligation qu'il faut définir clairement dans le cadre des principes fondamentaux du droit international contemporain et de l'égalité souveraine des Etats.

55. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) convient que, pour les raisons déjà indiquées par d'autres membres, le projet d'article 10 devrait normalement figurer dans le chapitre II, consacré aux principes généraux, plutôt que dans le chapitre III. M. Evensen ayant toutefois placé le projet d'article 10 dans le chapitre III, le Rapporteur spécial l'y a laissé.

56. Ce n'est pas parce que, dans le titre du chapitre III, le mot « principes » est au pluriel que le Rapporteur spécial entend proposer des principes supplémentaires. Le pluriel a été employé simplement pour couvrir la notification ainsi que la fourniture de données et d'informations, mais cela n'exclut pas la possibilité qu'un chapitre soit consacré aux modalités de la coopération. La question devra être examinée plus avant, et peut-être conviendrait-il d'avoir une idée plus nette de la tournure que prendra l'ensemble du projet avant de se prononcer sur ce point.

57. Plusieurs membres ont demandé s'il existait un devoir juridique de coopérer. De l'avis de M. McCaffrey, un tel devoir pourrait exister encore que l'expression « obligation de coopérer » soit en fait une expression générique qui recouvre un certain nombre d'autres obligations plus spécifiques. On a demandé aussi comment cette obligation juridique pouvait être violée, si tant est qu'une telle obligation existe. Il ressort d'une abondante jurisprudence en la matière que, si un Etat ne tient pas compte des représentations d'un autre Etat pendant le processus de négociations diplomatiques, il pourrait y avoir des répercussions de ce fait. M. McCaffrey songe en particulier à la décision rendue dans

l'affaire du *Lac Lanoux* ainsi qu'aux décisions de la CIJ sur les délimitations maritimes et l'accès aux pêcheries.

58. Concernant l'égalité souveraine et la souveraineté territoriale, M. McCaffrey n'a jamais cherché à mettre en doute ces principes qui sont à la base même des relations internationales. Il faut toutefois se rappeler que les cours d'eau internationaux mettent en jeu la souveraineté non pas d'un seul, mais de deux Etats au moins. Un Etat a tout autant qu'un autre le droit d'utiliser les eaux soumises à sa juridiction territoriale. L'un d'eux peut être affecté par l'utilisation qui en est faite par l'autre et a le droit de ne pas être lésé par celle-ci. La notion d'égalité souveraine exprime parfaitement cette idée.

59. La Commission a pour tâche principale le développement progressif et la codification des règles du droit international. Les prédécesseurs de M. McCaffrey ont laissé entendre qu'il pourrait être utile d'énoncer des principes directeurs et de définir des modèles dont les Etats pourraient s'inspirer dans l'élaboration d'accords spécifiques de cours d'eau. Il est toutefois souhaitable de maintenir distincts les deux propos. La Commission devrait d'abord chercher à s'entendre sur les règles qui ont été élaborées et reconnues par les Etats, puis énoncer dans des annexes ou dans une partie distincte du projet des modèles de réglementation et de gestion des cours d'eau internationaux. Elle pourrait tirer grand parti des travaux déjà effectués par la CEE par exemple, mais sans perdre de vue la pratique des Etats, telle qu'elle s'exprime non seulement dans les traités conclus mais aussi dans les décisions judiciaires, la doctrine des publicistes les plus qualifiés et les autres sources énumérés à l'Article 38 du Statut de la CIJ.

60. M. KOROMA est reconnaissant au Rapporteur spécial de se montrer disposé à transférer le projet d'article 10, relatif à l'obligation de coopérer, dans le chapitre II du projet consacré aux principes généraux. Cependant, le Rapporteur spécial avait sans doute de bonnes raisons de faire figurer cet article dans le chapitre III, et peut-être souhaitait-il, en particulier, donner force exécutoire à ladite obligation.

61. M. THIAM déclare qu'en affirmant que l'obligation de coopérer n'avait pas de fondement juridique il n'entendait pas dire qu'il ne fallait pas essayer d'asseoir cette obligation de *lege ferenda*. Favorable lui aussi au développement progressif du droit international, il conçoit que le Rapporteur spécial tente de proposer un texte permettant aux Etats de coopérer. La Commission doit toutefois faire preuve de prudence. Lorsqu'elle sera parvenue à un stade plus avancé de ses travaux, elle pourra voir comment il convient de formuler cette obligation.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2007<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 2 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Njénga, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Thiam, M. Tomuschat.

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 10 (Obligation générale de coopérer)<sup>4</sup> [suite]

1. Le PRÉSIDENT adresse la bienvenue aux participants au Séminaire du droit international venus assister à la séance de la Commission, et leur souhaite un fructueux séjour à Genève.

2. Parlant ensuite en qualité de membre de la Commission, M. Díaz González félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2). Malheureusement, certains des termes employés dans la traduction espagnole ne sont pas conformes à la terminologie juridique, du moins à celle des pays latino-américains : ainsi, le mot *ordenación*, par lequel on a traduit le mot anglais *management*, n'est pas approprié et devrait être remplacé, par exemple, par *administración*.

3. M. Díaz González n'a pas, jusqu'ici, entendu d'argument juridique propre à le convaincre de l'opportunité d'inscrire dans l'instrument qu'élabore la Commission une obligation générale de coopérer. Bien au contraire, les explications que donne le Rapporteur spécial et les textes qu'il cite en exemple le renforce dans l'idée que la coopération n'est pas entendue dans ces textes comme une obligation juridique imposée aux Etats parties, comme c'est le cas dans le projet d'article 10. Elle n'y est pas considérée comme un moyen d'obtenir l'application des dispositions des textes en question, mais comme une fin souhaitable. Ainsi, dans l'Article 1 de la Charte, la coopération est présentée comme l'un des buts des Nations Unies. L'Article 2 de la Charte posant le principe de l'égalité souveraine de tous les Etats Membres, on voit mal d'ailleurs comment un Etat pourrait se voir imposer l'obligation de coopérer avec un autre. L'Article 2 pose aussi le principe de la bonne foi, mais celle-ci, qui constitue la base même des rela-

tions internationales entre Etats souverains, doit être présumée.

4. Les différents accords internationaux cités en exemple dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 43 à 47) n'imposent pas non plus une obligation générale de coopérer, contrairement à ce qu'indique le Rapporteur spécial; ils prévoient seulement une coopération dans des domaines spécifiques, par exemple l'hydroéconomie ou la prévention de la pollution. Dans tous les cas, il s'agit de l'obligation de faire quelque chose en vue d'aboutir à la coopération entre Etats. Et lorsque est prévue l'obligation d'entreprendre des négociations, ce n'est pas dans le cadre d'une obligation générale de coopérer, mais en application de l'Article 33 de la Charte des Nations Unies, qui porte sur les moyens pacifiques de règlement des différends. Quant aux dispositions si souvent citées de la Déclaration de Stockholm<sup>5</sup>, elles ne font rien d'autre non plus qu'exprimer le vœu que les Etats coopèrent, en l'occurrence, pour préserver l'environnement de la pollution.

5. Ainsi, comme d'autres orateurs avant lui, M. Díaz González considère que l'obligation de coopérer n'est pas et ne peut pas être une norme juridique véritable, c'est-à-dire créatrice de droits et de devoirs. Ce qui est obligatoire, en revanche, c'est de respecter le droit de tout Etat à l'utilisation équitable des ressources naturelles partagées, en vue de réaliser la solidarité et la coopération entre les Etats.

6. Diverses expressions ont été proposées pour qualifier la coopération — par exemple « de bonne foi » ou « conformément aux principes de bon voisinage ». En ce qui concerne la bonne foi, elle est normalement présumée, comme l'a déjà indiqué M. Díaz González. Quant aux relations de bon voisinage, comme le montre l'expérience amère des pays d'Amérique latine, elles sont bien difficiles lorsque le voisin est un Etat puissant qui a les moyens d'imposer sa volonté.

7. On s'est posé la question de savoir dans quel chapitre du projet il conviendrait de faire figurer l'article 10. La réponse dépend de la décision que prendra la Commission sur sa nature juridique : si la Commission voit dans la coopération une fin souhaitable pour que les cours d'eau internationaux puissent être administrés en harmonie entre les Etats riverains, la disposition doit sans aucun doute figurer parmi les principes généraux. Les qualificatifs qu'on pourra y introduire — « de bonne foi » ou autres — n'auront pas grande importance, car elle ne constituera pas une norme juridique, et ne créera donc pas de droits et d'obligations. Si, cependant, la Commission veut élaborer une norme ayant un caractère obligatoire pour tous les Etats parties — ce qui risquerait fort d'empêcher un très grand nombre d'Etats d'adhérer à l'instrument sous sa forme définitive —, alors il faudra tenir compte des observations formulées par M. Reuter (2004<sup>e</sup> séance), et notamment de la distinction entre obligation de résultat et obligation de comportement, et entre obligation de faire et de ne pas faire.

8. M. Díaz González estime, pour sa part, qu'il serait prématuré de renvoyer l'article 10 au Comité de rédaction.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>5</sup> Voir 2002<sup>e</sup> séance, note 10.

tion tant que la Commission n'aura pas décidé si l'obligation de coopérer doit figurer parmi les principes généraux ou si elle doit au contraire constituer une norme juridique obligatoire, auquel cas la Commission devra d'abord définir le contenu juridique de la notion de coopération.

9. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), détaillé et documenté, montre bien la complexité du sujet, due à la fois à la multiplicité des intérêts techniques, politiques, économiques, juridiques, écologiques et autres en présence et à la diversité naturelle des cours d'eau internationaux. Lorsqu'on examine les solutions concrètes qui ont été apportées aux problèmes internationaux liés aux systèmes de cours d'eau et qu'on voit à quel point il est difficile de dégager des solutions d'application générale, on mesure l'ampleur de la tâche de la Commission. Comme l'a dit justement M. Shi (2004<sup>e</sup> séance), cette tâche relève davantage du développement progressif du droit des gens que de la codification. Le Rapporteur spécial ne doit pas se laisser décourager par les observations critiques et les divergences de vue, car ses efforts sont pleinement appréciés par la Commission, qui doit avancer lentement, mais sûrement, dans une tâche difficile.

10. M. Yankov et M. Calero Rodrigues (2003<sup>e</sup> séance) ayant déjà fait une analyse détaillée et pénétrante du projet d'article 10, M. Sepúlveda Gutiérrez se bornera à formuler quelques observations. L'obligation générale de coopérer est une notion nouvelle, qui apparaît pour la première fois dans l'élaboration de règles juridiques applicables aux cours d'eau internationaux, et qui doit être reçue avec une certaine prudence, car elle implique des types nouveaux d'action, mais aussi d'abstentions. Vu son importance, cet article requiert un examen approfondi qu'il sera difficile de faire dans le temps imparti, et peut-être ne pourra-t-on pas lui donner sa forme définitive avant la session suivante. La Commission disposera alors des observations des Etats sur la question. Par ailleurs, il conviendrait de placer cet article dans le chapitre consacré aux principes fondamentaux : il contient en effet un principe général, qui trouvera logiquement sa concrétisation dans les dispositions énonçant des obligations spécifiques.

11. Quant à la nature juridique de la coopération internationale, ni la doctrine ni la pratique n'ont réussi à définir exactement ce qui sépare une norme juridique d'un simple principe. La question s'est posée, par exemple, à propos de la non-intervention qui, selon M. Sepúlveda Gutiérrez, participe à la fois de l'une et de l'autre : c'est un principe directeur, source de principes dérivés, mais c'est en même temps une norme impérative de conduite. Pour en assurer le respect, on a inscrit ce principe dans divers instruments fondamentaux, comme la Charte de l'OEA, la Déclaration sur l'inadmissibilité de l'intervention dans les affaires intérieures des Etats et la protection de leur indépendance et de leur souveraineté<sup>6</sup> et la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>7</sup>. M. Sepúl-

veda Gutiérrez pense donc que la coopération peut se traduire en devoirs concrets, et que l'obligation générale de coopérer est une norme *en statu nascendi*, qui se matérialise, par exemple, dans le cas où un différend doit être résolu de bonne foi. Selon lui, les règles de la coopération sont latentes dans les relations entre Etats riverains d'un cours d'eau international, mais elles n'ont pas toujours eu l'occasion de se concrétiser, parfois parce que les relations dans ce domaine sont peu fréquentes.

12. La coopération en matière d'eaux fluviales partagées semble posséder sa dynamique propre : une fois mise en marche, elle se développe, progresse et s'enrichit. Par exemple, la coopération entre le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique depuis la fin du siècle dernier n'a cessé de se développer. D'abord, effort timide pour rectifier certaines parties du cours du Río Bravo (Río Grande), la coopération entre les deux pays s'est intensifiée, avec, par exemple, la création de la Commission internationale des frontières et des eaux, puis le règlement de la question du Chamizal. Plusieurs traités ont été conclus, notamment l'important Traité de 1944 sur l'utilisation des eaux du Río Bravo et du Colorado<sup>8</sup> grâce aux efforts du président Hoover et malgré l'opposition de sept Etats fédérés des Etats-Unis, et l'Accord de coopération de 1983 pour la protection et l'amélioration de l'environnement dans la zone frontière, mentionné par le Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 46). Des problèmes restent à résoudre, pour lesquels les deux pays devront encore faire preuve de la même volonté de coopérer. Devant cet exemple de coopération progressive, M. Sepúlveda Gutiérrez ne peut qu'approuver ce qu'a dit M. Calero Rodrigues (2003<sup>e</sup> séance), à savoir que le rôle de l'article 10 est d'inciter les Etats à la coopération, ou de stimuler cette coopération si elle existe déjà.

13. Selon lui, le principe de la coopération devrait être placé au même niveau que les autres principes énoncés dans le chapitre II du projet d'articles et non au-dessus, comme il l'est actuellement — ce qui a peut-être suscité une certaine méfiance à son égard. Le titre de l'article lui paraît trop ambitieux; il faudrait le ramener à de plus justes proportions, sans que la disposition perde pour autant son caractère de principe. Par ailleurs, le contenu de la disposition est trop vague, puisqu'il n'y est pas précisé, par exemple, ce qu'il faut entendre par les « autres Etats intéressés ». Quant à l'expression « s'acquitter des obligations respectives qui leur incombent », elle est insuffisante, car elle ne dit rien de la nature et de la portée des obligations en question. On pourrait ajouter des dispositions concernant les formes de coopération qui peuvent s'établir entre Etats, dispositions qui seraient nécessairement reliées à celles relatives à l'utilisation optimale des eaux, à la participation équitable et aux avantages maximaux — cela pour éviter le risque d'interprétation abusive du principe de la coopération. Peut-être devrait-on aussi essayer de tenir compte des particularités des différents cours d'eau, pour prévoir dans la mesure du possible les diverses formes que pourrait revêtir la coopération, car les difficultés varient selon les buts pratiques recherchés et les Etats concernés.

<sup>6</sup> Résolution 2131 (XX) de l'Assemblée générale, du 21 décembre 1965.

<sup>7</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>8</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 3, p. 313.

14. M. Sepúlveda Gutiérrez pense qu'il serait préférable de ne pas prolonger indûment le débat sur la notion de coopération, qui nécessite encore un examen approfondi, et d'avancer autant que possible la rédaction des articles 1 à 9 du projet, ce qui faciliterait par la suite la rédaction de l'article 10. Il sait gré au Rapporteur spécial d'avoir introduit dans le projet la notion de coopération, rappelant à la Commission qu'elle doit faire tendre ses efforts dans de nouvelles directions, en prenant parfois des risques, pour faire œuvre constructive. Le futur article 10 devrait jouer un grand rôle dans la réalisation de la coopération.

15. M. KOROMA dit qu'on ne saurait trop insister sur la nécessité d'une gestion rationnelle des ressources en eau de la planète. On estime que la moitié de la population mondiale ne bénéficie pas d'un approvisionnement suffisant en eau propre, et beaucoup de gens n'ont pas facilement accès à de l'eau potable. En outre, selon l'OMS, 80 % des maladies qui sévissent dans le monde proviennent directement de l'eau.

16. Un cours d'eau fait partie intégrante du territoire de l'Etat à travers lequel il coule, et l'Etat exerce sa pleine souveraineté et sa pleine juridiction sur le cours d'eau. Toutefois, certains cours d'eau traversent plusieurs Etats et peuvent affecter les intérêts d'autres Etats aussi, ce qui explique la nécessité d'un régime destiné à réglementer leur utilisation. Le meilleur moyen de concilier les intérêts concurrents du monde moderne réside dans les accords de coopération, et c'est pourquoi le Rapporteur spécial propose de consacrer un article au principe de la coopération. On peut invoquer en faveur de ce principe non seulement la Charte des Nations Unies, mais aussi la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>9</sup>, la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>10</sup> et plusieurs articles de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, relatifs à la préservation du milieu marin et à la prévention de la pollution du milieu marin. Le principe de la coopération internationale est en outre reconnu dans un certain nombre de traités internationaux concernant les cours d'eau, comme les deux traités qui établissent le régime du fleuve Niger, à savoir l'Acte relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger, conclu à Niamey en 1963<sup>11</sup>, et l'Accord relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger, signé à Niamey en 1964<sup>12</sup>, dont les articles 4 et 12, respectivement, prévoient que les Etats doivent coopérer étroitement pour l'étude et l'exécution de tout projet qui semble devoir avoir un effet important sur le fleuve. On trouve des dispositions analogues dans les textes régissant la mise en valeur du bassin du Tchad.

17. Ce principe est aussi énoncé dans un certain nombre d'autres accords relatifs à des cours d'eau conclus entre des Etats africains, ainsi que dans la Convention africaine de 1968 pour la conservation de la nature et

des ressources naturelles<sup>13</sup>. Les organisations non gouvernementales ont étudié la question en profondeur; par exemple, aussi bien l'Association de droit international que le Comité consultatif juridique africano-asiatique ont décidé d'appuyer le principe de la coopération internationale pour la mise en valeur et l'utilisation des cours d'eau internationaux.

18. Certains accords relatifs à des cours d'eau, en revanche, ne mentionnent pas le principe de la coopération, néanmoins il est possible de se rendre compte que ce principe est une norme admise, au moins en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux. Une *opinio juris* se dégage aussi des exemples que M. Koroma a cités, en particulier des traités multilatéraux et bilatéraux, des déclarations internationales, et de la pratique des Etats. Si donc la Commission souhaite montrer que le principe de la coopération existe en tant que principe autonome, elle devrait s'appuyer sur le droit coutumier international. En outre, aux termes du mandat que lui a conféré l'Assemblée générale dans sa résolution 2669 (XXV), la Commission doit étudier le droit relatif aux utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation en vue du développement progressif et de la codification de ce droit. Le projet d'article 10 pourrait donc être considéré soit comme une synthèse du développement progressif et de la codification du droit international, soit comme un effort pour développer ce droit tel qu'il ressort de la pratique existante des Etats et des instruments et de la doctrine internationaux.

19. Le Rapporteur spécial s'est efforcé, dans l'article 10, d'exprimer le devoir de coopérer en termes juridiques, de façon à lui donner un caractère contraignant. C'est à juste titre que l'on s'est interrogé sur la validité de la définition, encore que toutes les définitions, de l'avis de M. Koroma, soient par nature un exercice de sémantique. Le seul critère qui permette de juger de la valeur d'une définition, c'est la mesure dans laquelle la définition est utile pour expliquer un mode donné de comportement. Sur cette base, on pourrait dire que l'article 10 donne une idée exacte de la pratique contemporaine, au moins en partie.

20. Le devoir de coopérer, tel qu'il est énoncé à l'article 10, doit être interprété conformément aux principes fondamentaux du droit international, relatifs à la souveraineté et à l'égalité souveraine des Etats et au respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriales des Etats concernés. Il serait bon aussi que l'article mentionne le principe de la bonne foi, puisque le devoir de coopérer découle de l'obligation d'une partie à un traité de s'abstenir de bonne foi d'agir d'une manière qui entraverait gravement la réalisation des objectifs du traité. Il est vrai que le principe de la bonne foi est généralement implicite dans les accords modernes et n'a pas besoin d'être énoncé. Toutefois, vu la nature du sujet à l'étude et le fait que l'objectif est de réaliser un accord-cadre, il serait préférable de mentionner expressément ce principe.

21. M. Koroma pense aussi que l'article 10 devrait être transféré dans le chapitre II du projet, relatif aux princi-

<sup>9</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>10</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

<sup>11</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 9.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>13</sup> *Ibid.*, vol. 1001, p. 3.

pes généraux, bien qu'il ait peut-être été inclus à l'origine dans le chapitre III pour fournir un cadre au principe et permettre de rendre effectif le devoir de coopération. Néanmoins, M. Koroma suggère d'inclure dans le chapitre III une disposition analogue à l'article 12 de l'Accord de Niamey de 1964, aux termes duquel les Etats riverains sont tenus d'informer la Commission du fleuve Niger, dès leur phase initiale, de tous projets et travaux qu'ils se proposent d'entreprendre, en vue de parvenir à une coopération aussi étroite que possible pour l'étude et l'exécution des projets.

22. M. Koroma appuie la proposition tendant à mentionner à l'article 10 le but de la coopération, à savoir l'utilisation équitable du cours d'eau. Le devoir de coopérer tel qu'il s'applique aux cours d'eau internationaux est fondé sur le principe de l'utilisation équitable, qui a une base plus solide que le principe de bon voisinage. L'utilisation équitable tient compte non seulement du principe de l'égalité souveraine des Etats, mais aussi de la nécessité d'une étroite coopération entre les Etats, qui est souvent la seule manière de s'assurer des avantages grâce à une exploitation conjointe, tout en tenant compte des conditions géographiques, hydrologiques, économiques et sociales particulières d'un cours d'eau déterminé.

23. M. NJENGA exprime sa gratitude au Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) si bien documenté et des projets d'articles bien pensés qui serviront de base à des propositions concrètes de la Commission.

24. La première question qui se pose est celle de savoir si le projet d'article 10 constitue la codification d'une règle de droit international généralement admise ou le développement progressif d'un principe de droit, qu'il serait souhaitable de respecter, concernant une ressource qui ne peut être utilisée équitablement que si les Etats concernés coopèrent ensemble dans leur intérêt mutuel. Le Rapporteur spécial semble opter pour la première solution et considérer qu'il existe déjà un principe normatif de coopération que les Etats riverains sont tenus d'observer dans leurs relations mutuelles. Il fait en effet mention, dans son troisième rapport, de « l'obligation incombant aux Etats de coopérer en ce qui concerne leurs ressources naturelles communes en général et les cours d'eau internationaux en particulier » (*ibid.*, par. 59).

25. Toutefois, il ressort du débat que l'existence d'une telle obligation est loin d'être établie. Les exemples donnés par le Rapporteur spécial montrent à l'évidence que le point de départ d'une telle coopération est la souveraineté de chaque Etat sur ses ressources naturelles, y compris les eaux coulant sur son territoire, et le devoir corollaire de ne pas utiliser ces ressources d'une manière qui porterait préjudice aux intérêts des autres Etats. On voit clairement d'après les dispositions de l'Accord relatif au bassin du fleuve Delaware (*ibid.*, par. 13 et suiv.), par exemple, que l'objectif n'était pas d'imposer des obligations rigoureuses mais de prévoir une coopération mutuelle de tous les Etats du bassin. La Commission a également mentionné l'article 1172 relative au statut du fleuve Sénégal, dans le cadre de la coopération entre l'Algérie, la Libye, l'Égypte, la Mauritanie et le Sénégal (*ibid.*, par. 21). C'est un autre exemple de coopération

volontaire dans l'intérêt mutuel au niveau international, et elle a créé l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, qui a de très larges pouvoirs pour l'élaboration de la politique générale touchant la gestion et la mise en valeur du fleuve Sénégal. La clef du succès de cet accord n'est pas, de l'avis de M. Njenga, l'obligation de coopérer, mais la reconnaissance de la nécessité de coopérer et aussi la reconnaissance de la souveraineté des Etats voisins sur les ressources de leurs territoires. Toutes les décisions du Conseil, qui est l'organe de décision de l'Organisation, sont prises à l'unanimité.

26. Des accords analogues ont été conclus par les Etats dont les territoires sont arrosés par le bassin du Niger, le bassin de la Gambie, le bassin du lac Tchad et le bassin du fleuve Mano. L'Accord portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera<sup>14</sup>, signé en 1977 par les Etats riverains, le Burundi, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie, et auquel l'Ouganda a adhéré ultérieurement, ne se bornait pas à poser des règles mais était axé sur le développement, et il habilitait l'organe directeur à contracter des obligations auprès des institutions internationales et d'autres gouvernements à des fins d'assistance technique et de financement. Il a donc été, dans une large mesure, possible de faire progresser le principe de la coopération en Afrique, où les pays avaient des objectifs communs et des problèmes de développement commun, plus que dans toute autre région, sur la base d'une coopération volontaire et dans le plein respect de la souveraineté territoriale de tous les Etats riverains.

27. La thèse de M. Njenga est confirmée en outre par le fait qu'il n'a pas été établi de commission analogue pour fixer des règles pour le plus long fleuve du monde, le Nil. Sur les huit Etats riverains, le Zaïre, le Rwanda, le Burundi, l'Ouganda, le Kenya, l'Éthiopie, le Soudan et l'Égypte, six alimentent le Nil en eaux dans des proportions différentes, mais deux, le Soudan et l'Égypte, ne font que consommer les ressources en eau. Paradoxalement, pendant la période allant de 1891 à 1959, année où a été conclu l'Accord entre la République arabe unie et le Soudan sur la pleine utilisation des eaux du Nil<sup>15</sup>, seuls les intérêts des deux parties signataires semblent avoir été pris en considération, à l'exclusion de ceux de tous les autres Etats riverains, en vertu du principe des droits acquis. Une série de traités ont été conclus entre le Royaume-Uni et certains autres pays dans le but d'empêcher toute modification du cours du Nil. En vertu de l'Accord sur les eaux du Nil conclu entre le Royaume-Uni et l'Égypte en 1929<sup>16</sup>, le Soudan et les territoires dépendants du Royaume-Uni situés en amont ont dû obtenir l'accord préalable de l'Égypte avant d'entreprendre des travaux d'irrigation en vue de produire de l'énergie électrique. En fait, le Rapporteur spécial a cité cet accord dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 92) pour justifier la théorie de la souveraineté limitée ou de l'utilisation équitable. Il était reconnu dans l'accord que l'Égypte avait « des droits naturels et historiques » sur des eaux qu'elles ne contribuait pas à former, et cela à l'exclusion

<sup>14</sup> *Ibid.*, vol. 1089, p. 165.

<sup>15</sup> *Ibid.*, vol. 453, p. 51.

<sup>16</sup> SDN, *Recueil des Traités*, vol. XCIII, p. 43.

de la plupart des Etats riverains situés en amont alors sous domination britannique. Il n'est pas étonnant que tous les Etats affectés par l'Accord de 1929 sur les eaux du Nil l'aient dénoncé lorsqu'ils ont accédé à l'indépendance. De l'avis de M. Njenga, il était difficile d'invoquer cet accord ou les accords antérieurs concernant le Nil en faveur d'une obligation normative de coopérer.

28. Comme M. Reuter (2004<sup>e</sup> séance), qui a donné une analyse très convaincante des limitations de l'arbitrage dans l'affaire du *Lac Lanoux*, M. Njenga est convaincu que la seule obligation en matière de coopération que l'on peut déduire de la pratique des Etats et de la jurisprudence est une obligation générale de comportement et non une obligation de résultat. Une telle coopération est fondée sur les principes des relations de bon voisinage, en particulier tels qu'ils sont énoncés dans la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>17</sup>, qui tient compte de l'égalité souveraine des Etats. Aussi, comme il a été reconnu dans la recommandation 90 du Plan d'action de Mar del Plata<sup>18</sup>, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>19</sup> est extrêmement pertinent, car, selon ce principe, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources et, en même temps, le devoir d'assurer que les activités entreprises dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de préjudice à l'environnement d'autres Etats. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 contient aussi un certain nombre d'articles qui sont pertinents à cet égard.

29. Le projet d'article 10 imposerait une obligation impérative de coopérer et d'obtenir certains résultats, ce qui n'est absolument pas réaliste. Tout ce que l'on peut espérer, c'est imposer une obligation de comportement qui n'engage pas la responsabilité des Etats. A cet égard, M. Njenga est aussi d'avis qu'il s'agit d'une obligation générale qui devrait être énoncée au chapitre II du projet. Etant donné que l'étendue de la coopération revêt une importance fondamentale, les principes de bon voisinage et d'utilisation optimale du cours d'eau devraient aussi être mentionnés dans l'article. M. Njenga est tout à fait prêt à examiner la variante proposée par M. Yankov (2003<sup>e</sup> séance, par. 10), mais il pense, lui aussi, que le Comité de rédaction devrait examiner de plus près le paragraphe 1 de l'article 10 proposé par M. Evensen dans son deuxième rapport, qui pourrait constituer une base réaliste pour une coopération constructive entre les Etats riverains.

30. Enfin, M. Njenga tient à assurer la Commission qu'il ne parle pas en tant que membre d'un Etat riverain d'amont, mais qu'il exprime sa conviction personnelle.

31. M. FRANCIS dit que, en tant que citoyen d'un Etat insulaire, il est surtout intéressé par la manière dont la question à l'examen affecte les relations entre Etats. En étudiant le sujet des cours d'eau internationaux, la Commission fait œuvre de pionnier, car les seuls précé-

dents qui existent sont des accords bilatéraux et des instruments multilatéraux de caractère limité. La Commission devra s'appuyer sur ces précédents, ainsi que sur les principes généraux du droit international pour codifier et développer le droit relatif à ce sujet.

32. Comme M. Francis l'a fait observer précédemment (2004<sup>e</sup> séance), seul l'Etat sur le territoire duquel un cours d'eau prend sa source a une souveraineté effective sur les eaux du cours d'eau. Tous les autres Etats riverains n'ont de droits souverains qu'en ce qui concerne les utilisations des eaux. Il est bon de se rappeler que tous les Etats d'aval sont aussi dans un certain sens des Etats d'amont, et cela est vrai même de l'Etat de l'estuaire, c'est-à-dire là où le cours d'eau se jette dans la mer ou dans un lac. L'Etat de l'estuaire a le devoir de ne pas polluer les eaux de la mer ou du lac dans lequel se jette le cours d'eau et se trouve donc de ce point de vue dans la position d'un Etat d'amont.

33. En ce qui concerne le projet d'article 10, il est indispensable de prendre comme point de départ la notion de ressource partagée. Il existe entre tous les Etats riverains une communauté d'intérêts en ce qui concerne les utilisations des eaux, qui exige qu'ils coopèrent entre eux, non seulement pour la gestion mais aussi dans d'autres domaines.

34. Comme le débat le montre, l'article 10 soulève le délicat problème de savoir si l'on doit formuler une règle de fond imposant une obligation de coopérer. La coopération est, bien entendu, un concept très général, qui figure comme tel dans de nombreux instruments internationaux. Dans le cas présent toutefois, la question de la coopération est une question très délicate, car l'eau est une question de vie ou de mort pour des millions d'êtres. M. Francis peut donc accepter la proposition tendant à transférer l'article 10 dans le chapitre II du projet, relatif aux principes généraux. Mais l'article devrait être rédigé en termes énergiques de façon qu'il soit clair qu'il impose une obligation aux Etats concernés et que tout manquement à cette obligation donnerait lieu à une responsabilité sur le plan international.

35. En ce qui concerne la question de savoir s'il faut imposer aux Etats une obligation de coopérer, on pourrait invoquer deux précédents intéressants tirés d'un secteur différent du droit international. Le premier est la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, qui a été rédigée à partir d'un projet élaboré par la Commission. L'article 4 de cette convention impose aux Etats parties le devoir de « [collaborer] à la prévention des infractions prévues à l'article 2 », et, en particulier, de prendre « toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leur territoire » et d'échanger des renseignements et de coordonner les mesures administratives et autres à prendre afin de prévenir la perpétration de ces infractions. L'article 5 fait obligation à un Etat, par son territoire, de « [communiquer] à tous les Etats intéressés [...] tous les faits per-

<sup>17</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

<sup>18</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'eau, Mar del Plata, 14-25 mars 1977* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.77.II.A.12 et rectificatif), p. 51, chap. I<sup>er</sup>.

<sup>19</sup> Voir 2002<sup>e</sup> séance, note 10.

dispose touchant l'identité de l'auteur présumé de l'infraction. »

36. Le second exemple est la Convention internationale de 1979 contre la prise d'otages, dont l'article 4 contient des dispositions identiques à celles de l'article 4 de la Convention de 1973, que M. Francis vient de citer. Ces deux exemples montrent la nécessité de puiser des informations à toutes les sources pour l'élaboration du projet d'articles sur le sujet actuellement examiné.

37. M. ARANGIO-RUIZ dit que les nombreuses déclarations intéressantes qui ont été faites pendant le débat donnent matière à réflexion. Il est satisfaisant aussi de voir que le Rapporteur spécial a essayé de donner des réponses à l'avance dans son résumé final, ce qui est une innovation très positive dans les méthodes de travail. Les membres de la CDI, à la différence des représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, devraient pouvoir changer d'opinion sous l'influence les uns des autres, même au cours de la même session.

38. Le premier point que M. Arangio-Ruiz voudrait aborder concerne l'impact de la question de la souveraineté sur le sujet à l'étude. On a dit que l'élément essentiel à prendre en considération devait nécessairement être la souveraineté de chaque Etat riverain sur sa partie du cours d'eau, et que, par conséquent, pour élaborer un régime applicable aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, la Commission ne devait pas se fonder sur des analogies tirées du régime des voies d'eau dans les systèmes juridiques nationaux. On a aussi mis la Commission en garde contre la tentation de transformer les règles de droit naturel en règles juridiques. On a dit qu'il était dangereux, dans les relations entre Etats souverains, de considérer un cours d'eau ou ses eaux comme une « ressource partagée ». Les débats à la Sixième Commission ont reflété ces diverses positions, si bien que la CDI devait se contenter de rédiger un accord-cadre. Un tel accord ne devait pas être considéré simplement comme un ensemble de règles subsidiaires, mais peut-être comme un ensemble de principes, de directives et de recommandations de caractère général — ce que l'on appelle communément *soft law*. Selon cette approche minimaliste, les seules règles qu'il faudrait inclure dans le projet seraient celle de l'utilisation équitable et raisonnable des eaux par les Etats du cours d'eau, celle de la coopération, cette dernière étant considérée comme un principe et, par conséquent, comme une sorte d'élément de *soft law*.

39. Pour ce qui est de la question de la souveraineté, personne ne niera que, dans le cas des cours d'eaux internationaux, la Commission s'occupe de relations entre Etats souverains. Ce n'est évidemment pas le cas de la législation de l'Etat du Wyoming et de l'Accord relatif au bassin du fleuve Delaware cités dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 11 et suiv.), et M. Arangio-Ruiz partage l'avis de ceux qui critiquent l'application d'analogies tirées du droit fédéral au droit international. A son avis, le Rapporteur spécial a mentionné ces deux exemples empruntés aux Etats-Unis simplement pour montrer comment le système juridique fédéral et les systèmes juridiques des Etats règlent les nécessités d'utilisation et

de gestion des cours d'eau en cas de multiplicité de « juridictions », multiplicité qui ne doit pas faire oublier l'unité naturelle, technique, sociale et économique qui caractérise un cours d'eau ou un système de cours d'eau.

40. Naturellement, la situation est radicalement différente quand les juridictions multiples ne sont pas coordonnées et intégrées dans la trame d'un Etat unitaire ou fédéral, comme c'est le cas dans les relations entre Etats souverains. Dans ce cas, des souverainetés séparées, distinctes et originales coexistent. En même temps, il faut reconnaître que, du fait des caractéristiques physiques des cours d'eau, il y a une différence entre les eaux, d'une part, et les autres éléments du territoire d'Etats voisins, d'autre part. Le problème réside dans le fait qu'il y a plus d'une souveraineté, car il y a autant de souverainetés qu'il y a d'Etats riverains. Mais il ne faut pas oublier la nature particulière de l'eau, qui est une chose vivante, en mouvement perpétuel et en changement constant, particulièrement quand on dit, sans autres précisions, qu'un cours d'eau international est une partie du territoire d'un Etat riverain.

41. En réalité, en ce qui concerne les eaux, aucun des Etats riverains ne peut vraiment revendiquer le même droit absolu, illimité et exclusif que sur la terre ferme, l'espace aérien ou même les eaux territoriales maritimes. Il est donc nécessaire de faire appel à quelque chose de plus qu'aux concepts, règles et principes ordinaires qui s'appliquent aux éléments géographiques d'un Etat autres que l'eau. Il faudrait non seulement rejeter la doctrine d'Harmon, qui est erronée, mais aussi essayer de se rapprocher le plus possible de la notion de ressource « partagée » ou « commune », notion qui a été mentionnée même par un conservateur aussi obstiné que le secrétaire d'Etat Stettinius à propos d'un litige qui opposait les Etats-Unis d'Amérique au Mexique au sujet d'un cours d'eau.

42. Le deuxième point a trait à l'affirmation selon laquelle le droit naturel ne peut pas être transformé ou transposé en règles juridiques. Les règles et les principes juridiques doivent néanmoins tenir compte des réalités géographiques aussi bien que des réalités humaines. Ignorer les caractéristiques essentielles des eaux d'un fleuve serait ignorer ces réalités, au détriment des Etats des cours d'eau et de l'humanité tout entière.

43. L'autre point qu'il convient d'examiner est la relation entre la Commission et les Etats. La Commission, qui tient son mandat de l'Assemblée générale, a le devoir de tenir compte des vœux et des positions des Etats; elle ne peut donc s'engager dans un exercice purement gratuit de développement progressif du droit, dans quelque domaine que ce soit. Mais, en même temps, dans l'intérêt de l'ONU et des Etats eux-mêmes, la Commission ne doit pas hésiter à formuler des suggestions raisonnablement progressistes quand cela semble nécessaire. Elle ne doit pas se laisser décourager devant la possibilité que certaines de ces suggestions ne rencontrent pas l'agrément des Etats, qui sont de toute façon libres de rejeter tout élément du développement progressif du droit qu'ils ne trouvent pas satisfaisant.

44. M. Arangio-Ruiz partage tout à fait l'opinion que le devoir de coopérer ne doit pas être exprimé en des ter-

mes trop généraux et trop vagues. C'est un devoir qui doit être énoncé en fonction des objectifs spécifiques de l'utilisation, de la préservation et de la mise en valeur du cours d'eau, et renforcé par l'indication des procédures et méthodes appropriées. En outre, il faut que la formulation de l'obligation de coopérer tienne compte de principes fondamentaux tels que ceux de la souveraineté, de l'intégrité territoriale, de la bonne foi, de l'égalité et des relations de bon voisinage. En même temps, le Comité de rédaction ne doit pas perdre de vue que, s'il est probable que l'égalité, la bonne foi et les relations de bon voisinage exerceront une influence positive sur l'exécution du devoir de coopérer, trop insister sur la souveraineté affaiblirait le devoir de coopérer.

45. A la session précédente, la Commission était parvenue à un consensus sur l'organisation ou l'économie du projet d'articles et avait demandé au Rapporteur spécial de préparer un ensemble de règles et de principes correspondant aux règles et principes existants du droit international sur le sujet, ainsi qu'un ensemble de directives et de recommandations, y compris concernant un mécanisme. Les directives et recommandations, éléments de *soft law*, devaient être placées dans une section distincte de celle contenant les principes et les règles, éléments de *hard law*. La distinction ainsi établie entre *hard law* et *soft law* n'a pas été rigoureusement respectée à la session en cours. Plus particulièrement, on a parfois traité les « principes » comme s'il s'agissait d'un élément de *soft law*. M. Arangio-Ruiz ne peut pas accepter cette manière de voir, car le système juridique international a ses propres principes généraux, qui font partie de la *hard law*. Ces principes jouent un rôle essentiel dans l'application et l'élaboration de règles juridiques et ils servent également à combler les lacunes que les règles laissent subsister.

46. La distinction, essentielle, entre règles et principes contraignants, d'une part, et directives et recommandations non contraignantes, d'autre part, s'est estompée au cours du débat. M. Arangio-Ruiz demande instamment à la Commission de conserver cette distinction.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2008<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 3 juin 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Présents* : M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, 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. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**

[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 10 (Obligation générale de coopérer)<sup>4</sup> [fin]

1. M. BENNOUNA note qu'un consensus se dégage, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, quant à la philosophie générale qui doit présider à l'élaboration du projet d'articles destiné à fournir aux Etats un cadre général pour harmoniser leurs relations en matière d'utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ce cadre sera certainement d'une grande utilité, car, si les exemples abondent d'arrangements et de règlements positifs et mutuellement fructueux, on peut malheureusement recenser tout autant d'échecs, voire de situations conflictuelles, concernant l'utilisation des eaux. Cet état de choses n'est pas surprenant, si l'on songe aux difficultés qui naissent à ce sujet entre collectivités appartenant à une même nation. M. Bennouna cite l'exemple de son pays, où un droit coutumier complexe s'est formé dans les relations entre tribus pour réglementer l'usage des eaux et apaiser les différends qui en découlent.

2. Par ailleurs, la symbolique spirituelle ou religieuse, qui associe depuis toujours l'eau à la vie et à la fécondité, est porteuse d'harmonie plus que de confrontations. Source de vie, l'eau stimule le sentiment de justice, lequel se traduit dans le projet à l'examen par la norme de l'utilisation équitable et raisonnable, notion par essence relative, et qui dépend des Etats en présence et des situations. A cet égard, l'objectif du projet est surtout d'aider les Etats à instituer entre eux une négociation permanente pour résoudre leurs problèmes dans un esprit d'équité. Il faut donc faire preuve de prudence dans la prise en considération des facteurs objectifs, et c'est sur cette voie que s'est engagé le Rapporteur spécial en évitant de proposer un mécanisme contraignant qui ne correspondrait pas à la réalité des rapports interétatiques.

3. La Commission doit résister à la tentation d'établir des analogies avec la notion d'équité telle qu'on l'applique dans le droit de la mer. Raisonner ainsi serait dangereux, car ce serait méconnaître la teneur des droits souverains qui sont en cause. Les eaux fluviales portent, en effet, la marque de la souveraineté première, alors que la mer n'est l'objet que de droits dérivés, qui découlent précisément de la souveraineté première. En outre, les effets de l'activité humaine sur le milieu naturel sont évidemment beaucoup plus nets dans le cas des fleuves. De ce fait, la notion de ressources partagées n'a pas la même signification dans le cas présent que dans le droit

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.



de la mer. Si les Etats sont condamnés à coopérer en mer, ils ne le sont pas toujours sur terre ou dans le domaine qui occupe actuellement la Commission, ou du moins pas de la même façon. Enfin, si l'exercice des droits de chacun nécessite, en mer, une reconnaissance réciproque, il n'en va pas toujours ainsi dans le cas des cours d'eau. L'objectif poursuivi est plutôt d'éviter les abus de droit, et notamment l'abus du droit de souveraineté territoriale.

4. On a plusieurs fois invoqué le droit de la mer pour justifier l'obligation de coopérer en tant que corollaire du principe d'utilisation équitable et raisonnable. En réalité, l'obligation de coopérer a pris deux sens différents, en théorie et en pratique. D'un côté, cette obligation reste générale lorsque les droits des Etats ne sont pas fermement établis; de l'autre, elle devient une véritable obligation de négocier lorsqu'il s'agit de droits souverains. Or, c'est la souveraineté territoriale pleine et entière qui s'exerce dans le cas présent. Le rôle de la Commission sera donc surtout de permettre aux souverainetés en présence de coexister positivement, et d'éviter les abus de droit; elle doit œuvrer pour faciliter l'instauration de relations de bon voisinage.

5. Cela ne signifie pas qu'une formule générale comme celle proposée dans l'article 10 est inutile. Cette formule a sa place dans le projet, étant donné que les procédures d'harmonisation qui seront définies ultérieurement ne sauraient être exhaustives, et qu'il faudra laisser aux Etats intéressés toute liberté pour faire preuve d'une certaine imagination créatrice. On peut se demander aussi s'il convient de retenir la notion de coopération dans le projet d'article 10. Cette notion, on le sait, n'est pas neutre, car elle a des connotations idéologiques et politiques. Elle vise les relations amicales entre Etats. Sur le plan juridique, la coopération signifie la nécessité imposée aux Etats de trouver des solutions pacifiques à leurs problèmes. C'est pourquoi, M. Bennouna préférerait le mot « harmonisation ». Les Etats agiraient alors pour harmoniser, non seulement leurs obligations, mais aussi leurs droits respectifs, tels que prévus dans le projet d'articles, et cela à la lumière de l'objet et du but du projet, qu'il n'est d'ailleurs pas indispensable d'énoncer explicitement dans le texte.

6. M. AL-BAHARNA félicite le Rapporteur spécial pour ses rapports, riches d'informations sur les dispositions conventionnelles, la jurisprudence, la doctrine, la pratique étatique et les règles générales de droit international concernant le sujet à l'examen.

7. Le sujet est complexe et délicat. Tout d'abord, certains Etats hésitent, semble-t-il, à accepter des règles impératives, et préféreraient que la question soit réglée essentiellement par des accords bilatéraux. Or, il est incontestable que le mandat de la Commission, tel qu'affirmé dans les résolutions de l'Assemblée générale, couvre à la fois le développement progressif et la codification des règles de droit international général touchant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Etant donné que les intérêts vitaux de tant d'Etats sont en jeu, et que plus des deux tiers des 200 bassins fluviaux internationaux du monde ne sont pas encore régis par des accords entre Etats riverains, l'idée que la Commission doit élaborer un projet

de convention développant et codifiant les règles pertinentes de droit international est donc tout à fait justifiée.

8. Comme le montrent les divergences d'opinions qui se sont manifestées à la Sixième Commission de l'Assemblée générale en 1986, la Commission a une tâche difficile, qui consiste à concilier la doctrine de la souveraineté des Etats *stricto sensu* avec l'obligation des Etats riverains de coopérer en vue de l'utilisation raisonnable et équitable des cours d'eau internationaux. La Commission pourrait rédiger des règles qui seraient impératives pour les Etats souverains si, comme le pensent plusieurs membres de la Commission, le devoir de coopérer prévu dans le projet d'article 10 est une obligation générale de coopérer de bonne foi avec les autres Etats. Cette coopération reposerait alors sur la bonne foi, le respect mutuel et les relations de bon voisinage, et le projet d'article 10 constituerait un texte équilibré, tenant compte de toutes les vues divergentes qui ont été exprimées.

9. Dans l'ensemble, les projets d'articles 1 à 9 et le projet d'article 10 devront être libellés en termes souples, de façon à ce qu'un équilibre s'établisse entre les droits souverains des Etats riverains et leur obligation de coopérer de bonne foi. Il faut reconnaître en effet que la doctrine classique de la souveraineté territoriale, qui permet aux Etats de faire ce que bon leur semble sur leur territoire, quelles qu'en soient les conséquences hors de celui-ci, doit maintenant être conciliée avec le principe qui veut que l'Etat ne doit rien entreprendre sur son territoire qui puisse avoir des effets dommageables sur le territoire d'un autre Etat. A cet égard, la plupart des publicistes adoptent une position de compromis selon laquelle les Etats sont tenus d'agir de façon à éviter de causer un dommage appréciable sur le territoire des Etats voisins.

10. Lors de l'examen du rapport de la CDI sur sa trente-huitième session, les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale concernant le sujet à l'étude ont porté sur quatre points principaux (v. A/CN.4/L.410, par. 708 et suiv.). Le premier point était la question de savoir si la Commission pouvait ajourner momentanément la recherche d'une définition de l'expression « cours d'eau international » ? Le Rapporteur spécial avait suggéré de remettre cette question à plus tard, et, à la Sixième Commission, plusieurs représentants ont soutenu ce point de vue, tandis que d'autres estimaient qu'il fallait définir cette expression, vu que la nature et la portée des obligations des Etats riverains en dépendaient. Ce dernier argument est valable d'un point de vue théorique, mais la prudence exige de différer l'examen des problèmes de définition. M. Al-Baharna partage donc la position du Rapporteur spécial sur ce point.

11. Le deuxième point concernait l'utilisation de l'expression « ressources naturelles partagées ». Le Rapporteur spécial avait proposé de donner effet aux principes qui sont à la base de cette notion sans utiliser l'expression elle-même dans le texte du projet d'articles. Cette façon de voir a été approuvée par plusieurs représentants, mais d'autres ont estimé que l'expression « ressources naturelles partagées » devait apparaître dans le texte puisqu'elle était à l'origine de tous les prin-

cipes applicables dans le domaine juridique considéré. D'autres encore ont considéré que la notion de « ressources naturelles partagées » tendait à jeter un doute quant aux droits souverains des Etats sur leurs ressources naturelles. Vu cette diversité d'opinions à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a adopté une position pragmatique et réfléchie : la notion de ressources naturelles partagées pourra ainsi être rendue à travers l'énoncé des principes juridiques qui en sont le fondement, sans être nécessairement exprimée de façon explicite dans le texte du projet d'articles.

12. Le troisième point portait sur la question de savoir si un article relatif à la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable devait contenir une liste des facteurs applicables en la matière, ou si ces facteurs devaient être indiqués dans le commentaire. Le Rapporteur spécial avait proposé que l'article sur l'utilisation équitable comprît une liste indicative de facteurs. A la Sixième Commission, la plupart des représentants se sont montrés d'avis d'inclure une liste de facteurs dans le projet d'article 8. D'autres ont insisté pour que cette liste ne s'écartât pas pour l'essentiel de celle contenue dans l'article V des Règles d'Helsinki<sup>3</sup>, où ils voient un élément de la pratique établie des Etats. De l'avis de M. Al-Baharna, la liste de facteurs est trop importante pour rester du domaine du commentaire : elle n'aura tout son intérêt et ne jouera son rôle sur le plan normatif que si elle figure dans le texte de l'article 8. Naturellement, elle devra avoir un caractère indicatif, comme le propose le Rapporteur spécial.

13. Le quatrième point concernait la question de savoir s'il fallait préciser dans un article le lien entre l'obligation de s'abstenir de causer un dommage appréciable et le principe de l'utilisation équitable. Le Rapporteur spécial avait signalé que le Comité de rédaction pourrait sans doute trouver un moyen généralement acceptable d'exprimer ce lien; il avait indiqué dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 180 et 181) que le problème tenait à ce qu'une répartition équitable des utilisations et des avantages d'un cours d'eau international risquait d'entraîner un « dommage de fait », c'est-à-dire la non-satisfaction de certains besoins, sans entraîner pour autant de « préjudice juridique » ni être autrement illicite. A cet égard, plusieurs représentants à la Sixième Commission ont estimé que la non-satisfaction des besoins ne devait pas être le seul critère, et ont recommandé de ne faire mention que du « dommage appréciable ». Selon d'autres, le terme « dommage » devait être interprété au sens de « préjudice juridique ». Pour sa part, M. Al-Baharna pense, comme le Rapporteur spécial, qu'il faudrait laisser au Comité de rédaction le soin d'établir un équilibre entre les deux principes. Cependant la question revêt une telle importance que la Commission devra aussi y revenir à un moment ou à un autre.

14. Pour ce qui est du projet d'article 10, relatif au devoir de coopérer, M. Al-Baharna appuie la suggestion tendant à le placer dans le chapitre II.

15. La Commission aura à examiner plus à fond la question de savoir si le projet d'articles doit prendre la

forme d'un accord-cadre ou d'une convention multilatérale. Les partisans de l'accord-cadre pensent que cette formule serait le meilleur moyen de tenir compte des problèmes très divers que pose l'utilisation des cours d'eau internationaux. On a dit aussi qu'étant donné la diversité des cours d'eau internationaux, du point de vue de leurs caractéristiques physiques et des besoins humains auxquels ils répondent, un accord-cadre conviendrait mieux à des projets d'articles énonçant des principes et des règles de caractère général et formulant des directives générales pour faciliter la coopération entre Etats riverains et la négociation d'accords futurs sur tel ou tel cours d'eau. M. Al-Baharna, quant à lui, n'a pas arrêté sa position sur la question.

16. M. GRAEFRATH dit que le débat intéressant auquel a donné lieu le projet d'article 10 montre toute l'importance du lien entre le principe de l'égalité souveraine des Etats et le principe du devoir de coopérer, sur lesquels les points de vue peuvent manifestement diverger. A son avis, ces principes sont, en tout état de cause, au cœur du projet à l'examen, et c'est pourquoi il appuie les propositions faites par M. Yankov (2003<sup>e</sup> séance). Contrairement à certains membres de la Commission, M. Graefrath est convaincu que le projet d'articles doit faire référence au principe essentiel de la souveraineté, comme l'avait prévu le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen. A cet égard, il ne croit pas utile de qualifier de conservatrice telle position prise par des membres de la Commission, et telle autre de plus ou moins progressiste : ce type de qualification n'est qu'affaire d'opinion. La Commission doit non seulement tenir compte des intérêts des Etats en jeu, mais aussi des différences de conceptions juridiques concernant le sujet à l'étude. Elle s'est toujours abstenue de qualifier tel ou tel point de vue de « conservateur » ou de « progressiste »; il serait bon de respecter cette tradition.

17. En plaçant le projet d'article 10 dans la partie générale du projet, la Commission devra prendre soin de ne pas édulcorer la principe du devoir de coopérer au point de lui ôter toute signification juridique. A cet égard, elle pourrait, soit définir la teneur et le but de la coopération en se fondant sur la souveraineté des Etats, soit ajouter un article consacré aux types particuliers de coopération envisagés. M. Graefrath aimerait connaître la position du Rapporteur spécial sur ce point.

18. M. FRANCIS, rappelant que plusieurs parties du monde sont sujettes à des changements climatiques, demande s'il en a été tenu compte dans la rédaction de l'article 10 ou des autres articles du projet.

19. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) répond qu'il y a évidemment une relation étroite entre le climat et le cycle hydrologique. Certains problèmes, comme la sécheresse, confèrent donc un intérêt particulier aux travaux de la Commission. Il serait toutefois inopportun que le projet d'articles traite de l'évolution des conditions climatiques.

20. Le projet d'article 10 a fait l'objet d'un débat très approfondi, et M. McCaffrey remercie les membres de la Commission pour leurs suggestions constructives. La discussion a essentiellement porté sur l'existence et la nature d'une obligation générale de coopérer conformé-

<sup>3</sup> Voir 2002<sup>e</sup> séance, note 5.

ment au droit international, sur la place de l'article 10 dans le projet, et sur le libellé de cet article.

21. Certains orateurs ont estimé que le devoir général de coopérer existe en vertu des dispositions de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration de 1970 sur les relations amicales et la coopération entre les Etats<sup>6</sup>, et ils ont rappelé que plusieurs instruments internationaux, et notamment la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, confirmaient ce devoir. D'autres orateurs ont exprimé des doutes sur l'existence dudit devoir, en soulignant son caractère imprécis. On s'est demandé aussi si le devoir de coopérer était une obligation de comportement ou de résultat; peut-être vaudrait-il mieux se demander quelles sont au juste les obligations que ce devoir entraîne.

22. Il ressort des instruments internationaux pertinents, ainsi que de la pratique des Etats et des décisions rendues dans les différends relatifs aux cours d'eau, que c'est dans le cadre de la coopération que les Etats admettent devoir s'acquitter d'obligations aussi importantes que celles touchant à une répartition équitable des ressources ou consistant à ne pas causer à autrui un dommage appréciable. En fait, la plupart des accords sur les utilisations de cours d'eau mentionnent la coopération à des fins particulières, et nombre d'entre eux en précisent la base juridique.

23. Nul ne s'est opposé à la présence, dans le projet, d'un article sur la coopération, à condition que cet article soit libellé de façon appropriée. A ce propos, M. McCaffrey se félicite des suggestions de M. Yankov (2003<sup>e</sup> séance, par. 10), qui permettront d'améliorer le texte de l'article 10.

24. De l'avis de M. McCaffrey, le devoir de coopérer constitue une obligation de comportement. Il entraîne, non pas tant l'obligation de participer avec d'autres Etats à une action collective que celle d'œuvrer vers un but commun. Par exemple, l'Etat d'un cours d'eau ne sera pas tenu de participer à la réalisation de l'ouvrage hydraulique prévu par un autre Etat du même cours d'eau, mais il sera tenu de ne pas empêcher l'étude du projet.

25. Relevant que l'obligation énoncée à l'article 10 est une obligation de caractère général, qui couvre des obligations plus concrètes, plusieurs orateurs ont suggéré de spécifier ces obligations dans le projet. En fait, certaines de ces obligations, comme celle d'éviter de causer un dommage appréciable, sont déjà énoncées dans d'autres articles.

26. Pour ce qui est de l'exécution des obligations légales, M. McCaffrey souligne que le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est fort différent du droit diplomatique ou du droit conventionnel, où il est relativement facile d'établir si une obligation a ou non été respectée. Certaines difficultés — par exemple, celles qui se posent lorsqu'on veut déterminer si un Etat riverain dépasse ou non sa part équitable de ressources — exigent que les Etats intéressés coopèrent afin d'établir et de maintenir une répartition équitable. Pour cela, certains contacts et

une certaine coopération sont indispensables. Il faudra donc formuler aussi clairement que possible le contenu de l'obligation, qui est affirmée à l'article 10.

27. En ce qui concerne la place de l'article 10 dans le projet, M. McCaffrey reconnaît que, la coopération visée ne se limitant pas à des questions de procédure, cet article devrait se trouver dans le chapitre II, consacré aux principes généraux, plutôt que dans le chapitre III, qui traite des règles procédurales. Il est vrai que les autres obligations énoncées dans le chapitre II, telles que veiller à une utilisation équitable des ressources, éviter de causer tout dommage appréciable, etc., sont des obligations de résultat, alors que l'obligation visée à l'article 10 est une obligation de comportement. Mais cela ne doit pas empêcher la Commission de placer dans le chapitre II les dispositions de ce projet d'article.

28. Le moment est venu de renvoyer l'article 10 au Comité de rédaction, qui est présentement saisi des articles 1 à 9. M. Yankov a proposé à juste titre de faire mention dans l'article 10 des buts et objectifs concrets de la coopération, en plus des principes de droit international sur lesquels elle se fonde. En conséquence, M. McCaffrey suggère que le Comité de rédaction se penche sur le texte révisé suivant :

« Les Etats du cours d'eau coopèrent de bonne foi à l'utilisation et à la mise en valeur d'un [système de] cours d'eau international et de ses eaux de manière équitable et raisonnable, et afin d'en assurer l'utilisation et la protection optimales, sur la base de l'égalité, de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats intéressés. »

29. Une disposition de ce genre n'empêcherait pas la Commission d'adopter la suggestion de M. Graefrath (*supra*, par. 17) tendant à ajouter un article consacré aux types précis de coopération. Peut-être le Comité de rédaction voudra-t-il examiner s'il convient d'introduire un tel article dans le projet.

30. M. Sreenivasa RAO dit que le débat a montré toute l'importance de l'interdépendance dans le monde, qui se compose d'Etats souverains et indépendants. Il est donc juste d'affirmer que la doctrine de la coopération doit être envisagée dans son contexte général, quel que soit l'intérêt des questions de procédure. Le devoir de coopérer est un principe d'intérêt général et ne saurait, à ce titre, être érigé en obligation abstraite. Il faut cependant se garder d'établir une distinction absolue entre principes et obligations, qui, bien que distincts, sont unis par des liens étroits. Qui plus est, le devoir de coopérer, qui est à charge de réciprocité, est essentiel à la coexistence pacifique et à la coopération étroite entre tous les membres de la communauté internationale.

31. La formule de l'accord-cadre est la seule qui convienne à un sujet aussi particulier que celui des cours d'eau. Selon M. Sreenivasa Rao, un tel accord représente un effort pour dégager des normes générales au niveau des principes et au niveau des règles plus concrètes, qui sont les uns et les autres des éléments du processus de développement progressif et de codification du droit. Aussi, ne faut-il pas voir dans le devoir de coopérer un principe en vertu duquel on exigerait d'un Etat un certain comportement, mais un principe général, adopté

<sup>6</sup> Voir 2003<sup>e</sup> séance, note 5.

de plein gré toutes les fois que l'interdépendance et l'existence d'intérêts communs l'exigent.

32. Partant de ces principes généraux, peut-être peut-on affirmer que, dans le cas des cours d'eau internationaux, les Etats ont un droit d'utilisation et de jouissance raisonnable et équitable, conformément au principe majeur de la souveraineté et de l'intégrité territoriale. Ce principe majeur — celui de la souveraineté de tout Etat sur la partie du cours d'eau international qui traverse son territoire — est toutefois subordonné à un principe secondaire : l'Etat a l'obligation de veiller à ce que son utilisation du cours d'eau n'ait pas de conséquences préjudiciables pour les utilisations qu'en font les autres Etats riverains. La Commission ne doit donc pas se contenter d'énoncer des principes, généraux ou non : elle doit aussi chercher à établir des priorités entre ces principes. Ce faisant, elle devra éviter de trop mettre l'accent sur le principe de la souveraineté territoriale ou sur la notion de propriété collective; et elle devra également se méfier de notions aussi générales que la bonne foi, le bon voisinage, le partage des ressources naturelles, l'utilisation équitable, etc., que l'on entend invoquer à l'appui de la notion de propriété collective ou de copropriété.

33. A l'issue d'un bref débat de procédure, le PRÉSIDENT considère que la Commission décide de renvoyer le projet d'article 10, présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, au Comité de rédaction, pour examen à la lumière du débat sur cette question et du résumé qu'en a fait le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),

ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),

ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),

ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13)  
et

ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>7</sup>

34. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner les projets d'articles 11 à 15.

35. M. REUTER, notant que certains membres de la Commission s'interrogent encore sur la portée exacte du travail fait jusqu'ici, dit que ce n'est qu'après examen de l'ensemble du texte que l'on pourra décider de la forme à donner au projet — recommandation ou convention —, et que, de toute façon, la décision finale n'appartient pas à la Commission, mais à l'Assemblée générale. Cependant la Commission doit continuer, comme elle l'a toujours fait, à rédiger ses textes sous forme de projets d'articles et à considérer les dispositions qu'elle élabore comme des règles juridiques ayant force contraignante, c'est-à-dire comportant des obligations qui, même si elles sont formulées de façon souple, constituent des obligations de comportement et non de résultat. C'est là la raison d'être de la Commission. Bien entendu, le texte qu'elle élabore est destiné éventuelle-

ment à être universel, et il est donc conçu en termes très généraux. Cela veut dire que les Etats pourront y déroger, et qu'il serait souhaitable aussi que soient conclus des accords particuliers, régionaux ou autres. En ce sens, peut-être peut-on qualifier ce texte d'accord-cadre, mais cela n'enlève rien à son caractère obligatoire. C'est dans cet esprit qu'il faut considérer toutes les règles que la Commission a examinées jusqu'ici et qui — y compris l'article 10, sur la nature duquel on a un peu hésité — sont des règles de fond.

36. Avec le chapitre III du projet, la Commission aborde maintenant l'examen des mécanismes. Mais M. Reuter se demande si les articles qui restent à examiner ne contiennent vraiment que des règles de procédure. En effet, ces articles concernent des questions telles que l'obligation de donner notification des utilisations nouvelles, l'obligation de renoncer pendant un certain délai à l'exécution des projets proposés, les consultations et les négociations. Le Rapporteur spécial, et il a eu raison, n'est pas allé, dans ses projets d'articles, au-delà de la négociation. Mais que se passera-t-il si la négociation aboutit à une impasse ? Pour M. Reuter, deux solutions seulement peuvent être envisagées : ou bien les parties recourent à l'arbitrage ou à une autre forme de règlement obligatoire, ou bien elles retrouvent leur liberté. C'est sans doute cette seconde solution qui est préférable. Certes, rien n'empêche la Commission de proposer une procédure d'arbitrage obligatoire, mais elle ne peut le faire qu'à titre de recommandation et non dans le projet d'articles, et cela pour deux raisons : d'une part, parce que c'est ainsi qu'elle a généralement procédé jusqu'ici, en laissant aux gouvernements le soin de décider s'ils souhaitent la présence d'une telle procédure dans le texte; d'autre part, à cause des difficultés inhérentes à l'arbitrage où, sauf cas tout à fait exceptionnel, il n'est pas demandé à l'arbitre de se substituer aux parties pour faire un règlement ou refaire un contrat, et où les décisions ne peuvent être prises en fonction de considérations purement juridiques et ne représentent généralement qu'une solution de compromis imparfaite.

37. Donc, selon M. Reuter, les parties devraient retrouver leur liberté en cas d'impasse dans les négociations. Dans cette hypothèse, chaque Etat sera libre d'arrêter sa position en appréciant lui-même les règles de fond contenues dans les chapitres I et II du texte. C'est pourquoi, si celui-ci ne prévoit pas de procédure d'arbitrage obligatoire, la Commission devra rédiger les articles de procédure de façon aussi précise que possible, afin que les règles de fond approuvées jusqu'ici puissent prendre tout leur sens.

38. A cet égard, les dispositions que le Rapporteur spécial propose dans les articles 11 et 12 sont très importantes, car elles constituent, de la part de l'Etat qui envisage une nouvelle utilisation du cours d'eau, la reconnaissance du fait que certaines règles s'appliquent à lui, c'est-à-dire que sa souveraineté territoriale n'est plus pleine et entière, même s'il lui reste la souveraineté d'apprécier les situations juridiques qui le concernent. Personnellement, M. Reuter serait enclin à renforcer les dispositions de l'article 11, de façon à obliger l'Etat à préciser pourquoi il considère son projet comme raisonnable et conforme à l'équité. Il est évident aussi que la

<sup>7</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

notification doit être faite le plus tôt possible. La solution idéale serait que des consultations officieuses aient lieu immédiatement, malheureusement les relations entre Etats ne le permettent pas toujours. Il faudrait en tout cas que la notification soit faite avant que le gouvernement n'ait entamé les formalités internes nécessaires pour donner à ce projet force juridique — avant d'avoir saisi le Parlement par exemple — car, s'il en était autrement, les consultations et les échanges de vues avec les Etats intéressés seraient privés d'effet.

39. En ce qui concerne l'article 12, la principale question est celle de la durée du délai pour la réponse à la notification. Après avoir d'abord penché pour une formule générale, telle que « dans un délai raisonnable compte tenu de l'étendue du projet », M. Reuter pense maintenant que, en l'absence d'arbitrage obligatoire, il faudrait que l'article 12 fixe un délai bref, de façon à limiter les inconvénients pour l'Etat auteur de la notification, à qui il est déjà demandé de consentir un sacrifice en tenant compte des intérêts des autres Etats. Un délai de six mois serait raisonnable — après quoi l'Etat auteur de la notification retrouverait sa liberté d'action.

40. Quant au projet d'article 15, M. Reuter n'est pas partisan de l'exception en cas d'urgence extrême, prévue dans cette disposition, car le seul cas d'urgence concevable en la matière est celui d'une catastrophe.

41. En conclusion, M. Reuter souligne qu'il est important pour la suite des travaux que la Commission prenne position : si elle se prononce en faveur d'une procédure d'arbitrage obligatoire, elle pourra sans doute accepter sans peine le texte que lui proposera le Comité de rédaction, puisque les difficultés qui pourraient surgir seraient résolues par les arbitres. Si, au contraire, elle préfère ne pas prévoir une telle procédure, les règles de fond prendront encore plus d'importance, et il faudra qu'elle les réexamine soigneusement.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2009<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 4 juin 1987, à 10 h 5*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, 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. Thiam, M. Tomuschat.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**

[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup>

ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),

ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),

ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),

ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) *et*

ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>4</sup> [suite]

1. M. TOMUSCHAT se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial a conçu les projets d'articles 11 à 15, qui énoncent un certain nombre de principes clairement définis. L'objectif du chapitre III est manifestement d'assurer que les règles proposées produiront effet, en laissant entendre que les travaux de la Commission devraient déboucher sur l'adoption d'un traité international ayant force obligatoire. A cet égard, M. Tomuschat approuve sans réserve les observations formulées par M. Reuter à la séance précédente.

2. La structure du projet a une logique interne. Un traité relatif aux cours d'eau internationaux de portée universelle doit être nécessairement moins précis qu'un traité régissant un cours d'eau particulier, mais s'il est trop général, il peut facilement devenir inefficace et même ne présenter plus aucun intérêt. Lorsqu'un instrument est trop abstrait et ne prévoit pas de mécanisme d'application, ses dispositions tendent à devenir des formules creuses. Or, au cours des dernières décennies, les spécialistes du droit international ont constaté que même les principes formulés de façon assez générale pouvaient être remarquablement efficaces; c'est le cas, par exemple, du principe de l'autodétermination qui, grâce surtout aux efforts du Comité des Vingt-Quatre, est devenu une réalité. De bonnes règles de procédure peuvent donc pallier dans une large mesure certaines lacunes des dispositions de fond. M. Tomuschat reconnaît donc que le projet de règles devrait contenir une section relative aux mécanismes d'application, car c'est le seul moyen d'aller vraiment de l'avant.

3. Comme le Rapporteur spécial actuel et son prédécesseur l'ont démontré dans leurs rapports respectifs, les principales règles de fond à inclure dans le projet sont bien ancrées dans la pratique contemporaine et se sont déjà concrétisées dans des règles coutumières. La tâche de la Commission consistera donc essentiellement à proposer des procédures appropriées. Dans l'intérêt de toutes les parties concernées, il serait bon, d'une part, que

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

les Etats affectés ou susceptibles de l'être puissent formuler des objections à l'encontre des mesures qui ne tiennent pas suffisamment compte de leurs intérêts, et, d'autre part, que l'Etat qui envisage de prendre ces mesures puisse en informer dûment les Etats voisins et être sûr ainsi d'avoir fait tout ce qu'il était tenu de faire. L'Etat qui reçoit une notification et n'y répond pas n'a plus le droit par la suite de se plaindre de la situation. Les règles envisagées ne doivent donc pas être perçues comme un sacrifice consenti unilatéralement par les Etats désireux d'exploiter les ressources d'un cours d'eau international sur leur territoire. D'ailleurs, la plupart des Etats se trouveront, normalement, dans les deux positions, et rares sont ceux qui devront envisager la situation uniquement en tant qu'Etat d'amont.

4. M. Tomuschat se demande si la Commission considérera le processus envisagé aux articles 11 à 15 comme un mécanisme de coopération internationale ou comme un mode spécial de règlement des différends internationaux. Dans le cas de la notification et de la communication de renseignements prévues à l'article 11, il vaudrait peut-être mieux parler de mécanisme de coopération internationale. Mais, dès le début des consultations prévues au paragraphe 2 de l'article 13 ou, au plus tard, lorsque s'engagent les négociations visées au paragraphe 3 de l'article 13, on entre dans le domaine du règlement des différends, où deux thèses s'affrontent : celle de l'Etat auteur de la notification, qui soutient que l'utilisation envisagée est parfaitement légale, et celle de l'Etat ayant reçu la notification, qui fait valoir qu'en entreprenant cette utilisation l'Etat auteur de la notification s'arrogerait une part excessive de l'utilisation des eaux du cours d'eau international en question et, ce faisant, le priverait des avantages qu'il est en droit d'en retirer. Rien n'empêche de passer ainsi du domaine de la coopération à celui du règlement des différends. Normalement ces négociations devraient marquer la dernière étape de la procédure qui est à prévoir dans le projet. On aurait tort de croire qu'un accord mondial pourrait être utilement complété par des dispositions sur l'arbitrage. Le progrès accompli en mettant les Etats dans l'obligation de se consulter et de négocier ne devrait toutefois pas être sous-estimé.

5. La première question qui se pose au sujet du projet d'article 11, et la plus difficile, est de savoir quand et dans quelles conditions le devoir de notification naîtra. Le Rapporteur spécial a opté pour la notion de « dommage appréciable » et a expliqué qu'une utilisation nouvelle susceptible de causer un dommage appréciable à d'autres Etats ne serait pas en soi illégale. A cet égard, il a fait une distinction entre les cas dans lesquels, tout en entreprenant des utilisations causant un dommage appréciable, l'Etat ne prendrait pas plus que sa part équitable, et les cas dans lesquels le dommage appréciable constituerait un préjudice au sens juridique du terme. Quoiqu'il en soit, il semble souhaitable d'utiliser une autre expression, car la plupart des juristes assimileraient le « dommage appréciable » à un « préjudice », au sens juridique du terme, ce qui sous-entendrait une utilisation illégale des eaux en question.

6. En outre, en vertu de l'article 11, tel qu'il est actuellement libellé, et contrairement à l'intention du Rapporteur spécial, le devoir de notification naîtrait si, et uni-

quement si, une utilisation interdite par le droit international était envisagée. Cela aurait pour conséquence fâcheuse qu'en donnant notification d'un projet d'utilisation les Etats admettraient implicitement qu'ils sont sur le point de manquer à leurs obligations internationales. Dans ces conditions, presque aucun Etat ne s'acquitterait de plein gré du devoir de notification, et chacun éviterait soigneusement d'informer les autres de ses plans de façon à prévenir toute contestation.

7. Il faudrait donc trouver une formulation plus neutre pour ne pas préjuger la question de savoir si l'utilisation envisagée est légale ou illégale. On pourrait peut-être s'inspirer de la terminologie employée dans l'abondante documentation que le Rapporteur spécial a citée dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) et prévoir que normalement les Etats doivent engager une procédure de notification lorsqu'ils envisagent une utilisation qui affecterait « gravement », « de façon importante » ou « sensiblement » un autre Etat.

8. Actuellement, l'article 11 vise de grands travaux comme la construction de canaux ou de centrales hydroélectriques. Les utilisations courantes qui ne constituent pas, en elles-mêmes, un nouveau facteur de pollution important risquent néanmoins de provoquer elles aussi une dégradation sensible des eaux des cours d'eau internationaux. C'est ce qui se passe lorsque toute une série d'usines installées le long d'un cours d'eau y rejettent leurs eaux usées, et que vient le moment où les rejets excèdent la capacité de régénération du cours d'eau. Cette situation se produit dans beaucoup de pays industrialisés. Par exemple, personne ne songerait à utiliser les eaux de la Seine, du Rhin, de l'Elbe, de l'Oder ou de la Vistule pour l'irrigation. Le principal problème est celui que pose la pollution à laquelle chacun contribue — non seulement les usines mais aussi les agriculteurs, qui utilisent toujours plus de pesticides et d'insecticides, et les particuliers, qui profitent largement de tous les avantages de l'hygiène moderne. Les articles 11 et 15 ne visent absolument pas ce phénomène de pollution rampante. Il faut élaborer une disposition entièrement nouvelle prévoyant expressément que tout Etat qui estime être privé par un autre Etat de la part équitable de l'utilisation d'un cours d'eau international à laquelle il a droit, non pas du fait d'une nouvelle utilisation mais d'une quelconque autre manière, peut en aviser l'Etat en question, lequel est alors tenu de consulter l'Etat auteur de la notification et en fin de compte de négocier avec lui.

9. Les premiers mots de l'article 11 « Tout Etat qui envisage une utilisation nouvelle... » posent aussi un problème. De toute évidence, l'Etat n'est pas le seul utilisateur des cours d'eau internationaux. Dans un pays industrialisé moderne, les cours d'eau donnent lieu à une multitude d'utilisations privées. En mentionnant simplement l'Etat, on donnerait l'impression que seules les activités des organes étatiques sont visées, ce qui est faux. La Commission pourrait fort bien reprendre le libellé proposé dans les précédents projets et dire « Tout Etat qui entreprend, agréé ou autorise un projet... », formule qui, en outre, serait conforme à l'article 9, en vertu duquel les Etats doivent d'une façon générale exercer un contrôle sur toute activité relative à un cours d'eau international menée sur leur territoire.

10. Dans la seconde phrase de l'article 11, il n'est pas très prudent d'utiliser le mot « déterminer ». Ce mot en effet, prête à confusion; il donne à penser que l'Etat qui a reçu la notification peut déterminer unilatéralement le risque de dommage, et que les conclusions auxquelles il aboutira à cet égard s'imposeront à l'Etat auteur de la notification. L'Etat qui reçoit la notification doit avoir la possibilité d'apprécier et d'évaluer le risque de dommage selon ses propres critères, mais il ne lui appartient pas d'imposer ses vues à l'Etat auteur de la notification. Il serait donc préférable de parler d'« appréciation » ou d'« évaluation ». Il vaudrait mieux aussi parler de tout autre « Etat » susceptible d'être affecté, en utilisant le singulier plutôt que le pluriel car, dans bien des cas, un seul autre Etat pourra être affecté.

11. Il conviendrait de dissocier des règles de procédure proprement dites les dispositions de fond des articles 11 à 15 — notamment la clause de *statu quo* du paragraphe 2 de l'article 12, qui pourrait facilement échapper à un lecteur peu attentif. Le paragraphe 3 de l'article 14, qui prévoit qu'un Etat est responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par une utilisation nouvelle qu'il n'aurait pas notifiée, devrait également faire l'objet d'un article distinct. La clause de *statu quo* et les dispositions relatives à la responsabilité sont d'une importance fondamentale et doivent donc être examinées avec la plus grande attention. La clause de *statu quo*, en particulier, pose un dilemme, du fait que, d'une part, les Etats qui envisagent d'entreprendre certains grands travaux doivent être encouragés à fournir tous les détails sur le large éventail d'activités qui sont susceptibles d'avoir des conséquences graves et que, d'autre part, s'il arrive que les Etats soient obligés de suspendre l'exécution de leurs projets, ils peuvent décider qu'il est de leur intérêt de n'aviser les autres Etats de leurs projets que dans des circonstances exceptionnelles. On pourrait peut-être résoudre ce dilemme de la manière indiquée par M. Reuter, mais les questions en jeu sont si importantes qu'elles devraient être traitées dans un article spécial. M. Tomuschat voudrait savoir si, en prévoyant le « gel » des activités relatives aux projets d'utilisation, la Commission s'appuierait sur des textes internationaux faisant autorité ou si elle innoverait, comme elle en a parfaitement le droit, puisqu'elle a reçu mandat d'œuvrer au développement progressif du droit international.

12. Les projets d'articles ne donnent pas d'indication très claire quant à la durée du *statu quo*. Au paragraphe 2 de l'article 12, il est question uniquement de la période initiale durant laquelle l'Etat qui a reçu la notification doit y répondre. Il semble, d'après le paragraphe 2 de l'article 14, que le *statu quo* se prolongerait normalement au-delà de la période initiale de six mois. Vu que les négociations peuvent durer des années, voire des dizaines d'années, il est de toute évidence nécessaire de fixer une limite précise. On pourrait peut-être prolonger la période initiale d'une durée fixe ou variable. Mais la charge imposée à l'Etat auteur de la notification ne doit pas être trop lourde, sinon les projets d'articles seraient inacceptables pour les Etats concernés.

13. M. Tomuschat se demande s'il est bien sage de ne prévoir de *statu quo* que dans le cas où l'Etat adresse une notification en vertu de l'article 11, puisqu'il n'aura

pas à s'acquitter d'une obligation similaire en s'abstenant simplement de fournir la moindre information. Lorsqu'un Etat susceptible d'être affecté par une nouvelle utilisation envisagée, dont il n'a pas été informé, invoque les obligations de l'Etat auteur en vertu de l'article 11, l'Etat auteur n'est pas tenu de s'abstenir de mettre son projet à exécution. Là encore, il est manifeste que l'Etat qui, s'acquittant scrupuleusement de ses obligations, adresserait une notification en vertu de l'article 11 serait désavantagé, car cela reviendrait pour lui à reconnaître sa culpabilité. A l'inverse, en accordant à tout Etat étranger le droit d'obtenir, unilatéralement, et en invoquant simplement l'article 11, la suspension des travaux engagés par l'Etat auteur, on porterait gravement atteinte aux droits souverains de cet Etat. La clause de *statu quo* ne serait applicable que si l'Etat auteur de la notification s'engageait, de plein gré, à s'y conformer, mais les Etats risqueraient alors d'être très peu enclins à donner notification de leurs projets. Toutefois, de l'avis de M. Tomuschat, ils ne devraient pas hésiter à communiquer avec leurs voisins. C'est là un problème qui devra être examiné très attentivement.

14. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que le problème de la pollution rampante, évoqué par M. Tomuschat, amène à se demander si les obligations visées aux articles 11 et suivants seraient invoquées au cas où le dommage ou les effets négatifs pour l'autre Etat ne résulteraient pas d'une nouvelle utilisation ou d'un nouveau projet. Il y a deux réponses possibles. La première, qui concerne plus précisément le type de situation envisagé par M. Tomuschat, est donnée au paragraphe 3 des commentaires de l'article 11 où il est dit que « l'expression « utilisation nouvelle » englobe toute utilisation venant compléter ou modifier une utilisation existante ainsi que les projets ou programmes nouveaux, etc. ». La difficulté ici vient de ce que l'Etat qui est à l'origine des effets négatifs peut ne pas savoir qu'il a l'obligation en vertu de l'article 11 d'adresser une notification, et c'est donc à l'Etat affecté qu'il incomberait, dans ce cas, de demander à l'Etat d'origine de s'acquitter de ses obligations en vertu des articles 11 et suivants. L'autre réponse, dont le Rapporteur spécial a déjà parlé dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), est que le cas considéré peut être régi par le paragraphe 2 du projet d'article 8. Toutefois il ne voit pas d'objection à ce que, comme M. Tomuschat l'a suggéré, cette question fasse l'objet d'un article distinct.

15. Quant à ce qui ferait naître le devoir de notifier, il conviendrait peut-être, par souci de cohérence, de reprendre dans les articles relatifs à la notification le critère retenu à l'article 9, où l'on parle du devoir d'éviter de causer tout dommage appréciable. On pourrait néanmoins envisager un autre mécanisme, selon lequel le devoir de notifier ne serait pas nécessairement subordonné à l'existence d'un préjudice international. Au lieu de mettre l'accent sur le dommage, il serait donc utile d'étudier une règle fondée sur l'effet appréciable, sensible ou important.

16. En ce qui concerne le terme « détermination », le Rapporteur spécial ne l'interprète pas de la même manière que d'autres membres, mais s'il doit être source de problèmes on peut en utiliser un autre. Il n'a pas voulu dire par ce terme que l'Etat qui reçoit la notifica-

tion peut prendre unilatéralement une décision ayant force obligatoire, mais plutôt que cet Etat doit décider par lui-même si l'utilisation du cours d'eau envisagée risque de lui causer un dommage. Le terme « appréciation » offre une solution de rechange satisfaisante et le terme « évaluation » est lui aussi envisageable.

17. A l'appui de la disposition prévoyant la suspension des activités, on peut invoquer surtout l'abondante pratique des Etats européens où le devoir d'engager des consultations est même devenu un devoir d'obtenir le consentement préalable. Cette pratique, qui est résumée dans le troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 63 à 87), milite en faveur d'une suspension d'une durée raisonnable, ce qui serait pleinement justifié, car un délai trop long aurait simplement pour effet de dissuader les Etats de donner notification.

18. La question se pose aussi de savoir s'il naît une obligation de respecter le *statu quo* lorsqu'un Etat croit qu'il va être affecté par une activité ou un projet envisagé ou entrepris par un autre Etat et qu'il informe cet autre Etat conformément à l'article 14. Il faudra peut-être procéder à quelques modifications d'ordre rédactionnel pour que ce point soit tout à fait clair.

19. M. KOROMA dit que la clause de *statu quo* de l'article 12 semble ne pas couvrir actuellement un certain nombre de cas, et qu'il faudra peut-être que la Commission élabore une nouvelle règle qui contienne aussi un élément de développement progressif du droit. Il peut arriver, par exemple, qu'un Etat invoque l'obligation de notifier au motif qu'un nouveau projet lui causerait un dommage appréciable, mais que l'Etat auteur du projet décide qu'une notification ne se justifie pas en l'espèce et mette son projet à exécution. Le premier Etat prendra alors des contre-mesures et entreprendra, de son côté, un projet. La question qui se pose est celle de savoir si l'obligation de surseoir à l'exécution du projet s'imposerait en pareil cas.

20. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 11 à 15 ont été conçus justement pour éviter aux Etats de se trouver dans cette situation où il est trop tard pour faire marche arrière. Ces articles visent à assurer et à maintenir une répartition équitable des utilisations du cours d'eau et à étouffer dans le germe les problèmes qui pourraient naître d'un déséquilibre en faveur d'un Etat riverain.

21. L'Etat qui envisage une utilisation nouvelle peut considérer que son projet n'exige pas une notification et le mettre à exécution, mais un autre Etat, qui estime que l'utilisation envisagée lui causera un dommage appréciable, peut, en vertu du paragraphe 1 de l'article 14, invoquer l'obligation de notifier qui incombe à l'Etat auteur du projet en vertu de l'article 11. Il y aura alors des discussions entre les deux Etats, et un compromis pourra être trouvé. Si, toutefois, l'Etat auteur donne suite à son projet et que ce projet cause un dommage appréciable à l'autre Etat, on sera alors en présence d'un fait internationalement illicite. Il s'agit bien là d'un cas de responsabilité internationale, et, à cet égard, le Rapporteur spécial appelle l'attention des membres de la Commission sur les dispositions du paragraphe 3 de l'article 14. Lorsque les consultations et la négociation ne permettent pas de rétablir l'équilibre dans le partage des utilisations

du cours d'eau entre les divers Etats riverains, la dernière ressource est évidemment de faire jouer la responsabilité internationale.

22. Lorsque l'Etat qui envisage une nouvelle utilisation s'abstient d'en donner notification, l'autre Etat est fondé à invoquer l'obligation de notifier comme il est prévu au paragraphe 1 de l'article 14. S'il est trop tard et que le dommage appréciable a déjà été causé, l'Etat lésé peut invoquer la responsabilité internationale de l'Etat auteur pour ce qui constitue un fait internationalement illicite.

23. Le problème des contre-mesures, s'il est peu fréquent, est néanmoins bien réel. L'Etat qui s'estime lésé par la nouvelle utilisation entreprise par un autre Etat prend quelquefois des mesures de représailles, éventuellement en construisant des ouvrages hydrauliques. Si, dans un cas de ce genre, un dommage appréciable était causé, les projets d'articles 11 à 15 s'appliqueraient aussi.

24. M. BENNOUNA fait observer que, dans l'hypothèse que M. Koroma et le Rapporteur spécial viennent d'évoquer, on entrerait dans un autre domaine, celui du droit des traités, et que les règles qui s'appliqueraient alors seraient celles applicables au cas de non-respect des obligations conventionnelles.

25. Il est peut-être regrettable que la Commission ait décidé d'examiner séparément l'article 10 et les articles 11 à 15, car les règles de procédure contenues dans ces derniers articles prennent un sens légèrement différent quand on les relie aux dispositions de l'article 10 sur la coopération. En effet, dans les exemples dont le Rapporteur spécial s'est inspiré pour rédiger les articles 11 à 15, il est évident que la coopération entre les Etats concernés existait, et même sous une forme institutionnalisée — commissions mixtes et autres mécanismes administratifs — ainsi qu'il est indiqué dans le troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 75). Et lorsque existe la volonté de coopérer, de réaliser ensemble l'aménagement d'un cours d'eau, comme c'est le cas dans les exemples cités, il est naturellement possible de prévoir des procédures contraignantes telles que celles des articles 11 à 15. Mais cette volonté n'existe pas toujours. Aussi M. Bennouna est-il gêné par le contraste qu'il note entre le chapitre II du projet, qui énonce des principes généraux, mais laisse néanmoins aux Etats une certaine marge de manœuvre, et les articles 11 à 15 qui prévoient une procédure extrêmement rigide et contraignante. En particulier, l'obligation d'abstention prévue dans l'article 12 va très loin et limite extrêmement les compétences de l'Etat sur son territoire. M. Bennouna se demande s'il n'aurait pas été préférable de maintenir dans les règles de procédure la même souplesse que dans les règles de fond qui précèdent.

26. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il est difficile pour un Etat de déterminer s'il respecte bien les dispositions générales comme celles relatives à l'utilisation équitable et à la prévention de tout dommage appréciable. Les règles de procédure permettent à l'Etat qui envisage un nouveau projet d'en aviser les autres Etats concernés et, en l'absence de réponse de leur part, d'y donner suite.



27. Il reste à voir si les Etats accepteront des obligations générales de ce genre. Le fait est que beaucoup d'Etats en ont accepté dans le cadre d'accords relatifs à des cours d'eau internationaux. Dans l'annexe II de son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial énumère un grand nombre d'accords internationaux contenant des dispositions relatives à la notification et aux consultations. Ces accords conclus en Afrique, en Amérique, en Asie et en Europe ne constituent qu'un échantillon des innombrables instruments internationaux contenant des dispositions de ce type. D'autres accords figurent dans le rapport établi par le Secrétaire général en 1963, et mis à jour en 1974<sup>5</sup>. Le problème est de savoir si l'on peut déduire de cette multitude de traités l'existence d'une règle générale de droit international. Certains prétendent que la présence d'une disposition relative à la notification et aux consultations dans presque tous les traités relatifs aux cours d'eau témoigne à l'évidence de l'existence d'une règle coutumière de droit international en la matière. D'autres, au contraire, soutiendront que le fait même de devoir inclure de telles dispositions dans les traités prouve que le droit international coutumier n'impose pas l'obligation de notifier et d'engager des consultations.

28. Le Rapporteur spécial préfère aborder le problème sous un angle moins théorique. Le fait est que les Etats ont accepté d'inclure des dispositions concernant la notification et les consultations dans de nombreux traités relatifs aux cours d'eau. Le problème qui se pose à la Commission est de déterminer si, à partir de là, une généralisation est possible. Selon le Rapporteur spécial, il est nécessaire de reconnaître le devoir de notification et de consultation pour donner effet aux dispositions relatives à l'utilisation équitable et à la prévention de tout dommage appréciable. Les règles concernant la notification et les consultations permettront aux Etats de vérifier s'ils ne prennent pas plus que leur part équitable du cours d'eau. Autrement, il leur faudra attendre que l'autre Etat ou les autres Etats concernés leur fasse(nt) des représentations, lesquelles risquent d'arriver trop tard : un barrage ou une nouvelle usine auront peut-être été construits dans l'intervalle.

29. M. FRANCIS dit que, suite aux observations faites par M. Bennouna, il conviendrait de déterminer la nature du projet de convention que la Commission est en train de préparer. S'agit-il d'un ensemble de règles supplétives ? En outre, il est nécessaire de tenir compte du rythme accéléré du progrès dans tous les domaines, y compris dans le domaine technique, car le projet de la Commission devra résister à l'épreuve du temps. Il ne faudra pas non plus perdre de vue que les principes énoncés dans le projet seront appliqués essentiellement par le biais de traités bilatéraux ou de traités multilatéraux restreints, suivant le nombre d'Etats riverains en cause.

30. Enfin, il convient de souligner que la Commission a pour tâche à la fois de développer et de codifier le droit international. En œuvrant au développement du droit, il lui faudra veiller à ce que les nouvelles règles produisent effet.

31. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*La séance est levée à 11 h 15.*

## 2010<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 5 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

- ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),
- ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),
- ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),
- ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13)  
*et*
- ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>4</sup> [suite]

1. M. CALERO RODRIGUES dit que l'importance des projets d'articles 11 à 15 ne tient pas seulement à des considérations de procédure. Comme le Rapporteur spécial le signale dans son troisième rapport, la « série de projets d'articles sur les règles de procédure » constitue l'« élément central du [...] rapport » (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 7). Et dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a parlé des « règles de procédure indispensables qui sont un complément nécessaire du

<sup>5</sup> « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », rapport du Secrétaire général (A/5409), et « Problèmes juridiques posés par les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation », rapport supplémentaire du Secrétaire général (A/CN.4/274), reproduits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2<sup>e</sup> partie).

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

principe général de l'utilisation équitable » (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 188).

2. Les règles de procédure sont censées s'appliquer au cas où un Etat « envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international pouvant causer un dommage appréciable à d'autres Etats ». De même que les dispositions correspondantes présentées par le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, les projets d'articles à l'examen prévoient un régime comportant une notification, une réponse, un délai de réponse, des consultations, des négociations et, enfin, le règlement des différends. Toutefois, les projets d'articles 11 à 15 traitent également des conséquences des objections élevées dans la réponse, des effets du non-respect des règles, ainsi que des droits des Etats en cas d'« extrême urgence ». Au stade actuel, M. Calero Rodrigues n'abordera que trois questions : premièrement, la portée ou la nature de la situation à laquelle les règles s'appliquent; deuxièmement, les effets du non-respect des règles; et, troisièmement, les effets suspensifs de l'application des dispositions procédurales, c'est-à-dire la « clause du *statu quo* ».

3. En ce qui concerne la première question, les projets d'articles exigent que l'Etat, qui envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international pouvant causer un « dommage appréciable » à d'autres Etats, en « avise » ces derniers « en temps utile ». Il faut interpréter *lato sensu* l'expression « utilisation nouvelle », de manière à y inclure la modification d'une utilisation existante et les utilisations par des particuliers dans l'Etat concerné.

4. En vertu du projet d'article 9, dont le Comité de rédaction est saisi, les utilisations ou activités qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du cours d'eau sont interdites, à moins qu'un accord entre les Etats concernés n'en dispose autrement. La conséquence logique des dispositions du projet d'article 9 sous sa forme actuelle est que les utilisations font l'objet de restrictions peu souhaitables dans le projet d'article 11. Le projet d'article 11 expose la procédure à suivre quand une action est interdite; il spécifie les conditions qui doivent être remplies pour qu'une action soit autorisée — c'est-à-dire les conditions du dommage admissible et du risque admissible de dommage. Le projet d'article 9 met sur le même plan les deux notions de dommage admissible et de risque admissible, en interdisant l'un et l'autre à moins qu'ils ne soient admis en vertu d'un accord. La première proposition est parfaitement normale, mais l'interdiction du risque de dommage est plus contestable. Il pourrait y avoir un risque minime de dommage majeur, un risque minime de dommage minime, un risque majeur de dommage minime ou un risque majeur de dommage majeur, et on ne saurait, de toute évidence, mettre sur le même plan ces quatre situations comme le fait le projet d'article 9. L'article 9 ne devrait faire mention que du dommage, et l'article 11 pourrait alors traiter différemment le dommage et le risque. Les dispositions strictes prévues actuellement dans le projet d'article 11 ne s'appliqueraient qu'au dommage et, dès lors que seul le risque serait en cause, les Etats se verraient accorder plus de liberté. Quant aux règles régissant la coopéra-

tion et la communication, elles s'appliqueraient dans tous les cas.

5. Les conséquences du non-respect des règles procédurales sont énoncées au paragraphe 3 du projet d'article 14 qui prévoit que l'Etat fautif « est responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par la nouvelle utilisation, que ce dommage constitue ou non une violation de l'article [9] ». Cette disposition n'a pas, en principe, beaucoup de sens, puisque la responsabilité pour dommage existerait de toute façon; elle ne découlerait pas du non-respect des règles procédurales. La responsabilité est le résultat normal de toute activité qui cause un préjudice; elle ne saurait être considérée comme une sanction du non-respect des règles procédurales.

6. Quant à la clause « que ce dommage constitue ou non une violation de l'article [9] », dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) le Rapporteur spécial explique, au paragraphe 4 de ses commentaires relatifs au projet d'article 14, que la responsabilité existerait « même si ce dommage était par ailleurs admissible du point de vue de l'article [9], parce qu'il résulte de l'utilisation équitable du cours d'eau par l'Etat auteur de la notification ». Or l'article 9, dans sa rédaction actuelle, ne semble aucunement indiquer qu'un dommage serait admissible s'il est la conséquence d'une « utilisation équitable ». M. Calero Rodrigues comprend difficilement comment une utilisation qui cause effectivement un dommage pourrait être considérée comme une utilisation équitable. La notion de dommage admissible, à l'article 9, s'entend d'un dommage que l'Etat qui en est victime accepte. Si la procédure de coopération prévue dans les articles consacrés aux règles procédurales n'est pas suivie, il ne peut manifesterment pas y avoir d'accord admettant le dommage. Il semblerait donc que, selon le paragraphe 3 de l'article 14, le non-respect des procédures n'entraînerait pas de conséquences particulières. M. Calero Rodrigues ne se prononce pas sur la question de savoir s'il est nécessaire ou utile de prévoir quelque sanction pour le non-respect, mais sous sa forme actuelle le paragraphe 3 de l'article 14 n'a guère d'utilité.

7. Les effets suspensifs de l'application des règles procédurales dépendent dans une large mesure des situations auxquelles ces règles s'appliquent. Il est généralement admis que les effets suspensifs ne doivent pas être plus longs qu'il n'est nécessaire, mais une règle précise sur ce point devrait être inscrite dans le projet.

8. La première mention d'un effet suspensif se trouve à la fin du paragraphe 2 de l'article 12 où il est dit que l'Etat auteur de la notification « n'entreprend pas, ni n'autorise que soit entreprise, l'utilisation nouvelle proposée sans le consentement des Etats à qui la notification a été adressée », pendant que ces derniers étudient la notification. Mais on ne dit rien de la durée des consultations et des négociations prévues aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article 13; on peut donc se demander si l'effet suspensif se prolongera pendant ce temps et pendant tout le temps qu'il faudra pour engager une procédure de règlement des différends. Ce point devrait être éclairci.

9. Les projets d'articles ne mentionnent la possibilité d'entreprendre l'utilisation envisagée, pendant l'appli-

cation des règles procédurales, qu'en deux endroits : une première fois au paragraphe 2 du projet d'article 14, qui prévoit que, si un Etat qui reçoit une notification n'y répond pas « dans un délai raisonnable », l'Etat auteur de la notification peut entreprendre la réalisation de l'utilisation envisagée; et une deuxième fois au paragraphe 1 du projet d'article 15 qui prévoit le cas où l'utilisation envisagée présente un caractère « d'extrême urgence », établi de bonne foi par l'Etat auteur de la notification. Comme le Rapporteur spécial l'explique au paragraphe 1 de ses commentaires relatifs au projet d'article 15, ce dernier cas concerne « certaines situations extraordinaires de danger public grave ». Ces deux dispositions, qui s'appliquent à des situations clairement définies, n'apportent aucune réponse à la question fondamentale de savoir quand l'effet suspensif prend fin.

10. La portée générale des procédures exposées dans les projets d'articles 11 à 15 est acceptable encore qu'il y ait lieu d'en améliorer la formulation, afin d'éliminer certains doutes et imprécisions. Le problème essentiel est de déterminer les situations auxquelles les règles s'appliqueraient. Certaines de ces règles, comme la clause du *statu quo* et la clause relative au règlement des différends, seraient trop restrictives si elles s'appliquaient à des situations comportant un risque de dommage non précisé, mais elles ne seraient pas considérées de la sorte si elles ne s'appliquaient qu'à des situations où un dommage serait certain ou presque certain. On considère actuellement que les dispositions procédurales s'appliquent à des situations interdites par l'article 9. Elles traitent, par conséquent, de situations interdites dans lesquelles il est logique de demander l'accord des Etats concernés en vue d'entreprendre l'utilisation envisagée.

11. Encore qu'elles aient leur propre logique interne, les dispositions à l'examen créeraient, dans la pratique, une situation intenable où l'utilisation d'un cours d'eau par un Etat riverain serait soumise au bon vouloir d'un autre Etat qui n'accorderait pas à cette question un intérêt comparable au sien. Afin de ne pas créer une situation aussi déséquilibrée, M. Calero Rodrigues suggère de remanier le texte de l'article 9, afin de n'interdire que le fait de causer un dommage, et de réexaminer les règles procédurales. Il faudrait que ces règles s'appliquent d'une façon stricte aux situations interdites dans lesquelles l'utilisation envisagée ne peut être entreprise qu'avec l'assentiment de l'Etat potentiellement affecté. Leur application devrait être beaucoup moins stricte dans les situations où l'utilisation envisagée n'est pas interdite. Dans ces situations, la coopération serait recommandée.

12. M. OGISO souscrit d'une façon générale aux observations faites par M. Bennouna à la séance précédente, selon lesquelles les règles procédurales devraient revêtir la forme de recommandations plutôt que celle de normes obligatoires. M. Ogiso juge cette suggestion très pertinente, du moins en ce qui concerne les projets d'articles 11 à 14. Pour le projet d'article 15, la situation est un peu différente.

13. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 59 *in fine*), le Rapporteur spécial a men-

tionné, comme suit, la possibilité de formuler des recommandations concernant des dispositions non obligatoires :

[...] le Rapporteur spécial se permet de suggérer que, du moins au début, la Commission se concentre sur l'élaboration des principes juridiques fondamentaux qui sont ici en jeu. Une fois cette tâche accomplie, la Commission voudra peut-être examiner s'il y a lieu de faire des recommandations concernant diverses formes de dispositions non obligatoires, c'est-à-dire d'établir des mécanismes institutionnels pour la mise en œuvre des obligations stipulées dans les articles.

D'après ce passage, qui montre comment le Rapporteur spécial conçoit la nature d'un « accord-cadre », on peut penser que la Commission ne serait pas entièrement opposée à l'approche du Rapporteur spécial si elle recommandait que les dispositions procédurales du projet prennent la forme d'orientations ou de recommandations plutôt que de principes ou de règles obligatoires — même supplétives.

14. Les « principes juridiques fondamentaux », auxquels le Rapporteur spécial se réfère dans le passage précité, sont l'objet des articles 6 à 9 dont le Comité de rédaction est actuellement saisi. Ces principes énoncent les quatre obligations suivantes des Etats du cours d'eau : a) l'obligation de se consulter et de négocier de bonne foi; b) l'obligation d'utiliser le cours d'eau international et de participer à sa mise en valeur et à sa protection d'une manière raisonnable et équitable; c) l'obligation de tenir compte de tous les facteurs pertinents pour déterminer si l'utilisation s'effectue d'une manière raisonnable et équitable; d) l'obligation de s'abstenir d'activités qui pourraient causer un dommage appréciable. On peut considérer ces quatre principes soit comme des principes généraux du droit coutumier international, soit comme des principes pouvant être dérivés du droit international généralement reconnu. Le Comité de rédaction est donc fondé à envisager de les inclure dans le chapitre II du projet.

15. Il est douteux que l'on puisse considérer les dispositions relatives aux procédures de notification, contenues dans les projets d'articles 11 à 14, comme des éléments de la coutume internationale. Il n'est pas possible non plus de déduire de la pratique contractuelle qu'il existe, à la charge d'un Etat du cours d'eau, une obligation juridique de notifier aux autres Etats du cours d'eau une utilisation nouvelle envisagée en l'absence d'un accord spécifique en la matière. Le Rapporteur spécial a cité maints exemples de traités relatifs aux cours d'eau prescrivant une telle obligation, mais le fait que de telles dispositions figurent dans un certain nombre de traités ne prouve pas qu'une obligation de notifier existait déjà dans la coutume internationale. Seule existe une obligation contractuelle, énoncée dans tel ou tel accord et obligatoire pour les seules parties audit accord.

16. Dans son troisième rapport, M. Schwebel a adopté la position selon laquelle un Etat du cours d'eau avait l'obligation « d'aviser et de fournir les informations et données nécessaires et pertinentes »<sup>5</sup>, mais M. Schwebel avait très probablement tiré l'idée de cette obligation de la notion de « système de cours d'eau international »,

<sup>5</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 126, doc. A/CN.4/348, par. 158.

qu'il proposait. L'obligation qu'il postulait, pour l'« Etat du système », était étroitement liée à la notion de « système de cours d'eau ». Or, il y a maintenant bien peu de chances que la notion de « système de cours d'eau » soit retenue dans le projet.

17. Rien ne s'oppose évidemment à ce que l'on prévoie dans le projet une obligation procédurale de notification qui serait une obligation contractuelle. Mais, de l'avis de M. Ogiso, il n'est pas possible de faire dériver certaines procédures obligatoires des principes généraux énoncés dans les articles 6 à 9. Il serait donc préférable de rédiger les articles qui sont consacrés aux règles de procédure sous la forme de recommandations; ces articles ne lieraient alors les Etats du cours d'eau que lorsqu'ils seraient inclus dans des accords de cours d'eau.

18. M. Tomuschat (2009<sup>e</sup> séance) pense qu'il faut interpréter le membre de phrase liminaire du projet d'article 11 « Tout Etat qui envisage une utilisation nouvelle... » comme signifiant « Tout Etat qui autorise une utilisation nouvelle... ». Mais on pourrait arguer qu'une fois qu'un Etat a autorisé un certain projet à un niveau élevé il peut être difficile de le modifier parce qu'un autre Etat du cours d'eau prétend qu'il y a une possibilité de dommage.

19. On s'est demandé aussi au cours du débat si la notion de dommage devait être limitée au préjudice juridique. Dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), le Rapporteur spécial a donné l'explication suivante, au paragraphe 5 de ses commentaires relatifs au projet d'article 11 :

Bien que, à moins d'être privé de sa part équitable, un Etat ne subisse, techniquement parlant, pas de préjudice juridique, on a parlé de « dommage appréciable » pour permettre aux Etats concernés de déterminer plus aisément en commun si le dommage causé par l'utilisation nouvelle risque de porter atteinte à un droit ou si les Etats susceptibles d'être affectés par cette utilisation nouvelle devront la tolérer, la raison étant, dans le premier cas, que l'Etat auteur de la notification s'arroge une part excessive et, dans le second, qu'il ne prend pas plus que sa « part équitable » du cours d'eau.

M. Ogiso n'est pas entièrement convaincu par cette explication un peu trop simple. Il peut y avoir des cas où, sans être illégale, l'utilisation nouvelle a néanmoins quelque effet préjudiciable sur d'autres Etats du cours d'eau et, partant, appelle certaines mesures compensatoires ou protectrices.

20. Le projet d'article 12 traite du délai dans lequel l'Etat qui a reçu une notification est tenu de répondre à l'Etat qui en est l'auteur. Au paragraphe 1, la variante A propose un délai « raisonnable » et la variante B un délai de six mois au moins. En fait, il serait difficile de justifier le choix d'un délai de six mois sur un plan uniquement juridique; d'autres arguments militent tout autant en faveur d'un délai plus court ou plus long. Le choix ne peut se faire que compte tenu des conditions propres à un cours d'eau international.

21. M. Ogiso est lui aussi d'avis que les obligations énoncées dans le chapitre II du projet n'auraient guère de sens si elles n'étaient accompagnées de dispositions procédurales qui leur donnent un contenu concret. Mais ces dispositions ne seront elles-mêmes efficaces que si les Etats du cours d'eau concernés les acceptent et les incorporent dans des accords de cours d'eau.

22. En conséquence, M. Ogiso estime qu'il faudrait rédiger les projets d'articles 11 à 14 sous forme de recommandations, qui ne deviendraient obligatoires pour les Etats du cours d'eau que lorsqu'elles seraient incorporées dans des accords de cours d'eau. Les dispositions de ces articles se présenteraient ainsi comme des indications ou des recommandations telles que la recommandation concernant les principes relatifs à la pollution transfrontière, que le Conseil de l'OCDE a adoptée en 1974 et que le Rapporteur spécial cite dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 79).

23. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) note que, pour M. Calero Rodrigues, le paragraphe 3 du projet d'article 14 est sans intérêt parce que, dans la situation envisagée, la responsabilité serait engagée en tout état de cause. C'est vrai mais, dans le droit des cours d'eau internationaux, il y a préjudice juridique dès lors qu'un Etat est privé de sa part équitable des eaux de tel ou tel cours d'eau ou qu'un autre Etat s'en arroge une part excessive. Par conséquent, si le cours d'eau ne contient pas suffisamment d'eau pour répondre aux besoins de tous les Etats concernés et qu'un conflit surgit, il importe de procéder à une répartition équitable des eaux. Il est à présumer que si un équilibre équitable est établi, aucun Etat n'obtiendra tout ce qu'il souhaite du point de vue de ses plans et besoins propres. Dans cette mesure, un certain dommage sera donc causé. Mais mettre exclusivement l'accent sur le dommage, c'est négliger le fait qu'il y a préjudice juridique véritable dès lors qu'un Etat est privé d'une part équitable dans les situations où il n'y a pas suffisamment d'eau. Le problème est donc de savoir comment exprimer l'idée que, si un Etat ne respecte pas les règles procédurales, il doit d'une certaine manière être tenu pour responsable d'actions dont il aurait pu, autrement, ne pas être responsable. Le seul moyen de le faire est de prévoir qu'un Etat peut être tenu pour responsable d'un dommage, même s'il n'est pas réputé avoir causé un préjudice juridiquement reconnu en s'arrogeant une part excessive. Pour bien comprendre la notion d'utilisation équitable, il est indispensable de saisir cette idée fondamentale. Les projets d'articles soumis par les précédents rapporteurs spéciaux ont en effet été critiqués pour n'avoir pas fait cette distinction. Dans le paragraphe 3 de l'article 14, le Rapporteur spécial a voulu donner en quelque sorte plus de mordant au projet; mais il reste à la disposition de la Commission.

24. Le Rapporteur spécial reconnaît que la question de la clause du *statu quo* ou de l'effet suspensif demande à être étudiée attentivement. M. Reuter (2008<sup>e</sup> séance) a traité de façon convaincante la question du moment où cette clause pourrait commencer à jouer, et a jeté les bases éventuelles d'une solution au problème. Mais il n'est probablement pas bon d'attendre que des projets, programmes ou utilisations soient autorisés, car il sera alors trop tard. Il faut trouver une expression qui puisse s'appliquer d'une façon générale à tous les systèmes juridiques et à tous les Etats. Le Rapporteur spécial se rend compte que le terme « envisager » est très vague : il ne l'a employé que faute d'un verbe plus approprié et par souci de souplesse. Il est prêt à approuver tout autre terme susceptible de désigner avec précision le stade du processus de planification d'un projet ou d'un pro-

gramme nouveau, ou d'une utilisation nouvelle, qui ne soit ni trop précoce ni trop tardif.

25. Il n'est pas si difficile d'indiquer exactement la fin d'un effet suspensif. Pour sa part, le Rapporteur spécial estime que, sauf si les parties en conviennent autrement pendant les consultations et les négociations, un tel effet devrait avoir une durée raisonnable. Il ne devrait pas être bref au point de permettre simplement à un Etat de procéder à des consultations de pure forme, afin de laisser s'écouler le délai de manière à pouvoir ensuite entreprendre l'exécution de son projet — encore que des considérations de bonne foi entrent évidemment aussi en jeu. Il ne devrait pas non plus durer nécessairement pendant tout le processus de consultation, de négociation et du règlement d'un différend, qui peut être très long.

26. Quant aux observations de M. Ogiso concernant les règles procédurales et la question de savoir si celles-ci pourraient faire partie d'une série de recommandations et d'orientations, le Rapporteur spécial estime que la Commission ferait un grand pas en arrière en matière de développement du droit international des cours d'eau si elle recommandait à l'Assemblée générale de considérer comme des orientations ou des recommandations toutes les règles procédurales qui accompagnent les principes fondamentaux de l'utilisation équitable et l'obligation d'éviter de causer un dommage appréciable. Les règles ou prescriptions procédurales, par opposition aux recommandations, sont un complément indispensable de ces principes. On peut demander pourquoi ces règles ne sont pas exposées dans une partie distincte du projet, afin que les Etats les adoptent par voie d'accord. La réponse est que, s'agissant de cours d'eau internationaux et d'autres voies de transmission de substances nuisibles par l'intermédiaire de ressources naturelles ou l'utilisation de ressources naturelles partagées, les procédures revêtent une importance particulière et doivent être traitées différemment de celles applicables dans d'autres domaines. En présence d'une règle aussi générale que celle de l'utilisation équitable, il faut prévoir un mécanisme procédural permettant aux Etats de déterminer dans quelle mesure ils respectent cette règle.

27. M. Ogiso s'est par ailleurs demandé si, en l'absence d'accord, on peut considérer qu'il existe des règles procédurales faisant partie du droit coutumier international. C'est une question à laquelle il est très difficile de répondre, et tout ce que peut faire le Rapporteur spécial, c'est fournir des exemples parmi les multiples cas montrant que ces procédures sont bien des règles du droit coutumier international. Les termes de l'article 3 de la Charte des droits et devoirs économiques des Etats, que le Rapporteur spécial cite dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 51), sont à cet égard sans équivoque. Cette disposition a pour objet de préciser que l'exploitation des ressources naturelles partagées exige, de par la nature même de ces ressources, que des discussions préalables soient engagées, non seulement en vue d'assurer l'utilisation optimale de ces ressources, mais aussi afin d'éviter de causer des dommages.

28. M. Ogiso a apparemment induit du titre du chapitre II du projet que ce chapitre ne contenait que des principes généraux et que ni le chapitre III ni même peut-être les chapitres suivants ne contenaient de tels

principes. Mais le titre du chapitre III fait également référence à des principes généraux et le corps du chapitre contient des règles qui, de l'avis du Rapporteur spécial, sont essentielles à une mise en œuvre appropriée des principes généraux énoncés dans le chapitre II.

29. Le Rapporteur spécial regretterait vivement toute décision de la Commission qui tendrait à reconnaître une obligation de ne pas causer de dommage sans toutefois donner aux Etats des orientations sur la manière de s'acquitter de cette obligation. Les nombreux différends qui surgissent dans le monde au sujet des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation peuvent difficilement être résolus en l'absence de mécanismes procéduraux pour la mise en œuvre des règles générales énoncées dans le projet.

30. M. REUTER pense tout à fait comme le Rapporteur spécial que des mécanismes de procédure qui ne seraient pas obligatoires seraient totalement vides de substance. Le rôle de la Commission n'est pas de dispenser des bonnes paroles ou des conseils aux Etats, mais de formuler des règles de droit. Peu importe si la Commission ne s'entend que sur un petit nombre de règles, pourvu que ces règles soient obligatoires. Et il est illusoire de penser qu'elle peut se contenter en la matière de principes généraux (encore que ceux-ci soient indubitablement du droit) : elle doit adopter un minimum de mécanismes obligatoires, pas trop lourds et aussi précis que possible.

31. A ce propos, M. Reuter a dit dans sa précédente intervention (2008<sup>e</sup> séance) que la Commission, en examinant les règles de procédure, serait appelée à revenir sur les règles de fond, et M. Calero Rodrigues vient d'en faire la démonstration éclatante à propos de l'article 9, et de la distinction à établir entre risque de perturbation et perturbation certaine. Mais ce n'est pas, il s'en faut, le seul problème que pose l'article 9. En effet, le Rapporteur spécial distingue — et cette distinction est fondamentale — entre le dommage qui résulte d'un fait illicite et celui qui est une perturbation d'une situation acquise, ou même d'une expectative légitime. Or, si la terminologie anglo-saxonne est assez précise à cet égard, la langue juridique française, par exemple, l'est beaucoup moins. Il est donc extrêmement important de bien s'entendre sur le sens des termes, pour éviter tout malentendu.

32. La Commission aura à régler, dans les articles 11 à 15, d'autres questions délicates touchant à la responsabilité — par exemple la responsabilité encourue en cas de défaut de notification; mais il faut d'abord qu'elle règle les problèmes fondamentaux et, pour cela, qu'elle revienne sur les règles de fond, qui sont encore trop imprécises.

33. M. ARANGIO-RUIZ estime que la Commission ne devrait pas trop s'attacher au sens des termes « droit coutumier ». Personnellement, il lui préférerait l'expression « droit non écrit », car il doute que la notion de coutume s'applique au droit international. A son sens, le rôle de la Commission est d'élaborer des projets de conventions, qui consistent, pour partie, en droit coutumier ou droit non écrit et, pour partie, en droit nouveau — ce qui constitue le développement progressif du droit. Il appartient aux Etats de décider si les conven-

tions élaborées par la Commission sont pour eux acceptables.

34. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2011<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 9 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),

ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),

ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),

ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13)  
*et*

ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>4</sup> [suite]

1. M. GRAEFRATH dit que sa première impression, qui était que la conception de la coopération proposée par le Rapporteur spécial était beaucoup trop étroite, se trouve confirmée par les projets d'articles 11 à 15. Le Rapporteur spécial considère les règles contenues dans ces articles comme procédurales. Toutefois, si on les regarde de près, on s'aperçoit qu'elles sont un mélange de règles de fond, touchant la coopération et les mécanismes d'application, et de règles établissant ou tendant à établir des procédures de règlement des différends. De

plus, les articles 11 à 15 sont centrés sur un seul aspect de la coopération entre Etats du cours d'eau, et cherchent à imposer à l'Etat auteur une procédure rigoureuse, qui n'a pas de fondement en droit international coutumier. La pratique des Etats va dans un sens très différent, puisque la plupart des traités, bilatéraux ou multilatéraux, prévoient tout un éventail d'activités et de procédures visant à encourager la coopération sous diverses formes : échange d'informations, coordination des mesures de protection, projets de recherche communs, aide mutuelle en cas de danger, coopération étroite entre organes administratifs, création de commissions mixtes et même financement conjoint des programmes.

2. C'est sur la base d'une coopération ainsi concertée que les procédures fonctionnent réellement, car si les procédures sont un élément nécessaire de la coopération, la substance de celle-ci ne saurait être ramenée à un ensemble de règles de procédure. Dans bien des cas, en fait, l'existence d'un système permanent d'échange d'informations et de données pourrait avoir beaucoup plus d'importance que celle d'une procédure *ad hoc* pour les utilisations nouvelles. Vu la diversité des intérêts des Etats et le grand nombre des problèmes de coopération que pose chaque cours d'eau, il semble donc un peu arbitraire, et sans justification dans la pratique des Etats, de ne s'occuper, comme le fait le Rapporteur spécial, que des utilisations nouvelles comportant un risque.

3. Les procédures proposées dans les articles 11 à 15 sont également très déséquilibrées, dans la mesure où elles ont surtout pour objet le règlement des différends, et non la coopération organisée. L'acceptation et l'application par les Etats, en tant que règles de droit, des règles proposées seront fonction de la mesure dans laquelle celles-ci répondent à leurs intérêts particuliers. A cet égard, il est extrêmement important de déterminer si ces règles sont conformes à la coutume internationale. Certes, nul ne conteste que la Commission soit chargée du développement progressif et de la codification du droit international, ni que la codification comporte toujours certains éléments de développement progressif. Mais, il est très douteux que ce que certains juristes présentent comme des propositions en vue du développement progressif du droit international figure un jour parmi les règles codifiées du droit international. La pratique internationale dans le domaine des cours d'eau, telle qu'elle se dégage surtout des accords bilatéraux, montre que les Etats éprouvent le besoin d'établir des règles se rapportant avant tout aux utilisations, objets ou tâches spécifiques qui correspondent à leurs intérêts. Par contre, M. Graefrath ne connaît pas de pratique justifiant l'idée que les procédures strictes prévues dans les articles 11 à 15 puissent être considérées comme appartenant au droit coutumier. La règle selon laquelle les Etats ne peuvent entreprendre une nouvelle utilisation d'un cours d'eau international qu'après accord entre les Etats intéressés ou décision obligatoire d'un tiers ne peut pas être considérée comme une règle de droit coutumier, et encore moins comme un principe général de droit. M. Graefrath est donc obligé de conclure que les articles à l'examen proposent des règles qui tiennent du développement progressif du droit, et non de la codification.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

4. M. Graefrath pense lui aussi que le projet d'article 11, qui ne vise que les activités des Etats, et non les activités privées, est trop étroit et doit donc être modifié. De même, il juge nécessaire de décider si l'expression « utilisation nouvelle » englobe toute modification apportée aux utilisations existantes. Le Rapporteur spécial ayant lui-même reconnu que le mot « envisage » était vague, il convient de le changer afin d'indiquer à partir de quel point existe l'obligation de notifier les autres Etats. Il ne faut pas oublier qu'un long intervalle sépare normalement la décision de principe d'entreprendre un projet et la décision effective d'ouvrir les travaux. De même, il importe de préciser le point de départ de l'obligation d'informer les autres Etats, puisque, dans le projet d'article 14, ce point sert à définir celui à partir duquel les autres Etats peuvent invoquer les obligations de l'Etat auteur.

5. Les articles 11 à 15 ne visent que les utilisations nouvelles qui peuvent causer un dommage appréciable. Comme l'a noté M. Tomuschat (2009<sup>e</sup> séance), on peut interpréter le projet d'article 11, tel qu'il est libellé, comme signifiant que l'Etat auteur doit admettre d'emblée que l'utilisation nouvelle envisagée peut causer un dommage appréciable, sans quoi l'obligation de notification, de consultation et de négociation disparaît. L'ensemble de la procédure est donc centré, non pas sur la coopération, mais sur la prévention ou la réduction du dommage, ou sur sa réparation. Or, si c'est l'utilisation équitable qui doit être prise pour norme, la question n'est pas de savoir si l'utilisation nouvelle risque de causer un dommage appréciable, mais si elle excède ce qui serait la part équitable de l'Etat en cause.

6. Les articles 11 à 15 prévoient un nouveau seuil, fondé sur le risque, et non sur le dommage ou le préjudice. Ils créent des obligations qui ne peuvent se déduire de l'utilisation équitable, mais reposent sur la notion de ressource partagée ou de système intégré de cours d'eau. S'il est raisonnable de prévoir une coopération dans tous les cas où des projets ou activités touchent un autre Etat, il ne faut pas, à partir de là, élaborer un ensemble contraignant de procédures de règlement et de clauses imposant la suspension des travaux, qui aurait pour effet de soumettre toute activité nouvelle au consentement des autres Etats. Les articles proposés sont défavorables aux Etats qui s'approprient à entreprendre une activité nouvelle, et ils donnent aux autres Etats du cours d'eau un véritable droit d'intervenir et de faire obstacle aux travaux, même s'ils n'y ont pas d'intérêt réel.

7. Le paragraphe 3 de l'article 14 prévoit une sanction en cas d'inexécution des obligations de notification, de consultation et de négociation, puisque l'Etat auteur est responsable de tout dommage causé à d'autres Etats par l'utilisation nouvelle. En revanche, aucune sanction n'est prévue dans le cas où un Etat cause un préjudice à l'Etat auteur en lui imposant abusivement de suspendre ses travaux, comme le permet la procédure envisagée. De toute façon, M. Graefrath doute fort qu'une sanction constitue un encouragement efficace à la coopération.

8. Les articles 11 à 15 sont mal équilibrés. Selon l'article 11, l'Etat auteur doit admettre, par la notification, qu'il envisage d'exécuter une activité comportant un risque et, selon le paragraphe 2 de l'article 12, il ne peut ni

entreprendre ni autoriser l'utilisation nouvelle qu'il envisage s'il n'a pas le consentement des Etats notifiés. Ces derniers ont donc un droit de veto, du moins tant qu'ils n'auront pas conclu un accord jugé par eux satisfaisant, conformément au paragraphe 3 de l'article 12, ou tant que leur veto n'aura pas été levé par la décision obligatoire d'un tiers, rendue à l'issue d'une procédure de règlement des différends conformément au paragraphe 5 de l'article 13. Dès lors qu'un Etat notifié juge, unilatéralement, qu'une nouvelle utilisation envisagée risque de lui causer un dommage appréciable, l'Etat auteur de la notification a l'obligation de consulter l'Etat notifié pour confirmer ou ajuster son appréciation. Si cette consultation échoue, l'étape suivante sera la négociation — première étape, en fait, d'une procédure de règlement du différend. Il semble donc que l'Etat notifié ait toujours l'initiative dans la procédure et que, même en l'absence de notification, n'importe quel Etat du cours d'eau puisse à tout moment déclencher cette procédure et obliger l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle à se soumettre à une procédure de règlement obligatoire.

9. Le Rapporteur spécial évoque dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 89) la possibilité d'un mode de règlement par une tierce partie, qui sera examinée dans un rapport ultérieur. Apparemment, il y aurait donc deux types de procédures de règlement : une procédure bilatérale, qui prendrait la forme de négociations, et une procédure avec le concours d'une tierce partie, à laquelle on recourrait au cas où le différend ne serait pas réglé par voie de négociations. Dans ces conditions, il est évident que la négociation et le devoir de négocier ne sont pas conçus comme un moyen d'organiser la coopération, mais comme une procédure de règlement des différends. C'est aussi pour cette raison que la position du Rapporteur spécial n'est pas confirmée par l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*<sup>3</sup>, où la Cour a dit qu'il appartient aux parties d'asseoir leurs relations internationales sur la négociation.

10. La procédure proposée dans les projets d'articles 11 à 15 est sans rapport avec la pratique existante, et ne saurait se fonder sur l'arbitrage du *Lac Lanoux*. Elle comporte une règle entièrement inédite, selon laquelle aucune utilisation nouvelle d'un cours d'eau, dès lors qu'elle peut être considérée comme étant risquée par les autres Etats du cours d'eau, ne pourrait être entreprise avant que ces autres Etats n'y aient consenti. En outre, si M. Graefrath a bien compris les dispositions du paragraphe 3 de l'article 14, l'Etat qui, envisageant une nouvelle utilisation, ne respecterait pas la nouvelle procédure proposée, serait toujours obligé de se soumettre à la décision d'un tiers si un autre Etat du cours d'eau en décidait ainsi. Et, s'il refusait de se soumettre à la décision d'une tierce partie, il verrait se dresser devant lui le spectre de la responsabilité absolue. M. Graefrath ne peut pas croire que les Etats qui utilisent activement des cours d'eau internationaux sur leur territoire soient prêts à accepter de telles règles, et il ne voit pas d'ailleurs pourquoi ils le feraient. Qui plus est, ces articles ne permettent pas de garantir l'application des principes généraux. Ils sont trop étroits, mal équilibrés, et centrés sur

<sup>3</sup> C.I.J. Recueil 1969, p. 3.

les procédures de décision par des tiers, et non sur la coopération entre les Etats du cours d'eau. Il faudra donc les remanier complètement, travail dont il paraît difficile de laisser le soin au Comité de rédaction.

11. M. BARBOZA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2), riche en exemples tirés de la pratique étatique, dit que les règles de procédure contenues dans le chapitre III sont nécessaires pour assurer l'application des principes énoncés au chapitre II, dans les articles 7 et 9. En effet, l'utilisation raisonnable et équitable et le dommage appréciable sont des notions protéiformes, qui varient selon les cours d'eau et les cas envisagés. Il est donc impossible de définir leur contenu *in abstracto*; d'où la nécessité de l'article 8, qui contient certains critères indicatifs, et aussi le caractère indispensable des mécanismes de procédure permettant de donner corps à ces notions.

12. Le Rapporteur spécial a cité à cet égard certaines affaires, notamment celles du *Plateau continental de la mer du Nord*, où la CIJ avait à connaître de problèmes de délimitation, et celles de la *Compétence en matière de pêcheries*, où elle était appelée à se prononcer sur des questions de droits préférentiels (*ibid.*, par. 49 et 50). Le lien avec le problème des cours d'eau est évident, puisqu'il s'agit toujours de déterminer des droits et des intérêts avec l'aide incertaine de principes généraux. Comme bien d'autres matières du droit international, la matière des cours d'eau internationaux est effectivement imprécise et complexe. La Commission doit néanmoins la régler : le mandat que lui a donné l'Assemblée générale répond à l'urgente nécessité de trouver dès que possible des solutions à une situation chaotique et litigieuse. Et, pour régler de façon juste et rapide les différends qui peuvent surgir, la seule solution est le recours à des procédures comme la négociation ou le règlement par tierce partie.

13. Comme M. Bennouna (2008<sup>e</sup> séance), M. Barboza s'est interrogé sur les rapports entre le projet d'article 10, qui énonce l'« obligation générale de coopérer », et les articles de caractère strictement procédural. Il est arrivé à la conclusion que le fondement des règles de procédure n'est pas la coopération ni la solidarité internationale, mais bien le devoir de ne pas causer de dommage à autrui : *sic utere tuo ut alienum non laedas*, qui est un principe établi du droit international.

14. Le projet d'articles conjugue trois principes : celui de l'utilisation raisonnable et équitable, celui de l'utilisation optimale, et celui de ne pas causer de dommage appréciable. L'article 7 combine les deux premiers, puisque l'utilisation raisonnable et équitable a pour but l'utilisation optimale des ressources partagées. Mais ces deux principes sont parfois incompatibles : ainsi, lorsque l'un des deux Etats riverains est plus développé que l'autre et dispose de techniques qui lui permettent d'utiliser plus complètement les ressources du cours d'eau, la notion d'utilisation raisonnable et équitable sert à tempérer les exigences du principe de l'utilisation optimale. De même, le principe de l'utilisation raisonnable et équitable et celui de ne pas causer de dommage appréciable sont liés : en effet, dans certains cas, le dommage appréciable ne peut être mesuré qu'en fonction de l'utilisation raisonnable et équitable, c'est-à-dire du déséquilibre

occasionné entre les parts raisonnables et équitables de chaque Etat du cours d'eau; faute de cela, toute utilisation nouvelle affectant une utilisation antérieure de l'autre Etat serait prohibée, sauf respect de l'utilisation raisonnable et équitable des eaux.

15. Il semble donc que le principe de la coopération doive, par définition, s'appliquer aux entreprises communes ayant pour but l'utilisation optimale, alors que le principe de ne pas causer de dommage appréciable se rapporte aux obligations de notification et de consultation. En effet, même si l'exécution des obligations de notifier et de consulter implique une certaine coopération, le fondement essentiel de ces obligations n'en reste pas moins le devoir de ne pas causer de dommage. Aussi, M. Barboza propose-t-il de modifier le titre du chapitre III, en l'intitulant par exemple « Obligations et procédures relatives à la gestion des cours d'eau internationaux », et de placer l'article 10 dans le chapitre II, consacré aux principes généraux.

16. M. Barboza dit que les arguments et les exemples du Rapporteur spécial l'ont convaincu que les obligations de notification et de consultation sont solidement fondées, et que la question de savoir si elles font partie du droit international coutumier ne lui paraît pas vraiment importante, puisque développement progressif et codification du droit international sont les deux aspects du mandat de la Commission. Ce qui importe, c'est que celle-ci élabore des normes juridiques applicables à la question des cours d'eau internationaux et que, pour ce faire, elle commence par établir l'obligation de notification et de consultation, que l'on retrouve, comme l'indique le Rapporteur spécial, dans de nombreux traités multilatéraux ou bilatéraux, ainsi que dans les décisions de la justice internationale, dans les résolutions des organisations internationales et dans les recommandations des sociétés savantes, toutes sources dont l'objectivité ne peut être mise en doute.

17. M. Barboza approuve, pour l'essentiel, les dispositions du projet d'article 11, où sont envisagés non seulement le dommage, mais aussi le risque de dommages, sinon le projet serait incomplet et il serait difficile de distinguer entre ces deux types de situation, ce qui ne ferait qu'ajouter aux incertitudes. De plus, il serait inadmissible que l'obligation issue d'une activité présentant un risque ne relevât que de la notion brumeuse de coopération : le devoir de notifier et de consulter existe dans tous les cas et ce n'est qu'ensuite dans un cadre nécessairement bilatéral, voire multilatéral, qu'il est possible de déterminer le véritable caractère d'une utilisation et le régime qu'il convient de lui appliquer.

18. On pourrait laisser au Comité de rédaction le soin de mettre au point le projet d'article 12, en prévoyant, aux paragraphes 1 et 3, un délai aussi bref que possible. Quant aux différends relatifs à ce délai, ils devraient être réglés selon une procédure sommaire, de façon à réduire les inconvénients subis par l'Etat auteur de la notification et à éliminer la possibilité d'un veto de fait de la part des autres Etats. Au paragraphe 2, M. Barboza propose de supprimer la notion de coopération, en disant « l'Etat auteur de la notification fournit à la demande des Etats qui la reçoivent toutes données et tous renseignements supplémentaires... », afin de retenir l'obligation initiale de notifier. Il paraît logique



d'interdire à l'Etat auteur de la notification d'entreprendre l'utilisation proposée sans le consentement des Etats notifiés, étant donné que l'obligation énoncée ici ne vise que les projets présentant un risque de dommage « appréciable ».

19. Le projet d'article 13 est également acceptable dans son principe. Vu qu'au paragraphe 3 de cet article, qui concerne les négociations, la deuxième phrase ne peut avoir qu'un caractère indicatif, M. Barboza propose d'ajouter le mot « notamment » après le membre de phrase « Un tel règlement peut comprendre ». On pourrait aussi supprimer cette phrase et en reprendre les termes dans le commentaire, où il faudra également tenir compte de la possibilité que l'utilisation peut finalement n'être pas permise.

20. Le projet d'article 14 ne pose pas de difficulté. Quant au projet d'article 15, il est normal que puisse être entreprise de bonne foi l'exécution d'un projet considéré d'une extrême urgence pour des raisons — on pourrait ajouter l'adjectif « sérieuses » — de santé publique, de sécurité ou autres. Mais il peut arriver que cette utilisation du cours d'eau soit finalement interdite, auquel cas l'Etat ne pourra pas poursuivre l'exécution de son projet, tandis que les dépenses ou indemnités resteront à sa charge conformément à son droit interne. En d'autres termes, l'Etat ne pourra pas exécuter son projet en se contentant de dédommager les autres Etats, ce qui n'est pas sans rapport avec la question du paragraphe 3 de l'article 13.

21. L'Assemblée générale et tous les milieux intéressés suivent avec attention les travaux de la Commission sur la question des cours d'eau internationaux. Fondamentalement, il s'agit de résoudre le conflit entre deux souverainetés territoriales égales, dont aucune ne doit prévaloir sur l'autre : celle de l'Etat d'amont, qui se veut libre d'agir sur son territoire, et celle de l'Etat d'aval, qui voudrait que les eaux du cours d'eau ne soient modifiées ni en quantité ni en qualité avant d'arriver sur son territoire. C'est là le type même de situation qui appelle un règlement juridique, règlement qui doit respecter le caractère de ressource partagée propre aux cours d'eau internationaux. Les travaux de la Commission sur cette question ont subi des retards, à cause des changements de rapporteur spécial, mais aussi parce que, chose inusitée, la Commission est revenue sur certains accords antérieurs : c'est ainsi qu'a été supprimé l'article considérant les cours d'eau comme des ressources naturelles partagées, qui cependant, selon M. Barboza, rendait exactement compte de leur nature juridique.

22. M. Barboza est fermement opposé à l'idée de transformer les dispositions de procédure en de simples recommandations, ou de fonder les obligations de notification et de consultation, qui sont certaines, sur l'idée de coopération. Il demande à la Commission de n'épargner aucun effort pour trouver rapidement les solutions juridiques qu'attend d'elle l'Assemblée générale.

23. M. SHI remarque que, de l'avis du Rapporteur spécial, les règles de procédure énoncées dans les projets d'articles 11 et 15 sont un complément indispensable au principe général de l'utilisation équitable. Il est certes nécessaire de prévoir des règles de procédure, sans quoi le principe de l'utilisation équitable risquerait d'être

vide de sens. Mais on peut difficilement considérer que les règles énoncées aux articles 11 à 15 reflètent le droit des cours d'eau internationaux existant; il s'agit plutôt de généralisations effectuées à partir des traités bilatéraux ou régionaux régissant certains cours d'eau internationaux particuliers, des résolutions ou déclarations de caractère intergouvernemental ou non gouvernemental et des études faites sur la question. Bref, les articles proposés représentent une tentative de développement progressif du droit.

24. La question se pose donc de savoir quel type de règles de procédure la Commission doit élaborer. Or, pour que cet effort de développement progressif du droit soit couronné de succès, il faudra évidemment que les règles soient généralement acceptées par les Etats souverains, et elles auront plus de chance de l'être si elles protègent équitablement les droits et les intérêts de tous les Etats riverains intéressés. Ce n'est pas le cas des règles de procédure proposées par le Rapporteur spécial, lesquelles désavantagent les Etats qui projettent des utilisations nouvelles d'un cours d'eau international.

25. Tout d'abord, l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle doit absolument en donner notification, et il est sanctionné s'il ne le fait pas. Le projet d'article 11 prévoit en effet que toute utilisation nouvelle susceptible de causer un dommage appréciable à d'autres Etats doit être modifiée à ceux-ci. Il est vrai que, lorsqu'un dommage appréciable risque d'être causé à d'autres Etats, il convient d'exiger une notification préalable; par contre, le devoir de notifier n'existe pas si l'Etat qui envisage une nouvelle utilisation estime, sur la base de tous les renseignements et données disponibles, que cette utilisation ne causera pas de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau. Pourtant, même dans ce cas, le projet d'article 14 autorise les autres Etats du cours d'eau à invoquer contre le premier Etat l'obligation de notifier prévue dans le projet d'article 11. La seule condition requise pour pouvoir invoquer cette obligation est de croire à la possibilité d'un dommage appréciable; le paragraphe 1 de l'article 14 dispose en effet que « l'un quelconque de ces autres Etats qui estime que l'utilisation envisagée risque de lui causer un dommage appréciable peut invoquer... ». On sait que les Etats risquent fort d'abuser de la possibilité qui leur est aussi donnée de formuler des objections contre les utilisations nouvelles envisagées par un autre Etat, contraignant injustement ce dernier à engager des négociations. Il ressort de l'article 11, lorsqu'on le met en parallèle avec le paragraphe 1 de l'article 14, que tout Etat envisageant une utilisation nouvelle a le devoir d'en aviser les autres Etats du cours d'eau, que cette utilisation risque ou non de causer un dommage appréciable. En outre, en vertu du paragraphe 3 de l'article 14, l'Etat qui ne donne pas notification de l'utilisation qu'il envisage est responsable de tout dommage causé par cette utilisation. Cette disposition impose donc une sanction à l'Etat qui ne donne pas notification, sanction particulièrement sévère, puisque la mise en œuvre de la nouvelle utilisation peut, en fin de compte, se révéler justifiée.

26. Selon le paragraphe 1 du projet d'article 12, l'Etat qui avise un autre Etat d'un projet d'utilisation doit laisser à ce dernier un délai « raisonnable » pour étudier et évaluer le risque de dommage que présente l'utilisation

envisagée; si les deux Etats ne s'entendent pas sur ce qui constitue un délai « raisonnable », le paragraphe 3 du même article prévoit qu'ils doivent négocier de bonne foi en vue de convenir d'un tel délai. Ces dispositions sont formulées de telle manière que le devoir de négocier incombe essentiellement à l'Etat auteur de la notification. Sans doute est-il dit que ces négociations ne doivent pas « retarder indûment » la mise en route de l'utilisation envisagée; mais on n'a pas essayé de définir ce qu'il fallait entendre par la notion vague et imprécise de « retard indu ». L'Etat qui a reçu la notification pourrait donc se servir de l'article 12 à des fins tactiques, pour retarder l'utilisation envisagée sans risquer de se voir accuser de violer les principes de coopération et de bonne foi.

27. Quant au devoir de répondre à la notification, les projets d'articles n'exigent pas de l'Etat notifié qu'il explique en détail les motifs pour lesquels il objecte à l'utilisation envisagée, ni qu'il fournisse à l'Etat auteur de la notification les données et les renseignements voulus. Par contre, ils exigent expressément de l'Etat auteur qu'il fournisse les données et renseignements nécessaires. En outre, si le fait de ne pas donner notification est sanctionné, le fait de ne pas répondre à la notification, lui, ne l'est pas. Le devoir qui incombe à l'Etat auteur de la notification d'engager des consultations et des négociations est donc érigé en devoir absolu et inconditionnel, sans tenir suffisamment compte des droits et des intérêts de cet Etat. De même, les projets d'articles à l'examen ne contiennent pas de disposition satisfaisante pour le cas où l'Etat envisageant une activité nouvelle en a donné notification préalable et a engagé des consultations et des négociations qui n'ont pas abouti. En l'absence d'une disposition répondant à un tel cas, l'Etat qui s'élève contre une utilisation envisagée peut, en fait, opposer un veto à sa réalisation en retardant indéfiniment les négociations.

28. En résumé, les règles de procédure proposées portent atteinte dans une certaine mesure aux droits et aux intérêts des Etats qui envisagent des utilisations nouvelles des cours d'eau internationaux. En dépit des efforts du Rapporteur spécial, il n'est pas facile de concilier les intérêts de tous les Etats riverains intéressés.

29. M. BARSEGOV tient d'abord à dire quelques mots sur la base juridique du mécanisme de mise en œuvre qui est proposé, et qui comprend les procédures de notification, de consultation et de règlement des différends. Comme preuve de l'existence de normes juridiques internationales générales dans ce domaine, certains membres de la Commission ont invoqué le droit coutumier, ce qui oblige M. Barsegov à s'attarder un instant sur la coutume. Il rappelle que, dans tout cours classique de droit international, on enseigne que la coutume se constitue à partir de pratiques interétatiques durables, uniformes, ininterrompues et pacifiques, c'est-à-dire n'ayant suscité aucune opposition. A ces conditions de formation de la coutume — durée, uniformité, continuité et absence d'opposition — s'ajoute encore, selon une opinion généralement admise, l'*opinio juris*, c'est-à-dire la volonté clairement exprimée par les Etats que la pratique en cause soit considérée comme faisant partie du droit coutumier. On ne se trouve en présence d'une norme de droit international que si tous ces éléments

sont réunis. Or, certains disent aujourd'hui que, étant donné les contacts qui existent actuellement entre les Etats, leur position est connue immédiatement — certains vont même jusqu'à parler d'« histoire instantanée » —, et que la condition de la durée n'est plus requise pour que l'on puisse conclure à l'existence d'une norme coutumière. M. Barsegov entend montrer par quelques exemples à quoi conduirait une telle interprétation.

30. Dans les années 50, quelques Etats latino-américains avaient décidé unilatéralement de porter à 200 milles la limite de leur mer territoriale, en déclarant que cette limite constituait une norme de droit international coutumier. Comme on le sait, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 n'a pas confirmé ce point de vue, puisqu'elle a maintenu à 12 milles la limite de la mer territoriale. Or, on commence aujourd'hui à trouver des allusions à une formation instantanée de la coutume, même chez ceux qui étaient opposés à l'époque à la limite des 200 milles. C'est ainsi qu'un Etat, qui a refusé d'adhérer à la Convention sur le droit de la mer pour ne pas en assumer certaines obligations n'allant pas dans le sens de ses intérêts, prétend néanmoins invoquer les dispositions qui lui sont favorables sur la zone économique exclusive et le plateau continental, en affirmant qu'il s'agit de règles coutumières.

31. Ayant examiné la législation des différents pays sur la zone économique exclusive et sur le plateau continental, M. Barsegov a constaté de grandes divergences entre ces législations et les dispositions de la Convention. Ainsi, certains pays « territorialistes » n'ont pas, à la suite de la Convention, abrogé les lois fixant à 200 milles la limite de leur mer territoriale. Il en va de même pour le plateau continental, que M. Calero Rodrigues, par exemple, considère comme étant comparable au territoire de l'Etat — point de vue également soutenu par quelques Etats, mais qui n'a pas été confirmé par la Convention de 1958 sur le plateau continental, ni par la Convention sur le droit de la mer de 1982. Dans ces conditions, et tant qu'il existe dans la pratique des Etats des divergences fondamentales, il est absolument impossible de parler de l'existence d'une coutume internationale dans ce domaine. Il faut se garder des conclusions hâtives, surtout lorsqu'elles risquent d'entraîner des conséquences considérables dans la pratique.

32. De la même façon, on est obligé de conclure que ceux qui présentent comme appartenant au droit coutumier certaines règles relatives aux cours d'eau ne font que prendre leurs désirs pour des réalités. En effet, il n'existe pas de pratique générale uniforme en ce qui concerne les mécanismes de mise en œuvre. S'il est vrai que des mécanismes de ce genre sont prévus dans un certain nombre d'accords conclus entre un petit nombre d'Etats concernés, il ressort des exemples cités par le Rapporteur spécial que ces accords portent chacun sur une ressource en eau particulière, et qu'ils assignent aux procédures de notification et de consultation et aux négociations un objet particulier — les travaux de construction d'ouvrages hydrauliques dans le bassin de la Drave, ou bien la protection du lac de Constance, pour ne citer que quelques exemples. Dans chaque cas, l'Etat qui conclut un accord sait quelles sont les conséquences qu'il veut éviter et les travaux qui peuvent entraîner ces

conséquences : c'est ainsi que les Etats sont parfois amenés à faire des réserves sur certaines procédures.

33. L'existence de tels accords, ne groupant qu'un petit nombre d'adhérents et portant sur des utilisations spécifiques des cours d'eau, ne suffit pas cependant pour que l'on puisse conclure à la formation d'une norme générale de droit international. Peut-être le nombre de ces accords a-t-il tendance à augmenter; mais il est tout à fait prématuré de parler de règles générales de procédure dans ce domaine. Ce n'est pas par hasard que le Rapporteur spécial ne cite dans son troisième rapport qu'une seule convention générale en la matière, celle relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats, qui date de 1923 (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 64). Il n'y a pas d'exemple plus récent dans le rapport. Les problèmes juridiques et techniques que cherchait à régler cette convention étaient très différents de la question qui occupe actuellement la Commission, puisqu'il s'agissait de l'utilisation de l'énergie hydraulique dans l'intérêt commun; en effet, lorsque les Etats parviennent à se mettre d'accord pour utiliser certaines eaux dans l'intérêt commun, il leur faut ensuite agir conformément aux obligations qui découlent pour eux de l'accord ainsi conclu. Cependant, même dans cette convention, qui, semble-t-il, présupposait la possibilité d'une plus large utilisation des procédures de règlement des différends, ces procédures sont présentées avec beaucoup de prudence : la Convention stipule simplement que les Etats intéressés négocieront en vue de la conclusion d'accords concrets. Elle ne prévoit donc pas de procédures faisant intervenir des tiers, ni de décisions obligatoires.

34. On pourrait aussi rechercher la preuve de l'existence de règles juridiques générales dans la pratique des cours internationaux d'arbitrage. Mais, comme le Rapporteur spécial l'a lui-même indiqué, il n'y a pas de décisions récentes de tribunaux internationaux sur les problèmes des cours d'eau internationaux en général, ni sur le devoir de notifier et de consulter en particulier.

35. A propos du projet d'article 11, M. Barsegov dit qu'il n'est pas indispensable d'être un grand spécialiste des relations internationales ou du droit international, ni d'être particulièrement versé dans les techniques d'utilisation des cours d'eau, pour comprendre que, mise à part la condition, déjà relevée au sein de la Commission, de l'existence d'un climat politique favorable dans les relations entre les Etats du cours d'eau, les Etats intéressés ne pourront s'acquitter de l'obligation de notification qui leur est faite que s'ils entretiennent de bonnes relations et disposent d'un savoir-faire technique leur permettant d'évaluer les conséquences qui peuvent être néfastes de telle ou telle utilisation nouvelle pour leur propre territoire et celui des autres Etats. Or, tous les Etats ne possèdent pas encore les spécialistes nécessaires, ni les ressources voulues pour se procurer le matériel coûteux dont ils auraient besoin afin de procéder aux études requises. Dans la pratique, l'exigence de notification, basée sur des estimations adéquates, ne répond donc pas à la réalité pour la majorité des Etats. De surcroît, il faut reconnaître que l'état actuel de la science et de la technique ne permet pas de faire des prévisions fiables. Pour ce qui est de la question des relations économiques, scientifiques et techniques, il faut

que les contacts entre les Etats soient relativement étroits, pour que ceux-ci puissent apprécier l'effet qu'aurait l'exécution de tel ou tel projet d'utilisation d'un cours d'eau dans les autres Etats. Enfin, la notion de dommage appréciable est tout à fait relative, aussi bien du point de vue de son intensité que de ses incidences.

36. Quant à la notion d'« utilisation nouvelle », M. Barsegov se demande quelles sont les raisons qui font qu'une utilisation doit être considérée comme nouvelle, et si elle doit l'être pour l'ensemble de l'humanité, pour tous les Etats riverains, ou pour l'un d'entre eux — et, dans ce cas, pour lequel d'entre eux ? Se référant au paragraphe 4 des commentaires du Rapporteur spécial relatifs à l'article 11, M. Barsegov fait observer que les expressions « utilisation nouvelle » et « nouvelle utilisation envisagée » sont des éléments fondamentaux pour les projets d'articles consacrés à la mise en œuvre du projet d'articles dans son ensemble et qu'il est indispensable de les définir. Il lui semble, en effet, que, d'un point de vue méthodologique, il n'est pas bon de rédiger des projets d'articles sans en expliquer en même temps la base conceptuelle. Malheureusement, cette méthode se répand de plus en plus dans la pratique de la Commission, et M. Barsegov reviendra sur ce problème au moment de l'examen des méthodes de travail. Pour l'instant, il tient simplement à souligner la nécessité d'une définition précise de ce que l'on entend par « utilisation nouvelle », afin de pouvoir élaborer ensuite les dispositions correspondantes. Il regrette que le Rapporteur spécial n'en propose aucune interprétation, bien que dans ses commentaires il mette, en fait, en doute la nécessité et l'utilité d'une telle définition. D'après le paragraphe 3 de ses commentaires, les projets ou programmes nouveaux, ainsi que toute modification apportée à une utilisation existante devraient être considérés comme des utilisations nouvelles.

37. La lecture des commentaires relatifs aux projets d'articles 12 et 13 montre que, selon le Rapporteur spécial, la question des délais nécessaires pour l'examen et l'évaluation des conséquences négatives possibles doit retenir toute l'attention de la Commission. Le Rapporteur spécial estime que le délai dépend de chaque situation concrète. Il met en doute la possibilité de formuler des recommandations générales à cet égard, ce qui prouve que cette question ne peut être réglée de façon satisfaisante que cas par cas, quand on connaît les aspects concrets de l'utilisation et que l'on peut tenir compte des particularités du cours d'eau. On ne peut attendre, en effet, d'un rapporteur spécial qu'il définit la notion de délai « raisonnable » pour la notification; et rien ne permet en réalité de fixer un délai plutôt qu'un autre aux Etats censés répondre à ce type de notification.

38. L'obligation de négocier à propos de l'utilisation envisagée est une exigence qui ne saurait prêter à controverse. Néanmoins, cet aspect de la question mérite sans doute un examen attentif de la part de la Commission. Le Rapporteur spécial, dans les explications qu'il donne pour justifier cette obligation, fait allusion à la pratique de la CIJ. Au paragraphe 5 de ses commentaires relatifs à l'article 12, le Rapporteur spécial émet l'avis que l'arrêt rendu par la CIJ dans les affaires du *Plateau con-*

*tinental de la mer du Nord* « n'est pas sans intérêt pour le droit des cours d'eau, dans la mesure où il oblige les parties à appliquer les principes d'équité dans leurs négociations ». Or, l'obligation imposée par la Cour aux Etats intéressés de mener des négociations pour parvenir à une solution équitable n'est en rien caractéristique des décisions touchant les ressources naturelles; elle se rencontre également dans des décisions concernant des affaires d'un tout autre ordre. Sans doute les négociations portant sur l'utilisation d'un cours d'eau peuvent-elles trouver leur fondement dans l'obligation générale de coopérer, et la Charte des Nations Unies constitue, à cet égard, une base beaucoup plus large pour l'obligation de négocier. Il n'en reste pas moins que cette obligation a un contenu juridique concret, et que l'on pourrait envisager des moyens d'accroître l'efficacité des négociations.

39. La seule objection de M. Barsegov à ce sujet porte sur la référence faite par le Rapporteur spécial aux arrêts rendus par la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* et de la *Compétence en matière de pêcheries* pour justifier les concepts proposés, alors que les négociations envisagées par la Cour dans ces arrêts se fondaient sur le respect de la souveraineté et de l'égalité souveraine des Etats. Il s'agissait, dans les premiers cas, de délimiter le plateau continental et, dans les seconds, de régler des différends en matière de pêcheries. Ces arrêts ne sauraient donc être considérés comme des précédents, puisque la question que pose le Rapporteur spécial lui-même est de nature tout à fait différente : c'est la question du droit d'un Etat étranger de participer au règlement de problèmes relevant de la compétence exclusive d'un autre Etat, sur le territoire duquel se trouve un cours d'eau. Dans ces conditions, la solution proposée n'est pas réaliste, car elle ignore la souveraineté de l'Etat sur la partie du cours d'eau qui traverse son territoire.

40. Certes, le contenu de la souveraineté n'est pas une notion immuable. Pour beaucoup de questions, dont la solution est par tradition du ressort de la compétence exclusive des Etats, ces derniers négocient et concluent des accords, et c'est ainsi que le processus d'interdépendance se reflète dans le droit. Au cours de ce processus, le contenu de la souveraineté perd de sa vigueur et les différents types et degrés de coopération interétatique se précisent. D'ailleurs, on assiste actuellement à l'apparition de nouvelles formes d'organisation des contacts entre les Etats, qui garantissent leur interrelation étroite dans maints domaines, notamment économique et politique. Cela signifie-t-il que la notion de souveraineté et, partant, les principes du droit international touchant la souveraineté, l'égalité souveraine, l'intégrité territoriale seraient en voie de disparition ? La référence à la souveraineté marquerait-elle un retour au XIX<sup>e</sup> siècle ? Il n'en est rien. A l'origine de toutes les modifications qui se produisent, se trouve toujours la notion de souveraineté. Ce sont précisément les garanties de la souveraineté qui permettent aux Etats d'agir avec plus d'audace, de s'engager dans différentes formes de coopération et d'en étendre peu à peu les domaines. Ces considérations s'appliquent à tous les projets d'articles, notamment aux articles 13 et 14, qui visent le règlement des différends.

41. Dans l'ensemble, s'agissant du règlement des différends, le Rapporteur spécial semble surestimer le rôle des procédures obligatoires de règlement des différends. Quant à l'idée qu'il se fait des modalités selon lesquelles les Etats recourraient à ces procédures et des cas où ils les mettraient en œuvre, M. Barsegov note que les divergences de vues sur les conséquences d'un projet envisagé seraient soumises au règlement, et conclut de la lecture du projet d'article 14 que ces divergences pourraient porter, non seulement sur des projets existants, mais résulter aussi de renseignements reçus indirectement sur la nature du projet envisagé. Or, il tient à rappeler à ce sujet que les tribunaux arbitraux ne se prononcent pas sur des divergences de vues, mais sur des questions juridiques, comme prévu dans les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 pour le règlement pacifique des conflits internationaux. Par exemple, la Yougoslavie et l'Autriche, parties à la Convention de 1954 concernant certaines questions d'économie hydraulique intéressant la Drave<sup>6</sup>, ont contracté certaines obligations concernant les dérivations d'eau pratiquées dans le bassin de la Drave et ont prévu des procédures de règlement pour les différends qui surgiraient au sujet des droits d'utilisation des eaux. Mais les questions relatives à l'utilisation des eaux de la Drave sont, elles, du ressort d'une commission d'experts. Si ces procédures obligatoires étaient reconnues en droit international, elles ne manqueraient pas d'être reprises dans un instrument aussi fondamental que la Charte des Nations Unies; cependant, la Charte part d'une prémisse tout à fait opposée, puisqu'elle institue le libre choix des moyens de règlement des différends.

42. Les Etats acceptent des procédures obligatoires dans le cas de certains accords internationaux. On constate, cependant, que le nombre de ces accords tend à diminuer, et que les Etats manifestent une attitude particulièrement prudente à l'égard des procédures de cette nature quand elles portent sur des questions mettant en jeu la souveraineté territoriale. Ainsi, ces procédures ne s'appliquent pas aux différends relatifs aux ressources des zones maritimes tombant sous le coup des juridictions nationales. La conservation des ressources maritimes n'est-elle pas pourtant une question qui touche les intérêts de l'humanité dans son ensemble ? Comment la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer a-t-elle réglé le problème ? Loin de s'en remettre à des normes universelles de règlement collectif, elle a opté pour la création de zones économiques exclusives. Les membres de la Commission favorables à une gestion collective des ressources en eau devraient se pencher sur les positions adoptées dans ce domaine par les pays dont ils représentent le système juridique, et comparer ces positions avec l'optique dans laquelle ils envisagent maintenant la question des ressources en eau placées sous la souveraineté permanente des Etats.

43. M. Barsegov prend à titre d'exemple les ressources minérales de l'océan, dont l'exploitation rationnelle et optimale intéresse l'humanité tout entière, et souligne la décision de la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer d'instituer des droits exclusifs sur les ressources du plateau continental. Même si un Etat ne fait pas valoir ses droits sur le plateau continental et n'exploite

<sup>6</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 227, p. 111.

pas ses ressources, nul autre Etat ne peut prétendre à ces ressources. M. Barsegov rappelle au Rapporteur spécial qu'aucune procédure, obligatoire ou facultative, n'est prévue à cet égard, pas même en cas de litige avec un organisme international censé représenter l'humanité tout entière, concernant la délimitation extérieure du plateau continental. Il pourrait en dire autant à propos de la procédure de règlement des différends liés aux droits des autres Etats sur le reliquat des prises admissibles opérées sur les ressources biologiques de la zone économique exclusive. Si le Rapporteur spécial veut trouver des précédents dans le droit de la mer, il pourra s'inspirer de ces exemples. De l'avis de M. Barsegov, la Commission doit reconnaître les réalités objectives et s'atteler à des tâches à la fois prometteuses et réalisables, sans se limiter à la codification du droit international.

44. A mesure que le domaine de la codification se rétrécit et que l'humanité se trouve confrontée à des problèmes nouveaux, ce qui importe c'est le développement progressif du droit international, lequel présuppose que l'on comble les lacunes existantes ou susceptibles de se manifester avec la naissance de nouveaux domaines dans les relations internationales. Entre autres problèmes nouveaux, on peut penser à l'utilisation rationnelle des ressources en eaux non renouvelables, secteur dans lequel, outre un effort de codification, un développement progressif s'impose. Non seulement l'école soviétique de droit international reconnaît ce fait, mais elle élabore activement une doctrine dans ce sens. Dans le mémorandum soviétique concernant le développement du droit international, présenté à la quarante et unième session de l'Assemblée générale<sup>7</sup>, il est souligné que la réalité contemporaine exige impérativement non seulement que tous les Etats respectent strictement les principes et les normes de droit international en vigueur, mais nécessite aussi un développement qualitatif du droit international, compte tenu de l'apparition d'une catégorie nouvelle de problèmes globaux ou qui concernent l'humanité tout entière.

45. Dans quel sens le droit international doit-il se développer pour devenir la base d'un ordre juridique international et d'une légitimité internationale ? Les membres de la Commission ne peuvent opposer d'objection aux principes fondamentaux du droit international tels que la souveraineté, et notamment la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles. Quand il s'agit de régler des questions concernant les relations entre les Etats et, par conséquent, de chercher des solutions qui soient acceptables pour tous et tiennent compte de leurs intérêts, il faut savoir user des mécanismes du droit international, en se fondant sur le principe de l'égalité souveraine des Etats. Dans le cas présent, la recherche d'un mécanisme de mise en œuvre doit se faire en s'inspirant de la riche expérience qu'offre la pratique. Or, quand la situation l'exige, cette pratique va dans le sens de la création de commissions d'experts qualifiés pour examiner les problèmes que posent les utilisations concrètes des cours d'eau. Il va de soi que les projets d'articles issus des travaux de la Com-

mission ne doivent pas saper les accords internationaux existants, par l'intermédiaire desquels les Etats organisent leurs relations; qu'ils doivent aussi tenir compte de l'article 16 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités; et qu'il ne faut pas oublier que les Etats nouvellement indépendants ne sont pas liés par les accords conclus à l'époque où ils étaient soumis à la colonisation.

46. Considérant que toute l'entreprise de la Commission en matière de droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation repose sur une hypothèse de travail tout à fait imprécise, M. Barsegov souligne les conséquences négatives de cette façon de procéder sur le travail de la Commission. Ce défaut inhérent à la pratique de la Commission, qui fait que celle-ci élabore des projets d'articles sans avoir défini au préalable avec précision l'objet même de son effort, risque de la placer dans une situation inextricable sur le plan des concepts. Jusqu'à présent, la Commission a toujours parlé du caractère indéfini de la notion de système de cours d'eau; or, elle passe maintenant à la rédaction des projets d'articles, lesquels sont censés reposer sur une base conceptuelle solide. C'est ainsi qu'elle se trouve placée devant le problème de l'utilisation de certains termes, comme celui d'« international » à propos des cours d'eau. Jusque-là, les « fleuves internationaux » s'entendent des fleuves qui se jettent dans la mer après avoir franchi le territoire de plusieurs Etats et qui, en vertu d'accords internationaux, sont ouverts à la navigation commerciale de tous les Etats. Par voie de conséquence, les fleuves qui traversent le territoire de plusieurs Etats ne sont pas tous des fleuves internationaux et ne relèvent pas tous non plus d'un régime international. La notion de fleuve international n'est pas une notion géographique, mais juridique, ce qui suppose que le régime est déterminé par un accord spécial conclu entre Etats riverains, encore que le fleuve puisse être utilisé aussi par des Etats tiers. Dans le cas présent, le domaine d'application éventuel des projets d'articles en cours d'élaboration ne coïncidera pas avec ce que l'on entend actuellement en droit international par « fleuve international » relevant d'un régime international en matière de navigation — d'où une certaine incohérence juridique.

47. La doctrine soviétique fait une distinction entre la notion de fleuve international et celle de fleuve multinational, auxquelles elle ne donne pas le même contenu juridique. En effet, le fleuve multinational ne peut pas être utilisé par les Etats tiers. Le débat sur la question exige que l'on précise le lien terminologique entre les notions existantes de fleuve multinational et de fleuve international. A en juger d'après le projet de définition du « cours d'eau », force est de conclure que la Commission n'a pas l'intention de donner à cette notion le contenu juridique de la notion de fleuve international. Il faudrait donc réfléchir sérieusement aux termes utilisés, afin d'exclure tout risque d'interprétation erronée.

48. En conclusion, M. Barsegov exprime l'espoir que le Rapporteur spécial donnera toute l'attention voulue aux considérations émises au cours du débat et qu'il en tiendra compte lorsqu'il reprendra la rédaction des projets d'articles. Enfin, il partage entièrement le point de vue exprimé par M. Graefrath, qui pense que les projets

<sup>7</sup> Mémorandum transmis au Secrétaire général par une lettre de la délégation soviétique, datée du 24 novembre 1986, et distribué sous la cote A/C.6/41/5.

d'articles exigent un examen approfondi avant d'être renvoyés au Comité de rédaction.

49. M. BENNOUNA dit que le problème, ou le malentendu, suscité par les projets d'articles 11 à 15 vient apparemment du fait qu'ils ne peuvent pas être lus séparément des dispositions de fond figurant au chapitre II, d'où un « flottement » et des imprécisions dus non pas tant à la procédure qu'aux principes eux-mêmes, dans la mesure où la procédure renvoie aux principes. La Commission se trouve ainsi dans une situation où il lui faut préciser les projets d'articles en amont, c'est-à-dire les principes qui sont à l'origine des projets d'articles de procédure. Cela étant, il ne faut pas dramatiser la situation, car le Rapporteur spécial, comme ses prédécesseurs, a expliqué que ces projets d'articles n'avaient qu'un caractère supplétif, en ce sens qu'ils ne s'appliquent que faute d'accord entre les parties. Ces textes sont donc destinés à prévenir les différends. Qui plus est, s'agissant de la notion de coopération, M. Bennouna pense qu'il ne faut pas l'interpréter dans le sens d'une action entreprise en commun, mais lui reconnaître un caractère préventif. Le troisième rapport de M. Schwebel contenait, au chapitre III, une section E intitulée précisément « Prévention et règlement des différends »<sup>8</sup>.

50. Si les projets d'articles 11 à 15 doivent mettre certaines restrictions à la compétence des Etats et, par conséquent, imposer à ceux-ci des obligations précises, il faut qu'ils soient aussi concis et clairs que possible. Sur ce point, le manque de précision tient moins à la terminologie juridique employée qu'à l'articulation logique indispensable entre la procédure et les principes de fond. La première question à laquelle il importe de donner une réponse précise est celle de la relation exacte entre les projets d'articles 11 à 15, relatifs à la procédure, les projets d'articles sur le partage équitable et l'utilisation raisonnable et équitable, ainsi que le projet d'article sur l'interdiction d'entreprendre des activités pouvant causer un dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau. Les projets d'articles 11 à 15 se rapportent-ils à l'utilisation équitable, au dommage appréciable, ou aux deux ? Visent-ils à prévenir les violations du futur traité ? Si les projets d'articles sur la procédure renvoient aux deux principes susmentionnés — celui de l'utilisation équitable et celui de l'interdiction du dommage appréciable — la Commission doit s'interroger sérieusement sur le lien entre ces deux notions. Dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 40), le Rapporteur spécial justifie les dispositions de procédure en ces termes : « La règle de l'utilisation équitable n'aurait guère de signification en l'absence de procédures permettant au moins aux Etats de déterminer à l'avance si les mesures qu'ils envisagent de prendre violeraient cette règle. » Pour le Rapporteur spécial, ces dispositions visent à donner son plein effet à la règle de l'utilisation équitable.

51. Alors que le projet d'article 11 ne mentionne que les utilisations qui peuvent causer un dommage appréciable à d'autres Etats, le projet d'article 13 vise à la fois le dommage appréciable et la privation de la part équitable. En outre, le Rapporteur spécial utilise la conjonc-

tion « et » et non pas « ou »; autrement dit, l'Etat notifié doit faire valoir ces deux éléments pour pouvoir objecter à une utilisation envisagée — d'où la question du lien qui les unit. Pourquoi donc la notification prévue dans le projet d'article 11 ne concerne-t-elle que le dommage appréciable ? Ce manque de rigueur, comme M. Calero Rodrigues (2010<sup>e</sup> séance) l'a remarqué aussitôt, tient aux difficultés qui subsistent dans la rédaction du projet d'article 9. M. Bennouna est convaincu qu'il n'est pas possible de rédiger les projets d'articles 11 à 15 sans avoir rédigé au préalable le projet d'article 9.

52. Le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, prévoyait, dans son projet d'article 9 sur l'interdiction de causer un dommage appréciable, une seule exception à cette règle, à savoir l'existence d'un accord de cours d'eau ou d'un autre accord ou arrangement entre les Etats intéressés. Il passait donc sous silence le problème du lien entre le dommage appréciable et l'obligation d'une utilisation équitable et raisonnable. Or, cela n'avait pas toujours été le cas. Dans le projet d'article 8 (Responsabilité d'un dommage appréciable), présenté par M. Schwebel dans son troisième rapport<sup>9</sup>, l'unique exception prévue était l'utilisation équitable. Le paragraphe 1 de ce projet d'article se lisait comme suit :

1. Le droit, pour un Etat d'un système de cours d'eau international, d'utiliser les ressources en eau du système est limité par l'obligation qui lui est faite de ne pas causer de dommage appréciable aux intérêts d'un autre Etat du système, si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée au titre de la détermination d'une participation équitable au système de cours d'eau international en question.

Dans ces conditions, un dommage appréciable causé dans le cadre d'une utilisation équitable n'était pas interdit. On pourrait donc concevoir une utilisation équitable portant atteinte aux intérêts d'un Etat et obligeant les Etats intéressés à s'efforcer de concilier leurs intérêts.

53. Au paragraphe 2 du projet d'article 8, M. Schwebel abordait également le problème de l'utilisation du cours d'eau soit par l'Etat, soit par des personnes privées :

2. Chaque Etat d'un système a l'obligation de ne pas se livrer, et d'empêcher toutes les personnes relevant de sa juridiction ou sous son contrôle de se livrer, à une activité qui pourrait causer un dommage appréciable aux intérêts d'un autre Etat du système, si ce n'est dans la mesure qui peut être autorisée en vertu du paragraphe 1 du présent article.

On trouvait là une réponse au problème du lien entre l'utilisation équitable et le dommage appréciable, ainsi qu'à celui du type d'utilisation, qui peut être le fait de l'Etat ou de personnes agissant sous son contrôle.

54. Le paragraphe 3 du même projet d'article 8 répondait aussi au problème que pose maintenant l'emploi du terme « envisager », en parlant, non pas d'envisager, mais d'« entreprendre », d'« agréer » ou d'« autoriser l'exécution d'un ouvrage ». Si la Commission admettait l'exception de l'utilisation équitable, comme le prévoyait M. Schwebel dans le projet d'article 8 relatif au dommage appréciable, elle n'aurait plus besoin de s'y référer au stade des règles de procédure : il suffirait alors d'indiquer dans le projet d'article 13 que l'Etat notifié qui considère que la nouvelle utilisation est

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1982, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 222, doc. A/CN.4/348.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 125, par. 156.

contraire à l'article en question en informe l'Etat auteur de la notification, sans autre précision — à condition, naturellement, que l'article en question soit clair et complet.

55. Le projet d'article 11 pose un gros problème en obligeant l'Etat à notifier une utilisation qu'il considère illégale parce qu'elle causerait un dommage appréciable. Comment concevoir en droit international qu'on puisse obliger un Etat à notifier son intention de commettre une illégalité ? Il faudrait donc employer une formule beaucoup plus neutre. M. Bennouna cite à cet égard un passage de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, où il était demandé que l'on tînt compte « quelle qu'en soit la nature, de tous les intérêts qui risquent d'être affectés par les travaux entrepris, même s'ils ne correspondent pas à un droit » (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 73). De même, les Règles d'Helsinki énoncent l'obligation de notifier toute utilisation susceptible d'affecter les intérêts d'un autre Etat (*ibid.*, par. 85). Cela est tout à fait différent des termes utilisés dans le projet d'article 11 : dans ces deux exemples, les Etats sont en quelque sorte dispensés de notifier les utilisations qui n'affectent que leur propre territoire. Une disposition rédigée dans cet esprit n'impliquerait en rien une appréciation de la légalité du comportement.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2012<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 10 juin 1987, à 10 h 5*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, 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 (suite\*)

[Point 10 de l'ordre du jour]

#### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ EUROPÉEN DE COOPÉRATION JURIDIQUE

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Hondius, observateur du Comité européen de coopération juridique. Il rappelle que c'est en 1966 que le Comité européen a décidé d'établir des relations de travail avec la Commission et de l'inviter à assister aux débats sur les questions intéressant les deux organes. Depuis, ceux-ci coopèrent de manière extrêmement fructueuse. Les sujets d'intérêt commun comprennent notamment les

immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. L'ordre du jour du Comité d'experts sur le droit international public, auquel sont confiées les activités du Comité européen qui relèvent du droit international public, contient des questions comme la responsabilité et le droit diplomatique, qui intéressent également la Commission.

2. Les échanges établis entre le Comité européen et la Commission sont fructueux pour les deux partenaires, et le Président se réjouit de pouvoir inviter l'observateur du Comité européen à prendre la parole devant la Commission.

3. M. HONDIUS (Observateur du Comité européen de coopération juridique) remercie le Président de son accueil et rappelle qu'en décembre 1986 le Comité européen a eu de son côté l'avantage d'entendre un éminent représentant de la Commission, M. Reuter.

4. Présentant les activités juridiques du Conseil de l'Europe, et notamment celles qui sont placées sous les auspices du Comité européen de coopération juridique, M. Hondius indique que le Conseil a abordé en 1987 la première phase du troisième plan à moyen terme (1987-1991), intitulée *L'Europe des démocraties : humanisme, diversité, universalité*<sup>1</sup>. Le nouveau plan fait une plus large place que les précédents au rôle politique du Conseil de l'Europe et de ses conférences ministérielles. Les ministres européens de la justice tiennent actuellement une réunion officieuse à Helsinki, la prochaine conférence officielle devant avoir lieu en 1988 à Lisbonne.

5. Le chapitre du plan à moyen terme qui est consacré à la coopération juridique s'intitule « Un droit mieux adapté à l'avenir de l'Europe ». Les activités juridiques menées dans cette optique se concentreront sur l'élaboration d'instruments permettant de répondre aux problèmes que pose le progrès scientifique et technique, par exemple dans le domaine de la biologie médicale, de l'informatique et de la protection de l'environnement, et sur certains problèmes juridiques qui apparaissent sur le plan social et politique, comme l'évolution des structures de la famille, la pauvreté, la question des réfugiés et, hélas, le terrorisme.

6. La Série des traités européens — dont beaucoup ont été élaborés par le Comité européen de coopération juridique — comprend déjà 124 instruments, dont 106 sont en vigueur. Le plus récent — la Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales — a été ouvert à la signature en 1986; il a été signé par six Etats, dont la Suisse, où se trouve le siège d'un grand nombre d'organisations non gouvernementales. Trois projets de convention ont été ou sont actuellement rédigés sur des questions financières et fiscales : le premier, élaboré avec le concours de l'OCDE, qui concerne l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale, a déjà été adopté; le deuxième porte sur les échanges d'informations entre Etats sur les opérations financières réalisées par les initiés; le troisième vise les faillites mettant en cause des avoirs dispersés dans plusieurs pays.

7. Les autres conventions du Conseil de l'Europe sont du ressort des comités directeurs, et échappent aux com-

\* Reprise des débats de la 1996<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Publication du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1986.

pétences du Comité européen de coopération juridique. C'est ainsi que le Comité directeur pour les droits de l'homme a soumis à l'adoption du Comité des Ministres un projet de convention pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, et que le Comité directeur sur les moyens de communication de masse a entrepris la rédaction d'une convention sur la radiodiffusion transfrontière. Le Comité des Ministres est d'autre part saisi de deux projets de conventions sur les ressources en eau, mais certains problèmes de droit international et certaines difficultés techniques n'ont pas encore permis d'adopter ces textes. Il s'agit du projet de convention pour la protection des cours d'eau internationaux contre la pollution et du projet de convention pour la protection du patrimoine culturel subaquatique.

8. Le Comité de l'Europe est conscient des responsabilités qui lui incombent dans le contrôle de l'application des traités. Cela vaut particulièrement pour les conventions qui ne prévoient pas expressément de mécanismes de mise en œuvre. Chaque fois que le besoin s'en fait sentir, le Conseil intervient pour renforcer l'application des traités ou résoudre les difficultés d'ordre pratique.

9. Le Conseil de l'Europe a également présenté un certain nombre de recommandations nouvelles aux gouvernements de ses Etats membres, recommandations dont le texte avait été établi par le Comité européen de coopération juridique. L'une de ces recommandations traduit une certaine évolution dans le monde de la diplomatie : elle contient en effet un accord type prévoyant que les membres de la famille de l'agent d'un poste diplomatique ou consulaire qui habitent sous son toit sont autorisés à exercer une activité rémunérée dans le pays d'accueil.

10. Le Conseil de l'Europe se félicite de jouer, en tant qu'organisation régionale, un rôle dynamique dans le cadre mondial des Nations Unies. Le 11 mai 1987, il a signé à New York la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Cet instrument est d'autant plus important pour le Conseil qu'il est lui-même dépositaire de nombreuses conventions internationales, et qu'il a passé des accords internationaux avec plusieurs institutions.

11. Toutes les questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission du droit international intéressent les vingt et un Etats membres du Conseil de l'Europe, qui donne actuellement la priorité au problème du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique. Cette question sera examinée du 23 au 25 juin 1987 par le Comité d'experts sur le droit international public, en parallèle avec les travaux du Groupe des conseillers ministériels sur le terrorisme, organe créé à l'issue de la Conférence des Ministres européens responsables de la lutte contre le terrorisme qui s'est tenue à Strasbourg en novembre 1986.

12. M. Hondius remercie la Commission de lui avoir donné l'occasion de lui présenter ces informations; il se dit tout disposé à répondre aux questions de ses membres et à prendre note de leurs observations.

13. Le PRÉSIDENT remercie l'observateur du Comité européen de coopération juridique pour l'exposé plein d'intérêt qu'il vient de faire sur les précieuses activités du Comité.

14. M. REUTER, parlant au nom des membres de la Commission, remercie le Comité européen de coopération juridique d'avoir invité la Commission à participer à ses travaux. Le Conseil de l'Europe a entrepris une tâche de longue haleine, qui consiste à tisser tout un réseau de conventions dans des domaines fort variés. L'action qu'il a ainsi engagée est un modèle de modestie, de patience et d'espoir. Si la Commission a décidé pour sa part d'axer ses travaux sur le droit international public, à l'exclusion du droit international privé, et même du droit commercial international — encore que certains sujets, comme la question des immunités, aient des rapports inattendus avec d'autres disciplines —, le Conseil de l'Europe, au contraire, ne limite pas ses efforts aux questions de droit international public. Il existe cependant des questions comme le terrorisme ou le trafic de stupéfiants que le droit international public ne pourra pas toujours ignorer.

15. L'observateur du Comité européen de coopération juridique a dit que c'était un exploit que deux organisations internationales puissent sans désaccord traiter d'un même sujet. M. Reuter note, en effet, que le Conseil de l'Europe et l'ONU n'ont jamais eu de différend et que, si le Conseil a pris la suite de la Commission en ce qui concerne le droit des traités et les relations diplomatiques, dont il étudie certains aspects marginaux, c'est lui en revanche qui a ouvert la voie à l'étude de la question des immunités par la Commission, ce qui atteste de la solidité des relations entre les deux organisations.

16. M. KOROMA note que, au cours de son intéressant exposé, l'observateur du Comité européen a signalé que le plan à moyen terme de coopération juridique portait, entre autres questions, sur celle des réfugiés. Il semble qu'un autre grand problème ait été oublié : celui de l'immigration, qui a pourtant des aspects non seulement sociaux et économiques, mais aussi juridiques. Il n'est pas inutile de rappeler qu'au XVII<sup>e</sup> siècle Grotius, après s'être penché sur la question en se plaçant du point de vue du progrès économique, avait conclu que l'immigration ne pouvait être limitée que dans l'intérêt de l'Etat, c'est-à-dire si elle portait préjudice à son économie. A l'heure actuelle, si l'on impose des restrictions à l'immigration, c'est, hélas, pour des raisons exclusivement sociales. Il semble donc que la question de l'immigration mériterait d'être examinée par les organes juridiques du Conseil de l'Europe.

17. M. HONDIUS (Observateur du Comité européen de coopération juridique) remercie M. Koroma d'avoir soulevé la question de l'immigration. S'il ne l'a pas lui-même mentionnée, c'est que le Conseil de l'Europe s'en occupe par l'entremise d'autres organes que le Comité européen de coopération juridique. En effet, indépendamment des activités qu'il consacre au problème des réfugiés, le Conseil de l'Europe dispose d'un Comité d'experts sur la circulation des personnes, qui est chargé des questions d'immigration. Les organes de ce genre font directement rapport au Comité des Ministres.



**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>4</sup> :

ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),

ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),

ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),

ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13) et

ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>5</sup> [suite]

18. M. BENNOUNA, poursuivant l'intervention qu'il avait commencée à la séance précédente, souligne à nouveau la nécessité de renforcer l'articulation logique entre les dispositions de fond (chapitre II) et les règles de procédure (projets d'articles 11 à 15). Il rappelle avoir dit, à la fin de son précédent exposé, que la formule de notification devrait être plus neutre et viser plutôt les atteintes substantielles aux intérêts des autres Etats; et que, dans sa réponse, l'Etat qui objecterait à l'utilisation nouvelle devrait alléguer de l'illégalité du comportement de l'Etat envisageant l'utilisation nouvelle. C'est à partir de là que se déclencherait le mécanisme de consultation et de négociation, pour prévenir les différends éventuels.

19. Pour différencier le sort à réserver à l'atteinte aux intérêts de celui à réserver à l'atteinte aux droits, il faut avoir présente à l'esprit la distinction que la CIJ a déjà faite à de nombreuses reprises entre les droits et les intérêts, notamment dans l'affaire de la *Barcelona Traction*<sup>6</sup>. Pour la Cour, un droit est un intérêt juridiquement protégé. Dans ces conditions, un Etat ne peut alléguer que l'atteinte à un intérêt juridiquement protégé, c'est-à-dire à un droit. Il peut aussi faire savoir que l'utilisation protégée est de nature à affecter ses intérêts; mais il lui reste alors, pour ouvrir le dialogue et la voie au règlement du différend, à prouver que ces intérêts sont juridiquement protégés.

20. Pour garantir l'équilibre nécessaire entre les droits de l'Etat auteur de la notification et ceux de l'Etat notifié, il faudra probablement que la notification soit assortie de données techniques et de garanties quant au respect du caractère confidentiel de certains renseignements. Il va de soi qu'il peut y avoir, dans ce domaine, des secrets d'ordre industriel ou économique qu'il conviendra de protéger en imposant une obligation de confidentialité à l'Etat qui reçoit communication de ces renseignements.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>6</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt du 5 février 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

21. Il faudra veiller aussi à ce que l'Etat qui reçoit la notification ne se livre pas à des manœuvres dilatoires, comme M. Shi l'a dit à la séance précédente. Si, en effet, la réponse à la notification doit se faire dans un certain délai, nul délai n'est prévu pour les consultations et les négociations. Un choix paraît donc nécessaire, soit que le mécanisme mis en marche conduise automatiquement au règlement obligatoire des différends (ce n'est apparemment pas la solution retenue par le Rapporteur spécial), soit qu'un délai soit fixé pour les consultations et les négociations, à l'issue duquel l'Etat auteur de la notification retrouve sa liberté — ce qui n'empêcherait pas que sa responsabilité puisse être mise en cause, le cas échéant.

22. Pour ce qui est du règlement des différends, M. Reuter, bien que partisan de l'arbitrage, a indiqué (2008<sup>e</sup> séance) que les dispositions du projet ne devaient pas aller jusqu'à prévoir l'arbitrage obligatoire, parce qu'en l'état actuel du droit international cette solution ne serait pas acceptable. On a aussi invoqué à maintes reprises l'exemple du droit de la mer en matière de règlement des différends. En fait, aussi bien la pratique internationale récente que le droit de la mer montrent que les procédures de règlement des différends sont en quelque sorte offertes « à la carte ». La Commission pourrait donc adopter cette solution, en proposant plusieurs procédures parmi lesquelles les Etats seraient invités à choisir celles qui leur conviennent le mieux.

23. Pour M. Bennouna, le projet d'article 14, qui sanctionne l'absence de notification et institue une procédure encombrante, n'est pas nécessaire : il suffirait de dire que le non-respect de l'obligation de notifier engage la responsabilité de l'Etat.

24. Pour conclure, M. Bennouna estime que le débat a été très utile, car il a mis en évidence les liens entre les aspects de procédure et de fond des projets d'articles. Il serait enclin à penser qu'il est prématuré de renvoyer dès maintenant les projets d'articles de procédure au Comité de rédaction, avant que la Commission ait pu se faire une idée précise des dispositions de fond, c'est-à-dire de l'ossature essentielle du projet. Si la Commission décidait malgré tout de soumettre ces textes au Comité de rédaction, il faudrait que celui-ci soit saisi en même temps du projet d'article 9, relatif au dommage appréciable, auquel les projets d'articles de procédure semblent se rattacher.

25. M. MAHIU note que les projets d'articles en cours d'examen visent à préciser la coopération entre les Etats et la procédure qui favorise cette coopération. Sans vouloir contester le point de vue des membres de la Commission qui considèrent que le projet d'article 10, en tant que disposition de fond, se distingue des dispositions de procédure, et qu'à ce titre il aurait plutôt sa place dans le chapitre II, il estime que cette question est secondaire. Ce sont la portée et le contenu du projet d'article 10 qui sont essentiels, que ce texte soit placé dans le chapitre II comme principe général ou qu'il reste dans le chapitre III comme introduction aux différents projets d'articles relatifs aux mécanismes et procédures de coopération.

26. Le caractère assez général de l'obligation de coopération n'a pas manqué d'être souligné. On s'est même demandé s'il existait une obligation aussi vague en droit

international, et quels en seraient les fondements. M. Mahiou hésite à engager sur ce point un débat qui entraînerait la Commission à soulever d'autres questions, voire à discuter de sa mission, et notamment de la valeur de la distinction entre développement progressif du droit international et codification. Il s'en tiendra donc à des observations de portée plus limitée sur le sort du projet d'article 10 et sa rédaction.

27. Le projet d'article 10 présenté par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) est rédigé en termes si dépouillés qu'il peut apparaître un peu décevant, surtout si on le compare avec le projet d'article correspondant présenté par M. Evensen, dont le texte était plutôt surchargé. M. Mahiou estime, toutefois, que la nouvelle version est satisfaisante, et souhaite qu'elle soit examinée au Comité de rédaction.

28. Sur la question du lien qui unit le principe de coopération entre les Etats du cours d'eau aux mécanismes et procédures visés dans les projets d'articles 11 à 15, M. Mahiou pense que, même une fois revu, le projet d'article 10 conservera son caractère assez général et énoncera une règle souple. Il rejoint sur ce point l'interprétation donnée par M. Bennouna et M. Barboza (2011<sup>e</sup> séance), pour qui l'objectif de la coopération est de permettre de bonnes relations entre les Etats et, surtout, d'éviter les situations contentieuses. C'est l'aspect préventif de cette disposition qui est à souligner, plutôt que l'idée de participation à une entreprise commune. L'essentiel est le respect d'un certain comportement dans l'utilisation des cours d'eau, mais, l'obligation de coopération étant une notion souple par essence, il est difficile d'apprécier les manquements à cette règle. La question des utilisations des cours d'eau amène la Commission à pénétrer dans le domaine des activités économiques des Etats, où l'appréciation des faits nécessite souvent une approche plus statistique que juridique et, en tout état de cause, moins juridique que celle dont la Commission a l'habitude dans les autres secteurs des relations internationales. Du fait de la diversité des utilisations des cours d'eau, la coopération entre les Etats suppose un processus constant d'évolution qui met en relief la place et l'importance des mécanismes de consultation, de négociation et, peut-être, de règlement des différends.

29. Une vision excessivement legaliste, visant à déterminer exactement chaque droit et chaque obligation des Etats, ne serait pas forcément la meilleure. Cette façon de voir doit parfois céder la place à l'esprit de coopération, car, lorsqu'on se demande en quoi consiste au juste l'obligation de coopérer — s'il s'agit d'une obligation de comportement ou d'une obligation de résultat —, la réponse risque fort d'être à mi-chemin entre les deux. L'obligation de coopérer est certes une obligation de comportement; mais, en même temps, les Etats sont appelés à agir avec le souci d'atteindre un certain résultat. Les mécanismes et les procédures de coopération sont donc insuffisants s'ils ne sont pas empreints d'un esprit de coopération cherchant à mettre en œuvre un régime juridique particulier. On peut même penser que certaines atteintes mineures aux obligations en cause seront acceptées par tel ou tel Etat, précisément parce que règne cet esprit de coopération. Un Etat tolérera une petite entorse au régime établi, si l'Etat en cause et

lui-même sont d'accord pour sauvegarder l'essentiel. Par ailleurs, la coopération n'est pas omniprésente, comme M. Njenga (2007<sup>e</sup> séance) l'a montré.

30. Les procédures de notification, de consultation et de négociation sont d'autant plus nécessaires qu'il s'agit d'un domaine qui peut être technique, que la règle de droit ne peut pas épouser toutes les situations concrètes que suscite cette technicité, qu'elle est relative, et qu'elle doit permettre d'atteindre un résultat équitable et raisonnable. Le domaine dont s'occupe actuellement la Commission ouvre la voie à des divergences, voire à des conflits. Les procédures de notification et de consultation doivent, elles, être précises, car elles sont irremplaçables pour instaurer un climat de coopération et permettre aux Etats d'agir de bonne foi et d'aboutir à des résultats équitables et raisonnables.

31. Plusieurs membres de la Commission ont relevé un certain hiatus entre l'aspect très général de l'obligation de coopérer et l'aspect très technique, pour ne pas dire étroit, des procédures prévues dans les projets d'articles 11 à 15. La remarque se comprend; mais ce paradoxe s'explique par le fait qu'une règle de nature très générale exige des procédures précises pour se concrétiser, alors qu'inversement une règle très claire n'a pas besoin de tels mécanismes : il y a une relation inversement proportionnelle entre la généralité ou la précision des normes de droit international et celle des procédures qui servent à leur mise en œuvre.

32. Plutôt que de procéder à une analyse littérale des projets d'articles 11 à 15, M. Mahiou préfère s'arrêter au contenu des obligations que l'on souhaite imposer aux Etats. C'est en effet à ce critère que les Etats jugeront le projet. Quatre procédures sont présentées dans un ordre progressif, selon l'importance des obligations prévues : information, consultation, négociation, règlement des différends. Ces obligations ne sont pas toutes sur le même plan, et elles susciteront auprès des Etats des interrogations et même des inquiétudes diverses, suivant les effets qu'elles peuvent avoir sur leur souveraineté et sur leur égalité souveraine.

33. Le devoir d'information ne semble pas poser de réelles difficultés. Dès lors que l'action d'un Etat est susceptible de créer un préjudice à un autre Etat, il est normal qu'il y ait échange d'informations réciproque : c'est là un fait généralement admis dans les relations internationales. M. Mahiou, qui ne partage pas les inquiétudes exprimées à cet égard par certains membres de la Commission, rappelle que les Etats s'informent déjà des activités qu'ils mènent dans des domaines plus délicats encore, où la souveraineté est revendiquée *a fortiori*, tels que la défense nationale. Il arrive en effet qu'un Etat, ou un groupe d'Etats, informe d'autres Etats des manœuvres militaires qu'ils organisent sur leur territoire, afin d'éviter qu'elles ne soient mal interprétées et ne donnent à penser qu'il s'agit d'actes d'intimidation ou d'une mobilisation. Quant aux informations à fournir, elles dépendent du contexte, c'est-à-dire des conséquences préjudiciables possibles, et des facteurs techniques y afférents. Dans certains cas, la simple notification suffit; d'autres fois, des précisions supplémentaires s'imposent, voire des consultations.

34. Si les notifications effectuées ne suffisent pas à dissiper les inquiétudes, dans le cas notamment où les Etats

ont besoin de données complexes concernant des projets importants, les Etats doivent passer au stade des consultations pour clarifier et expliquer la situation. Si les difficultés demeurent, ils ont alors l'obligation de négocier. C'est là une contrainte réelle, plus grave que les précédentes. On peut invoquer autant d'arguments en faveur d'un point de vue que d'un autre : l'important est de savoir sur quoi doivent porter les négociations, et selon quelles modalités. Il convient de rassurer les Etats en précisant que la souveraineté n'est pas un sujet de négociation : il s'agit seulement de faire en sorte qu'un Etat exerçant ses compétences ne porte pas préjudice à un autre Etat. Autrement dit, l'utilisation d'un cours d'eau n'est que la manifestation concrète de l'exercice d'une souveraineté, mais elle rencontre une limite, qui est le respect de la souveraineté des autres Etats. La liberté d'agir d'un Etat s'arrête là où commence la liberté de l'autre. C'est à la lumière de ces deux principes généraux — l'utilisation raisonnable et équitable, et l'interdiction de causer un dommage appréciable — qu'il faut comprendre l'exercice de la compétence de chaque Etat. Il ne s'agit pas de négocier hors de propos, et, à cet égard, il convient de mettre l'accent sur l'obligation qui pèse sur l'Etat notifié, en insistant sur l'aspect raisonnable et équitable de l'utilisation du cours d'eau, qui joue en faveur des deux Etats : l'Etat auteur de la notification et l'Etat notifié. Il faut trouver une parade aux manœuvres auxquelles peut recourir un Etat notifié qui agit de mauvaise foi, soit en empêchant les procédures dilatoires, soit en prévoyant des conséquences défavorables pour cet Etat. C'est pourquoi le délai, les formes et leurs conséquences exactes ont tant d'intérêt.

35. C'est là qu'apparaît la manière de formuler les projets d'articles pour tenir compte de ces éléments, et c'est là que doit se réaliser l'équilibre entre les Etats en présence. L'absence de mécanismes et procédures de négociation ou la présence de mécanismes et procédures inadéquats feraient surgir des problèmes sérieux et susciteraient des actes unilatéraux qui apparaîtraient comme autant de diktats, sources de conflit entre les Etats intéressés. En somme, il faut faire en sorte que l'Etat qui prend l'initiative d'une utilisation nouvelle n'agisse pas au détriment des autres Etats du cours d'eau, et que les Etats notifiés ne disposent pas d'un pouvoir exorbitant, d'un droit de veto contre l'Etat auteur de la notification. Si l'on part de l'idée que ces extrêmes sont exclus, l'existence de mécanismes appropriés de consultation et de négociation est le seul compromis possible, et celui-ci peut naître de l'amélioration des projets d'articles 11 à 15.

36. Reste la dernière obligation : le règlement obligatoire des différends. Sur ce point, il suffit d'invoquer la tradition de la Commission. En effet, toute procédure de règlement obligatoire engagerait la Commission sur un terrain délicat, où les Etats ont souvent des positions bien arrêtées, même s'il s'est produit une évolution incontestable. Plusieurs membres de la Commission ont fait allusion à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui, entre autres innovations majeures, prévoit le règlement obligatoire des différends. Mais là encore, comme l'a rappelé M. Barsegov (2011<sup>e</sup> séance), des dérogations sont possibles, notamment lorsque ce sont les droits souverains de l'Etat qui sont en cause. C'est en tenant compte de cette évolution

et de la position des Etats qu'il faut envisager le règlement obligatoire des différends. Pour sa part, M. Mahiou pense que, premièrement, ce type de règlement doit effectivement être prévu; que, deuxièmement, il doit constituer une option pour les Etats; et, troisièmement, il doit figurer en annexe au projet. Ainsi, le projet paraîtrait acceptable aux Etats et ne soulèverait pas d'objections de la part des Etats qui sont favorables à des règles de fond élaborées par la Commission en vue d'une convention et non de simples recommandations, parce qu'il ne les contraindrait pas à choisir une procédure obligatoire et rigoureuse de règlement des litiges.

37. M. PAWLAK se propose d'aborder trois questions, qui lui semblent être les plus importantes et les plus difficiles parmi celles que soulève le sujet à l'étude. La première est celle du fondement juridique éventuel de l'obligation de notifier les autres Etats d'une nouvelle utilisation du cours d'eau : autrement dit, y a-t-il dans le droit international coutumier des bases juridiques suffisantes pour étayer les projets d'articles sur la notification, la consultation et l'échange d'informations ? Sur ce point, M. Pawlak pense, comme M. Ogiso (2010<sup>e</sup> séance), M. Shi (2011<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission, que ces bases n'existent pas.

38. Pendant longtemps, le droit international a reposé uniquement sur le droit coutumier. Toutefois, la multiplication des traités internationaux a considérablement réduit la portée de ce droit, sans qu'il ait pour autant perdu sa valeur, puisqu'il est reconnu à l'Article 38 du Statut de la CIJ.

39. La pratique des Etats ne constitue pas en elle-même la coutume internationale, laquelle ne peut exister qu'en présence de deux éléments : l'*usus* et l'*opinio juris vel necessitatis*. La doctrine traditionnelle exige que la pratique de l'Etat soit depuis longtemps établie, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un *diuturnus usus*. Sans doute, à l'ère de l'avion à réaction et du satellite, peut-on admettre un processus plus rapide; mais l'idée de durée reste fondamentale. Sur ce point, M. Pawlak n'est pas d'accord avec les juristes du « common law », pour qui le droit coutumier procède de la jurisprudence, car les décisions des tribunaux n'explicitent pas toujours les bases juridiques sur lesquelles elles sont rendues. Pour que la pratique d'un Etat donné devienne une norme de la coutume internationale, il faut que les organes étatiques soient convaincus que cette pratique constitue une norme du droit international public. C'est sur cet aspect que la CPJI avait insisté dans l'affaire du « Lotus »<sup>7</sup>.

40. Cela étant, l'aspect de la question qui est peut-être le plus important est celui de l'acceptabilité de la coutume par les Etats, dont le consentement peut, dans certains cas, être tacite. En Pologne, pays de M. Pawlak, la législation — le Code maritime de 1961, par exemple — reconnaît la validité des règles de la coutume internationale; et la Cour suprême de Pologne a accepté, dans un arrêt du 15 mai 1959, l'immunité de juridiction qu'un Etat étranger avait alléguée sur la base de la règle de droit international coutumier qui était applicable en l'espèce.

41. Cependant, l'abondante documentation fournie par le Rapporteur spécial ne fait pas la preuve de l'exis-

<sup>7</sup> Arrêt n° 9 du 7 septembre 1927, C.P.J.I., Série A n° 10.

tence d'une règle de droit international coutumier qui soit susceptible de donner naissance à l'obligation de notifier et de consulter. Les traités internationaux et les arrêts des tribunaux, en particulier, ne constituent pas la coutume, puisqu'ils n'ont pas de caractère général. De toute manière, les Etats qui ne sont pas liés par ces traités ou par ces arrêts ne reconnaîtraient pas l'existence d'une règle de droit coutumier ainsi établie : il n'y a pas *opinio juris*. Il n'y a donc rien dans le droit international coutumier sur quoi appuyer les articles de procédure rendant obligatoire la coopération entre Etats du cours d'eau. Ces règles devraient donc être formulées sous forme de normes nouvelles relevant du développement progressif du droit international.

42. La deuxième question qu'aborde M. Pawlak est celle de savoir si les projets d'articles 11 à 15 sont acceptables du point de vue du droit international en vigueur. Dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 40 et 41), le Rapporteur spécial déclare ce qui suit :

[...] la norme fondamentale régissant l'utilisation des cours d'eau internationaux, celle de l'utilisation équitable, présuppose la coopération de bonne foi et la communication entre les Etats intéressés. [...]

La pratique des Etats révèle donc que l'on reconnaît la nécessité d'un éventail de procédures relatives à l'utilisation des cours d'eau internationaux, allant de l'échange de données et renseignements [...] à la notification des mesures envisagées en ce qui concerne un cours d'eau international qui pourraient affecter un autre Etat. [...]

43. Si favorable qu'il soit au principe de la coopération de bonne foi, M. Pawlak ne peut admettre que l'obligation de coopérer dérive de la pratique étatique mentionnée par le Rapporteur spécial; elle dérive plutôt de certains principes généraux du droit international, comme celui de l'égalité souveraine des Etats, et de notions telles que l'interdépendance des Etats et le bon voisinage. Les procédures concernant l'utilisation sont certes importantes (encore aurait-il mieux valu parler de coopération en vue de l'utilisation), mais on ne peut les placer sur le même plan que la coopération elle-même. La coopération est la finalité et la concrétisation du comportement des Etats; les dispositions relatives à l'information et à la notification ne sont qu'un moyen de réaliser cette coopération.

44. Sous leur forme actuelle, les projets d'articles 11 à 15 ne peuvent pas être des instruments efficaces et commodes de la coopération entre Etats du cours d'eau. Ils établissent des procédures, qui vont de la notification au règlement des différends par des tierces parties en passant par la consultation et la négociation, mais ils n'instituent pas un mécanisme de coopération entre les Etats. S'il est évident que les utilisations nouvelles doivent s'inscrire dans le cadre de la coopération, celle-ci ne saurait se borner aux utilisations nouvelles : elle est nécessaire, non seulement pour régler les différends, mais avant tout pour partager de façon durable et équitable l'exploitation et les avantages du cours d'eau. De plus, les projets d'articles devraient être ainsi formulés qu'ils ne donnent à aucun Etat un droit de veto sur l'utilisation du cours d'eau par d'autres Etats; or, il semble que le paragraphe 5 de l'article 13 envisage un droit de veto en faveur de l'Etat notifié.

45. La troisième question est celle de la voie que la Commission doit suivre pour répondre à la nécessité d'une procédure de notification internationale, qui soit de nature à faciliter l'accomplissement de l'obligation

des Etats de coopérer pour l'utilisation, la conservation et la mise en valeur des cours d'eau internationaux. De l'avis de M. Pawlak, les projets d'articles 11 à 15 ne donnent pas au Comité de rédaction la matière qui lui permettrait d'élaborer les dispositions voulues. Les débats de la Commission ont en effet révélé des divergences d'opinions marquées entre ses membres, divergences que le Comité de rédaction ne serait pas en mesure de résoudre. C'est pourquoi M. Pawlak pense, comme M. Bennouna, que les projets d'articles 11 à 15 devraient être remaniés, en même temps que d'autres articles, notamment l'article 9.

46. Il faudra, certes, établir une procédure efficace de notification et de consultation, mais qui n'entraîne qu'un minimum d'obligations pour les Etats du cours d'eau. Il faudra aussi admettre que la coopération entre Etats du cours d'eau doit se fonder sur les principes fondamentaux du droit international et sur les notions de bonne foi et de bon voisinage.

47. M. NJENGA souscrit, dans l'ensemble, aux critiques dont les projets d'articles 11 à 15 ont fait l'objet de la part des autres membres de la Commission.

48. Ces projets d'articles tendent à un but fort louable, que le Rapporteur spécial définit dans la première phrase du paragraphe 61 de son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2); pourtant, ils mettent en place un réseau d'obligations complexes et, pour l'essentiel, unilatérales, qui retrancheraient beaucoup au droit souverain qu'a tout Etat d'utiliser ses ressources pour le bien de sa population, compte dûment tenu des droits et des intérêts légitimes des autres Etats. Le Rapporteur spécial, citant des sources très diverses, dit que ces sources suffisent amplement à étayer l'idée d'inclure dans le projet « une série d'articles sur l'obligation de notification et de consultation concernant les utilisations nouvelles envisagées pour un cours d'eau international » (*ibid.*, par. 88).

49. S'étant reporté aux mêmes sources, M. Njenga ne pense pas que l'on puisse en conclure que la pratique des Etats s'est suffisamment développée pour permettre la codification des règles considérées. On ne saurait non plus soutenir, même dans le cadre du développement progressif du droit, que ces sources suffisent à rendre les projets d'articles acceptables à cette partie de la communauté internationale pour laquelle les cours d'eau internationaux présentent un intérêt vital, à savoir les Etats riverains.

50. Ce à quoi on peut espérer aboutir est indiqué dans la sentence rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* (*ibid.*, par. 48). Il y est dit que les Etats sont tenus par la pratique internationale de « rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences »; il y est dit également que les Etats ont conscience de la nécessité de concilier les intérêts contradictoires en faisant des concessions mutuelles, et que « la seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords sur une base de plus en plus compréhensive ». Ce sont les besoins fondamentaux des Etats voisins qui ont inspiré le statut du fleuve Sénégal de 1972 et le régime conventionnel appliqué au Niger (*ibid.*, par. 21 et 43), qui prévoient une coopération étendue, y compris le consentement préalable des autres Etats contractants

avant la réalisation de tout projet pouvant modifier de manière significative les caractéristiques de ces fleuves.

51. On peut rapprocher de ces instruments l'Accord portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement du bassin de la rivière Kagera<sup>8</sup>, signé en 1977 par le Burundi, le Rwanda et la République-Unie de Tanzanie, et auquel l'Ouganda a adhéré par la suite. Cet accord prévoit la gestion et la mise en valeur intégrées du bassin tout entier, et son article 3 en étend la portée à toute zone géographique nécessaire ou utile à l'étude et à la planification des projets et programmes de mise en valeur harmonieuse du bassin. Selon l'article 7, la Commission de l'Organisation est dotée de pouvoirs réglementaires, y compris celui d'évaluer et, le cas échéant, d'approuver les propositions de projet, et elle est habilitée à conclure des accords d'assistance technique et de financement avec les gouvernements et les organisations internationales.

52. L'obligation faite, dans l'article 11 du projet, à l'Etat « qui envisage une utilisation nouvelle d'un cours d'eau international pouvant causer un dommage appréciable » d'informer les autres Etats « en temps utile » irait à l'encontre du but recherché, dans la mesure où cela reviendrait en fait, pour l'Etat auteur de la notification, à admettre à l'avance l'éventualité d'un acte répréhensible, avec toutes les conséquences qui s'ensuivent. En outre, si l'expression « dommage appréciable » peut avoir un sens précis pour une instance judiciaire, elle ne peut être définie que de manière subjective par l'Etat envisageant l'utilisation nouvelle et par l'Etat notifié.

53. L'article 11 laisse également entendre qu'une obligation est créée pour l'Etat d'amont, et non pour l'Etat d'aval. C'est là une attitude aussi désinvolte que celle qui caractérise l'Accord de 1959 sur la pleine utilisation des eaux du Nil<sup>9</sup>, conclu entre la République arabe unie et le Soudan, aux termes duquel de grands projets comme la construction du barrage d'Assouan ou le creusement du canal de Jonglei ont pu être décidés sans que fussent consultés ni l'Ethiopie — qui contribue pour 85 % aux eaux du Nil que reçoit Khartoum — ni les autres Etats d'amont. S'il doit y avoir obligation, il importe qu'elle concerne tous les cours d'eau sur lesquels les utilisations envisagées peuvent avoir des effets sensibles, à court ou à long terme. C'est pourquoi M. Njenga propose de remanier la première phrase du projet d'article 11 comme suit : « Tout Etat qui envisage une utilisation nouvelle majeure d'un cours d'eau international pouvant avoir des effets significatifs sur l'utilisation du cours d'eau par les autres Etats riverains en avise ces derniers en temps utile. »

54. Il faudra prendre garde à ce que l'article 12 ne serve à des demandes répétées de données dans le but de retarder indûment la réalisation d'un projet. M. Njenga penche pour la variante B du paragraphe 1, mais il préférerait qu'il y soit question d'un délai « de neuf mois au plus » au lieu de « six mois au moins ». Une période de neuf mois laisserait à l'Etat notifié le temps de demander un complément d'information en vertu du paragraphe 2, ce qui rendrait le paragraphe 3 superflu.

55. L'article 13 n'est pas loin de permettre l'exercice d'un droit de veto contre toute utilisation nouvelle. Il suffirait que l'Etat notifié prétende que l'utilisation envisagée lui causera, ou est susceptible de lui causer, un dommage appréciable, pour que l'Etat auteur de la notification se voie imposer toute une série d'obligations. Il lui faudra, par exemple, « engager des consultations avec l'Etat [notifié] en vue de confirmer ou de modifier les conclusions », et, faute d'entente, entreprendre ensuite des négociations « en vue d'arriver à un accord sur une solution équitable », c'est-à-dire un accommodement acceptable pour l'Etat notifié; encore devra-t-il éventuellement indemniser ce dernier. Si toutes ces tentatives échouent, il sera contraint de s'en remettre à l'arbitrage en vertu du paragraphe 5, procédure totalement inacceptable pour les Etats, puisqu'elle compromet leur souveraineté territoriale et va à l'encontre du principe de leur égalité souveraine. Ce qui serait acceptable, au mieux, serait que les paragraphes 1 et 2 prévoient des consultations de bonne foi en vue de parvenir à une conciliation à l'amiable des intérêts en cause. Quant aux paragraphes 3 et 4, ils ne contiennent que des dispositions de détail, qui n'ont pas à être explicitement énoncées.

56. L'article 14 mettrait tout Etat envisageant une utilisation nouvelle dans une situation intenable. S'il n'avise pas les autres Etats riverains, lors même qu'il agit de bonne foi et qu'il est convaincu de ne pas leur causer de dommage appréciable, ces autres riverains pourront encore exiger de lui qu'il accomplisse toutes les prescriptions touchant aux négociations, aux indemnités et à l'arbitrage. S'il donne notification, mais que l'Etat notifié n'y répond pas, il pourra entreprendre son projet aux termes du paragraphe 2, mais en restant lié par toutes les obligations prévues aux articles 11 et 12 en matière de notification et de délai de réponse. Enfin, si un Etat ne procède pas à la notification, il sera responsable des dommages, même si ceux-ci n'ont pas le caractère « appréciable » que prévoit l'article 9. L'article 14 est donc une disposition draconienne, qui a peu de chances d'être acceptée par les Etats.

57. L'article 15, qui permet aux Etats de mettre un projet en route pour des raisons « de santé publique, de sécurité ou pour des considérations analogues », est une disposition positive. Mais on voit mal comment, en cas d'utilisation urgente, l'Etat en cause pourrait répondre aux conditions fixées par l'article 11 en matière de notification, et par l'article 13 en matière de consultations. Le paragraphe 3 de l'article 15, notamment, mérite un examen plus attentif, dans la mesure où on ne peut dûment imputer à un Etat un dommage appréciable dans des cas qui relèvent en fait de la force majeure.

58. M. Njenga n'a pas d'objection à ce que les articles 11 à 15 soient renvoyés au Comité de rédaction, si on peut les améliorer et surmonter ainsi certaines des difficultés apparues au cours du débat.

59. M. REUTER dit que, sans vouloir faire preuve d'un optimisme exagéré, il a l'impression qu'un accord existe au sein de la Commission, en tout cas sur le point de départ suivant : c'est par voie de négociations que sera établi le régime des cours d'eau internationaux, puisqu'on a écarté le recours à l'arbitrage. Il s'agit donc, pour la Commission, d'aider les Etats à négocier,

<sup>8</sup> Voir 2007<sup>e</sup> séance, note 14.

<sup>9</sup> *Ibid.*, note 15.

ce qu'elle peut faire de deux manières : en énonçant les principes généraux à respecter au cours de ces négociations, dans un article peut-être un peu vague mais réunissant l'accord de tous les membres, et en élaborant des règles de procédure.

60. M. Reuter ne croit pas qu'aucun membre de la Commission se soit déclaré hostile à l'idée de la notification, même si le contenu et les modalités de celle-ci, ainsi que la sanction du défaut de notification, restent à préciser. D'autre part, si les questions liées à la responsabilité ont été encore insuffisamment débattues, il est cependant un point sur lequel tout le monde paraît d'accord, à savoir que l'obligation de notifier repose sur l'hypothèse d'un changement dans les conditions physiques du fleuve — c'est-à-dire dans la qualité, le volume ou le régime des eaux —, changement de nature à modifier la situation des autres Etats, non seulement du point de vue de l'exploitation actuelle du fleuve, mais aussi de son exploitation potentielle.

61. M. Reuter est moins sûr que les membres de la Commission soient d'accord sur l'article 12, qui impose aux Etats l'obligation de s'abstenir pendant un certain temps d'entreprendre tous travaux pouvant modifier les conditions physiques du fleuve. Pour sa part, il est en faveur de la variante B du paragraphe 1, proposée par le Rapporteur spécial, c'est-à-dire d'un délai fixe. Mais la suspension des travaux, envisagée dans cet article, lui paraît en tout état de cause essentielle, car il est important pour le succès des négociations qu'elles commencent dans la bonne foi, ce qui serait difficilement le cas si un Etat pouvait créer un fait accompli avant même l'ouverture des négociations.

62. En résumé, M. Reuter considère qu'il existe une base d'accord, limitée peut-être, mais suffisante pour que la Commission puisse d'ores et déjà renvoyer quelques articles au Comité de rédaction. Il faudra en effet avoir élaboré au moins un petit nombre d'articles à l'issue de la présente session, faute de quoi la Commission recommencera éternellement sa discussion générale, sans jamais achever l'examen d'un sujet qui, à la différence de certains autres, est pourtant un bon sujet, sur lequel l'accord est possible. Bien entendu, en plus de ces articles, la Commission pourrait aussi élaborer quelques recommandations, par exemple, comme certains l'ont proposé, une annexe contenant des dispositions facultatives sur l'arbitrage ou encore des procédures facultatives concernant la création d'organisations techniques, lorsque le régime d'un fleuve pose des problèmes scientifiques particulièrement difficiles.

63. Il paraît évident en tout cas qu'un texte énonçant ne serait-ce qu'un minimum d'obligations, et accompagné de quelques recommandations, vaudrait mieux que pas de texte du tout.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2013<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 11 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Ben-nouna, M. Calero Rodriguez, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

### Visite d'un membre de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, souhaite la bienvenue à M. Ruda, juge à la Cour internationale de Justice, ancien membre de la Commission et ancien fonctionnaire de la Division de la codification.

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),  
ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),  
ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations, et négociations au sujet des utilisations proposées),  
ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13)  
*et*  
ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>4</sup> [suite]

2. M. ROUCOUNAS dit que le débat sur les projets d'articles 11 à 15 a montré qu'il convenait de donner d'abord un contenu juridique précis au projet d'article 10, puis, une fois énoncé le principe de la coopération, d'envisager ses différentes manifestations. Quant aux projets d'articles 11 à 15, il faudra y mettre l'accent non pas sur l'aspect contentieux de la question, mais sur la coopération, car ces dispositions visent à sauvegarder les intérêts communs de l'Etat qui envoie la notification et de celui qui la reçoit.

3. Certains malentendus à propos du projet d'article 11 sont dus à l'origine même de cette disposition. En effet, les dispositions qui constituent aujourd'hui les articles 11 à 15 figuraient à l'origine dans le projet d'article 8 que M. Schwebel avait présenté dans son troisième rapport sous le titre « Responsabilité d'un dommage appréciable »<sup>5</sup>. Après avoir posé la règle selon

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 125, doc. A/CN.4/348, par. 156.

laquelle chaque Etat a droit à une participation équitable au cours d'eau à condition de ne pas causer de dommage appréciable aux intérêts d'un autre Etat, cet article énonçait certaines règles de procédure. Par exemple, il y était prévu que l'« Etat proposant » devait informer les autres Etats du système avant d'entreprendre, agréer ou autoriser l'exécution d'un ouvrage ou d'un programme qui pourrait causer un dommage appréciable, ce qui répondrait à la question posée par M. Reuter (2008<sup>e</sup> séance) sur le moment auquel la notification devient obligatoire, et aussi aux remarques de M. Tomuschat (2009<sup>e</sup> séance) à propos des projets entrepris non par l'Etat, mais par des individus placés sous sa juridiction.

4. Les procédures prévues dans l'ancien projet d'article 8 étaient très complètes, allant de la notification jusqu'au règlement pacifique des différends, mais cette gradation tenait moins au concept de système employé par M. Schwebel qu'à l'idée d'utilisation équitable. Par la suite, une partie de ce projet d'article 8 est devenue le projet d'article 9 proposé par M. Evensen, et une autre partie a donné naissance aux projets d'articles 11 et suivants soumis par l'actuel Rapporteur spécial. Le projet d'article 10, sur l'obligation de coopérer, a été intercalé entre les projets d'articles 9 et 11, rompant ainsi la continuité qui existait à l'origine entre l'énoncé de l'interdiction de causer un dommage appréciable et les dispositions relatives aux mécanismes d'application.

5. Dans ces conditions, si le « dommage » visé dans le projet d'article 11 était interprété de la même façon que le « dommage appréciable » visé dans le projet d'article 9, le projet d'article 11 ferait double emploi avec le projet d'article 9, puisque l'Etat est responsable de tout dommage appréciable causé par lui, qu'il se soit acquitté ou non de son obligation de notification. Selon M. Roucouas, il faudrait donc élargir la portée du projet d'article 11, en parlant par exemple d'« altération sensible du volume, de la qualité ou du régime des eaux ».

6. Il faudrait aussi préciser le sens de l'expression « utilisation nouvelle ». Le Rapporteur spécial indique bien, au paragraphe 3 de ses commentaires au projet d'article 11, que cette expression « englobe toute modification à une utilisation existante », mais il n'y définit pas le terme « utilisation ». Sans doute expliquait-il dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, note 80) que le mot « utilisation » était employé dans son sens large et devait « s'entendre comme désignant toute exploitation ou utilisation [...] y compris la défense contre la pollution des eaux ». Or, comme le projet d'article 11 peut également viser le cas où la pollution d'un fleuve international est due non pas à une utilisation nouvelle, mais à un accroissement des activités existantes, M. Roucouas propose de parler d'« utilisation et activités ».

7. Une fois que l'obligation de notification est posée, on devrait, en élargissant aussi la portée du projet d'article 11, pouvoir assouplir les dispositions des projets d'articles 12 à 15. On pourrait aussi, pour dissiper tout malentendu quant à un éventuel veto des autres Etats du cours d'eau, parler, dans le projet de l'article 13, de l'obligation « d'agir de telle sorte que les

intérêts légitimes de tous les Etats du cours d'eau soient sauvegardés ».

8. Quant au règlement pacifique des différends, la question déborde le cadre du chapitre III du projet et devrait faire l'objet d'une annexe. De même, les questions de responsabilité internationale n'ont pas leur place dans ce chapitre. M. Roucouas s'en remet au Comité de rédaction pour trouver des solutions satisfaisantes à ces problèmes.

9. M. SOLARI TUDELA dit que le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation est une question délicate, car les Etats se méfient de tout ce qui peut apparaître comme une limitation à leur souveraineté territoriale. Mais le cas n'est pas rare dans l'histoire du droit international, et il existe aujourd'hui de nombreuses institutions, apparues sous l'effet de la solidarité et de la coopération internationales, qui, naguère encore, étaient inconcevables à cause de cette conception étroite de la souveraineté. Il est vrai qu'un projet d'articles trop ambitieux risquerait de ne pas être accepté par les Etats, mais cela ne doit pas conduire la Commission à l'immobilisme, ni à un retour en arrière.

10. Le projet d'articles devrait commencer par une disposition définissant les expressions « dommage appréciable », « utilisation nouvelle » et « nouvelle utilisation envisagée ». Selon M. Solari Tudela, le mot « système » décrit de façon claire et objective un ensemble unitaire de composantes hydrographiques, mais il peut accepter aussi l'expression « cours d'eau international », si on lui donne le sens envisagé dans l'hypothèse provisoire de travail et si l'acceptation du texte par les Etats s'en trouve facilitée.

11. M. Solari Tudela considère comme particulièrement important l'article 4 relatif à l'obligation de négocier des accords de système, si et quand cela est nécessaire, en vue d'une utilisation optimale du cours d'eau. Cette disposition représente un pas en avant dans le développement progressif du droit international, et la règle qu'elle énonce ne doit être ni diluée ni atténuée. Quant à l'expression « utilisation équitable », elle appelle des précisions, comme celles apportées dans le texte adopté par le Comité de rédaction, qui énumère une liste de facteurs à prendre en considération.

12. Le titre du chapitre III semble mettre sur le même pied les principes de coopération, de notification et d'information, alors qu'en fait ce chapitre contient, d'une part, une règle de fond, celle de la coopération, et, d'autre part, une série de règles de procédure destinées à donner effet à ce principe de coopération et aussi à d'autres principes, comme celui de l'utilisation équitable ou de l'interdiction de causer un dommage. Or, s'il existe bien une obligation juridique de coopérer, qui a son fondement dans la Charte des Nations Unies, cette obligation est de caractère général, et il convient d'en préciser les contours dans chaque cas particulier. Aussi le projet d'article 10 devrait-il indiquer les domaines où les Etats seront tenus de coopérer dans l'utilisation des cours d'eau.

13. A propos du projet d'article 11, les membres de la Commission n'ont pu se mettre d'accord sur l'existence d'une règle coutumière imposant l'obligation de notifi-

cation. Cependant, le rôle de la Commission étant aussi de développer progressivement le droit international, M. Solari Tudela estime opportun d'inscrire cette règle dans le projet, étant entendu que cette obligation se limitera aux cas où l'on peut objectivement s'attendre à ce qu'un dommage appréciable soit causé à un autre Etat en raison d'un projet d'utilisation du cours d'eau. Là encore, il faudrait définir de façon plus précise l'expression « dommage appréciable ».

14. Des deux variantes proposées pour le paragraphe 1 du projet d'article 12, M. Solari Tudela préfère celle qui prévoit un délai fixe, à condition qu'il s'agisse d'un délai maximal qui puisse être prolongé sur la demande de l'Etat notifié. On pourrait retenir, par exemple, un délai maximal de six mois, prolongeable de trois mois.

15. Quant aux procédures de règlement des différends visées dans les projets d'articles 13 et 14, M. Solari Tudela pense lui aussi qu'elles devraient faire l'objet d'un protocole facultatif, ou d'une annexe au texte.

16. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ fait part à la Commission des inquiétudes qu'éveille en lui, nouveau membre de la Commission, le débat sur les cours d'eau internationaux. Il craint surtout que la Commission ne tarde encore à prendre une décision sur les projets d'articles 11 à 15, qu'elle ne se présente devant l'Assemblée générale les mains vides, avec peut-être quelques articles isolés sur les principes fondamentaux, mais sans aucun mécanisme permettant de les concrétiser, et que le blâme n'en rejaillisse sur les quatorze nouveaux membres de la Commission.

17. M. Sepúlveda Gutiérrez, convaincu de l'importance de ce projet d'articles, que l'Assemblée a demandé de façon insistante à la Commission d'achever rapidement, serait profondément découragé si celle-ci échouait dans sa tâche. En outre, il considère que le droit des cours d'eau est, comme l'a dit M. Reuter (2012<sup>e</sup> séance), un bon sujet, propre à rehausser pour longtemps le prestige de la Commission si elle mène à bien ses travaux. Il a d'ailleurs la conviction que les membres de la Commission sont d'accord sur le fond, et que les divergences qui subsistent ne portent que sur des questions de forme et ne devraient donc pas être insurmontables.

18. Les projets d'articles 11 à 15 sont le corollaire indispensable des articles relatifs aux principes généraux, notamment celui concernant la coopération, auxquels seuls des mécanismes d'application peuvent donner corps.

19. On a entendu des points de vue très divers sur ce que la Commission peut ou ne peut pas faire. Pour sa part, M. Sepúlveda Gutiérrez pense que la Commission doit s'en tenir à un juste milieu, examiner toutes les possibilités qui s'offrent à elle, et se contenter, comme l'a proposé M. Reuter, d'un texte modeste mais utilisable. Il ne faut pas perdre de vue que les dispositions de procédure ne sont pas une fin en soi, mais seulement un moyen d'amener les Etats à observer un certain comportement. En fait, M. Sepúlveda Gutiérrez a l'impression que les projets d'articles 11 à 15 sont généralement acceptables, puisque personne n'a demandé qu'on les supprime. Il n'y a rien dans le cheminement proposé qui ne soit logique et rationnel : le point de départ est l'obligation de l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle

d'en aviser les autres Etats, obligation qui a son fondement dans le principe de coopération. Peut-être les Etats intéressés se mettront-ils d'accord dès la phase des consultations; sinon, ils pourront passer à la phase de la négociation qui repose sur l'égalité souveraine des parties. S'il arrive que la négociation échoue à son tour, les Etats devront recourir à l'un des modes de solution pacifique des règlements par tierce partie, et M. Sepúlveda Gutiérrez ne voit pas quel mal il y aurait à mentionner cette éventualité dans le projet.

20. La difficulté essentielle est de rédiger les articles 11 à 15 de manière à dissiper les doutes et les sentiments de méfiance de ceux qui y voient une tentative pour imposer un comportement donné aux Etats, à qui il faut donner en effet certaines garanties. En outre, il importe de parvenir à un équilibre satisfaisant entre les principes et les règles juridiques, entre les intérêts légitimes des Etats, l'utilisation équitable et raisonnable, l'optimum d'utilisation et la nécessité de coopérer, et entre les droits et les obligations. Tout cela est difficile, mais pas impossible. Il faut aussi établir une relation entre les projets d'articles 9 et 10, dont le Comité de rédaction reste saisi, et les règles de procédure des projets d'articles 11 à 15. Peut-être aurait-on évité des discussions inutiles si le Comité de rédaction avait renvoyé plus tôt son texte à la Commission.

21. M. Sepúlveda Gutiérrez est convaincu que, avec l'aide du Rapporteur spécial, la Commission parviendra à rédiger de façon satisfaisante les projets d'articles 11 à 15. Peut-être ne doit-elle pas se montrer trop perfectionniste, puisque l'expérience montre que les conventions, même excellentes, attendent des années avant d'être ratifiées, ce qui ne les empêche pas d'inspirer d'autres traités, de donner naissance à des pratiques et à des usages créateurs de normes, et de contribuer à la confection du droit coutumier.

22. M. THIAM a l'impression que les projets d'articles 11 à 15 ont un champ trop étroit. En effet, il y a deux manières d'envisager l'utilisation des cours d'eau : l'utilisation concertée, en coopération entre les Etats, et l'utilisation individuelle. Or, les articles proposés ne semblent viser que cette dernière, bien qu'ils viennent à la suite du projet d'article 10, qui vise la coopération. Il y a donc inadéquation entre le projet d'article 10 et les projets d'articles suivants.

23. La coopération, selon M. Thiam, n'est pas une obligation juridique. Elle n'en correspond pas moins à une nécessité et le projet d'articles devrait y consacrer des dispositions plus détaillées. Il existe en effet un véritable droit positif de la coopération, qui comprend de nombreuses conventions créant des organismes communs, dont l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal est peut-être l'exemple le plus achevé. Peut-être faudrait-il diviser le chapitre III en deux parties, l'une contenant des dispositions plus étoffées sur la coopération, l'autre les règles proposées dans les projets d'articles 11 à 15, qui sont surtout inspirées par l'idée de prévention et de réparation du dommage.

24. En ce qui concerne le texte même de ces articles, M. Thiam a des doutes sur l'emploi du mot « disponibles » à l'article 11 : mieux vaudrait parler des renseignements « nécessaires ». Le problème du délai, à l'article 12, le préoccupe aussi. Il faut en effet se rappeler que



toutes les situations ne sont pas identiques, pas plus que les moyens dont disposent les Etats. Par exemple, lorsqu'un pays techniquement avancé envisage d'exécuter un projet et en avise son voisin, celui-ci, si c'est un pays en développement, aura besoin de plus de six mois pour répondre. La Commission devrait encore réfléchir à ce problème, afin de trouver une solution équitable. Enfin, l'article 15, concernant les situations d'extrême urgence, manque de précision. Dire « ou pour des considérations analogues » est trop vague, et il faudrait spécifier quelles sont les situations qui peuvent présenter un caractère d'extrême urgence.

25. M. BARBOZA est partisan de renvoyer les projets d'articles 11 à 15 au Comité de rédaction, à condition, bien entendu, que le Rapporteur spécial soit de cet avis. C'est ce que la Commission fait toujours une fois qu'elle a examiné suffisamment les projets d'articles pour que le Comité dispose des éléments d'appréciation nécessaires à l'élaboration d'un texte tenant compte de tous les points de vue. Si, s'écartant de cette pratique, elle demande au Rapporteur spécial de lui soumettre un texte remanié, que va-t-il se produire ? Exactement ce que M. Reuter a prédit (2012<sup>e</sup> séance) : elle recommencera à débattre de questions générales comme la coutume, l'existence de l'obligation de négocier, etc., et l'Assemblée générale se demandera, avec raison cette fois, si la Commission est bien l'organe capable de l'aider dans son œuvre de développement progressif et de codification du droit international. Elle se demandera également si, après treize ans de débats généraux, il était bien nécessaire d'en ouvrir un sur une poignée d'articles de procédure, et si les résolutions qu'elle adopte année après année pour encourager la Commission à progresser dans l'examen de ce sujet important, urgent et litigieux n'ont vraiment aucun effet. La Commission aura alors mérité les critiques adressées à son fonctionnement.

26. Comme M. Sepúlveda Gutiérrez vient de le dire, les projets d'articles sont de bons textes. Il ne reste qu'à essayer de concilier les divergences de vues, ce qui n'est pas possible en plénière. Dans un esprit de compromis, M. Barboza est prêt à admettre que l'on fasse une exception pour le projet d'article 14 — tout en sachant parfaitement ce qui en résultera. Mais que, du moins, la Commission, pour avancer un peu, renvoie les autres projets d'articles au Comité de rédaction !

27. D'après M. Sreenivasa RAO, les projets d'articles sur les procédures de notification, de consultation et de négociation, ainsi que sur le règlement obligatoire des différends par une tierce partie, sont tout aussi importants que les dispositions de fond que la Commission a précédemment renvoyées au Comité de rédaction. Non seulement ces textes donnent un effet pratique et un contenu — du « mordant » comme on dit — aux principes de fond, plus généraux, mais ils sont aussi étroitement liés à l'existence ou à l'absence d'accord au sein de la communauté internationale. Ils établissent, en outre, des obligations précises et supposent l'adoption d'une série de mesures préalables à tout règlement obligatoire des différends découlant de l'interprétation et de l'application des principes généraux. Ces projets d'articles demandent donc à être examinés très attentivement.

28. Commentant certains des principes fondamentaux auxquels les règles de procédure doivent donner effet,

M. Sreenivasa Rao rappelle que les fleuves sont pour l'humanité une source intarissable d'eau et se prêtent à un large éventail d'utilisations, allant de l'agriculture et la navigation à la protection de l'environnement et aux loisirs. Grâce au progrès de la science et de la technique, les utilisations nouvelles, qui reposent actuellement sur une planification et une exploitation systématique des ressources, peuvent répondre aux besoins croissants de l'humanité. S'agissant des fleuves internationaux qui traversent plusieurs Etats, la nécessité d'un compromis fondé sur une répartition raisonnable et équitable des eaux se fait sentir : elle apparaît non seulement dans les relations entre les Etats riverains, mais aussi dans les relations entre les différents types d'utilisateurs au sein d'un même Etat. Il n'y a pas lieu toutefois de chercher à concilier chaque utilisation particulière avec les autres utilisations, vu que certaines sont d'une nature telle qu'un ou plusieurs Etats peuvent s'y livrer sans pour autant modifier dans sa qualité ou sa quantité l'eau dont disposent les autres Etats.

29. Les Etats exercent leur autorité et leur contrôle exclusif sur la partie du cours d'eau qui est située dans leurs limites territoriales, sous réserve de l'obligation de ne pas s'ingérer d'une manière déraisonnable dans les intérêts et les utilisations des autres Etats riverains, et de ne pas porter d'atteinte appréciable à ces intérêts et utilisations. L'obligation de ne pas causer de dommages est une obligation juridique qui s'applique exclusivement aux utilisations portant une atteinte appréciable à l'utilisation raisonnable et équitable des eaux par les autres Etats riverains.

30. L'exercice par les Etats de leur droit à une utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau et de ses eaux à travers leur territoire doit se traduire, premièrement, par un optimum d'avantages et d'utilisations pour la population des Etats riverains et, deuxièmement, par la protection et la mise en valeur du cours d'eau lui-même. Ce principe de l'utilisation optimale suppose que soient conciliés deux autres principes fondamentaux : la possibilité d'une utilisation raisonnable et équitable, et la nécessité de ne pas causer de préjudice aux autres Etats riverains. Ces principes, parfois contradictoires, suscitent, évidemment, des controverses entre planificateurs et utilisateurs. Cependant, les cours d'eau internationaux ne font pas exception à cet égard : le même conflit entre principes pertinents donne naissance à de nombreuses revendications et contre-revendications dans des domaines comme l'espace maritime, l'espace extra-atmosphérique ou l'Antarctique, avec leurs ressources respectives, ainsi que sur des questions comme les privilèges et immunités diplomatiques, l'immigration ou l'extradition.

31. Il faut par conséquent éviter de réduire l'importance d'un principe au profit d'un autre, et définir les priorités tout en reconnaissant avec M. Schwebel qu'« il est impossible d'arriver à un ensemble déterminé et automatiquement applicable de facteurs, non plus qu'à une formule de priorités ou de pondération qui réponde à toutes les situations<sup>6</sup> ». Bien que la Commission ait déjà défini certains des principes et facteurs propres à favoriser la conciliation dans chaque cas, elle n'a pas

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 108, par. 101.

achevé cette tâche et doit par conséquent continuer à rechercher un terrain d'entente et des critères précis. Rien ne saurait remplacer le processus de demandes et de contre-demands présentées et évaluées par les Etats et autres autorités responsables, même si, dans certains cas, il est possible de persuader les Etats de souscrire à des arrangements afin d'évaluer les faits en cause.

32. La plupart des sources citées par le Rapporteur spécial attestent la volonté des Etats d'adopter un régime commun de cours d'eau dès lors que leurs intérêts communs l'exigent. Les divers accords et arrangements conclus par les Etats couvrent ainsi un large éventail de situations et indiquent des possibilités de règlement des différends. Dans le cadre général de la coopération, les Etats adoptent une série de procédures graduelles pour éliminer les risques de conflit et résoudre tout conflit effectif, ces procédures ayant pour caractéristique commune de faire partie d'un système régulier de consultations et d'échange de données. Reste à savoir dans quelle mesure ces pratiques permettent d'établir une règle de caractère impératif qui régirait les activités des Etats riverains même en l'absence d'accord préalable. Il faut, en effet, se garder de confondre un arrangement prévoyant une coopération institutionnelle avec l'idée qu'il existerait une règle impérative faisant obligation aux Etats de conclure un tel arrangement. Nul ne conteste la nécessité de disposer d'une série de procédures graduelles, que les Etats appliqueraient dans un esprit de coopération pour définir leurs intérêts mutuels et éviter les malentendus et les risques de conflit. Comme d'autres membres de la Commission l'ont déjà signalé, l'objectif souhaitable de la coopération est atteint dans la plupart des cas où il y a échange d'informations et consultations. Cela tient moins à l'existence d'une obligation juridique qu'à la volonté de se communiquer les informations voulues et de s'offrir mutuellement des garanties de coopération sur tous les problèmes d'intérêt commun.

33. Il ressort de la pratique des Etats que la négociation, elle aussi, est moins une obligation juridique qu'un moyen de résoudre à l'amiable les divergences de vues et les différends. La négociation est toutefois un processus plus formel, dans le cadre duquel des demandes et des contre-demands sont présentées, puis évaluées, dans un esprit de coopération. Quant au délai dans lequel les négociations sont tenues et à la rapidité avec laquelle elles sont menées à terme, cela est fonction des circonstances. Généralement, l'échec des négociations n'entraîne pas une rupture abrupte dans les relations amicales, puisque les parties peuvent aussi recourir à la médiation, à la conciliation, voire au règlement judiciaire obligatoire si elles le souhaitent. En effet, la solution des conflits procède pour l'essentiel de l'esprit de coopération et du libre choix des moyens, et il ne faut pas voir dans le règlement obligatoire des différends une conséquence inéluctable de la notification, ni un élément de la pratique des Etats dont on pourrait dériver une règle impérative. A cet égard, M. Sreenivasa Rao souscrit plus particulièrement aux observations de M. Ogiso (2010<sup>e</sup> séance), M. Barsegov (2011<sup>e</sup> séance), M. Graefrath (*ibid.*) et M. Pawlak (2012<sup>e</sup> séance). Il estime, lui aussi, qu'il ne faudrait même pas proposer un mécanisme de règlement obligatoire des différends dans le contexte du développement progressif du droit

international, car ce serait négliger la diversité des pratiques nationales, la souplesse des principes pertinents et l'absence de facteurs précis et acceptables permettant de trancher avec équité. L'absence de principes susceptibles d'approbation générale milite également en faveur du rejet du règlement judiciaire obligatoire. Les meilleurs juges de l'intérêt commun sont donc les parties mêmes au différend, car un choix conscient de leur part garantit l'application fidèle des décisions adoptées. Un choix arbitraire, fait de l'extérieur, aurait moins de poids.

34. Pour toutes ces raisons, la prudence s'impose devant l'idée exprimée par le Rapporteur spécial, dans son troisième rapport, que,

[...] en l'absence de procédures permettant à un Etat de déterminer sa part équitable à l'avance et en consultation avec les autres Etats concernés [...] la doctrine de l'utilisation équitable ne jouerait [...] que pour contrôler après coup l'utilisation par l'Etat du cours d'eau international en question. [...]. (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 33.)

De l'avis de M. Sreenivasa Rao, le processus de demandes et de contre-demands est le seul moyen normal employé par les Etats pour déterminer la répartition équitable, qu'il existe ou non une structure institutionnelle pour régir les utilisations du cours d'eau en cause.

35. Le règlement obligatoire par une tierce partie ne permet pas toujours de résoudre les différends de manière satisfaisante, et ce n'est pas une panacée. Même lorsque les Etats instaurent une coopération institutionnelle pour l'utilisation d'un cours d'eau international, l'entente politique et la bonne foi restent essentielles pour son utilisation optimale. Les régimes institutionnels expriment le désir de l'Etat de coopérer; ils ne sont pas censés remplacer l'absence de coopération, ni y remédier. Aussi, est-ce sur la coopération qu'il faut fonder toute obligation procédurale, et non sur l'hypothèse d'une situation conflictuelle, et moins encore sur l'idée que l'Etat géographiquement favorisé a non seulement la possibilité, mais aussi le désir de causer un préjudice à un ou à des Etats moins favorisés de ce point de vue. A cet égard, M. Sreenivasa Rao est entièrement d'accord sur la nécessité d'un cadre procédural qui mette l'accent sur la coopération, sans conduire inéluctablement à un mécanisme de règlement obligatoire des différends.

36. Passant aux projets d'articles, M. Sreenivasa Rao dit qu'à son avis le dommage appréciable n'est pas le critère idoine pour établir l'obligation qu'a un Etat, en vertu du projet d'article 11, d'adresser une notification aux autres Etats du cours d'eau. Non seulement l'adoption d'un tel critère supposerait un aveu de culpabilité de la part de l'Etat auteur de la notification, mais il serait absurde aussi de présumer qu'en temps normal un Etat tente de causer sciemment et volontairement à d'autres Etats riverains un dommage appréciable ou un préjudice lézant leurs droits et intérêts. Ce qui risque plutôt d'arriver, c'est qu'un Etat qui envisage une utilisation nouvelle s'attribue une part de l'utilisation du cours d'eau et de ses eaux, excédant sa part raisonnable et équitable normale, en étant sincèrement convaincu de ne pas causer de préjudice matériel ou juridique aux autres Etats riverains. Dans de telles circonstances, la notification semblerait inviter les autres Etats riverains à s'opposer à l'utilisation nouvelle pour la seule raison que celle-ci est nouvelle et que l'Etat auteur de la notifi-

cation pourrait puiser dans le cours d'eau une part d'eau plus importante que sa part habituelle. Il faut donc interpréter les expressions « utilisation raisonnable et équitable » et « dommage appréciable » comme autorisant les projets d'utilisation nouvelle, à moins que les autres Etats riverains ne puissent démontrer que ces utilisations porteraient atteinte, d'une manière déraisonnable, à leur droit à une utilisation raisonnable et équitable du cours d'eau. Il est, par conséquent, nécessaire de remanier le projet d'article 11 afin d'y prévoir l'obligation, pour l'Etat, de partager des informations avec les autres Etats riverains, si ceux-ci le demandent et sont fondés à croire que l'utilisation nouvelle risque de porter atteinte d'une manière déraisonnable à leurs droits et intérêts. Une obligation ainsi conçue serait plus conforme au principe fondamental qui veut qu'un Etat soit autorisé à procéder à une utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau, à condition que celle-ci ne cause pas de préjudice aux autres Etats riverains. Quant au fait accompli, il est à supposer que, en l'absence de compromis, un Etat ne poursuivra pas une utilisation réputée comporter un risque de dommage appréciable pour les autres Etats riverains.

37. En ce qui concerne le projet d'article 12, une fois que les informations pertinentes ont été fournies, l'Etat intéressé doit disposer d'un délai raisonnable pour étudier la question et tirer ses conclusions. Il serait préférable de ne pas fixer de délai strict, et de prévoir que la question sera tranchée en fonction des circonstances et de ce qui est raisonnable. Quant à la question du gel du projet ou de l'utilisation nouvelle en attendant que tous les doutes soient dissipés, elle ne devrait normalement pas se poser.

38. S'agissant du projet d'article 13, l'Etat demandeur d'informations devrait établir par écrit le « dommage appréciable », en motivant ses conclusions, et l'Etat qui envisage l'utilisation nouvelle devrait avoir la possibilité d'étudier les objections élevées par l'Etat notifié et demander, le cas échéant, de plus amples précisions. Il faut mettre ici l'accent sur le processus de consultation, et prévoir dans un article séparé les négociations, afin de bien faire comprendre qu'elles représentent un stade distinct, où il peut être nécessaire de résoudre les divergences de vues ou les différends. Après les négociations, le règlement des différends doit intervenir par des moyens librement choisis : insister sur le règlement judiciaire obligatoire serait provoquer l'opposition des Etats.

39. Compte tenu de ses observations sur le projet d'article 11, M. Sreenivasa Rao estime qu'il faut soit supprimer le projet d'article 14, soit en remanier le texte afin d'éliminer toute idée de sanction ou de responsabilité de la part de l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle, si celle-ci, de l'avis dudit Etat, n'entraîne pas un dommage appréciable pour les autres Etats riverains.

40. On s'est interrogé, à propos du projet d'article 15, sur l'opportunité de traiter, dans les articles consacrés aux règles de procédure, des utilisations envisagées qui présentent un caractère d'extrême urgence. Les dispositions qui régissent les situations d'urgence et les raisons qui militent en faveur d'un alignement de ces situations sur les principes d'utilisation raisonnable et équitable et d'utilisation optimale ne se recouvrent pas. De surcroît, il ne paraît pas opportun de relier la question des utilisations

d'extrême urgence à la question de la responsabilité du dommage appréciable. Il faut examiner attentivement la question, afin de tenir compte des politiques et principes pertinents.

41. M. Sreenivasa Rao souscrit pour l'essentiel aux observations faites par les autres membres et dont, sans aucun doute, le Rapporteur spécial tiendra compte dans leur ensemble. Il fait entièrement confiance au Rapporteur spécial, qui saura remanier le texte des articles dans le sens d'un meilleur équilibre.

42. M. ARANGIO-RUIZ dit que la Commission a pour tâche de trouver des solutions équilibrées aux problèmes traités dans les projets d'articles 11 à 15, en s'inspirant d'une disposition consacrée au principe de la coopération, qu'il faut interpréter et énoncer comme constituant une obligation.

43. La Commission a maintenant le choix entre le projet d'article 10 qui figure dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) et le texte modifié que celui-ci a proposé à la 2008<sup>e</sup> séance (par. 28). Si l'on se propose de fusionner ces deux textes, il faudra envisager le devoir de coopérer en fonction d'autres principes fondamentaux comme ceux de la souveraineté et de l'indépendance. Mais il faudra aussi veiller attentivement à ne pas grever le principe de la coopération par un rappel des principes statiques de la souveraineté territoriale et de la souveraineté elle-même — encore que la présence de ces deux éléments s'impose évidemment, et qu'il faille tenir compte en outre de principes aussi fondamentaux que l'égalité des Etats, la bonne foi et le bon voisinage.

44. Comme M. Arangio-Ruiz l'a souligné dans sa précédente intervention (2007<sup>e</sup> séance), il faudra, de surcroît, tenir compte de la nature des cours d'eau, dont les eaux sont comparables aux ressources, qui tels les gisements pétrolifères, sont l'objet de la souveraineté territoriale ou des droits souverains exclusifs de deux ou plusieurs Etats. Etant donné que ces eaux s'écoulent en permanence, il est essentiel de les considérer comme quelque chose de partagé — ou qui doit être partagé — de façon équitable.

45. Il est donc bien évident que le devoir de coopérer ne peut être restreint en quoi que ce soit. Il faut, en outre, formuler ce principe de coopération de manière à ce que celle-ci ne porte pas seulement sur les utilisations des eaux, mais aussi sur leur conservation, leur protection et leur mise en valeur au sens le plus large.

46. Le sujet à l'examen présente nombre d'aspects communs avec celui de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, le plus remarquable de ces aspects étant peut-être l'indépendance. A cet égard, M. Arangio-Ruiz se félicite de ce qu'à la 2011<sup>e</sup> séance M. Barsegov se soit référé au mémorandum soviétique concernant le développement du droit international<sup>7</sup>. Aux termes de ce document, le droit international doit devenir un *droit reposant sur les principes de la sécurité générale et de la responsabilité collective des Etats devant l'humanité et sur la reconnaissance de l'interdépendance du monde contempo-*

<sup>7</sup> Voir 2011<sup>e</sup> séance, note 7.

rain. Et l'on peut y lire aussi qu'« un droit international reposant sur l'interdépendance devra aussi [...] restructurer les relations économiques internationales sur une base juste, équitable et démocratique », et que

[...] Une sécurité globale et générale, ce n'est pas simplement l'absence de guerre [...]. Le fondement même, l'élément indissociable de cette sécurité, c'est une coopération large et universelle entre les Etats. Une coopération qui doit s'approfondir selon les orientations déjà définies et en suivre de nouvelles [...]. *Le développement progressif du droit international doit stimuler la coopération internationale tout en veillant à ce qu'elle se déroule dans un cadre toujours plus équitable et mutuellement avantageux, favoriser une collaboration constructive et fructueuse entre les Etats et les peuples à l'échelle de la planète, qui permettrait de régler collectivement et dans l'intérêt de chacun les problèmes qui se posent à l'humanité.*

47. Ce document illustre l'avertissement lancé par M. Reuter (2018<sup>e</sup> séance), selon qui il ne faut pas sous-estimer l'intelligence des Etats. Il remet aussi en mémoire un passage du quatrième rapport du regretté Robert Q. Quentin-Baxter, ancien Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité internationale, que sir Ian Sinclair avait cité à la trente-sixième session de la Commission<sup>8</sup> :

[...] En un sens, la question qui est à la base du sujet à l'examen est de savoir si les juristes ont une conception si étroite de leur discipline qu'ils n'ont pas le même sens des responsabilités que d'autres acteurs de la vie sociale qui influencent le comportement des Etats, et qu'ils attendent que les Etats leur fournissent les matériaux d'où ils pourront dégager des règles générales d'interdiction.

48. La Commission devra bientôt décider s'il convient de renvoyer les projets d'articles 11 à 15 au Comité de rédaction. En ce qui concerne le projet d'article 11, M. Arangio-Ruiz partage l'avis des membres qui ont mis la Commission en garde contre l'adoption d'un texte qui pourrait offrir à l'Etat ayant l'obligation de notifier le choix entre le fait de manquer à cette obligation et le fait d'admettre qu'il pourrait commettre un fait illicite engageant sa responsabilité internationale.

49. M. Arangio-Ruiz pense, lui aussi, qu'il ne faut pas rédiger le projet d'article 12 en des termes qui accorderaient un droit de veto à l'Etat notifié. Mais cet article ne présente pas de difficultés que le Comité de rédaction ne puisse résoudre à la lumière du débat de la Commission.

50. En terminant, M. Arangio-Ruiz appuie la suggestion de M. Reuter et d'autres membres tendant à renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 11 et 12.

51. M. YANKOV constate que des avis divergents se sont fait jour pendant le long débat sur les projets d'articles 11 à 15, et que plusieurs suggestions de procédure ont été faites au sujet des travaux futurs de la Commission. Deux facteurs sont à l'origine de ces divergences de vues : le libellé inadéquat du projet d'article 10 et le fait que le projet d'article 9 ait été rédigé par le précédent Rapporteur spécial. De plus, les projets d'articles 11 à 15 doivent, dans l'esprit du Rapporteur spécial, compléter la règle de coopération énoncée dans le projet d'article 10, qui est malheureusement trop étroite et par sa portée et par son contenu.

52. Le principe de coopération ne sera déterminant que si trois conditions sont remplies. Il faut, première-

ment, que la disposition à élaborer précise la portée et le contenu de la coopération; deuxièmement, que le principe de la coopération soit relié à d'autres principes fondamentaux du droit international; troisièmement, que les moyens de mettre en œuvre le devoir de coopérer soient indiqués. Sous sa forme actuelle, le projet d'article 10 est privé de ces trois éléments fondamentaux, que la Commission devra donc mentionner expressément en énonçant l'obligation de coopérer dans l'utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux.

53. Alors qu'il faudrait affirmer que le devoir de coopérer est une règle fondamentale du droit international, le texte, sous sa forme actuelle, limite ce devoir au respect de certaines règles de procédure et se contente de mentionner la nécessité d'éviter de causer un dommage appréciable, et de réparer un tel dommage dès lors qu'il a été causé.

54. Il y a, en raison de ces insuffisances, un manque d'équilibre manifeste dans les dispositions des projets d'articles 11 à 15, qui défavorisent l'Etat d'amont envisageant une utilisation nouvelle et favorisant les autres Etats riverains. Il est vrai que, aux termes du paragraphe 3 du projet d'article 12, les négociations en cause « ne doivent pas retarder indûment la mise en route de l'utilisation envisagée »; mais, malheureusement, si les projets d'articles 11 à 15 restent tels quels, ces retards ne seront que trop probables.

55. Ce déséquilibre oblige à réexaminer les projets d'articles 11 à 15 — et pas seulement du point de vue de leur rédaction. Il faut tenir compte du fait que la coopération porte sur des questions comme la gestion mixte, les activités communes de protection de l'environnement ou les projets conjoints concernant les cours d'eau, alors que les projets d'articles actuels traitent exclusivement du problème du dommage appréciable et de la nécessité d'éviter de causer un tel dommage. Il faudrait, par conséquent, que le Rapporteur spécial se penche sur ce problème qui est à l'origine de toutes les difficultés de la Commission, et que l'on s'efforce d'énoncer le principe de la coopération d'une manière adéquate, en prenant dûment en considération les autres principes pertinents du droit international, notamment l'égalité souveraine, la souveraineté territoriale et la bonne foi.

56. Pour terminer, M. Yankov engage la Commission à s'attacher à la solution de ces problèmes de fond, plutôt qu'à se demander s'il convient de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 11 à 15. Sous leur forme actuelle, ces projets d'articles ne sont pas, de l'avis de M. Yankov, prêts pour un tel renvoi.

57. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que le débat sur les projets d'articles 11 à 15 a été d'une grande richesse et ne s'est d'ailleurs pas limité aux textes eux-mêmes. Le retard pris dans l'examen du sujet s'explique peut-être par le fait que, malheureusement, plusieurs rapporteurs spéciaux en ont été successivement chargés. Néanmoins, la discussion a montré que la Commission doit cerner de plus près le sujet à l'étude.

58. L'Assemblée générale a confié à la Commission un mandat qui définit les paramètres de la question. Elle lui

<sup>8</sup> *Annuaire... 1984*, vol. I, p. 213, 1849<sup>e</sup> séance, par. 22.

a demandé d'élaborer un ensemble de normes juridiques qui soient applicables aux conflits susceptibles de surgir entre Etats souverains dans l'utilisation d'une ressource naturelle d'une importance extrême, à savoir l'eau. Et elle a précisé que ces normes devaient être des normes supplétives et non rigides, dont les Etats pourraient s'inspirer pour conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux sur l'utilisation d'un cours d'eau international. Les Etats attendent donc de la Commission qu'elle rédige des projets d'articles qui tiennent compte non seulement de la doctrine, de la jurisprudence, des accords passés entre Etats et de la pratique étatique, mais aussi, conformément à la Charte des Nations Unies et au règlement même de la Commission, des nécessités du développement progressif du droit international. S'il existe un sujet qui se prête particulièrement à ce développement progressif, c'est bien le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation.

59. De l'avis de certains, tout système ou tout cours d'eau international possède des caractéristiques qui lui sont propres, et seuls les Etats riverains pourraient déterminer les utilisations du système ou du cours d'eau international en évitant de se porter préjudice les uns aux autres. A cet égard, M. Díaz González rappelle l'hypothèse provisoire de travail adoptée en 1980 par la Commission, et sur laquelle il ne serait pas bon de revenir, à moins que la Commission n'en adopte une autre.

60. Pour M. Díaz González, les projets d'articles 11 à 15 sont la suite logique du projet d'article 10, qui énonce le principe général de coopération. Contrairement à d'autres membres de la Commission, M. Thiam (2006<sup>e</sup> séance) pense que ce principe ne constitue pas une norme juridique obligatoire. M. Bennouna (2008<sup>e</sup> séance), pour sa part, a parlé à ce propos d'état d'esprit animant les Etats. La coopération, comme M. Díaz González l'a déjà dit (2007<sup>e</sup> séance), est le but à atteindre, et les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial sont les moyens destinés à la mettre en œuvre. M. Barboza (2011<sup>e</sup> séance) a dit qu'il ne fallait pas chercher l'origine de ces projets dans le caractère obligatoire de la coopération. Effectivement, l'obligation qui est faite aux Etats est l'obligation ne pas causer de dommage ou de préjudice aux autres Etats ayant des droits sur les eaux en question, et, par droits, il faut entendre, comme M. Bennouna l'a dit à la séance précédente, des intérêts légitimes qu'il faut protéger. Tous les Etats riverains ont des intérêts légitimes sur un cours d'eau international, et la protection de ces intérêts appelle l'application de certaines normes fondées sur la coopération, principe consacré dans la Charte des Nations Unies, mais dont on peut contester le caractère de norme juridique obligatoire, comme l'ont démontré certains membres de la Commission.

61. Pour M. Díaz González, il ressort du débat qu'aucun membre de la Commission n'est opposé aux projets d'articles quant au fond, que les objections tiennent à la terminologie, et qu'il faut donner une expression juridique aux arguments plaidant pour la défense des intérêts légitimes des Etats intéressés. Il estime qu'il faudrait préciser, dans le projet d'article 11, que c'est l'Etat « riverain » qui peut envisager une utilisation nouvelle, et que tout Etat a le droit d'exiger notification des utilisations nouvelles ou des modifications aux utili-

sations envisagées. Quant à la qualification du dommage, il appartient au Comité de rédaction de trouver le terme approprié. Il faudrait préciser également que l'Etat auteur de la notification doit transmettre aux autres Etats les données et renseignements suffisants « et nécessaires » pour que ces derniers puissent procéder à une évaluation leur permettant d'accepter l'utilisation envisagée ou, au contraire, de s'y opposer.

62. Tant d'avis ont déjà été exprimés sur les autres projets d'articles qu'il reste maintenant aux membres de la Commission à se mettre d'accord sur la manière d'en tenir compte dans la formulation de ces articles.

63. S'agissant néanmoins de la question du règlement obligatoire des différends, M. Díaz González reconnaît que l'idéal serait de prévoir dans le projet des dispositions en ce sens, mais il sait aussi qu'aucun Etat ne l'accepterait. Aussi, juge-t-il acceptable la formule qui permettrait aux Etats de choisir eux-mêmes leur mode de règlement, conformément à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

64. M. Díaz González n'a pas d'objections à ce que les projets d'articles de procédure soient renvoyés au Comité de rédaction, ainsi que le projet d'article 10. Il estime que M. Reuter (2012<sup>e</sup> séance) a eu raison d'inviter la Commission à faire un minimum, même si ce minimum se ramène à peu de chose. Il importe, en effet, que la Commission montre qu'elle a étudié la question, et qu'elle propose des textes que les Etats pourront accepter ou refuser. Elle devrait essayer d'harmoniser les projets d'articles de procédure, qui, comme le projet d'article 11, ont une importance fondamentale, puisqu'ils déterminent l'application pratique de la coopération et les éléments dont les Etats devront tenir compte pour coopérer. Elle devrait donc renvoyer ces textes au Comité de rédaction, pour que celui-ci trouve des formules acceptables pour tous.

65. M. TOMUSCHAT note que certains membres de la Commission sont d'avis de renvoyer les projets d'articles 11 à 15 au Comité de rédaction et que d'autres s'y opposent, considérant que ces textes ne sont pas encore parvenus à maturité. En fait, l'écart qui sépare les uns des autres n'est pas très grand. Il est vrai que le principe de la coopération a été interprété un peu unilatéralement dans le sens de la prévention du préjudice et, éventuellement, de la réparation du dommage. Mais on peut très facilement élargir la portée de ce principe. Cela étant, une telle disposition ne pourrait figurer dans le projet qu'à titre indicatif. M. Tomuschat partage pleinement l'idée exprimée par M. Graefrath (2011<sup>e</sup> séance) qu'il existe des formes de coopération très fécondes dans la pratique des Etats, telles que les commissions fluviales, mais il ne pense pas que cette forme de coopération puisse être imposée à l'échelle universelle. La Commission pourrait donc dresser une sorte de liste énumérant, à titre indicatif et non impératif, différentes formes de coopération. L'adjonction d'un projet d'article supplémentaire en ce sens ne devrait pas retarder les travaux du Comité de rédaction.

66. Par ailleurs, il semble qu'il y ait accord sur la nécessité de supprimer le projet d'article 14, qui énonce des règles très rigides en matière de responsabilité — question qui continuerait à relever du régime général applicable. Les membres de la Commission estiment

aussi, semble-t-il, que le moment n'est pas venu de proposer des normes de règlement des différends par une tierce partie. M. Tomuschat pense qu'il faudrait, pour combler une lacune évidente dans le projet, prévoir un projet d'article supplémentaire au sujet de la pollution structurelle, problème qui intéresse tout particulièrement les pays industrialisés.

67. En conclusion, M. Tomuschat ne voit pas la nécessité de faire rédiger de nouvelles dispositions par le Rapporteur spécial, d'autant plus que l'Assemblée générale attend de la Commission qu'elle lui présente des projets d'articles et que la Commission est en mesure de le faire.

68. Pour M. KOROMA, le devoir de coopérer n'est pas une obligation contraignante, dont la non-exécution entraînerait des sanctions. La coopération est un moyen de prévenir des conflits et d'éviter qu'un dommage appréciable ne soit causé aux Etats riverains.

69. Il est regrettable que la discussion se soit transformée en débat sur la question de savoir s'il faut ou non renvoyer au Comité de rédaction l'ensemble des projets d'articles à l'examen, car, formulée ainsi, la question n'offre pas un choix satisfaisant : mieux vaudrait, à la lumière du débat, décider de renvoyer ou non tel ou tel article au Comité de rédaction.

70. M. Koroma espère qu'en résumant le débat le Rapporteur spécial suggérera le moyen de combler une lacune dans le projet, qui ne contient pas de disposition sur la coopération multilatérale. La Commission ne peut pas laisser au Comité de rédaction le soin de trancher cette question.

71. M. THIAM pense que le mieux serait de prendre la décision de renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction une fois que le Rapporteur spécial aura résumé le débat. La transmission de ces textes au Comité de rédaction n'empêcherait d'ailleurs pas le Rapporteur spécial d'en proposer d'autres à la session suivante de la Commission, notamment sur les formes de coopération.

72. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial), répondant aux questions soulevées par M. Tomuschat et M. Koroma au sujet de l'inclusion dans le projet de dispositions prévoyant des formes élargies de coopération, rappelle avoir suggéré dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 59) que la Commission se concentre au début sur la formulation de règles et de principes généraux offrant des directives dont les Etats pourraient s'inspirer dans la négociation et la mise en œuvre des accords de cours d'eau internationaux, et qu'à un stade ultérieur elle tente d'élaborer des articles ou simplement certaines procédures indicatives qui serviraient de modèles aux Etats pour leurs propres arrangements de coopération concernant l'administration et la gestion des cours d'eau internationaux. Ainsi qu'il l'avait indiqué :

[...] Une fois cette tâche accomplie, la Commission voudra peut-être examiner s'il y a lieu de faire des recommandations concernant diverses formes de dispositions non obligatoires, c'est-à-dire d'établir des mécanismes institutionnels pour la mise en œuvre des obligations stipulées dans les articles. (*Ibid.*)

La question des dispositions prévoyant des formes élargies de coopération, telles que la gestion mixte des cours d'eau, pourra donc être abordée à ce stade ultérieur.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2014<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 12 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.410, sect. G]

[Point 6 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

CHAPITRE III DU PROJET D'ARTICLES<sup>3</sup> :

ARTICLE 11 (Notification des utilisations proposées),  
ARTICLE 12 (Délai de réponse aux notifications),  
ARTICLE 13 (Réponse à la notification : consultations et négociations au sujet des utilisations proposées),  
ARTICLE 14 (Effets du non-respect des articles 11 à 13)  
*et*  
ARTICLE 15 (Utilisations proposées présentant un caractère d'extrême urgence)<sup>4</sup> [*fin*]

1. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'en résumant un débat très nourri il s'efforcera de ne pas répéter les observations qu'il a déjà faites en réponse aux observations ou aux questions des membres de la Commission.

2. On s'accorde généralement à reconnaître que les projets d'articles 11 à 15 présentés dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) doivent être conçus de manière à promouvoir la coopération et à prévenir les différends. Certes, personne ne souhaite que les dispositions de ces articles soient à l'origine de différends, mais, comme M. Mahiou

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Le texte révisé du schéma de convention, composé de 41 projets d'articles, regroupés en six chapitres, que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, a présenté dans son deuxième rapport, figure dans *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

<sup>4</sup> Pour le texte, voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

(2012<sup>e</sup> séance) et plusieurs autres membres l'ont fait valoir, il faut prévoir comment les Etats riverains d'un cours d'eau international doivent coopérer, dans la pratique, pour parvenir à concilier leurs besoins et leurs intérêts concernant ce cours d'eau. Autrement dit, pour que le principe général de la coopération soit appliqué, il est nécessaire de formuler des règles précises à cet effet. Certaines de ces règles — mais certaines seulement — sont énoncées dans les articles 11 à 15; c'est là un point qu'il faut souligner, car ces articles ne couvrent pas tout le champ de la coopération, tel qu'il est envisagé dans le projet d'articles dans son ensemble. Il faut veiller à ne pas se laisser obnubiler par la notion de coopération au point de ne pas prévoir les moyens juridiques propres à la mise en œuvre de cette coopération.

3. D'autre part, un ensemble de procédures est nécessaire non seulement en cas d'utilisations nouvelles, mais aussi pour maintenir une répartition équitable des utilisations des cours d'eau internationaux et des avantages qu'ils offrent. La question du maintien d'une répartition équitable des utilisations est régie par le paragraphe 2 du projet d'article 8, et les procédures relatives aux nouvelles utilisations font l'objet des projets d'articles 11 et suivants. La question de la pollution structurelle ou « rampante » pourrait être évoquée au paragraphe 2 du projet d'article 8 et traitée plus en détail dans un article consacré à la pollution, qui sera soumis dans un futur rapport. Les procédures doivent être conçues de manière à éviter autant que possible que, dans le cadre de l'utilisation qu'il fait d'un cours d'eau international, un Etat riverain agisse au détriment d'un autre Etat, et que ce dernier Etat dispose d'un droit de veto réel ou effectif sur les activités ou les plans du premier Etat. Comme un certain nombre de membres l'ont souligné, le droit qu'a tout Etat d'exercer sa juridiction sur son territoire est limité par le devoir qu'il a de ne pas causer de dommages aux autres Etats. Ce n'est qu'ainsi que la souveraineté de tous les Etats concernés peut être respectée.

4. Enfin, il faut tenir compte du rapport qui existe entre le projet d'article 9 et les projets d'articles 11 à 15. On a fait observer que le devoir de notifier prévu à l'article 11 naissait lorsqu'un Etat envisageait « une utilisation nouvelle [...] pouvant causer un dommage appréciable ». Mais on peut causer un dommage appréciable sans pour autant commettre un acte illicite. Si le Rapporteur spécial a retenu la notion de « dommage appréciable » pour déclencher le mécanisme prévu aux articles 11 à 15, c'est, comme il l'a expliqué plus en détail au paragraphe 5 de ses commentaires relatifs à l'article 11, pour permettre à l'Etat qui reçoit la notification de déterminer si l'utilisation nouvelle envisagée aurait pour effet de le priver d'une part équitable des utilisations du cours d'eau et des avantages qu'il offre. Il convient de souligner que le critère du « dommage appréciable » est censé être un critère non pas juridique, mais factuel, visant à donner aux Etats la possibilité de déterminer si, en mettant son projet à exécution, l'Etat auteur de la notification s'arrogerait plus que sa part équitable du cours d'eau, ce qui constituerait alors un fait illicite. Le critère du dommage appréciable ne vise certainement pas à contraindre un Etat à admettre qu'il a l'intention de commettre un fait internationalement illicite.

5. Cependant, vu que l'expression « dommage appréciable » a donné lieu à quelques malentendus, mieux vaudrait peut-être parler d'une utilisation nouvelle « pouvant avoir un effet négatif appréciable sur les autres Etats du cours d'eau ». L'adjectif « appréciable » signifierait que le devoir de notifier dépend non pas simplement de l'existence d'un effet négatif quel qu'il soit, mais d'un critère factuel pouvant être établi à l'aide d'éléments d'appréciation objectifs. En fait, le sens du terme « appréciable » a été examiné par la Commission, dans le commentaire de l'article 4 qu'elle avait adopté provisoirement en 1980<sup>5</sup>, ainsi que dans le troisième rapport de M. Schwebel<sup>6</sup>. L'expression « effet négatif » ne semble pas avoir la même connotation que le terme « dommage » et conviendrait donc mieux pour les articles à l'examen. Plusieurs membres, dont M. Graefrath (2011<sup>e</sup> séance) et M. Njenga (2012<sup>e</sup> séance), ont dit préférer que l'on retienne comme critère l'« effet » plutôt que le « dommage ». Toutefois, il faudrait continuer de mentionner, au paragraphe 1 de l'article 13, le cas où l'Etat qui a reçu la notification conclut que la nouvelle utilisation aurait ou risquerait d'avoir pour résultat que l'Etat auteur de la notification « le prive de sa part équitable », car c'est là précisément le fait illicite qu'il faut éviter. En conséquence, si, pour ce qui est du devoir de donner notification, le critère à retenir devrait être celui de l'« effet négatif appréciable » qu'aurait l'utilisation nouvelle envisagée, il faudrait, pour pouvoir se prononcer sur la licéité de cette utilisation, déterminer si elle ne priverait pas l'Etat qui a reçu notification d'une part équitable des utilisations du cours d'eau et des avantages qu'il offre.

6. Passant ensuite aux différents articles proposés, le Rapporteur spécial fait observer que la première question qui se pose au sujet de l'article 11 concerne l'emploi du mot « envisage ». Il s'agit de savoir à quel moment précis l'Etat a le devoir d'aviser l'autre Etat ou les autres Etats de l'utilisation nouvelle envisagée. La notification devrait intervenir suffisamment tôt dans le processus de planification pour que les Etats puissent se consulter utilement au sujet de la conception du projet, mais tout de même pas trop tôt, afin que l'Etat qui reçoit la notification ait à sa disposition suffisamment de données techniques pour déterminer si la nouvelle utilisation risque de lui causer un dommage appréciable. L'Etat qui envisage une utilisation nouvelle devrait, selon le paragraphe 2 de l'article VII du Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, communiquer « tous renseignements disponibles de nature à permettre à l'autre partie d'évaluer la nature, l'ampleur et les conséquences des travaux [envisagés] », autrement dit de l'utilisation nouvelle (v. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 71). M. Reuter, notamment, a proposé fort utilement (2008<sup>e</sup> séance) que l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle en donne notification lorsqu'il dispose de suffisamment de données techniques pour que l'Etat auquel il adresse la notification et lui-même puissent déterminer les effets potentiels de l'utilisation nouvelle et avant que la procédure juridique prévue aux fins de l'exécution du projet ne soit engagée. La notification doit donc intervenir

<sup>5</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 116, par. 9 et suiv. du commentaire.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 119, doc. A/CN.4/348, par. 130 et suiv.

aussitôt que possible et, en tout cas, avant que l'Etat du cours d'eau entreprenne, agréé ou autorise le projet en question. En outre, comme M. Graefrath l'a fait observer pertinemment, il semble que l'Etat devra d'abord prendre la décision de principe d'entreprendre les travaux de planification, les études de faisabilité, etc. qui précèdent habituellement l'autorisation ou la mise en route effective d'une utilisation nouvelle.

7. Le mot « Etat », au début de l'article 11, doit s'entendre aussi, comme le Rapporteur spécial l'a déjà expliqué, des activités du secteur privé menées sur le territoire de l'Etat. On pourrait peut-être préciser ce point en indiquant que la notification doit être donnée « avant qu'un Etat du cours d'eau n'entreprenne, n'agrée ou n'autorise » la nouvelle utilisation en question. Il ne devrait pas être difficile de préciser à cette occasion que l'article s'applique également aux activités du secteur privé autorisées ou agréées par l'Etat.

8. La principale question qui se pose au sujet de l'article 12 concerne la clause de *statu quo* ou « clause suspensive »; des membres de la Commission lui ayant demandé au cours du débat d'indiquer les textes sur lesquels il s'était fondé pour rédiger cette clause, le Rapporteur spécial signale qu'un grand nombre de traités, déclarations, etc, cités dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 43 et suivants) prévoient un *statu quo*. Dans son célèbre ouvrage intitulé *Prior Consultation in International Law: A study of State Practice*<sup>7</sup>, F. L. Kirgis, après avoir analysé un grand nombre de traités européens, a conclu que les Etats européens admettaient la règle du consentement préalable et non pas simplement la règle de la consultation préalable. Si le consentement est exigé, il doit nécessairement y avoir *statu quo* jusqu'à ce que le consentement soit obtenu.

9. Le Rapporteur spécial reconnaît que, pour éviter de donner un droit de veto à l'Etat qui reçoit la notification, il faudrait peut-être lui imposer un délai fixe pour répondre à la notification, délai qui, comme M. Solari Tudela (2013<sup>e</sup> séance) l'a suggéré, pourrait être prolongé à sa demande. Il faut bien voir que la planification et l'exécution de la plupart des projets susceptibles de causer des effets négatifs appréciables exigeront plusieurs années, de sorte que, dans bien des cas, même un délai de neuf mois ne semblera pas excessif. D'ailleurs, le fait de prévoir un délai fixe incitera l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle à en donner rapidement notification, afin de pouvoir mettre son projet à exécution le plus tôt possible. Le paragraphe 1 devrait être rédigé sur la base de la variante B modifiée de la manière qui vient d'être indiquée. Le paragraphe 3 deviendrait alors superflu et pourrait être supprimé.

10. En ce qui concerne l'article 13 et plus particulièrement le paragraphe 1, M. Mahiou (2012<sup>e</sup> séance) a fait valoir à juste titre qu'il ne fallait pas perdre de vue les obligations de l'Etat qui reçoit la notification. L'article serait plus équilibré si l'Etat notifié était tenu de fournir, en les justifiant, les raisons pour lesquelles il considère qu'avec l'utilisation nouvelle envisagée l'Etat auteur de la notification excéderait sa part équitable du cours d'eau. Quant à savoir si l'Etat qui reçoit la notification

devrait aussi établir que la nouvelle utilisation lui causerait un dommage appréciable, cela dépendra dans une large mesure de la décision que la Commission prendra au sujet du libellé définitif de l'article 9.

11. Il est fait mention au paragraphe 5 de l'article 13 des « dispositions des présents articles concernant le règlement des différends ». Le Rapporteur spécial admet que ces dispositions pourraient fort bien figurer dans une annexe au projet, et que la Commission, comme elle a coutume de le faire, pourrait se prononcer ultérieurement sur la question de savoir si le projet doit contenir cette annexe. Il recommande donc de supprimer la mention des « dispositions concernant le règlement des différends » et de parler à la place des moyens de règlement pacifique, autres que la négociation, prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. Le même changement devrait être opéré au paragraphe 1 de l'article 14. Il convient de noter que, dans le domaine considéré, où les compétences techniques jouent un si grand rôle, la conciliation obligatoire ou même l'enquête effectuée par un expert ou des experts indépendants serait la meilleure solution. La Commission pourra évidemment revenir sur ce point ultérieurement.

12. M. Shi (2011<sup>e</sup> séance) et d'autres membres de la Commission ont suggéré de fixer un délai précis pour que les consultations, les négociations ou autres procédures ne retardent pas indûment la mise en route de l'utilisation nouvelle envisagée. A cet égard, le Rapporteur spécial tient à faire observer que le projet d'articles a précisément pour objet d'éviter qu'un Etat n'abuse de la procédure de consultation et de négociation pour faire traîner les choses. Le paragraphe 4 de l'article 13 est censé traiter de ce point, mais il serait peut-être bon d'être plus explicite; on pourrait, par exemple, soit prévoir que les consultations et négociations engagées en vue de confirmer ou de modifier les conclusions auxquelles est parvenu l'Etat notifié ne doivent pas retarder indûment la mise en route de l'utilisation nouvelle envisagée, soit préciser le délai dans lequel ces consultations et négociations doivent se tenir.

13. Certes, un abus est toujours possible, que l'on s'en tienne à l'approche actuelle qui avantagerait peut-être l'Etat qui reçoit la notification ou que l'on prévoit de limiter la durée des négociations, ce qui pourrait avantager l'Etat auteur de la notification. Dans un cas comme dans l'autre, la partie qui peut tirer le plus d'avantages de la procédure prévue risque d'en abuser, mais il faut supposer qu'à un moment ou un autre les parties agiront de « bonne foi », au sens donné à cette expression dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* (v. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 73, c).

14. La même critique a été adressée à l'article 14 auquel on a reproché de ne pas être équilibré et d'avantager l'Etat qui reçoit la notification. Le Rapporteur spécial propose donc un certain nombre de modifications visant à corriger ce déséquilibre. Tout d'abord, au paragraphe 1, il faudrait préciser que lorsqu'un Etat ne donne pas notification de l'utilisation nouvelle qu'il envisage, cela ne signifie pas nécessairement que cet Etat n'a pas respecté l'article 11; cela peut signifier simplement que l'Etat en question est arrivé à la conclusion que l'utilisation nouvelle envisagée n'aurait pas d'effet

<sup>7</sup> Charlottesville (Va.), University Press of Virginia, 1983.



négatif appréciable sur les autres Etats ou ne leur causerait pas de dommage appréciable.

15. On pourrait aussi insérer dans l'article 14 une disposition prévoyant qu'un Etat qui craint d'être affecté par une utilisation nouvelle est tenu de fournir, en les justifiant, les raisons qui l'amènent à penser qu'avec l'utilisation nouvelle envisagée l'Etat auteur de la notification dépasserait sa part équitable du cours d'eau. Cette disposition ferait pendant à celle que le Rapporteur spécial a suggéré d'inclure dans le paragraphe 1 de l'article 13. Bien entendu, l'Etat qui reçoit la notification ne peut fournir d'explications que pour autant qu'il dispose de suffisamment de renseignements sur l'utilisation envisagée.

16. Les procédures à appliquer ensuite correspondraient à celles prévues à l'article 13 : consultations et, si nécessaire, négociations et autres procédures visant à modifier les conclusions auxquelles l'Etat qui a reçu la notification est parvenu ou les plans de l'Etat auteur de la notification, de façon à maintenir un juste équilibre dans le partage des utilisations et des avantages du cours d'eau.

17. Au paragraphe 2 de l'article 14, il faudrait peut-être mentionner l'article 6, qui énonce l'obligation d'utilisation équitable, plutôt que l'article 9, qui impose aux Etats l'obligation d'éviter de causer un dommage appréciable. Comme on l'a fait observer à juste titre, outre l'article 11, seuls les paragraphes 1 et 2 de l'article 12 devraient être cités dans la clause restrictive énoncée à la fin du paragraphe 2. Il semble que les membres de la Commission s'accordent généralement à reconnaître que le paragraphe 3 est inutile, vu que, de toute manière, la responsabilité de l'Etat qui donne notification de l'utilisation envisagée serait engagée pour manquement à ses obligations internationales. On pourrait donc supprimer ce paragraphe sans rien enlever au système de règles de procédure considéré dans son ensemble.

18. En ce qui concerne l'article 15, certains membres de la Commission le jugent indispensable, tandis que d'autres estiment nécessaire de définir avec plus de précision l'expression « extrême urgence ». D'autres encore considèrent que cet article offre un échappatoire aux Etats qui ne voudraient pas s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu des articles 11 à 14. Le Rapporteur spécial estime qu'il faut écarter ce risque en explicitant le critère de « l'extrême urgence » ou, éventuellement, en précisant les cas dans lesquels l'Etat pourra mettre à exécution le projet d'utilisation nouvelle sans attendre la réponse de l'Etat qu'il a avisé de ce projet, ce que pourrait fort bien faire le Comité de rédaction. Le paragraphe 3 pourrait être supprimé pour les mêmes raisons que le paragraphe correspondant de l'article 14.

19. Il ne faut pas oublier que des articles très proches de ceux soumis actuellement ont été examinés en 1983 et en 1984. Les textes proposés par M. Evensen en 1983 ont été critiqués par certains membres qui les jugeaient trop favorables à l'Etat qui reçoit la notification. L'année suivante, c'est la critique inverse qui a été faite; on a reproché aux articles, qui avaient été remaniés dans l'intervalle, de trop avantager l'Etat qui envisage une utilisation nouvelle. Si les articles à l'examen étaient

remaniés et soumis de nouveau à la Commission en 1988, on risquerait manifestement de se trouver dans la même situation. Il n'y aura jamais unanimité au sein de la Commission sur un sujet aussi délicat; il faudra trouver des solutions de compromis et c'est le Comité de rédaction qui est le mieux placé pour engager ce processus. Les articles 11 à 15 forment un ensemble cohérent, et il serait difficile au Comité de rédaction d'en examiner un ou deux séparément. Le Rapporteur spécial propose donc de renvoyer tous ces articles au Comité de rédaction pour qu'il les examine à la lumière des observations formulées au cours du débat et des propositions qu'il vient de faire.

20. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial de son résumé et invite la Commission à examiner les propositions qu'il vient de faire.

21. M. CALERO RODRIGUES appuie la proposition du Rapporteur spécial, mais signale que celui-ci a omis de répondre à une question. Il est prévu que l'Etat qui reçoit la notification doit y répondre dans un certain délai, or le délai proposé par le Rapporteur spécial est un délai maximal plutôt qu'un délai minimal. M. Calero Rodrigues voudrait savoir pendant combien de temps la clause de *statu quo* s'appliquera. Il est difficile de savoir si le *statu quo* s'achèvera avec les consultations ou avec les négociations. On pourrait prévoir, par exemple, que le *statu quo* s'achève à l'expiration d'un délai fixe.

22. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit qu'il y a là deux problèmes différents : le premier concerne le délai de réponse proprement dit et le second la période pendant laquelle les Etats négocieront pour parvenir à concilier leurs positions. Il faudra, dans les deux cas, fixer une limite à l'application dans le temps des effets suspensifs. Il est clair que la clause de *statu quo* devra s'appliquer tout le temps pendant lequel les deux Etats concernés procéderont aux ajustements voulus. Deux solutions sont possibles : on peut soit préciser que les consultations et les négociations ne doivent pas retarder indûment la mise en route du projet, soit fixer un délai précis. A cet égard, un délai de neuf mois semblerait suffisant. Toutefois, le Rapporteur spécial n'a pas voulu faire de suggestion concernant la durée du délai dans l'espoir que la Commission parvienne à un compromis acceptable, tenant compte des vues de tous les membres.

23. M. Sreenivasa RAO dit que, dans son résumé fort utile, le Rapporteur spécial n'a pas abordé tous les points soulevés au cours du débat. Il suggère donc que, lorsqu'elle renverra les articles au Comité de rédaction, la Commission donne à ce dernier un mandat plus souple que d'habitude et suffisamment large pour lui permettre d'examiner toutes les questions soulevées.

24. M. REUTER dit que tout membre de la Commission qui ne siège pas au Comité de rédaction est en droit de présenter des suggestions par écrit. Il a, pour sa part, le sentiment qu'il n'est pas possible de poursuivre utilement en plénière le débat sur les projets d'articles 11 à 15. Enfin, il tient à féliciter le Rapporteur spécial pour sa modération et son esprit de compromis.

25. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) explique qu'il a essayé de répondre de son mieux, à partir de ses

notes, aux questions soulevées au cours du débat. Il regrette de n'avoir pu les aborder toutes — il aurait fallu pour cela qu'il puisse se reporter aux comptes rendus analytiques, dont l'établissement prend un certain temps, mais qui seront disponibles lorsque le Comité de rédaction examinera les articles 11 à 15.

26. Quant au mandat du Comité de rédaction, il est d'usage à la Commission de renvoyer les projets d'articles au Comité pour qu'il les examine à la lumière du débat. Le Comité tiendra donc compte de tous les points soulevés par les membres de la Commission et non pas seulement de ceux dont le Rapporteur spécial a pu traiter dans son exposé nécessairement sommaire.

27. M. BENNOUNA tient, lui aussi, à féliciter le Rapporteur spécial pour son ouverture d'esprit et l'attention qu'il a portée à la discussion, ce dont témoignent les amendements proposés, qui correspondent tout à fait aux observations formulées par les membres de la Commission. Grâce aux conclusions du Rapporteur spécial, les débats se sont avérés constructifs et ont permis à la Commission de progresser dans la compréhension des projets d'articles. M. Bennouna estime qu'il serait préférable de renvoyer tous ces articles au Comité de rédaction, mais il se demande si celui-ci ne devrait pas d'abord achever l'examen des dispositions de fond, notamment du projet d'article 9, avant d'aborder les dispositions de procédure.

28. Le PRÉSIDENT précise que le renvoi des projets d'articles de procédure au Comité de rédaction n'implique aucunement qu'ils seront examinés en priorité.

29. M. BEESLEY appuie vigoureusement la proposition du Rapporteur spécial. L'esprit de conciliation dont ce dernier a fait preuve l'a impressionné. Pour sa part, M. Beesley préfère la notion de conciliation à celle de compromis. Grâce aux efforts déployés par le Rapporteur spécial, les articles seront beaucoup plus acceptables pour les Etats.

30. Il suffira assurément de renvoyer les articles au Comité de rédaction, pour qu'il les examine à la lumière du débat, car, concrètement, il n'y a aucune différence entre les suggestions faites par M. Sreenivasa Rao et celles formulées par M. Reuter. Au cours du débat, quelques membres ont dit qu'il n'était pas encore temps de renvoyer les articles 11 à 15 au Comité de rédaction. Mais, après le résumé que le Rapporteur spécial a fait, la situation a changé, et le Comité pourrait s'employer, comme il l'a toujours fait, à rapprocher les points de vue, tâche qui va bien au-delà d'un simple travail de rédaction.

31. M. Beesley tient à faire observer que le sujet à l'examen est important, et que la Commission sera jugée sur la manière dont elle le traitera. Chacun sait que, si les ressources en eau vont diminuant, il n'en va pas de même de la pollution qui, elle, s'aggrave. En outre, les différends entre Etats sont inévitables, et l'on ne peut laisser à ces derniers le soin de les régler au niveau strictement bilatéral ou régional. C'est pourquoi la Commission travaille à l'élaboration d'une « convention-cadre », qu'il serait préférable d'appeler en anglais *umbrella convention*, expression qui a déjà été employée pour d'autres instruments, plutôt que *framework convention*.

32. Après l'accident de Tchernobyl, qui a soulevé un certain nombre de questions, le pays concerné a décidé, ce qui est tout à son honneur, de recourir à la coopération régionale pour résoudre quelques-uns des problèmes en jeu. Dans le même ordre d'idée, on pourrait également mentionner la pollution catastrophique du Rhin, et les mesures que la Suisse a prises à cet égard. C'est donc avec beaucoup de réticence que M. Beesley accepte la suggestion du Rapporteur spécial tendant à supprimer le paragraphe 3 des articles 14 et 15, relatif à la responsabilité.

33. M. GRAEFRATH pensait, au départ, que le Comité de rédaction aurait peut-être du mal à concilier les divers points de vue exprimés au cours du débat, mais, après le résumé qu'a fait le Rapporteur spécial, il ne s'élèvera pas contre le renvoi des articles 11 à 15 au Comité de rédaction.

34. M. NJENGA approuve lui aussi la proposition visant à renvoyer les articles 11 à 15 au Comité de rédaction.

35. M. AL-BAHARNA dit que certaines positions et propositions concernant les articles 11 à 15 n'ont toujours pas été examinées, et que, de ce fait, le Comité de rédaction, qui doit s'occuper uniquement de la forme des articles, risque d'être amené à débattre de questions de fond. Aussi, pour tenir compte des vues exprimées à la Commission, peut-être pourrait-on demander au Rapporteur spécial de remanier le texte des articles, avant de les soumettre au Comité de rédaction. Cela faciliterait la tâche du Comité et permettrait aussi de gagner du temps.

36. M. THIAM se félicite des modifications suggérées par le Rapporteur spécial qui visent à donner satisfaction aux uns comme aux autres, et dont le Comité de rédaction ne manquera pas de tenir compte comme à son habitude. Il ne pense pas que la Commission doive demander au Rapporteur spécial de remanier ses projets d'articles pour les lui soumettre à nouveau.

37. M. BARSEGOV remercie le Rapporteur spécial d'avoir pris en considération les avis exprimés par les membres de la Commission, mais il lui paraît souhaitable que les projets d'articles soient revus avant d'être soumis au Comité de rédaction; la tâche de ce dernier en serait simplifiée. En effet, plus les textes soumis au Comité de rédaction sont au point, plus celui-ci a de facilité à les examiner. A ces considérations pragmatiques s'ajoutent des considérations de principe. Il y a de très fortes divergences de vues sur les articles examinés et de nombreuses suggestions ont été formulées à la Commission. Il faut, pour en tenir compte, non pas un travail d'ordre rédactionnel, mais un effort de synthèse et de réflexion, ainsi que l'élaboration de textes nouveaux. M. Barsegov est convaincu que le Rapporteur spécial peut s'acquitter de cette tâche comme le montre son résumé des débats.

38. De façon générale, les divergences de vue sur les questions de principe ne disparaîtront pas avec le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction. Au contraire, une telle démarche ne peut que retarder les travaux du Comité de rédaction et, par suite, ralentir considérablement ceux de la Commission, notamment sur des sujets tels que le code des crimes contre la paix et la

sécurité de l'humanité. Le fait que les dix premiers projets d'articles sur le sujet à l'étude aient été transmis au Comité de rédaction ne saurait servir d'exemple, car ils portent sur des aspects plus généraux, alors que la Commission étudie maintenant des articles concernant des aspects plus spécifiques, que l'on peut aborder sous des optiques différentes. La réouverture du débat sur ces points ne serait à craindre que si le Rapporteur spécial ne tenait pas compte des opinions énoncées par les membres de la Commission, or cela n'est pas le cas.

39. La Commission ne doit pas perdre de vue non plus que l'Assemblée générale évaluera ses travaux au regard de ses méthodes de travail. L'Assemblée générale, a-t-on dit au cours du débat, pourrait penser que, si les projets d'articles ne sont pas renvoyés au Comité de rédaction, la nouvelle composition de la Commission fait obstacle au progrès dans l'étude du sujet. On pourrait supposer que, lors de la composition antérieure de la Commission, l'étude du sujet, qui dure déjà depuis treize ans, avançait à grands pas ! Or, telle qu'elle est constituée actuellement, la Commission a déjà réussi à élaborer une dizaine de projets d'articles. L'Assemblée générale sera davantage surprise par les méthodes de travail qui font que des projets d'articles sont renvoyés au Comité de rédaction malgré des divergences de vues sur des questions de principe. Si la majorité des membres insiste sur le renvoi des articles, M. Barsegov ne brisera pas un tel consensus, mais il demande à la Commission de ne pas considérer le travail qu'elle doit encore consacrer aux projets d'articles comme purement rédactionnel. Il estime, en conséquence, nécessaire de reconnaître le droit d'utiliser des crochets, lorsqu'il y a impossibilité de parvenir à un accord sur un texte. Pour conclure, M. Barsegov demande au secrétariat de dresser la liste complète des propositions et des observations formulées au cours du débat en plénière, afin que le Comité de rédaction puisse tenir compte des points de vue exprimés par tous les membres de la Commission.

40. M. MAHIU partage les conclusions du Rapporteur spécial et notamment son idée de renvoyer les projets d'articles 11 à 15 au Comité de rédaction. Il n'a pas le souvenir que le Comité de rédaction ait toujours été saisi de projets d'articles ayant fait l'unanimité à la Commission. Les projets d'articles 1 à 9 soulevaient d'ailleurs des divergences de vues encore plus marquées que les projets d'articles 11 à 15, et ils n'en ont pas moins été soumis au Comité de rédaction. Il est difficile de savoir quelle solution est la meilleure. En effet, s'il est arrivé au Comité de rédaction de surmonter certaines divergences, dans d'autres cas, la Commission a dû trancher elle-même. Mais il est arrivé aussi que la Commission rouvre le débat sur des questions qui avaient été réglées au Comité de rédaction. Pour M. Mahiou, la pratique suivie jusqu'ici s'est révélée néanmoins positive et constructive.

41. M. FRANCIS dit que, pour résoudre les problèmes, il ne suffit pas d'en débattre en plénière. Le Comité de rédaction, qui est un organe plus souple, parvient presque toujours à trouver une solution aux problèmes particuliers. Les projets d'articles 11 à 15 doivent donc lui être renvoyés, car c'est dans le cadre du Comité que l'on a le plus de chances d'aboutir à un accord.

42. M. KOROMA dit que le moment est venu de revoir les méthodes de travail de la Commission. Il n'est pas nécessaire que la Commission renvoie au Comité de rédaction chacun des articles dont elle est saisie. D'ailleurs, il croit savoir qu'elle ne procédait pas ainsi dans le passé. M. Al-Baharna a fait une proposition constructive : le Rapporteur spécial devrait être prié de remanier le texte des articles 11 à 15 avant de les soumettre au Comité de rédaction.

43. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que les articles soumis dans son troisième rapport (A/CN.4/406 et Add.1 et 2) sont des versions révisées de ceux soumis dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2), et qu'ils ont été remaniés à la lumière des observations faites à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Mais, puisqu'il est d'usage que les rapporteurs spéciaux soumettent au Comité de rédaction plusieurs versions d'un même article, il en sera fait assurément ainsi pour les articles 11 à 15.

44. Le PRÉSIDENT déclare que, s'il n'y a pas d'objections, il considérera que la Commission décide de renvoyer les projets d'articles 11 à 15 au Comité de rédaction, étant entendu que le Comité de rédaction sera saisi de toutes les propositions avancées en plénière, y compris par le Rapporteur spécial, et des observations écrites des membres de la Commission qui ne siègent pas au Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

45. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*La séance est levée à 11 h 45.*

## 2015<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 16 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, 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. Yan'kov.*

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international [A/CN.4/384],**

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>

[Point 7 de l'ordre du jour]

### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

#### ARTICLES 1 À 6

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur le sujet (A/CN.4/405), ainsi que les projets d'articles 1 à 6 qui y sont contenus et qui sont libellés comme suit :

##### *Article premier. — Champ d'application des présents articles*

Les présents articles s'appliquent aux activités ou aux situations qui se produisent sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat et qui créent ou peuvent créer une conséquence physique affectant négativement des personnes ou des choses, de même que l'usage ou la jouissance de zones, situées sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

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

Aux fins des présents articles,

1. Le terme « situation » désigne la situation qui se produit par suite d'une activité humaine et qui donne ou peut donner lieu à un dommage transfrontière;

2. L'expression « sur le territoire ou sous le contrôle »,

a) dans le cas d'un Etat côtier, englobe les zones maritimes dont le régime juridique donne juridiction à cet Etat à l'égard d'une matière d'un autre Etat;

b) dans le cas de l'Etat du pavillon ou d'immatriculation ou d'enregistrement d'un navire, aéronef ou objet spatial, respectivement, englobe les navires, aéronefs et objets spatiaux de cet Etat quand ils exercent les droits de passage ou de survol dans les espaces maritimes ou aériens qui constituent le territoire ou sont sous le contrôle d'un autre Etat;

c) s'applique au-delà des limites des juridictions nationales avec les mêmes effets que précédemment pour englober toute matière en rapport avec laquelle un droit est exercé ou un intérêt revendiqué;

3. L'expression « Etat d'origine » désigne l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel se produit une activité ou une situation visée à l'article premier;

4. L'expression « Etat affecté » désigne l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance de zones sont ou peuvent être affectés.

5. L'expression « effets transfrontières » désigne les effets qui sont la conséquence physique d'une activité ou d'une situation qui se produit sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine et qui affectent des personnes ou des choses ou l'usage ou la jouissance d'une zone sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat affecté;

6. L'expression « dommage transfrontière » désigne les effets visés au paragraphe 5 qui constituent un tel dommage.

##### *Article 3. — Différents cas d'effets transfrontières*

La condition de l'article premier est remplie même si :

a) L'Etat d'origine et l'Etat affecté n'ont pas de frontières communes;

b) L'activité menée sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat d'origine produit des effets dans des zones situées au-delà des limites

des juridictions nationales, dès lors que ces effets ont eux-mêmes des répercussions préjudiciables à des personnes ou des choses, ou à l'usage ou à la jouissance de zones situées sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat affecté.

##### *Article 4. — Responsabilité*

L'Etat d'origine est tenu des obligations que lui imposent les présents articles, dès lors qu'il sait ou possède les moyens de savoir que l'activité susmentionnée est menée sur son territoire ou dans les zones sous son contrôle et qu'elle crée un risque appréciable de causer un dommage transfrontière.

##### *Article 5. — 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 à des activités ou des situations qui entrent dans le champ d'application des présents articles, ces derniers s'appliquent entre lesdits Etats sans préjudice des dispositions de l'autre accord international.

##### *Article 6. — Absence d'effets sur les autres règles du droit international*

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.

2. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) juge souhaitable que la Commission rouvre un débat général sur ses deux premiers rapports<sup>5</sup>, pour deux raisons : l'une, parce que le temps qui leur a été consacré à la précédente session a été notoirement insuffisant, et que tous les membres n'ont pas eu la possibilité de s'exprimer, l'autre, parce que la composition de la Commission s'est considérablement modifiée depuis l'an dernier. Il est d'autant plus nécessaire d'obtenir des réponses de la Commission aux questions qui vont être à nouveau posées qu'il n'existe pas, sur le sujet, de convention générale. Si, comme le Rapporteur spécial l'indique dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 50), il existe diverses conventions établissant un régime de responsabilité pour risque pour certaines activités, il n'y a pas, dans ce domaine, de norme générale que la Commission puisse prendre comme modèle pour l'élaboration du projet.

3. La question de la responsabilité « objective » est particulièrement épineuse. Le précédent Rapporteur spécial, le regretté Robert Q. Quentin-Baxter en avait parlé aussi peu que possible dans ses cinq rapports, s'efforçant d'expliquer l'obligation de réparer en l'absence de régime conventionnel, par exemple, par une notion de prévention quelque peu hypertrophiée et, subsidiairement seulement, par l'idée de responsabilité objective. Dans son troisième rapport, R. Q. Quentin-Baxter reconnaissait néanmoins que :

Au stade ultime, une fois épuisées toutes les possibilités d'établir un régime — ou encore quand il s'est produit une perte ou un dommage que nul n'avait prévu —, il existe une obligation, qui relève de la responsabilité objective, de réparer le préjudice<sup>6</sup>.

Le Rapporteur spécial tient à répéter à ce sujet qu'il ne s'agit pas, pour la Commission, de fonder ou non son

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Rapport préliminaire : doc A/CN.4/394, reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie); deuxième rapport : A/CN.4/402, reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>6</sup> *Annuaire... 1982*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 72, doc. A/CN.4/360, par. 41.

projet de texte sur la responsabilité objective — simple mécanisme juridique, qui ne peut servir de fondement à quoi que ce soit. En effet, elle a été chargée par l'Assemblée générale d'élaborer un projet sur la responsabilité internationale découlant d'actes non illicites. Or, qu'est-ce que cette responsabilité sinon la responsabilité objective, puisqu'il n'existe que deux types de responsabilité, celle découlant de faits illicites et celle découlant d'actes licites (que l'on désigne aussi par les termes de « responsabilité pour risque », responsabilité sans faute, etc.) ? La seule chose que la Commission puisse faire, c'est d'élaborer un mécanisme de responsabilité objective qui soit adapté au droit international, c'est-à-dire qui tienne compte de la souveraineté des Etats en atténuant l'automatisme de ce type de responsabilité par les conditions de sa mise en jeu. Le Rapporteur spécial signale à cet égard que la Commission mondiale de l'environnement et du développement, dans la publication intitulée *Our Common Future*<sup>7</sup>, a formulé des principes juridiques dans lesquels elle propose des solutions analogues à celles que contient l'ébauche de plan.

4. Les membres de la Commission trouveront dans les comptes rendus analytiques des 1972<sup>e</sup> et 1976<sup>e</sup> séances<sup>8</sup> la présentation par le Rapporteur spécial de ses deux premiers rapports et son résumé du bref débat que la Commission leur a consacré à la session précédente. Il ne reviendra donc que sur quelques points au sujet desquels il a particulièrement besoin de connaître l'opinion des membres de la Commission. Il voudrait surtout savoir ce qu'ils pensent des trois premiers principes figurant dans la section 5 de l'ébauche de plan, à savoir : 1) les articles doivent garantir la liberté d'action de chaque Etat sur son territoire, dans les limites compatibles avec les droits et intérêts des autres Etats; 2) la protection desdits droits et intérêts exige l'adoption de mesures de prévention (et des mesures de réparation en cas de dommage); 3) dans la mesure où les deux principes précédents le permettent, la victime innocente ne doit pas supporter seule la charge du dommage qu'elle a subi. Le quatrième principe est moins important, car il est de nature procédurale, et découle des trois autres. Bien entendu, les membres de la Commission peuvent éventuellement proposer d'autres principes s'ajoutant à ceux-là.

5. Le Rapporteur spécial attend aussi avec intérêt les commentaires des membres de la Commission sur l'analyse, qu'il a faite dans son deuxième rapport, des obligations qui se dégagent de l'ébauche de Plan (A/CN.4/402, par. 14 à 28, 34 à 41 et 62 à 67) et plus précisément sur sa théorie des obligations de prévention dans les régimes de responsabilité objective (*ibid.*, par. 64 à 67).

6. La question des mécanismes lui paraît également importante, et il se demande comment les principes de la section 5 de l'ébauche de plan pourraient être mis en application, si l'on n'admet ni la négociation ni l'intervention de tiers pour enquêter sur les faits, ni les procédures obligatoires de règlement, car il faut bien voir que

les divergences dans l'appréciation des faits et de leur portée sont généralement au cœur des différends, et qu'il est sans aucun doute essentiel pour le succès des négociations de les résoudre.

7. Le Rapporteur spécial voudrait connaître aussi le sentiment de la Commission sur la limitation de la responsabilité objective, soit par l'introduction d'exceptions comme celles mentionnées dans le deuxième rapport (*ibid.*, par. 59 à 61), soit dans les cas où l'Etat d'origine et l'Etat affecté ont, par exemple, des « anticipations communes » (*ibid.*, par. 55 à 57).

8. Présentant ensuite son troisième rapport (A/CN.4/405), le Rapporteur spécial dit que, des six projets d'articles qu'il contient, les articles 1, 2, 5 et 6 correspondent à peu près aux articles 1 à 4 proposés par R. Q. Quentin-Baxter dans son cinquième rapport<sup>9</sup>, qui développaient la section I de l'ébauche de plan. Le Rapporteur spécial n'a pas repris le contenu de l'ancien article 5, relatif au rôle des organisations internationales, qui sera examiné plus tard pour les raisons qu'il a exposées dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 72 à 75), et il a proposé deux nouveaux articles : l'article 3 (Différents cas d'effets transfrontières) et l'article 4 (Responsabilité).

9. Pour bien comprendre l'article 1<sup>er</sup>, qui a trait au champ d'application du projet, il convient de se reporter aux passages du cinquième rapport de R. Q. Quentin-Baxter consacrés aux articles 1 et 2 qu'il proposait<sup>10</sup> et auxquels correspondent les deux premiers articles du texte actuel.

10. On trouvera dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402) une première approximation de la notion d'activités dangereuses — caractéristiques du sujet examiné — à la section C du chapitre I<sup>er</sup>, relative à la portée du sujet, et à la section A du chapitre III, relative aux activités. Le Rapporteur spécial précise d'emblée que le nouveau projet d'article 1<sup>er</sup> n'utilise pas l'expression « activités dangereuses » mais parle des activités qui « créent ou peuvent créer » un dommage transfrontière. Bien entendu, on pourrait essayer d'inclure dans l'article 2, consacré aux expressions employées, une définition plus précise de ce qu'est une « activité dangereuse » aux fins du projet d'articles, et certains membres de la Commission ont aussi proposé à la session précédente d'établir une liste des activités auxquelles s'appliquerait le texte. Le Rapporteur spécial n'a pas suivi cette suggestion, car il considère qu'en établissant une telle liste la Commission s'écarterait de son mandat, puisqu'elle n'étudierait pas les conséquences de toutes les activités licites, comme le lui a demandé l'Assemblée générale, mais seulement de certaines d'entre elles, et aussi parce que l'adoption d'une telle liste aurait l'inconvénient d'exclure les activités dangereuses qui pourraient faire leur apparition avec le progrès des techniques. Il n'a pas non plus proposé jusque-là de définition de ces activités dans l'article 2, car cela lui a paru presque impossible, et peut-être même inopportun; il a préféré indiquer dans ses commentaires rela-

<sup>7</sup> Oxford University Press, 1987. Pour le texte français, voir A/42/427.

<sup>8</sup> *Annuaire...* 1986, vol. I, p. 207 à 211, par. 23 à 55, et p. 227 à 229, par. 1 à 23, respectivement.

<sup>9</sup> *Annuaire...* 1984, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1, par. 1.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 162 et suiv., par. 3 à 34.

tifs à l'article 1<sup>er</sup> les principales caractéristiques de ces activités, car il ne paraît pas difficile d'apprécier à première vue quelles sont les activités qui présentent un danger et que, par ailleurs, l'ébauche de plan recommande que des experts soient consultés sur les incidences transfrontières possibles des activités nouvelles.

11. Ce qui caractérise, selon le Rapporteur spécial, les activités relevant du projet d'articles, c'est qu'elles comportent un risque appréciable, soit *a priori* (à cause du type de produits mis en œuvre), soit *a posteriori* (pesticides agricoles se révélant à la longue dangereux, par exemple), étant donné que le caractère transfrontière du dommage implique que les effets d'une activité sont ressentis à une certaine distance. Il en résulte que des activités qui pourraient être considérées comme dangereuses sur le plan interne peuvent être exclues du champ d'application du projet. Outre qu'il est appréciable, le risque est relatif, parce qu'il dépend pour beaucoup de la localisation géographique de l'activité considérée, ainsi que d'autres facteurs comme les vents, etc. Enfin, il est généralement prévisible, c'est-à-dire que sa survenance peut être prédite plus ou moins statistiquement. Le Rapporteur spécial n'a pas cherché à préciser davantage la définition. Les membres de la Commission pourront le faire s'ils le souhaitent, mais il n'est peut-être pas possible d'aller beaucoup plus loin, ne serait-ce qu'à cause du caractère général du mandat donné par l'Assemblée générale.

12. Le paragraphe 16 du troisième rapport (A/CN.4/405) est au cœur même du sujet : sans vouloir se hasarder sur le terrain de la faute en matière de responsabilité internationale, puisque, s'agissant d'activités licites, la responsabilité internationale ne supposerait précisément qu'un lien de causalité entre comportement et effets dommageables, on peut penser que toute activité dangereuse comporte une sorte de « péché originel », consistant à créer un risque dans l'espoir d'en tirer un profit. Que va-t-il se passer lorsqu'une activité, dont on n'a pas pu prévoir le caractère dangereux, est néanmoins à l'origine d'un dommage transfrontière ? Dans une telle hypothèse, le droit interne de certains Etats prévoit l'indemnisation de la victime. Le Rapporteur spécial ne croit pas que cette solution soit transposable au droit international, car il ne pourrait y avoir indemnisation en l'état actuel des choses.

13. L'autre problème qui se pose est celui de savoir si les activités polluantes entrent dans le domaine d'application du projet d'articles. On se reportera à cet égard aux passages pertinents du deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 30 et 31 et notes 32 et 33). La conclusion (*ibid.*, par. 31) selon laquelle une activité pour autant qu'elle ne soit pas interdite — et il faudrait ajouter pour autant qu'elle ne soit pas soumise à un régime conventionnel spécial — tombe sous le coup du projet d'articles devra peut-être être réexaminée. Par souci de pureté méthodologique, le Rapporteur spécial lui-même se demande aujourd'hui si l'on peut qualifier de « dangereuse » une activité qui comporte non un risque, mais la certitude d'un dommage substantiel, et s'il ne vaudrait pas mieux la qualifier de « nocive ». Par ailleurs, l'attitude de l'Etat qui autorise ce type d'activité ou s'y livre lui-même lui paraît constitutif d'un comportement illicite plutôt que d'un comportement dangereux. Il est

vrai qu'en l'absence d'une règle concrète un tel comportement ne peut pas être sanctionné, sauf éventuellement en vertu du principe général *sic utere tuo ut alienum non laedas*, mais le Rapporteur spécial n'est pas sûr qu'il faille pour autant soumettre au régime de la responsabilité pour risque des comportements qui ne peuvent pas être qualifiés de dangereux. En revanche, la conclusion (*ibid.*, par. 30) selon laquelle les pollutions accidentelles relèvent du domaine d'application du projet d'articles lui paraît toujours valable.

14. En ce qui concerne les « situations », les commentaires contenus dans le troisième rapport (A/CN.4/405, par. 24 à 30) s'écartent considérablement du texte antérieur. Là aussi, le Rapporteur spécial a fait un effort pour épurer la méthodologie du projet. A l'évidence, certaines des situations envisagées dans l'ancien article 1<sup>er</sup> soulevaient des difficultés, à savoir celles n'ayant pas leur origine dans une activité humaine (incendies de forêt, crues, épidémies, etc.). Il a semblé au Rapporteur spécial que, dans ces cas, le comportement de l'Etat (dans la plupart des cas une omission) ne serait pas de nature à justifier l'application d'un régime de responsabilité pour risque et que, en fin de compte, ce comportement serait excusable si l'Etat apportait la preuve qu'il a fait tout ce qui était raisonnablement possible pour éviter le dommage — ce qui, dans un régime strict de responsabilité « objective » ou pour risque, ne constituerait pas une cause d'exonération. Les autres « situations », qui ont leur origine dans une activité humaine comportant un risque générique, relèvent au contraire du sujet, parce que le risque est créé par une activité qui, sans être dangereuse en soi — par exemple, la construction d'un barrage —, contribue néanmoins à créer une situation dangereuse. Quelques petites modifications ont été apportées à cet égard : le Rapporteur spécial a précisé que les effets devaient être « préjudiciables », et qu'ils devaient l'être aux « personnes ou aux choses », comme il l'explique dans le rapport (*ibid.*, par. 41 à 43).

15. Toujours par souci de rigueur méthodologique, le Rapporteur spécial pense qu'il faut réserver l'application du projet d'articles aux seules activités dangereuses; le paragraphe 32 du deuxième rapport doit donc être lu à la lumière des paragraphes 31 à 36 du troisième rapport.

16. L'article 2 est aussi légèrement modifié par rapport au texte antérieur. Le paragraphe 1 exprime ce qui vient d'être dit à propos des situations. Le paragraphe 2 reprend en gros le contenu des trois alinéas du paragraphe 1 de l'ancien article 2. L'alinéa *a* est identique à celui du texte antérieur, à cela près que l'on a remplacé, dans le texte espagnol, l'expression *a cualquier cuestión* par *a cualquier materia*. L'alinéa *b* vise les navires, aéronefs ou objets spatiaux qui sont à l'origine d'un effet transfrontière et qui sont considérés comme étant « sur le territoire ou sous le contrôle » de l'Etat du pavillon, d'immatriculation ou d'enregistrement même lorsque (*aun cuando*) ils exercent un droit de passage ou de survol dans une zone sur laquelle l'Etat lésé exerce certaines compétences. Le libellé initial (« pendant qu'ils exercent un droit de passage ou de survol continu ») risquait d'entraîner l'exclusion d'une telle situation lorsqu'elle se produisait dans une zone ne relevant de la compétence d'aucun Etat. Peut-être conviendrait-

il d'ajouter le mot « de navigation » entre les mots « droits de passage » et « de survol », vu que l'article s'applique aussi à la zone économique exclusive. Quant à l'alinéa *c*, il vise la situation de deux navires en haute mer, chacun exerçant ses droits ou intérêts au-delà des limites des juridictions nationales. Etant donné que les navires, comme les aéronefs et les objets spatiaux, sont considérés comme étant sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat du pavillon (ou de l'immatriculation ou de l'enregistrement), l'effet préjudiciable émanant de l'un des deux et touchant l'autre sera un effet transfrontière.

17. Dans ses commentaires relatifs à l'article 2 (*ibid.*, par. 54 à 59), le Rapporteur spécial s'est efforcé de donner une première approximation de la notion de dommage aux fins du projet d'articles, et de le distinguer du dommage résultant de faits illicites. La principale différence réside dans la nature différente des comportements qui sont à l'origine du dommage : dans le présent projet d'articles, le comportement est licite, le préjudice ne résulte pas de l'inexécution d'une obligation, mais de la réalisation d'un risque. Or, comme l'activité en question supposait un profit (parfois aussi, dans une certaine mesure, pour l'Etat victime), ce préjudice procède du déséquilibre qui s'est produit entre les différents facteurs et intérêts en jeu. Le montant de l'indemnisation est calculé de façon à redresser la balance, ce qui explique que, dans la plupart des cas, il sera inférieur au montant réel du dommage.

18. C'est de l'absence d'une juridiction obligatoire que résulte la nécessité de négocier pour apprécier les éléments complexes qui sont en jeu (en principe, ceux cités dans la section 6 de l'ébauche de plan). Si les parties sont convenues d'appliquer un régime particulier aux activités en cause, la tâche est évidemment plus facile.

19. Pour distinguer le dommage visé dans le projet d'articles de celui résultant d'un acte illicite, il faut également tenir compte des deux notions complémentaires : dommage appréciable et seuil du dommage. Au-dessous du seuil, il n'y a pas de dommage au sens du projet d'articles, mais seulement un inconvénient que l'Etat doit supporter pour des raisons de bon voisinage, et aussi parce que, avec les techniques modernes, chacun est à la fois victime et auteur d'un dommage. Dans ses commentaires (*ibid.*, par. 60, al. *b*), le Rapporteur spécial admet que le couple seuil du dommage et dommage appréciable ne caractérise pas exclusivement le domaine de la responsabilité pour risque, puisqu'on le retrouve aussi dans le droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, où la responsabilité résulte pourtant de l'inexécution d'une obligation. Il y fait aussi allusion à la question de l'inclusion des dommages causés par les activités polluantes, déjà évoquée, et vise enfin le dommage produit par un événement imprévisible (*ibid.*, al. *c*).

20. L'article 3 est nouveau. L'alinéa *a* ne devrait pas poser de difficulté, car il paraît s'imposer si l'on ne veut pas rétrécir indûment le champ d'application du projet. Quant à l'alinéa *b*, il aborde un domaine où les précédents sont rares. Des préoccupations ont parfois été exprimées, à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, au sujet des effets néfastes qui se

produisent dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales. La question est intéressante, mais difficile, en particulier s'agissant de déterminer qui aurait un droit d'action dans ces cas, puisque, par définition, ces zones ne sont soumises à la compétence d'aucun Etat. La solution serait peut-être de constituer une autorité relevant de l'ONU, hypothèse qui n'est pas à exclure si la pollution se poursuit à la même cadence et à l'échelle de la planète. Mais le projet d'articles n'est pas le lieu approprié pour recommander une telle solution. Pour le moment, la disposition de l'article *b* de l'article 3 et celle du paragraphe 2, al. *c*, de l'article 2 donnent à l'Etat victime du droit d'action limité, lorsque soit son territoire, soit une zone située au-delà des limites des juridictions nationales, où il a un intérêt concret, sont touchés par un effet transfrontière ayant son origine sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat, les termes « territoire ou contrôle » étant employés ici au sens que leur donne le paragraphe 2 de l'article 2. La réaction de la Commission détermine le sort de cette disposition, dont l'application pourrait éventuellement impliquer la participation d'organisations internationales.

21. L'article 4, très important, comporte d'une certaine façon une prise de position. En fait, ni l'ébauche de plan, ni les cinq articles initiaux n'employaient le mot responsabilité, même si l'énoncé des principes de la section 5 de l'ébauche de plan laissait entrevoir le type de responsabilité envisagé. En présentant cet article, le Rapporteur spécial veut surtout sonder l'opinion de la Commission. Deux conditions sont imposées pour la mise en jeu de cette responsabilité : premièrement, l'Etat auteur doit savoir, ou au moins posséder les moyens de savoir, que l'activité a lieu sur son territoire ou dans les zones sous son contrôle; deuxièmement, il doit savoir, ou posséder les moyens de savoir, qu'elle crée un risque « appréciable » de dommage transfrontière. Comme cela est expliqué dans le troisième rapport (*ibid.*, par. 66), la première condition répond aux préoccupations exprimées à propos des pays en développement, dont certains ont un territoire très étendu mais ne possèdent pas les moyens de savoir ce qui s'y passe, et elle s'applique particulièrement à la zone économique exclusive. A cet égard, on peut dire que la disposition s'inspire de l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, mais elle est moins vigoureuse pour l'Etat d'origine, car elle n'établit pas le devoir de connaître tout ce qui se passe sur son territoire comme contrepartie de l'exclusivité des compétences territoriales. Elle s'inspire aussi de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)* (pour ce qui concerne la responsabilité des dommages transfrontières causés par des émissions de fumées). On a souvent soutenu que ces deux décisions s'appliquent à des cas de responsabilité de l'Etat pour faits illicites. Aux arguments qu'il expose dans son rapport (*ibid.*, par. 67 et 68), le Rapporteur spécial ajoute que, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, l'Etat d'origine avait été déclaré responsable d'un dommage transfrontière alors même que toutes les précautions voulues avaient été observées — cas typique de responsabilité pour risque. Quant à l'arrêt relatif au *Détroit de Corfou*, la présomption de connaissance par l'Etat de tout ce qui se produit sur son propre territoire n'a pas de raison d'être limitée à la res-

ponsabilité pour fait illicite, et semble plutôt liée à l'obligation générale de ne pas causer de dommage aux autres.

22. La seconde condition se rapporte à ce qui, comme on l'a vu, est à la base de la responsabilité : la connaissance d'un risque « appréciable ». En même temps qu'elle limite la responsabilité par l'exigence de la connaissance, elle pose une présomption de connaissance, dès lors que l'Etat possède les moyens de savoir. L'adjectif « appréciable » sert à préciser que le risque à prendre en considération est celui qui n'est ni caché ni difficile à déduire de la nature des moyens que met en œuvre l'activité en cause. Ce peut être un petit risque de catastrophe importante, mais aussi un grand risque de dommages moins importants ou cumulatifs. Ce qui compte, c'est la possibilité de percevoir ou de déduire le risque, sans laquelle il n'y a pas de responsabilité dans le cadre du projet d'articles.

23. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation si instructive de son troisième rapport (A/CN.4/405).

24. M. KOROMA félicite le Rapporteur spécial d'avoir exposé le sujet d'une façon si claire et si détaillée. Il note que le terme « responsabilité » n'est défini ni dans le projet d'article 2, consacré aux expressions employées, ni dans le projet d'article 4, qui traite de la responsabilité elle-même. Il serait cependant utile qu'une telle définition soit donnée dès le départ.

25. M. Koroma note, par ailleurs, que, selon le Rapporteur spécial, la responsabilité procède de la connaissance alors que, pour sa part, il a toujours cru comprendre qu'elle procédait du dommage causé. Ainsi, dans certaines circonstances spécifiques, la responsabilité serait engagée, que l'Etat d'origine ait ou non connaissance du dommage. M. Koroma est conscient que le sujet est de moins en moins axé sur la responsabilité absolue, mais de nombreuses dispositions juridiques internationales récentes, concernant les activités extra-atmosphériques, par exemple, prévoient encore ce type de responsabilité. Enfin, M. Koroma estime qu'il faudrait établir une distinction entre le préjudice qui trouve son origine dans le territoire d'un Etat et celui qui trouve son origine dans des choses, tels que pétroliers ou engins volants. Une telle distinction permettrait en effet de déterminer si la connaissance est ou non nécessaire pour que la responsabilité soit engagée.

26. M. TOMUSCHAT rend hommage au Rapporteur spécial pour son exposé liminaire qui a fourni des éclaircissements sur un certain nombre de questions fondamentales. Les membres de la Commission seraient mieux à même de préparer leurs interventions si le Rapporteur spécial pouvait leur donner quelque indication de l'économie future du projet ainsi que de la manière dont il entend procéder. Une question essentielle à examiner est celle de la relation entre les multiples conventions sur des aspects spécifiques de la pollution de l'environnement et les projets de règles que la Commission doit élaborer. Ces règles sont-elles censées, dans l'esprit du Rapporteur spécial, constituer en quelque sorte un cadre général ou ne s'appliqueraient-elles que dans les cas où aucune autre convention ne serait applicable ?

## Coopération avec d'autres organismes (*fin\**)

[Point 10 de l'ordre du jour]

### DÉCLARATION DE L'OBSERVATEUR DU COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

27. Le PRÉSIDENT invite M. MacLean, observateur du Comité juridique interaméricain, à prendre la parole devant la Commission.

28. M. MacLEAN (Observateur du Comité juridique interaméricain) remarque tout d'abord qu'à l'échelle mondiale la Commission remplit des fonctions parallèles à celles dévolues au Comité juridique interaméricain pour la région des Amériques, et que ces deux organes ont une longue tradition de coopération, comme le prouvent les visites que le Président de la Commission rend chaque année au Comité. A une époque de transformations sociales, politiques, scientifiques et techniques rapides, violentes et confuses, la Commission et le Comité accomplissent une tâche nécessaire à laquelle préside la raison.

29. Convaincu qu'il est possible d'instaurer la paix et la justice et de faire coexister des cultures et des systèmes politiques, économiques et juridiques différents, le Comité a consacré ses travaux à de nombreux sujets, notamment les suivants : la coopération judiciaire pénale internationale, l'exécution des sentences pénales à l'étranger, les mesures coercitives de caractère économique, l'interprétation et le développement des principes de la Charte de l'OEA, telle que modifiée par le Protocole de Cartagène de 1985<sup>11</sup>, en vue de renforcer les relations entre les Etats membres de l'OEA, les problèmes juridiques internationaux touchant les garanties multilatérales des investissements privés étrangers, les orientations du cours de droit international, le droit de l'environnement, l'amélioration de l'administration de la justice dans les Amériques, l'expulsion et le droit international, la restitution des mineurs entre Etats, les directives touchant l'extradition dans les affaires de trafic de stupéfiants et le projet de protocole additionnel à la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme<sup>12</sup>. Cependant, au cours de l'année écoulée, les sujets qui ont surtout retenu l'attention du Comité touchent deux questions essentielles pour la vie du continent américain : la première, qui a fait l'objet de deux projets de convention, concerne certains aspects du droit pénal international liés à l'un des grands fléaux de l'époque contemporaine, à savoir les délits internationaux, et la deuxième est celle des mesures coercitives de caractère économique.

30. S'agissant du droit pénal international, l'observateur du Comité juridique interaméricain dit que le continent américain, comme d'autres régions du monde, est la proie depuis plusieurs dizaines d'années d'une forme nouvelle de crime. Le trafic de stupéfiants et le terrorisme ont en effet pris une ampleur telle que la criminalité a cessé d'être une préoccupation purement nationale. Aucun pays, aussi puissant soit-il, et encore moins

\* Reprise des débats de la 2012<sup>e</sup> séance.

<sup>11</sup> Voir OEA, *Anuario Jurídico Interamericano 1985*, Washington (D.C.), 1987, p. 113.

<sup>12</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, p. 123.



un petit pays, ne peut lutter seul contre ces fléaux. Le développement inattendu du trafic des stupéfiants, la corruption et les crimes connexes ont contraint les Etats à adopter des mesures qu'ils étaient loin d'imaginer devoir prendre il y a quelques années. Mais ces mesures se révèlent insuffisantes, tout comme les mécanismes judiciaires institués par la première Conférence panaméricaine (1889-1890). En effet, la contribution d'INTERPOL, puis le processus d'extradition des délinquants ont fait dépérir la coopération entre les Etats eux-mêmes. Or, bien souvent, les éléments de preuve d'un délit se trouvent dans un pays, le corps du délit dans un autre, tandis que le délit étend ses ramifications dans trois ou quatre autres pays encore. C'est ainsi que la drogue est produite dans un pays, raffinée dans un autre et consommée dans un troisième. On se heurte malheureusement au paradoxe suivant : si, par exemple, un commerçant costa-ricien a contracté une dette commerciale infime envers un Péruvien et que son créancier veut recouvrer la somme qui lui est due, la justice péruvienne peut demander à son homologue costa-ricien de procéder à toutes les opérations nécessaires. En revanche, s'il s'agit de retrouver un trafiquant de stupéfiants qui a dissimulé le fruit de son crime dans une société ou un compte en banque à l'étranger, il n'existe en l'état actuel des choses aucun moyen d'assurer la coopération judiciaire entre les Etats, non pas parce que les Etats y seraient opposés, mais parce que le dispositif technico-légal fait défaut.

31. C'est animé de ce souci que le Comité juridique interaméricain a entrepris, il y a quelques années, d'étudier la question de la coopération pénale internationale et vient d'achever un projet de convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale, qui se compose de 39 articles répartis en cinq chapitres. Bien que ce projet de convention vise tous les délits relevant du droit pénal, le Comité était surtout désireux de lutter contre le délit le plus fréquemment commis sur le continent américain, à savoir le trafic de stupéfiants.

32. Le projet de convention ne prévoit de coopération entre systèmes judiciaires que dans le cas de délits punissables dans tous les Etats parties. Mais la demande de coopération peut être rejetée dans certains cas : si, pour le même délit, un procès est déjà en cours devant les tribunaux de la partie requise; si la demande d'entraide se rapporte à des infractions que la partie requise considère soit comme des infractions politiques, soit comme des infractions connexes à des infractions politiques, soit comme des infractions de droit commun mais faisant l'objet d'une poursuite pour des raisons politiques, soit comme des infractions fiscales — encore qu'il n'y ait apparemment aucune raison d'exclure la coopération dans ce dernier domaine, comme le montre l'échange de vues auquel cette exception a donné lieu. De même, un Etat peut rejeter la demande de coopération : s'il a des raisons valables de penser qu'une enquête a été ouverte dans le but de poursuivre une personne ou un groupe de personnes pour des raisons de sexe, de nationalité, de religion ou d'idéologie; si la personne poursuivie a déjà purgé la peine qui lui a été infligée ou a été amnistiée ou graciée pour le délit qui a motivé la demande d'assistance ou qu'elle a été reconnue innocente ou a bénéficié d'un non-lieu; s'il s'agit d'une demande émanant d'un tribunal d'exception, ou si la partie requise estime que le

fait d'accéder à cette demande risquerait de nuire à l'ordre public.

33. Le mécanisme prévu — la commission rogatoire — est déjà utilisé depuis des centaines d'années en Europe et depuis deux cents ans dans les Amériques aux fins de la coopération judiciaire en matière civile et commerciale. Par le biais d'une commission rogatoire, le juge d'un pays donné peut s'adresser au juge d'un autre pays pour lui demander d'effectuer les opérations nécessaires au rassemblement des preuves. Les témoins ou experts peuvent être interrogés par le juge d'un pays donné à la demande du juge d'un autre pays, mais, dans certains cas, ils peuvent être transférés dans le pays du juge qui en a fait la demande et comparaître devant lui. Pendant la durée de leur séjour à l'étranger, les témoins, qu'ils soient en liberté ou qu'il s'agisse de détenus, qui se rendent dans le pays où une information a été ouverte pour y être entendus, ne peuvent y être poursuivis pour un délit qu'ils auraient commis antérieurement. Si des poursuites sont engagées contre eux, ils doivent tout d'abord retourner dans le pays d'où ils viennent, et ne peuvent être remis au pays intéressé qu'à la suite d'une procédure d'extradition.

34. L'échange d'informations est un autre aspect important du projet de convention. Les ramifications du réseau international de trafiquants de stupéfiants et de terroristes sont si complexes que les pays ne sont pas toujours au courant de tout ce qui les concerne. Le projet de convention prévoit en conséquence que si le tribunal d'un pays condamne un étranger, il doit en informer immédiatement le pays dont le délinquant est un ressortissant. Mais s'il s'agit d'une personne condamnée pour trafic de stupéfiants, traite d'êtres humains ou terrorisme, ce tribunal doit aussi transmettre l'information à tous les pays qui participent au système interaméricain.

35. Le deuxième projet de convention dont le Comité juridique interaméricain a achevé la rédaction en 1986 concerne également le droit pénal; il touche à un aspect humanitaire de la question, dans la mesure où il s'intéresse à la personne même du délinquant. Très souvent et précisément dans les affaires de trafic de stupéfiants, ce sont des jeunes gens inexpérimentés, dont les trafiquants se servent pour assurer le transport de stupéfiants d'un pays à l'autre, qui tombent entre les mains des policiers et se retrouvent en prison à l'étranger. Or, on a constaté que si la privation de liberté était douloureuse, elle l'était d'autant plus quand elle était subie dans un milieu inconnu. C'est pourquoi le projet de convention vise, dans certaines conditions, à assurer au délinquant condamné à une peine de prison dans un pays dont il n'est pas un ressortissant la possibilité de purger sa peine dans son propre pays.

36. Le Comité s'est beaucoup inspiré à cet égard des travaux réalisés par les Etats-Unis d'Amérique et le Canada. Les Etats-Unis ont en effet conclu des accords de cette nature avec de nombreux pays d'Amérique latine. Les juristes souvent animés de préoccupations trop nationalistes, jaloux de la souveraineté des tribunaux de leur pays, ont été déconcertés par l'idée que l'auteur d'un délit puisse accomplir sa peine d'emprisonnement dans un pays autre que celui où il a été condamné. Mais il ne faut pas oublier que tous les ouvrages

modernes de science pénitentiaire ou de criminologie insistent sur la possibilité, en dépit des difficultés, de réadapter le délinquant. Certains pays ont obtenu des résultats impressionnants à cet égard, dans d'autres, les conditions de détention y font, malheureusement, obstacle. Or, c'est le pays dont le délinquant est originaire qui est le plus concerné par sa rééducation et sa réinsertion, puisque c'est là qu'il retournera vivre après avoir été expulsé du pays où il aura purgé sa peine. Le pays qui condamne un étranger ne subit donc pas les conséquences d'une mauvaise réadaptation du délinquant. Dans ces conditions, l'intérêt du pays d'origine à la rééducation du délinquant est légitime et, d'un point de vue humanitaire, il est moins pénible pour le délinquant d'accomplir sa peine dans un milieu qui lui est plus familier.

37. A ces raisons bien compréhensibles sur le plan intellectuel s'oppose une méfiance enracinée dans l'idée de la souveraineté de l'administration de la justice. C'est pourquoi la convention ne pourrait être mise en œuvre qu'avec l'assentiment à la fois du délinquant lui-même, de l'Etat où il a été jugé et où il est censé accomplir sa peine et de l'Etat qui l'accueillera. Il suffit que l'une de ces personnes ou entités s'oppose au transfert du délinquant pour que ce dernier demeure dans le pays où il est emprisonné. Le projet de convention dispose, par ailleurs, que le détenu doit avoir été condamné pour un acte constituant aussi un délit dans l'Etat où il purgera sa peine. Une fois qu'il aura été transféré dans cet Etat, ce sont les lois de ce pays qui détermineront les modalités d'application de la peine (avec éventuellement une réduction de peine par le biais de la liberté surveillée, etc.). Néanmoins, le pays où la condamnation a été prononcée conserve sa pleine juridiction, s'agissant de la révision du procès. Dans aucun des pays du continent américain qui appartiennent au système de l'OEA, un jugement rendu en matière pénale n'a l'autorité de la chose jugée et le procès peut être rouvert à tout moment pour que le tribunal examine de nouvelles preuves et innocente éventuellement l'inculpé qui aurait été condamné. Le pays où la condamnation a été prononcée conserve donc cette faculté, ainsi que son pouvoir de pardon, d'amnistie, de grâce et de remise de peine. Le pays dans lequel le délinquant a été transféré ne peut en aucun cas étendre la durée de la peine au-delà de celle à laquelle le délinquant a été condamné; il peut en revanche faire bénéficier le délinquant d'une amnistie de caractère général. Ce projet de convention sur l'exécution de sentences pénales à l'étranger qui devrait s'appliquer à l'ensemble du continent américain comporte 19 articles et vise aussi les mineurs et les personnes dont l'état physique ou mental est une cause de non-imputabilité.

38. Le troisième projet de convention dont s'est occupé le Comité juridique interaméricain concerne les mesures coercitives de caractère économique. En effet, s'il n'y a eu, entre 1930 et 1935, que cinq cas de sanctions économiques représentant un coût approximatif de 90 millions de dollars, en revanche, entre 1980 et 1985, on en a recensé 22 représentant presque 5 milliards de dollars, d'où la nécessité de se pencher sur la question. La doctrine qui condamne le recours à la coercition économique est essentiellement américaine, elle s'est concrétisée pour la première fois dans ce qui consti-

tue actuellement l'article 19 de la Charte de l'OEA<sup>13</sup>, avant d'être reprise dans d'autres instruments multilatéraux, notamment la Charte des droits et devoirs économiques des Etats<sup>14</sup>. Mais le Comité juridique interaméricain, considérant que l'article 19 de la Charte de l'OEA avait une portée très large, souhaitait définir ou préciser la coercition économique. Il est parvenu aussi à la conclusion que toutes les mesures coercitives, tant de caractère économique que de caractère politique, étaient interdites par la Charte des Nations Unies, par la Charte de l'OEA et par le droit international en général, sauf dans les cas bien précis prévus dans la Charte des Nations Unies. Il a estimé que le texte de l'article 19 de la Charte de l'OEA n'était pas satisfaisant, parce qu'il se prêtait à des interprétations subjectives, et a proposé de le modifier comme suit :

Aucun Etat ne peut appliquer ou prendre des mesures coercitives de caractère économique, politique ou autre pour forcer la volonté souveraine d'un autre Etat ou obtenir de celui-ci des avantages d'une nature quelconque.

39. Pendant l'année écoulée, le Comité juridique interaméricain a adopté d'autres résolutions de caractère plus spécifique sur la coopération pénale, ainsi qu'une résolution sur l'amélioration de l'administration de la justice dans les Amériques. Il a également modifié son règlement.

40. Enfin, il a organisé, pour la treizième année consécutive, un cours de droit international auquel ont participé les juristes les plus éminents du continent américain et une cinquantaine d'étudiants. Il souhaite à ce sujet que le représentant de la CDI lui rende visite au mois d'août, plutôt qu'à sa session de janvier, à l'occasion précisément du cours de droit international organisé à cette époque, pour rehausser le prestige de ce cours et resserrer ainsi ses liens avec la Commission.

41. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, remercie chaleureusement l'observateur du Comité juridique interaméricain des informations qu'il a données sur les travaux du Comité. Il le remercie aussi de l'invitation qu'il a transmise à la Commission et prend note du fait que la visite du représentant de la Commission devrait avoir lieu de préférence au mois d'août pour qu'il puisse assister aux travaux du Comité au moment où celui-ci tient son cours annuel de droit international.

42. Le Président a été frappé par la promptitude avec laquelle le Comité se saisit des problèmes que connaît le monde d'aujourd'hui ainsi que par le nombre de projets de convention qu'il a élaborés et la rapidité avec laquelle il a examiné les nombreuses questions inscrites à son ordre du jour. La tâche accomplie par le Comité est vraiment remarquable, et le Président est particulièrement impressionné par le fait qu'il a mis au point trois projets de convention très importants : deux portant sur des questions de droit pénal international et le troisième sur des questions économiques. Le Président félicite sincèrement le Comité juridique interaméricain de ses réalisations et demande à son observateur de lui transmettre les vœux et les encouragements chaleureux de la Commission.

<sup>13</sup> Voir *supra* note 11.

<sup>14</sup> Résolution 3281 (XXIX) de l'Assemblée générale, du 12 décembre 1974.

43. M. THIAM remercie le Comité juridique interaméricain par l'entremise de son observateur de l'accueil chaleureux qu'il lui a réservé en tant que représentant de la CDI. Le Comité ressemble par bien des aspects à la Commission, notamment par la multiplicité des influences qui s'y rencontrent et par les sujets auxquels il s'intéresse.

44. M. FRANCIS, après avoir remercié l'observateur du Comité juridique interaméricain de son exposé détaillé sur les travaux accomplis par le Comité en 1986, lui demande une clarification au sujet du projet de convention relatif au trafic illicite de stupéfiants par de jeunes convoyeurs. Sa question a trait à la possibilité qu'un jeune contrevenant condamné par les tribunaux d'un pays étranger soit autorisé à purger sa peine dans son pays. Or, l'infraction commise à l'étranger par le jeune convoyeur n'est en fait que l'aboutissement d'une conspiration de bien plus grande envergure. Le pays de l'intéressé devrait donc être tenu non seulement d'exécuter la peine en l'emprisonnant mais aussi d'aller plus loin et de rechercher l'auteur du crime. Il est inutile de préciser que le trafic de stupéfiants sévit dans la région du monde dont M. Francis est originaire.

45. M. MacLEAN (Observateur du Comité juridique interaméricain) dit que le Comité a à peine commencé à explorer les nombreuses mesures à arrêter en matière de lutte contre le trafic de stupéfiants. Les quelques résultats qu'il a obtenus le rendent très modeste quand il considère la tâche qu'il lui reste à accomplir au regard des souffrances causées par la toxicomanie. Les deux projets de convention dont M. MacLean a parlé dans son intervention répondent aux préoccupations de M. Francis. Premièrement, si un mineur est arrêté dans une affaire de trafic de stupéfiants et est jugé dans un pays A, ce pays peut s'assurer la coopération d'INTERPOL et, en vertu du projet de convention sur l'entraide judiciaire en matière pénale, le juge de ce pays A peut solliciter le concours du juge d'un pays B, pour qu'il enquête sur les personnes qui auraient incité le mineur à commettre le crime qui lui est imputé. Deuxièmement, le mineur peut ne pas être envoyé en prison, mais être soumis à un régime quelconque de liberté surveillée. Le deuxième projet de convention permet alors au mineur délinquant de purger sa peine dans son propre pays, qui a alors tout intérêt à veiller à sa réadaptation, car c'est lui qui subirait les effets d'une absence de rééducation et, par voie de conséquence, d'une récidive éventuelle.

46. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Bureau élargi de se réunir.

*La séance est levée à 12 h 40.*

## 2016<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 17 juin 1987, à 10 h 5*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Ben-*

*nouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, 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. Yan-*

### Visite de membres de la Cour internationale de Justice

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Even- sen et à M. Sette-Camara, juges à la Cour internationale de Justice, dont la visite témoigne des liens étroits qui existent entre la Cour et la Commission. C'est un grand honneur pour la Commission de les accueillir.

### Désignation de deux nouveaux rapporteurs spéciaux

2. Le PRÉSIDENT dit qu'à sa séance tenue la veille le Bureau élargi a décidé de recommander à la Commission de désigner deux nouveaux rapporteurs spéciaux : M. Arangio-Ruiz pour le sujet de la responsabilité des Etats (point 2 de l'ordre du jour) et M. Ogiso pour le sujet des immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (point 3 de l'ordre du jour). En l'absence d'objection, il considérera que la Commission décide de désigner ces deux membres comme rapporteurs pour les sujets précités.

*Il en est ainsi décidé.*

3. Le PRÉSIDENT félicite chaleureusement M. Arangio-Ruiz et M. Ogiso de leur nomination et leur donne l'assurance que tous les membres de la Commission leur prêteront tout leur concours. Leur nomination aidera la Commission à planifier les travaux à effectuer avant l'expiration du mandat quinquennal de ses membres; nul doute que les rapporteurs spéciaux pour les divers sujets se consulteront utilement à cette fin.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

- ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),  
 ARTICLE 2 (Expressions employées),  
 ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),  
 ARTICLE 4 (Responsabilité),  
 ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*  
 ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [*suite*]

4. M. REUTER dit que, pour mesurer l'effort déployé par le Rapporteur spécial dans l'étude du sujet à l'examen, il faut se rendre compte que la Commission n'a jamais vraiment accepté ce sujet, et qu'elle nourrit des doutes non seulement quant à telle ou telle solution envisagée, mais aussi et surtout quant à la manière même de l'aborder et de le situer par rapport à d'autres sujets inscrits à son programme de travail. Le Rapporteur spécial n'a pas cherché à se cacher la difficulté et a posé, en conséquence, un certain nombre de questions à la Commission. M. Reuter ne prétend pas y répondre et se contentera de soumettre quelques réflexions à l'attention du Rapporteur spécial.

5. Peut-être existe-t-il deux façons d'envisager le sujet, la première et la plus logique consistant probablement à l'aborder par le biais des grandes questions qu'il soulève. La seconde serait d'examiner les projets d'articles tels qu'ils sont soumis par le Rapporteur spécial. Ayant assisté dès l'origine aux débats de la Commission sur le sujet, M. Reuter préfère faire certaines observations sur les textes proposés avant d'évoquer les problèmes généraux posés par le sujet.

6. Pour sa part, M. Reuter est disposé à accepter les six projets d'articles quant au fond. Ce n'est d'ailleurs pas dans le texte proprement dit de ces articles que le Rapporteur spécial a rencontré les problèmes les plus importants qu'il a exposés dans ses commentaires et lors de la présentation de son troisième rapport (A/CN.4/405). Toutefois, M. Reuter se demande si la plupart de ces problèmes sont bien d'ordre rédactionnel.

7. S'agissant du projet d'article 1<sup>er</sup>, M. Reuter se félicite de l'emploi, dans toutes langues, de l'expression « une conséquence physique », d'où est exclue en apparence au moins et pour le moment toute connotation juridique; mais il s'interroge sur le sens du terme « situations », qui désigne quelque chose qui a une certaine durée. Cette question mérite d'être examinée plus attentivement, et peut-être le Rapporteur spécial donnera-t-il des éclaircissements et les autres membres de la Commission formuleront-ils des commentaires sur ce point. Le Rapporteur spécial se heurte aussi, dans le cadre du projet d'article 1<sup>er</sup>, au problème de savoir comment désigner les espaces qui ne font pas partie à proprement parler du territoire national, mais sur lesquels l'Etat exerce sa juridiction. Il a utilisé à ce propos le terme « contrôle » qui implique une maîtrise totale de l'Etat, et, si le Rapporteur spécial envisage d'autres espaces que la mer territoriale et l'espace atmosphérique, cela supposerait que l'Etat exerce un « contrôle »

sur la zone économique exclusive ou sur des espaces qui seraient l'objet d'une occupation licite, ce qui constituerait une intrusion dans une qualification du statut de ces espaces. Ce n'est probablement pas ce que souhaite le Rapporteur spécial.

8. Pour ce qui est du vocabulaire employé dans le projet d'article 2, il ne relève pas toujours de la même philosophie en anglais et en français. Ainsi, au paragraphe 1 de cet article, l'expression anglaise *transboundary injury*, qui a des connotations purement physiques, a été rendue en français par « dommage transfrontière », dont les connotations sont juridiques. Le paragraphe 2, al. c, vise à la fois le « droit » et l'« intérêt ». Il a été dit, à propos du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, que les intérêts, visés dans ce projet, étaient des intérêts juridiquement protégés, c'est-à-dire qu'ils étaient comparables à des droits. Est-ce le cas ici ou l'« intérêt » recouvre-t-il une notion plus souple ? M. Reuter regrette qu'il ne soit plus fait mention, au paragraphe 3, de l'origine physique de l'activité.

9. Bornant là ses observations sur la terminologie utilisée dans les projets d'articles, M. Reuter en vient aux questions fondamentales. La Commission travaille actuellement sur trois projets de convention qui touchent à la responsabilité et à un autre qui, par certains aspects, est lui aussi lié à la responsabilité. Dans chaque cas, elle rencontre des problèmes de vocabulaire importants et difficiles à résoudre, car elle n'a pas à élaborer des textes de « common law » ou de droit français, mais de droit international, et ne doit pas faire de renvois aux droits nationaux; elle est obligée de choisir un vocabulaire d'une façon qui comporte un certain arbitraire. Le moment est venu pour la Commission de procéder à ce choix, de mettre au point une sorte de lexique qui serait commun à tous les rapporteurs spéciaux.

10. La Commission a suivi M. Ago dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup> et s'est laissé convaincre que le dommage n'était pas une condition de la responsabilité internationale, ce qui a eu évidemment le mérite d'introduire la notion de crime dans le projet. Cependant, le crime n'est pas seul en cause, et le dommage tient une large place dans ce domaine; or, cette première partie du projet d'articles ne traite pas du problème juridique fondamental de la causalité, lequel ressurgit maintenant à l'alinéa b du projet d'article 3. A supposer que la Commission institue un système de responsabilité causale, celle-ci se transmettra-t-elle de façon indirecte ? Le Rapporteur spécial devra prendre position sur ce point dans la partie de son rapport consacrée à la responsabilité en général. M. Reuter donne à ce propos l'exemple d'un délit international commis contre un Etat dont un des ressortissants se retrouve ruiné, alors qu'il a des créanciers à l'étranger. Une causalité se transmet aux créanciers qui ne pourront recouvrer leurs créances. L'Etat dont les créanciers sont ressortissants a-t-il un titre quelconque à invoquer une responsabilité internationale ?

11. Le projet d'article 4 pose, quant à lui, le problème de l'imputabilité ou, mieux, de l'attribution, terme qui

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 29 et suiv.

ne prête pas à équivoque. L'attribution d'un fait à une entité pose un problème sérieux, y compris en matière de causalité. A ce propos, M. Reuter est inquiet de constater que les problèmes de pollution sont traités en même temps que les perturbations dues à un phénomène violent. En effet, si la causalité est simple et immédiate dans le cas d'un accident nucléaire, elle l'est beaucoup moins dans le cas de la pollution d'un fleuve, par exemple. En l'hypothèse que l'eau n'est jamais pure, le problème de la pollution de l'eau est lié au dépassement d'un seuil. S'il suffit d'une activité nouvelle pour que la pollution atteigne ou dépasse ce seuil, il n'en reste pas moins que d'autres activités concourent à la pollution du fleuve en question. Comment traiter toutes les activités qui sont, elles aussi, la cause du fait, en l'occurrence de la pollution, mais à un moment où le fait n'entraînait pas de conséquences juridiques ? Cette question peut-elle vraiment être traitée de la même manière que les hypothèses dans lesquelles la causalité physique s'exprime en un acte unique ?

12. M. Reuter comprend et accepte l'idée du Rapporteur spécial d'élaborer des projets d'articles assez généraux portant sur une seule des hypothèses éventuelles de responsabilité sans fait illicite, à savoir l'hypothèse de « la chose dangereuse », notion familière aux tribunaux français, qui ont eu à se prononcer, par exemple, sur le caractère « dangereux » d'une automobile volée à son propriétaire et à l'origine d'un accident. Après avoir noté en passant que le domaine de la responsabilité et celui de la construction jurisprudentielle n'appartiennent que très partiellement au droit écrit, M. Reuter se demande s'il faut donner, dans le projet d'articles, une définition de la chose dangereuse ou dresser une liste des choses dangereuses. Il n'a pas d'opinion arrêtée sur cette question, mais il sait que les gouvernements n'accepteront probablement jamais un texte qui ne contiendrait pas de dispositions énumérant ces choses dangereuses. La responsabilité sans faute est une notion hardie pour le droit international contemporain et suppose une solidarité certaine entre les Etats. M. Reuter estime, sans pouvoir répondre exactement à la question posée par le Rapporteur spécial à ce sujet, que la Commission devra prévoir sous une forme ou une autre une réserve en vertu de laquelle la future convention ne serait applicable qu'à l'égard d'activités clairement définies.

13. Par ailleurs, M. Reuter n'a pas d'objections, comme il l'a déjà dit, à l'idée de limiter la portée du projet d'articles aux « choses dangereuses », mais il pense qu'il serait illusoire de croire que l'on pourra toujours échapper au fait illicite. La Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux et les conventions régionales sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire en témoignent. Il semble d'ailleurs que le Rapporteur spécial soit sensible à ce fait. Enfin, M. Reuter souhaite que, tout en conservant leur liberté, les rapporteurs spéciaux restent en contact les uns avec les autres et se concertent, car la Commission retrouve souvent les mêmes questions dans les différents rapports dont elle est saisie.

14. M. THIAM déclare que la délimitation du champ du sujet le préoccupe d'autant plus que l'étude de ce

sujet n'aura d'utilité que dans la mesure où elle ne fera pas double emploi avec celle de la responsabilité des Etats. Or, la lecture du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405) est loin de dissiper les doutes que M. Thiam nourrit sur ce point. Il semble qu'en parlant, par exemple, de « situations », le Rapporteur spécial élargisse le champ du sujet. Si, dans l'hypothèse posée par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 26, b), un Etat doit démontrer qu'il a pris toutes les mesures attendues de lui dans telle ou telle situation, c'est qu'il est tenu de certaines obligations; par conséquent, on rejoint là la question de la responsabilité pour faute. De même, une situation due à une calamité naturelle peut être assimilée à un cas de force majeure, et la responsabilité au sens anglais de *liability* ne peut être alors invoquée.

15. Passant du fondement de la responsabilité au sujet qui peut être tenu pour responsable, M. Thiam relève la distinction faite par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 33) entre les activités de l'Etat et celles des personnes privées, lesquelles ne pourraient pas être tenues pour responsables. L'Etat qui aurait autorisé une société privée à exercer certaines activités ne serait-il pas responsable des dommages causés par les activités en question ? Il serait difficile de répondre à cette question par la négative, à partir du moment où l'Etat n'a pas pris toutes les précautions qui s'imposaient ou n'a pas mis la société intéressée dans l'obligation de prendre ces précautions.

16. M. Thiam note aussi que le Rapporteur spécial fait entre l'« effet » et le « dommage » une distinction dont il ne voit pas le bien-fondé et qui n'est pas connue de tous les systèmes juridiques. Or, la codification du droit international exige que l'on s'abstienne de faire référence à des notions auxquelles tous les systèmes juridiques ne souscrivent pas. S'agissant du dommage lui-même, le Rapporteur spécial donne à penser qu'il pourrait ne pas être réparé intégralement si l'Etat qui en est victime bénéficie dans une certaine mesure des activités qui en sont à l'origine. Le Rapporteur spécial laisse même supposer qu'il serait plus pratique d'établir une sorte de barème des réparations. La Commission doit-elle aller aussi loin dans l'analyse du dommage ? N'appartient-il pas plutôt au juge d'apprécier le dommage en fonction des circonstances ? Les considérations de fait sont en effet de son ressort. M. Thiam sait qu'il existe une « tarification » des dommages dans certains systèmes juridiques; il pense notamment aux accidents du travail où l'on tient compte du fait que l'entreprise profite aussi bien à l'employeur qu'à l'employé, et qu'ils n'ont ni l'un ni l'autre intérêt à ce qu'elle disparaisse. Mais peut-on considérer que c'est le cas ici et qu'un Etat voisin qui subit un préjudice causé par une activité d'un autre Etat doit, du seul fait que l'activité n'était pas illicite, subir les conséquences, du moins en partie, de la réparation du dommage ? Pour M. Thiam, en général, en matière de responsabilité, on s'efforce de réparer le dommage aussi intégralement que possible.

17. Pour M. BENNOUNA, le sujet à l'examen relève en grande partie de la prospective, et les réflexions auxquelles il donne lieu peuvent avoir des retombées sur d'autres domaines. Effectivement, on s'aperçoit qu'il existe un continuum entre la responsabilité pour fait illicite et la responsabilité pour activités non interdites, et

que toute volonté de distinguer l'une de l'autre est artificielle et arbitraire, car les choses se présentent autrement dans la pratique, de façon plus globale; il appartiendra donc au juge de trancher de façon pragmatique, en fonction des circonstances de l'espèce. La pratique s'inquiétera probablement peu des distinctions théoriques établies par la Commission. Mais il faut reconnaître, par ailleurs, que la question n'est pas que théorique et qu'avec le développement des techniques le sujet à l'examen va acquérir, à n'en pas douter, de plus en plus d'actualité. La question qui se pose est celle de savoir s'il peut être traité sous l'angle des principes généraux.

18. M. Bennouna rappelle que, lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, la question de la responsabilité pour risque a été si longuement débattue au sein de la troisième Commission, afin de déterminer s'il fallait introduire ou non dans le projet de convention la notion de responsabilité objective. La question est déjà très avancée dans le domaine du droit maritime. La responsabilité pour risque suppose une solidarité entre utilisateurs, la définition des activités dangereuses, l'institution d'un système de prévention, la création d'un fonds de garantie auquel contribueraient tous les Etats qui se livrent aux activités en question. Ce type de mécanisme existe dans différents domaines.

19. La Commission a entrepris d'élaborer un projet de convention de caractère général, si bien que les difficultés sont encore plus grandes. Le Rapporteur spécial, conscient de ces problèmes, a envisagé, d'une part, d'étudier les activités dangereuses et de prévoir, de l'autre, des mécanismes de prévention, mais cela suppose que l'on prévoie l'intervention de tiers à différents stades du déroulement de ces activités. Or, nul n'ignore la réticence des Etats à admettre de façon générale l'intervention de tiers, c'est-à-dire de missions d'enquête, d'un contrôle exercé par des tiers sur des activités qui ne sont pas interdites. M. Bennouna n'est pas opposé personnellement à l'intervention de tiers, ni à des mécanismes de prévention prévoyant l'enquête, l'expertise, la conciliation, etc., mais il pense que ce type d'obligation sera difficilement acceptable pour les Etats.

20. Les projets d'articles soumis par le Rapporteur spécial n'éclairent malheureusement pas la Commission sur la portée et le fondement de la responsabilité. Si la Commission s'engage sur la voie de la responsabilité pour risque, il lui faudra nécessairement dresser une liste d'activités dangereuses. Mais est-elle véritablement à même d'établir et de faire accepter une telle liste? La question peut être abordée aussi sous l'angle de l'abus de droit. L'Etat possède des droits qu'il peut exercer sur son territoire et sur les zones sur lesquelles il exerce sa compétence, mais ces droits sont assortis d'obligations, notamment de celle de ne pas en abuser. Il faudrait alors préciser ce qu'il faut entendre par abus et en définir les conséquences. Quelle que soit l'approche retenue, la Commission devra démarquer le présent sujet de celui de la responsabilité pour faute et déterminer ce qui relève d'un type de responsabilité et ce qui relève de l'autre.

21. Cela étant, même si la Commission tranche cette question, elle ne peut éviter de traiter les différents problèmes techniques que pose la responsabilité, dont la

causalité et l'attribution. M. Bennouna juge en effet essentiel de connaître le lien entre un fait physique, un événement dommageable, et son auteur éventuel, d'autant plus que le Rapporteur spécial a bien fait observer qu'il ne traitait pas uniquement de la situation d'Etats frontaliers, mais de faits dont les conséquences se faisaient sentir au-delà des Etats voisins. Chacun a présente à l'esprit la catastrophe nucléaire de 1986 qui a eu des répercussions au-delà du continent où elle s'était produite.

22. M. GRAEFRATH dit que l'excellent rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405) reprend, sous une forme résumée, l'essentiel de ce qui a été fait jusqu'ici et tient compte des nombreuses suggestions formulées au cours du débat qui a eu lieu sur la question à la session précédente de la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ce rapport, contenant des dispositions générales plutôt que des articles de fond, donne l'occasion de faire un certain nombre de remarques de caractère général sur le sujet.

23. A lire bon nombre d'ouvrages juridiques, on a l'impression que le principe de la responsabilité objective existe en droit international. Toutefois, ces écrits ne font que renforcer les Etats dans leur conviction qu'aucun principe général de responsabilité objective pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites n'a pas été établi en droit international. La pratique des Etats montre que cette forme de responsabilité demeure l'exception; ce n'est nulle part une technique générale d'attribution. Le principe de la responsabilité objective n'est appliqué que lorsque les Etats en conviennent expressément.

24. En dépit des principes philosophiques qui sont souvent invoqués à l'appui de cette forme de responsabilité, la Commission elle-même n'a jamais tenté de formuler une règle ou un principe général de responsabilité objective. Elle a d'emblée limité le champ de ses travaux en la matière à certaines activités, traitant non pas des conséquences préjudiciables en général, mais seulement des « conséquences physiques » affectant d'autres Etats, quel que soit le sens de cette expression.

25. On a dit souvent que la notion de responsabilité pouvait découler de façon logique des principes généraux du droit international et, notamment, du principe de l'égalité souveraine des Etats. Mais les règles juridiques ne sont pas le fruit de la logique pure. Il faut que les Etats les approuvent. Ainsi, l'existence du principe de l'égalité souveraine n'exclut pas la nécessité pour les Etats de convenir des règles régissant, par exemple, la liberté de la haute mer. Bien au contraire, il est nécessaire d'élaborer des dispositions détaillées afin de régler de façon juste et équitable l'exercice par les divers Etats de leurs droits souverains en la matière. Cet exemple montre combien il est nécessaire et combien il est difficile d'élaborer des règles suffisamment précises, fondées sur le principe général de l'égalité souveraine, lorsqu'il faut concilier des intérêts divergents. Cette élaboration est un processus continu. Les progrès scientifiques et techniques créeront toujours de nouveaux problèmes et obligeront à formuler de nouvelles règles pour adapter les principes généraux aux situations nouvelles. Rien ne peut se substituer à ce processus, ni la logique ni la référence à des maximes juridiques telles que *sic utere*

*tuo...* ou à des postulats moraux comme « les pertes subies par une victime innocente ne devraient pas être laissées à sa charge », qui peuvent paraître raisonnables, mais ne créent pas des règles juridiques.

26. M. Graefrath approuve pleinement le Rapporteur spécial lorsqu'il dit qu'il « doute très sérieusement que ce principe puisse être réputé en vigueur en droit international général sans qu'il existe une règle plus précise, d'un moindre degré de généralité, qui lui donne application » (*ibid.*, par. 67). Il reconnaît aussi qu'il y a, essentiellement en l'espèce, deux façons d'appliquer le principe de l'égalité souveraine : soit au moyen de normes prescrivant un certain comportement ou un certain résultat, soit au moyen de normes qui lient la responsabilité au dommage causé. Sur ce point, le Rapporteur spécial fait valoir que « la responsabilité objective n'est qu'une technique juridique pour poursuivre certaines fins » (*ibid.*, par. 68). Or, c'est là précisément la raison pour laquelle M. Graefrath est convaincu que la responsabilité objective ne peut être déduite de principes généraux. Vu qu'il s'agit d'une technique juridique et d'un moyen d'atteindre certains objectifs, la responsabilité objective ne peut acquérir force de loi qu'en vertu d'un accord par lequel les Etats décident d'appliquer cette technique particulière pour atteindre ces objectifs dans des circonstances données.

27. En outre, étant donné qu'il est possible d'atteindre la même fin par différentes techniques, on ne peut tirer aucune conséquence juridique de l'objectif ou du but lui-même, et les Etats, comme ils le font couramment, doivent décider de la technique à appliquer. Lorsqu'ils veulent appliquer la technique de la responsabilité objective, ils concluent un traité à cet effet. La responsabilité découlant d'activités licites n'est ni une règle coutumière ni un principe général. Elle n'existe que dans la mesure où elle est établie par un accord international.

28. Rien ne permet donc d'affirmer que la responsabilité objective s'appliquant à tout dommage transfrontière est une règle générale de droit international, ce qui reviendrait à adopter la notion de « responsabilité absolue ». Comme le Rapporteur spécial l'a fait observer, la notion de responsabilité absolue est « difficile à admettre dans l'état actuel du développement du droit international » (*ibid.*, par. 16).

29. Si la Commission a entrepris des travaux sur le sujet, c'est dans le but d'élaborer des règles de droit international que les États puissent utiliser dans le cadre de leurs relations mutuelles pour certains types de dommages transfrontières causés par certaines activités licites. Le Rapporteur spécial a bien précisé, dès le départ, qu'il ne s'agissait pas d'imposer une responsabilité objective ou absolue et que l'on prenait soin de limiter le champ d'application du principe de la responsabilité pour qu'il soit acceptable pour les Etats.

30. Par ailleurs, la Commission ne doit pas perdre de vue l'idée, si bien exprimée par le précédent Rapporteur spécial, que la responsabilité comprend deux éléments : les règles relatives à la prévention et les règles relatives à la limitation (ou à la réparation) des dommages causés par des activités licites. Pour limiter le champ d'application du principe de la responsabilité, deux méthodes sont possibles. Celle de l'énumération consiste à dresser

la liste de toutes les activités dangereuses pour lesquelles on considère que la responsabilité est la technique qu'il convient d'utiliser à des fins d'attribution. C'est plus ou moins la méthode que suivent les Etats. Ces derniers ont distingué un certain nombre d'activités dangereuses et ont mis au point différentes formules pour la mise en œuvre de la responsabilité. En ce qui concerne les activités nucléaires et le transport de marchandises dangereuses, certains sont convenus d'harmoniser les dispositions du droit interne relatives à la responsabilité civile des exploitants, et ont créé des régimes d'assurance obligatoire. Des Etats sont également convenus de garantir le paiement, à titre de réparation, d'une certaine somme s'ajoutant à celle due par l'exploitant. Force est de reconnaître, cependant, que même ces traités n'ont été ratifiés que par un très petit nombre d'Etats. En outre l'AIEA est en train d'élaborer un projet visant à harmoniser les deux conventions existant en matière de responsabilité dans le domaine de l'énergie nucléaire : la Convention de Paris de 1960 et la Convention de Vienne de 1963.

31. Les traités dont il vient d'être question sont loin de consacrer le principe de la responsabilité internationale des Etats; ils se bornent à coordonner les régimes de responsabilité civile des exploitants. Autrement dit, ils harmonisent les règles du droit civil interne relatives à la responsabilité. Le seul instrument juridique international qui prévoit la responsabilité objective des Etats est la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Les avis sont assez partagés sur la question de savoir si cette convention peut servir de modèle pour l'élaboration d'un instrument multilatéral relatif aux réclamations entre Etats. L'instrument en question demeure un cas isolé. La pratique des Etats au cours des quinze dernières années ne fournit pas un seul autre exemple de ce type, et on peut donc en conclure que toute généralisation est impossible et que la Convention de 1972 ne peut être prise comme modèle.

32. De plus, pour élaborer les règles relatives à la prévention, les Etats, comme il ressort des nombreux traités bilatéraux et multilatéraux traitant des problèmes de l'environnement, ont opté pour la méthode de l'énumération. L'autre méthode, préconisée par les deux rapporteurs spéciaux, serait de limiter l'étendue de la responsabilité en fixant certains critères généraux. Cependant, cette méthode ne va pas non plus sans difficulté, et on ne pourra pas éviter de citer, tout au moins dans le commentaire, les activités dangereuses auxquelles s'appliqueraient les critères. A cet égard, M. Graefrath note dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 37) que l'une des trois restrictions ou conditions par lesquelles il est proposé de limiter le champ d'application des projets d'articles est la conséquence matérielle. Le principal objet de cette limitation est d'exclure du régime de la responsabilité les effets économiques et sociaux, ce qui est regrettable puisque les conséquences néfastes subies par des millions de personnes dans le monde moderne sont essentiellement de caractère économique et social. L'importance de ces conséquences économiques et sociales était clairement reconnue par R. Q. Quentin-Baxter, qui indiquait dans son quatrième rapport l'existence de deux limitations : l'une interdisant « l'adoption précipitée d'un nouveau régime

d'obligations fondé sur le principe de la causalité ou de la responsabilité objective », l'autre s'opposant à ce que « l'expérience nouvellement acquise dans le domaine des utilisations physiques du territoire soit purement et simplement transposée dans le domaine encore plus sommairement développé de la réglementation économique »<sup>7</sup>. Il serait heureux pour l'ensemble du projet d'omettre l'une ou l'autre de ces deux limitations; c'est pourquoi il ne paraît pas possible d'exclure du régime de la responsabilité les conséquences économiques et sociales, tout en établissant un régime de responsabilité objective pour les autres conséquences.

33. Le Rapporteur spécial a introduit, dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 12), un nouveau critère, celui de « risque appréciable », qu'il reprend à l'article 4. Cela soulève la question de la relation entre cet article et l'article 1<sup>er</sup>. M. Graefrath a l'impression que le champ d'application des articles, tel que le définit l'article 1<sup>er</sup>, est considérablement restreint par les dispositions de l'article 4 — ce qu'il approuve. C'est peut-être la raison pour laquelle le Rapporteur spécial dit qu'il serait utile de faire figurer l'adjectif « appréciable » à l'article 4, parce que la description donnée à l'article 1<sup>er</sup> est trop vaste et englobe tout type de risque (*ibid.*, par. 70). Dans ce cas, pourquoi les critères de risque appréciable et de prévisibilité, qui apparaissent à l'article 4, n'ont-ils pas été inscrits dans l'article 1<sup>er</sup> relatif au champ d'application du projet ? S'il convient avec le Rapporteur spécial que le mot « risque » est trop large, M. Graefrath n'est pas sûr, en revanche, que l'expression « risque appréciable » soit suffisamment précise. De toute façon, il n'est pas possible de s'en remettre, pour régler la question, à une procédure de règlement qui n'entrerait en jeu qu'après la survenance du dommage.

34. La prévisibilité, au sens de l'article 4, comporte deux éléments : l'Etat d'origine doit savoir que l'activité a lieu sur son territoire, et il doit savoir qu'elle crée un risque appréciable. Cela confirme que le projet s'applique à toutes les activités, publiques ou privées, qui ont lieu sur le territoire de l'Etat. Cependant, le Rapporteur spécial ne dit pas clairement dans son rapport si les activités polluantes sont exclues (*ibid.*, par. 59, a, et 60, b). Si elles le sont, il faut l'indiquer dans les articles. Dans le cas contraire, le commentaire doit être plus explicite. M. Graefrath serait également reconnaissant au Rapporteur spécial de lui donner quelques exemples de dommage produit par un événement imprévisible (*ibid.*, par. 60, c).

35. L'article 4 place sur le même plan le fait de savoir et celui de posséder les moyens de savoir. On peut en déduire deux conséquences. D'une part, si un Etat avait les moyens de savoir, il serait tenu responsable, même s'il ne savait pas effectivement ce qu'il aurait dû savoir, auquel cas le critère de prévisibilité visé à l'article 4 aurait un effet aggravant. D'autre part, si l'Etat n'avait pas les moyens de connaître et, donc, s'il n'a pas pu connaître l'existence de l'activité, le critère aurait un effet exonérateur, et la responsabilité de l'Etat serait exclue. Le Rapporteur spécial a expliqué (*ibid.*, par. 66) que les termes « ou possède les moyens de savoir » peuvent

protéger les pays en développement, car ceux-ci n'ont souvent pas les moyens de surveiller des activités qui se déroulent sur de très vastes territoires. Or, le plus souvent, les pays en développement n'ont pas les moyens de savoir si ces activités comportent un risque appréciable, car ils ne possèdent pas le personnel qualifié, les moyens techniques et le matériel nécessaires pour surveiller les industries modernes, chimiques et autres, dirigées et contrôlées par des entreprises étrangères. Cet aspect est beaucoup plus important que le précédent, et soulève la question de savoir si l'activité dangereuse menée par une entreprise engage la responsabilité de l'Etat dont l'entreprise relève.

36. Si l'on admet que l'Etat territorial, celui sur le territoire duquel l'entreprise exécute l'activité dangereuse, ne peut pas être tenu responsable, parce qu'il n'avait pas les moyens de savoir, alors l'Etat dont la société a la nationalité, qui avait les moyens de connaître l'existence du risque, doit être tenu responsable du dommage — que ce soit l'Etat où la société a son siège, celui où elle a été enregistrée, ou encore celui dont des ressortissants détiennent la majorité du capital. M. Graefrath se demande si le paragraphe 3 de l'article 2, qui définit comme l'Etat d'origine celui sur le territoire ou sous le contrôle duquel a lieu une activité, est bien suffisant à cet égard. En outre, comme le Rapporteur spécial estime que le paragraphe 3 de l'article 2 n'appelle pas d'explications (*ibid.*, par. 54), M. Graefrath voudrait savoir si, à supposer que l'Etat territorial n'ait pas eu les moyens de connaître l'existence de l'activité dangereuse et, donc, de la contrôler, et à supposer aussi que l'Etat qui contrôle la société qui exerce son activité sur un territoire étranger en ait eu les moyens, ce dernier Etat pourrait être tenu responsable des conséquences matérielles subies par un autre Etat. Cela semblerait être l'interprétation normale, étant donné que les mots « territoire ou contrôle » sont assez souvent utilisés dans les instruments internationaux à propos de l'Etat qui est en mesure de surveiller les activités d'une personne ou d'une chose, parce qu'il exerce sur eux sa souveraineté territoriale, ou parce qu'il exerce de toute autre manière un contrôle sur leurs activités. Cette interprétation serait également conforme au large champ d'application du projet, prévu au paragraphe 2, al. c, de l'article 2 ainsi qu'au principe, si souvent cité dans le rapport, que la victime ne doit pas supporter la charge du préjudice qu'elle a subi.

37. M. Graefrath estime aussi qu'il serait bon de regrouper toutes les conditions relatives au champ d'application, qui sont dispersées dans le projet, pour établir une liste indicative des activités dangereuses et des conséquences auxquelles s'appliqueraient les critères. Cette liste permettrait de mettre les choses au point, et elle pourrait aider les Etats non seulement à examiner la question, mais aussi à revoir leur approche.

38. L'autre question qui se pose à propos du champ d'application concerne le paragraphe 5 de l'article 2 et l'article 3, selon lesquels les effets transfrontières comprennent les effets subis par des personnes ou des choses sur le territoire ou sous le contrôle de l'Etat affecté. Il ressort clairement du paragraphe 2, al. c, de l'article 2 et de l'article 3 que les termes « sur le territoire ou sous le contrôle » s'appliquent au-delà des limites des juridic-

<sup>7</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 213, doc. A/CN.4/373, par. 12.



tions nationales. Par ailleurs, comme l'a souligné le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 52), l'hypothèse envisagée au paragraphe 2, al. c, de l'article 2 pourrait avoir une « conséquence de vaste portée qui doit retenir toute l'attention » lorsqu'une activité, où qu'elle soit menée, a des répercussions sur le territoire d'un Etat ou sur des personnes ou des choses sous le contrôle de cet Etat. En outre, le Rapporteur spécial indique que « chaque Etat aurait un droit — pour autant qu'il serait affecté sur son territoire — de mettre en mouvement les actions et procédures prévues par les articles » (*ibid.*, par. 53). Cela vaut également pour l'article 3. Il importe donc de bien peser toutes les conséquences, qui pourraient même être plus étendues que celles signalées dans le rapport (*ibid.*). Si, comme l'indique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 43), la définition contenue au paragraphe 5 de l'article 2 s'applique aux personnes et aux choses, elle comprend donc les étrangers et leurs biens ainsi que les biens d'Etats étrangers. Le droit d'action n'est donc pas limité aux Etats sur le territoire desquels se font sentir les effets néfastes. M. Graefrath n'est pas sûr qu'il soit souhaitable ou nécessaire que ces deux définitions aient un effet cumulatif, mais, si tel est le cas, il faut l'indiquer clairement.

39. L'expression « dommage transfrontière » ne vise pas seulement, comme dans l'article 6, les préjudices ou pertes causés par une activité illicite, mais aussi, comme au paragraphe 6 de l'article 2 et à l'article 4, les effets transfrontières néfastes causés par des activités licites comportant un risque appréciable. Le Rapporteur spécial a souligné à juste titre dans son rapport qu'il y a une grande différence entre l'obligation de réparer en vertu de la responsabilité des Etats pour fait illicite et l'obligation de réparer dans le cadre de la responsabilité objective. La différence vient d'abord de ce que la réparation, dans ce dernier cas, se réduit à une indemnisation, et ensuite de ce que le montant de l'indemnisation dépend non pas directement du montant du dommage, mais de nombreux autres facteurs, comme l'explique le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 57 et 58). Peut-être donc faudrait-il, dans le texte anglais, réserver le mot *injury* pour le cas de violation d'une obligation juridique entraînant éventuellement, mais pas nécessairement, un préjudice matériel. Dans le cadre de la responsabilité objective, il serait préférable d'employer les mots *harm* ou *loss* plutôt que *injury* pour bien montrer que c'est le préjudice matériel qui est visé, et aussi pour éviter toute confusion avec le préjudice résultant d'un acte illicite.

40. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 17), le Rapporteur spécial s'est demandé comment l'existence d'un risque appréciable pouvait être déterminée, et il a mentionné, à ce propos, l'accord des Etats intéressés. Or, c'est bien ce dernier élément qui constitue la base réelle de toute détermination, car, même dans les cas où les Etats conviennent de s'en remettre à un tiers pour déterminer si une activité donnée comporte un risque appréciable, la décision est le résultat de l'accord des Etats intéressés, tout comme le projet de la Commission ne peut avoir d'effets juridiques que lorsqu'il aura été accepté par les Etats, et dans la mesure où il l'aura été. C'est pourquoi M. Graefrath ne peut partager l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il sera « indispensable de recourir à des mécanismes de détermination des faits » (*ibid.*). Il ne pense pas non plus que « dans la

matière étudiée, l'opinion objective d'un tiers est le seul moyen de sortir de l'impasse » (*ibid.*, par. 18), et que « si l'on refuse l'intervention de tiers pour fixer ces éléments, aucun régime ne pourra fonctionner » (*ibid.*, par. 19). Il est convaincu que c'est aux Etats intéressés de décider quelles sont les activités qui sont censées comporter un risque appréciable, et quels sont les moyens ou mécanismes à utiliser pour régler les différends.

*La séance est levée à 12 h 35.*

## 2017<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 18 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodríguez, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Njenga, M. Ogiso, M. Pawlak, 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.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),  
 ARTICLE 2 (Expressions employées),  
 ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),  
 ARTICLE 4 (Responsabilité),  
 ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*  
 ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [*suite*]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) indique qu'il ne répondra qu'à certaines des questions soulevées dans les interventions précédentes. En réponse à une question de M. Tomuschat (2013<sup>e</sup> séance), M. Barboza explique que les grandes lignes à suivre pour développer le sujet à l'examen ont déjà été présentées en 1982 sous la forme d'une « ébauche de plan ». Cette ébauche a deux objectifs fondamentaux, dont l'un est de proposer aux Etats certaines procédures en vue de l'établissement de régimes destinés à réglementer des activités qui causent (ou peuvent causer) un dommage transfrontière et l'autre de prévoir les situations où un tel dommage s'est produit avant l'instauration desdits régimes.

2. L'Assemblée générale ayant réservé un accueil favorable à cette ébauche de plan, le Rapporteur spécial d'alors, R. Q. Quentin-Baxter, a été encouragé à poursuivre ses travaux dans ce sens. Plus particulièrement, l'ébauche de plan énonce trois principes importants en la matière : le premier s'inspire du principe 21 de la Déclaration des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)<sup>6</sup>, qui proclame que toutes les activités humaines peuvent s'exercer avec la plus grande liberté compatible avec les intérêts des autres Etats; le deuxième est le principe de la prévention et celui, connexe, de la réparation en cas de survenance d'un dommage; et le troisième est le principe selon lequel les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas, sous réserve de certaines conditions, être laissés à sa charge.

3. Tels sont les principes sur lesquels M. Barboza a demandé l'avis de la Commission, cet avis étant essentiel eu égard à la tâche que l'Assemblée générale a confiée à cette dernière. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/402), le Rapporteur spécial a expliqué comment ils dérivent de celui de l'égalité souveraine des Etats :

[...] A la base même de l'ordre juridique international réside la souveraineté conçue de la seule manière possible, compte tenu du fait de la coexistence internationale, c'est-à-dire dans le contexte de l'interdépendance. Cette coexistence n'est pas concevable elle non plus sans l'égalité juridique des Etats qui y participent. Ne pas tenir compte du droit d'un Etat à l'usage et à la jouissance sans trouble de son territoire (et en définitive de refuser d'entrer dans un régime réglementant les droits et devoirs de chacun par rapport à l'activité), ou refuser d'indemniser les dommages survenus, ne fait que modifier l'équilibre et rompt l'égalité entre les Etats. Le principe de l'égalité juridique est très général, et son respect nécessite des règles très précises, primaires ou secondaires selon la nature du sujet. Dès lors, proposer des règles qui en favorisent le respect n'est rien de plus qu'appliquer à la situation des techniques juridiques inévitables. (*Ibid.*, par. 53.)

Le Rapporteur spécial ne croit pas que ce soit confronter la Commission à une tâche impossible que de lui demander de se prononcer sur ces principes, qui ont déjà fait l'objet de maintes déclarations dans des conférences et des organismes internationaux, dont certains ont la même composition que l'Assemblée générale. En s'inspirant de ces principes, la Commission pourra tenter d'élaborer les articles restants, mais les principes eux-mêmes sont essentiels. Bien entendu, le fait de les accepter ne signifie pas que la Commission sera tenue de faire sienne la notion de responsabilité objective ou toute autre forme de responsabilité.

<sup>6</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), chap. 1<sup>er</sup>.

4. Sur un autre point, certains orateurs ont exprimé l'avis qu'il n'y a pas (ou qu'il ne devrait pas y avoir) de solutions de continuité entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des Etats. Un continuum existerait entre les deux sujets et toute tentative pour le rompre serait artificielle et arbitraire. La Commission s'est en fait penchée sur cette question dès le moment où elle a entrepris l'examen du sujet de la responsabilité des Etats. Elle a alors estimé que

[...] En raison du fondement entièrement distinct de la responsabilité dite pour risque, de la nature différente des règles qui la prévoient, et en raison aussi de son contenu et des formes qu'elle peut prendre, un examen conjoint des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre' [...].

En évoquant ainsi « la nature différente des règles qui [...] prévoient » les deux domaines, la Commission voulait sans aucun doute faire allusion à la distinction entre les règles primaires et les règles secondaires. Les règles de la responsabilité des Etats sont des règles secondaires parce qu'elles commencent à jouer lorsqu'une obligation est violée. Les règles de la responsabilité internationale « objective » sont des règles primaires, parce qu'elles établissent une obligation et qu'elles commencent à jouer non pas lorsque cette obligation est violée, mais lorsque la condition qui a déclenché cette même obligation — en d'autres termes, le fait dommageable — a eu lieu; cette situation est en fait un élément constitutif de la règle primaire.

5. Si l'on préfère ne pas recourir à cette distinction entre règles primaires et règles secondaires, on peut formuler exactement la même proposition sous la forme suivante : la responsabilité des Etats vise le comportement illicite — en d'autres termes, un comportement qui entraîne la violation d'une obligation — et la responsabilité objective, le comportement licite. La différence est d'importance. Pour commencer, le comportement illicite est interdit alors que le comportement licite est protégé par la loi.

6. Il y a, par ailleurs, une énorme différence entre les conséquences des deux situations. Dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>7</sup>, ce qui est le plus proche du sujet à l'étude concerne l'obligation de prévenir la survenance d'un événement donné. Mais, même sur ce point, des différences importantes existent. Dans le domaine de la responsabilité des Etats, le fait dommageable qui déclenche l'effet de cette obligation est la violation de l'obligation elle-même. En revanche, dans le domaine à l'étude, le fait dommageable est un fait prévisible, qui ne constitue la violation d'aucune obligation. Dans le cas de la responsabilité des Etats, l'Etat jugé responsable de la violation de l'obligation peut s'acquitter de sa responsabilité en se contentant de prouver qu'il a usé de tous les moyens raisonnables dont il dispose pour prévenir la survenance de l'événement, mais sans y parvenir. Dans un régime de responsabilité objective, il en va différemment, car l'Etat responsable doit payer en toute circonstance. C'est là une différence particulièrement importante, liée à la théorie même de la responsabilité objective : la personne responsable est tenue à indemnisation dans tous les cas,

<sup>7</sup> *Annuaire... 1973*, vol. II, p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 38.

<sup>8</sup> Voir 2016<sup>e</sup> séance, note 6.

à de très rares exceptions près. La responsabilité a davantage sa source dans la survenance d'une situation que dans une faute.

7. Il est d'autres différences entre les deux sujets, comme celles concernant les dommages. Dans le domaine de la responsabilité des Etats, l'obligation imposée à l'Etat auteur vise à rétablir la situation antérieure à la violation. En l'espèce, par contre, la réparation est déterminée en fonction de plusieurs facteurs différents et peut fort bien ne pas être équivalente au dommage effectivement subi.

8. Il y a d'autres différences qui touchent les mécanismes propres à la responsabilité objective, comme l'attribution et la causalité. Dans le sujet à l'étude, l'attribution, quelle que soit la manière dont elle sera formulée en définitive, se présente sous une forme entièrement différente de celle qu'elle revêt dans le cas de la responsabilité des Etats. Dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, un fait doit être un « fait de l'Etat » pour pouvoir être attribué à celui-ci; en d'autres termes, il doit être le fait d'un « organe de l'Etat ayant ce statut d'après le droit interne de cet Etat » (art. 5). Il peut aussi être le comportement d'entités habilitées à l'exercice de prérogatives de la puissance publique (art. 7) ou le comportement de personnes agissant en fait pour le compte de l'Etat (art. 8) ou le comportement d'organes de l'Etat mis à sa disposition par un autre Etat ou par une organisation internationale (art. 9) ou même, dans certains cas, le comportement d'organes de l'Etat agissant en dépassement de leurs compétences ou en contradiction avec les instructions concernant leur activité (art. 10).

9. En revanche, quelles seraient les conditions nécessaires pour qu'un certain fait causant un dommage transfrontière soit attribué à l'Etat ? La seule condition est, selon le projet d'article 4, que l'Etat sache (ou possède les moyens de savoir) que l'activité en cause a lieu sur son territoire ou dans les zones sous son contrôle. C'est là la seule condition, encore qu'on pourrait la formuler d'une manière quelque peu différente. La notion de « contrôle », comme l'a fait observer M. Reuter (2016<sup>e</sup> séance), n'est peut-être pas entièrement appropriée et peut-être y a-t-il lieu aussi de revoir celle de « territoire ». Cependant, dans le sujet à l'étude, les conditions de l'attribution resteront toujours sensiblement différentes de ce qu'elles sont dans le cadre de la responsabilité des Etats.

10. S'agissant de la causalité, le Rapporteur spécial explique que, dans le domaine de la responsabilité pour faits illicites, l'imputation, à telle ou telle personne, d'un certain résultat matériel — qui diffère de l'imputation d'un certain fait — procède davantage de la « qualité d'auteur » que de la « causalité ». Ladite personne est l'auteur d'une certaine infraction du fait de laquelle un dommage a été causé, quand bien même ce dommage ne serait rien d'autre — et rien de moins — que la violation de l'ordre juridique. En droit, le comportement illicite est généralement qualifié de comportement contraire à celui que requiert la règle juridique ayant établi l'obligation. Il faut que la volonté de l'auteur ait été axée sur la violation de l'obligation, ou du moins qu'il y ait eu négligence.

11. En l'espèce, la situation est entièrement différente : la personne responsable peut avoir exercé toute sa volonté sur la prévention du fait préjudiciable, mais ce n'est pas parce que toutes les précautions nécessaires ont été prises que ladite personne est exonérée de sa responsabilité en cas de dommage. Il y a possibilité de remonter la chaîne causale des faits jusqu'à une zone située dans le territoire ou placée sous le contrôle de l'Etat, et cela suffit pour que celui-ci soit tenu pour responsable du dommage.

12. Ce n'est pas parce que, dans la réalité, les questions de responsabilité pour faits illicites et les questions de responsabilité objective sont généralement réunies qu'il ne faut pas les traiter séparément. Toute approche différente risque de mener à des résultats inacceptables. Ainsi, en Argentine, un tribunal ou un juge pénal condamne généralement un délinquant à verser des dommages-intérêts à sa victime ou à la famille de sa victime : cette décision est de toute évidence d'ordre civil mais elle ne transforme pas pour autant le juge en juge civil et, encore moins, la question de la réparation en question pénale.

13. Une autre question a été soulevée : celle de l'énumération des activités dangereuses. Les travaux de la Commission seraient assurément facilités si l'on pouvait se mettre d'accord sur les activités susceptibles d'être prises en considération dans l'élaboration du sujet. Une telle liste présente toutefois deux inconvénients. Le premier est qu'elle serait périmée en l'espace de dix ans : vu le rythme du progrès technologique, de nouvelles activités dangereuses feront nécessairement leur apparition en aussi grand nombre que celles qui sont actuellement considérées comme telles. Ainsi la Convention sur le plateau continental, signée en 1958, a été dépassée en quelques années en raison de progrès techniques qui ont permis d'exploiter ce plateau presque partout. Le second inconvénient est que l'Assemblée générale a confié à la Commission le soin de développer progressivement et de codifier le droit régissant les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Cette tâche vise toutes les conséquences de toutes les activités de cette nature et non celles de certaines activités seulement. Mieux vaut progresser, si possible, dans la voie d'une définition des « activités dangereuses » qu'établir une liste présentant les deux inconvénients signalés.

14. M. FRANCIS adresse ses chaleureuses félicitations au Rapporteur spécial pour son excellente présentation du sujet. Il se trouve dans une position un peu difficile. Le paragraphe 67 du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405) reflète l'idée qu'il se faisait initialement du sujet; le projet d'article 4, tel qu'il est rédigé, lui aurait été de ce fait acceptable. M. Francis s'est toutefois départi de sa position initiale, dans l'intérêt du consensus qui s'est fait jour par la suite. L'optique qui se dégage du troisième rapport du Rapporteur spécial s'écarte radicalement du chemin tracé par ce consensus. Dans ces conditions, M. Francis se sent dans l'obligation de formuler une réserve, car il ne veut pas que son silence soit considéré comme la marque d'un soutien aux principales conclusions énoncées dans ce rapport. Au cas où la Commission reviendrait sur sa

position antérieure, il reconsidérerait naturellement sa position.

15. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, félicite le Rapporteur spécial pour le soin et la réflexion qu'il a consacrés à son troisième rapport (A/CN.4/405), comme, en fait, à tous ses rapports. Il constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial suit la voie tracée par R. Q. Quentin-Baxter et a mis le doigt sur plusieurs aspects importants du sujet. Cela permettra à la Commission d'axer davantage son attention sur les grandes questions en jeu.

16. Les problèmes mis en évidence par les orateurs précédents ne doivent pas être source de découragement. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'un sujet de droit international traditionnel. L'heure est à l'innovation, et la pratique des Etats s'étend aux nouvelles techniques. A cet égard, le Secrétariat a élaboré une étude remarquable de la pratique des Etats (A/CN.4/384), qui permettra à la Commission d'aider les Etats à affronter les problèmes découlant des nouvelles techniques.

17. Les problèmes auxquels est lié le sujet se posent souvent quand un Etat décide d'entreprendre ou d'autoriser une activité particulière, bien que l'activité en question entraîne un risque inévitable — en général très léger — de dommage dont l'ampleur pourrait être catastrophique, en cas d'accident. La raison pour laquelle les Etats autorisent ces activités tient naturellement au fait que les effets avantageux qu'elles ont pour la société l'emportent sur les effets néfastes qu'elles pourraient avoir. Les spécialistes parlent de l'« analyse risque-avantages » : le risque — c'est-à-dire la probabilité d'un accident combinée à la gravité de l'accident — doit être mis en balance avec les aspects avantageux de l'activité.

18. Si un Etat décide d'autoriser une activité qui crée un risque — même infime — de dommage catastrophique, la question qui se pose est celle de savoir si cet Etat est tenu de notifier les autres Etats qui pourraient être affectés, de les consulter et de négocier avec eux. Une autre question concerne les obligations de l'Etat d'origine en cas d'accident, et c'est cette dernière question qui différencie très nettement la responsabilité internationale pour activités non interdites de la responsabilité des Etats. Il y a des cas où la responsabilité des Etats et la responsabilité internationale pour activités non interdites se rejoignent, mais M. McCaffrey convient avec le Rapporteur spécial que, pour des raisons d'analyse juridique, les deux sujets doivent être traités séparément, puisqu'ils sont régis par des régimes juridiques entièrement différents.

19. M. McCaffrey illustre son propos en évoquant l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Dans cette affaire, nul ne contestait que le dommage causé initialement par la fonderie avait mis en jeu la responsabilité pour activités non interdites. En fait, le type d'activité en question est maintenant couvert par des règles telles que le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>9</sup>, selon lequel un Etat peut utiliser son territoire comme bon lui semble pour autant qu'il ne s'ensuit aucun dommage pour les autres Etats. Le tribunal arbitral saisi de l'affaire n'en avait pas moins prévu un régime visant à prévenir des degrés

de préjudice inacceptables pour les Etats-Unis d'Amérique et, plus précisément, pour l'Etat de Washington. Aux termes de ce régime, tant que la fonderie respectait certaines règles concernant les heures et les quantités d'émission de fumées, la fonderie et, de fait, le Canada demeuraient dans la licéité. La question qui s'était posée alors était celle de savoir ce qui se passerait si, alors que la fonderie respectait ces normes, il continuait de se produire un préjudice déraisonnable. Il ne pouvait évidemment être question de responsabilité en pareil cas et il avait donc été convenu qu'une indemnisation serait versée pour tout dommage que la fonderie serait amenée à causer tout en respectant ce régime (v. A/CN.4/402, par. 30 *in fine*). Ce qui était donc en jeu, ce n'était pas la responsabilité pour faits illicites, mais plutôt le devoir d'indemniser la victime pour une activité qui n'était pas interdite.

20. D'autres situations similaires se sont produites, à propos, par exemple, de centrales nucléaires, qu'il faudra traiter et clarifier, s'agissant en particulier de l'obligation qu'engendre un accident survenu malgré tous les efforts de prévention déployés par l'Etat d'origine. Il faut reconnaître que les régimes conventionnels traitent de certaines de ces situations, mais, ces régimes n'étant pas universels, que se passera-t-il en l'absence de régime conventionnel ? De plus, il serait difficile de prévoir toute une série de conventions distinctes applicables à toutes les situations susceptibles de se produire. C'est pourquoi M. McCaffrey convient que le sujet doit être traité de façon générale. Il convient aussi que le Rapporteur spécial pourrait peut-être donner, soit dans le commentaire, soit dans un rapport futur, une indication du type d'activité qui, à son avis, relèverait du sujet. Il ne pense pas qu'il soit conseillé d'inclure une liste de ces activités dans le corps même du projet d'articles.

21. M. McCaffrey dit, en sa qualité de président, que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*La séance est levée à 10 h 55.*

---

## 2018<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 19 juin 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCAFFREY

*puis* : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, 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.

---

<sup>9</sup> Voir *supra* note 6.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite)** [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [suite]

1. M. TOMUSCHAT dit que les trois rapports présentés par le Rapporteur spécial devraient permettre à la Commission d'y voir plus clair et de commencer à savoir dans quelle direction elle doit orienter ses efforts. Certaines questions importantes restent à résoudre, que M. Tomuschat voudrait évoquer pour y apporter quelques éléments de réponse.

2. La première concerne le mandat que l'Assemblée générale a confié à la Commission. A la lecture du résumé thématique des débats de la Sixième Commission (A/CN.4/L.410, sect. F), on n'a pas l'impression que l'Assemblée générale ait la volonté très ferme de voir aboutir les travaux de la CDI, et on ne peut pas dire en tout cas qu'elle lui ait donné beaucoup d'indications pour la guider dans sa tâche. M. Tomuschat pense que l'Assemblée générale, en confiant ce sujet à la Commission, ne s'est pas rendu compte de l'énormité des problèmes qu'il posait. Simplement, après avoir entériné la décision de M. Ago de ne traiter, dans le cadre de la responsabilité des Etats, que la responsabilité pour faits illicites, l'Assemblée a décidé, par souci de logique juridique, de charger la Commission d'étudier la responsabilité pour risque, considérée comme l'autre volet de la responsabilité, mais sans que l'on ait jamais démontré que cette étude répondait aux besoins des Etats. Aussi, la Commission peut-elle légitimement garder aujourd'hui certaines distances à l'égard des directives de l'Assemblée.

3. La deuxième question concerne l'utilité pratique du sujet. Selon M. Tomuschat, l'exemple de Tchernobyl mais aussi celui du dépérissement des forêts en Europe centrale à cause de la pollution de l'air montrent de

façon très claire qu'il est opportun, voire nécessaire, que la communauté internationale dispose de règles applicables en la matière, surtout à des fins préventives, et donc que la Commission mène à bien sa tâche.

4. La troisième question concerne les rapports entre la convention générale que la Commission pourrait élaborer et les multiples conventions visant à réglementer des aspects particuliers du sujet, surtout dans le domaine de la protection de l'environnement. La réponse que le Rapporteur spécial apporte à cet égard dans le projet d'article 5, selon lequel les articles s'appliquent sans préjudice des dispositions des autres accords internationaux, lui paraît insuffisante, car il faudra, dans chaque cas, déterminer si un autre accord donne une réponse définitive et exhaustive au problème qu'il prétend régler. Lorsqu'on passe en revue les conventions existantes, on voit qu'elles apportent des solutions spécifiques à des problèmes spécifiques, que les parties ont cherché à adapter le régime juridique aux particularités de chaque situation; il ne paraît donc pas possible de supprimer toutes ces nuances, distinctions et gradations en imposant un régime général étouffant d'uniformité. Il ne faut pas oublier non plus que le droit international de l'environnement s'est considérablement développé depuis dix ans.

5. Il faudrait adopter, par conséquent, une approche plus concrète, et commencer par scruter les conventions multilatérales citées dans l'étude de la pratique des Etats, que le Secrétariat a établie sur le sujet (A/CN.4/384), pour essayer de voir quelles lacunes le projet comblerait, et dans quel sens il ferait évoluer le droit en vigueur — ce que les Etats auront aussi besoin de savoir de façon précise avant d'accepter de s'y soumettre. Or, s'il paraît assez clair que la pollution de l'air ou les risques nucléaires entrèrent dans le champ d'application du projet, qu'en est-il, par exemple, des manipulations génétiques, qui peuvent avoir des conséquences néfastes au-delà des frontières de l'Etat les ayant entreprises ou autorisées, ou encore du déboisement dans les forêts tropicales, qui peut entraîner des changements de climat ? Dans ces deux exemples, on peut certainement parler de « conséquences physiques », mais la Commission a-t-elle l'intention de les inclure dans le champ d'application du projet ?

6. Le texte proposé par le Rapporteur spécial pour l'article 1<sup>er</sup> est certainement commode par sa généralité, parce qu'il pourrait s'appliquer à presque tous les nouveaux problèmes, sans faire appel à des artifices d'interprétation. Mais c'est précisément en raison de sa trop grande souplesse que ce texte est dangereux. M. Tomuschat n'a donc pas été convaincu par les arguments avancés par le Rapporteur spécial contre l'établissement d'une liste des activités auxquelles le projet s'appliquerait. Il est vrai qu'une telle liste risquerait d'être très vite périmée, mais il existe des techniques juridiques permettant de parer à ce risque : par exemple, on pourrait confier à un organe exécutif ou à l'Assemblée des Etats parties le soin de réviser la liste en cas de besoin, par une résolution adoptée à une majorité qualifiée, de façon à éviter le recours à un protocole additionnel.

7. Bien entendu, on ne peut pas laisser de côté les questions d'orientation. M. Tomuschat est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire que les Etats ont

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

besoin d'une protection juridique contre les activités comportant un risque majeur entreprises par d'autres Etats. Cette protection est nécessaire pour rendre effective l'égalité souveraine des Etats, dont l'intégrité territoriale peut être aujourd'hui beaucoup plus gravement menacée par les dangers qui pèsent sur leur environnement que par le risque d'une agression ou d'une intervention étrangère. Que l'on pense à ce petit pays d'Europe qui pourrait être complètement anéanti en cas d'accident grave d'une centrale nucléaire située tout près de sa frontière — et à qui, d'après certains membres, le droit international n'offrirait aucun recours, car la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* n'est qu'un précepte juridique. L'existence et le bien-être d'un Etat ne peuvent être ainsi laissés à la merci de ses voisins, et si ceux-ci se livrent à des activités comportant un risque particulier ils doivent au moins en faire les frais. Aussi, M. Tomuschat souscrit-il aux trois principes auxquels se réfère le Rapporteur spécial (2015<sup>e</sup> séance, par. 4) — et qui devraient revêtir la forme d'articles —, à savoir que chaque Etat reste en principe libre d'agir comme il le veut sur son territoire, qu'il doit respecter la souveraineté non seulement de tous ses voisins mais de tous les autres Etats auxquels ses activités pourraient porter atteinte, et qu'un dommage majeur ne devrait pas être laissé à la seule charge de la victime, dans la mesure où il a été causé par un autre Etat. Cependant, les membres de la Commission doivent bien s'entendre sur la signification à attribuer à ces principes, en particulier sur la portée de la règle *sic utere tuo*, trop imprécise et générale comme le Rapporteur spécial le reconnaît dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 67), et qui n'est pas susceptible à elle seule d'engager la responsabilité de l'Etat d'après les règles contenues dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats<sup>6</sup>.

8. Même si l'on prend comme base de départ les principes dégagés par le Rapporteur spécial, l'on ne doit pas nécessairement aboutir dans toutes les hypothèses à une responsabilité conçue comme une obligation de réparation, pécuniaire ou autre. Ce qu'il faut mettre en relief surtout, c'est la prévention. En effet, beaucoup de dégâts sont irréparables (la destruction de la couche d'ozone, un changement de climat, la contamination nucléaire d'une région, etc.). En outre, même l'Etat le plus prospère peut ne pas avoir les moyens de réparer, en particulier en cas de catastrophe nucléaire. La réparation *a posteriori*, peut-être satisfaisante du point de vue de la logique juridique, est totalement inopérante dans les situations les plus graves. Et si l'on met l'accent sur la prévention, il faut aussi sortir du cadre trop étroit des rapports interétatiques bilatéraux. L'élaboration de règles concrètes appropriées nécessite un forum d'échanges, de consultations et de négociations qui ne peut être qu'une organisation internationale — comme il en existe d'ailleurs déjà dans la plupart des secteurs de risque. C'est là une différence avec les autres projets adoptés jusque-là par la Commission.

9. M. Tomuschat voudrait faire remarquer encore que, si dans la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la violation de toute obligation

de droit international constitue un délit international et si, selon la conception de M. Riphagen, la deuxième partie du projet est fondée sur l'idée que toute violation d'une règle de droit international entraîne l'obligation de réparer, le projet d'articles qu'examine actuellement la Commission peut amener à conclure qu'un tel effet automatique n'existe pas. De toute façon, les auteurs de la Déclaration de Stockholm avaient pris soin de préciser dans le principe 22<sup>7</sup> que la reconnaissance du principe *sic utere tuo*, qui est à la base du principe 21, n'impliquait pas nécessairement la reconnaissance du devoir de réparer les dommages causés par la pollution. M. Tomuschat approuve cette approche prudente, et il pense que les réticences suscitées par cette maxime *sic utere* s'expliquent par la peur que son acceptation n'entraîne toutes les conséquences de la responsabilité internationale : les choses sont plus simples si l'on prend la maxime simplement comme un point de départ pour donner une logique et une structure aux règles à élaborer.

10. Le travail de la Commission en la matière se situe entre le développement progressif et la codification du droit international. Les concepts de base sont fermement ancrés dans le droit positif, mais tout ce qui ferait la valeur et l'utilité du projet ne l'est pas, si bien que le risque d'échec de la Commission est très grand. Il faut se montrer moins ambitieux, se contenter d'une amorce de réglementation, qui pourra toujours être complétée et améliorée par la suite, une fois que les fondations auront été posées.

11. M. MAHIYOU dit que son intervention portera sur des questions d'ordre général et qu'il se prononcera à un stade ultérieur des débats sur les projets d'articles eux-mêmes. La première question d'ordre général qu'il veut aborder touche aux deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial; cette question assez abstraite peut apparaître comme une digression théorique, mais cette digression lui semble utile, car la Commission doit clarifier un certain nombre de bases théoriques pour avancer dans la codification du sujet. La question peut apparaître aussi comme une tentative pour « déterrer » un débat qui avait eu lieu en 1970, quand, sur la proposition de M. Ago, la Commission a retenu l'idée que la responsabilité de l'Etat était engagée au plan international dès lors qu'un fait illicite pouvait lui être attribué, faisant ainsi de l'acte illicite la condition nécessaire et suffisante de la responsabilité. Ce choix, qui procède d'un raisonnement logique, a surtout permis de mieux cerner le sujet à l'examen en vue de codifier la première partie de la responsabilité des Etats. En faisant reposer son travail sur le fait illicite, la Commission se situait sur un terrain sûr, et évitait d'ajouter aux difficultés propres au sujet les difficultés complémentaires spécifiques au sujet de la responsabilité pour risque ou responsabilité objective. La Commission a eu raison de sérier les difficultés de façon à pouvoir les résoudre les unes après les autres. M. Mahiou comprend et accepte cette distinction davantage pour des raisons pratiques que pour des raisons théoriques.

12. D'un point de vue théorique, il s'écarte un peu des conclusions du Rapporteur spécial, qui indique dans son

<sup>6</sup> Voir 2016<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>7</sup> Voir 2017<sup>e</sup> séance, note 6.

deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 9) : « Ce rôle central du préjudice — effectif ou potentiel — permet de faire une distinction nette entre le présent sujet et celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites », et cite à l'appui de cet argument M. Ago (*ibid.*, par. 10), selon lequel : « Il ne semble donc pas qu'il y ait lieu de tenir compte de cet élément du dommage dans la définition des conditions d'existence d'un fait illicite international. » C'est sur la base de cette analyse que le préjudice apparaît comme ne jouant pas de rôle dans le sujet de la responsabilité pour faits illicites et qu'il est, à l'inverse, au cœur du débat dans le sujet à l'examen. Quelle est donc la place du dommage dans les deux régimes de responsabilité ? M. Mahiou juge important, au moins pour la clarté du débat, de reprendre cette analyse et de montrer en quoi il n'est pas tout à fait convaincu par la démonstration du Rapporteur spécial.

13. Il est vrai que, dans la responsabilité pour faits illicites, le dommage ne détermine pas l'illicéité d'un acte. Le fait d'un Etat est illicite dès lors qu'il viole une obligation internationale, quelles qu'en soient les conséquences, c'est-à-dire le préjudice. Toutefois, le préjudice demeure si l'Etat victime en demande réparation. M. Ago le reconnaît, puisqu'il prend la précaution d'indiquer que « l'importance d'un dommage matériel éventuellement causé peut représenter une donnée décisive pour la détermination du montant de la réparation due<sup>8</sup> ». M. Mahiou estime, pour sa part, qu'en l'absence du dommage la responsabilité semble assez théorique, et il se demande s'il n'y a pas une ambiguïté, tant dans l'analyse de M. Ago que dans celle du Rapporteur spécial, s'agissant plus précisément de la distinction entre fondement et conditions de la responsabilité. Il reconnaît que cette distinction n'est pas toujours établie par les auteurs et qu'elle n'est d'ailleurs pas toujours aisée. Cependant, en comparant les deux types de responsabilité, il se demande si la distinction ne reprend pas sa pertinence et ne revêt pas une signification particulière. Il lui semble que, dans le cas de la responsabilité pour faits illicites, le fait illicite est le fondement de la responsabilité, c'est-à-dire le fait générateur de la responsabilité; par conséquent, l'absence d'un fait illicite entraîne l'absence de responsabilité. Le dommage, dans ce cas, n'est qu'une condition de mise en œuvre de la responsabilité pour obtenir la réparation. En revanche, dans le cas de la responsabilité pour activités non interdites par le droit international, le préjudice est à la fois le fondement et la condition de la responsabilité, c'est-à-dire qu'il est le fait générateur de la responsabilité et la condition de la mise en œuvre de la procédure permettant d'obtenir la réparation. Pour résumer, le préjudice est présent dans les deux régimes de responsabilité, mais il ne remplit pas la même fonction dans l'un et l'autre cas. Cette analyse entraîne M. Mahiou à clarifier l'approche de la responsabilité pour activités non interdites par le droit international.

14. Il s'agit d'un domaine relativement nouveau, et la Commission doit peut-être faire davantage œuvre de développement progressif que de codification du droit international, d'où la nécessité de mieux comprendre le fondement des nouvelles règles et de cette nouvelle res-

ponsabilité. Les rapports de l'ancien et de l'actuel Rapporteur spécial, s'ils ne résolvent pas entièrement le problème, apportent de sérieux éléments de réflexion. Mais M. Mahiou constate que l'actuel Rapporteur spécial manifeste une certaine hésitation au sujet du fondement ou des fondements à donner à cette responsabilité. A la lecture de ses deuxième et troisième rapports, on relève, en effet, quatre fondements, à savoir : le risque, avec la notion d'activité dangereuse; les anticipations communes, notion riche mais sujette à discussion en raison de la nouveauté des termes et parce qu'il est encore difficile d'en cerner le contenu; l'enrichissement sans cause; et la violation d'une obligation, notamment d'une obligation de prévention, d'où un lien ici avec la responsabilité pour faits illicites. M. Bennouna (2016<sup>e</sup> séance) en a proposé un cinquième : l'abus de droit.

15. Peut-être y a-t-il trop de fondements et, plutôt que de s'engager dans une voie difficile, voire sans issue, il semblerait plus raisonnable de simplifier le problème et de considérer que le préjudice est le fondement et la condition de la responsabilité pour activités non interdites par le droit international. Cela permettrait de faire du dommage, potentiel ou effectif, une notion centrale qui ne servirait pas de critère de différenciation par rapport à la responsabilité pour faits illicites, mais contribuerait à définir l'origine de cette responsabilité, sans se soucier de la distinguer de la responsabilité pour faits illicites.

16. Pour conclure sur ce point, et tout en comprenant le souci de la Commission de démarquer la responsabilité pour activités non interdites par le droit international de la responsabilité pour faits illicites, M. Mahiou pense qu'il ne faut pas considérer cette différence comme définitive. L'analyse du Rapporteur spécial montre qu'il peut y avoir parfois glissement d'une responsabilité à l'autre, notamment lorsqu'il évoque la violation d'une obligation de prévention. Quand on pousse un peu plus loin l'analyse de la licéité et de l'illicéité, on constate que la licéité peut se révéler un critère parfois aléatoire, puisqu'elle peut varier et qu'elle est au cœur d'une autre controverse, concernant le *soft law* — ou obligations souples —, auquel le Rapporteur spécial fait allusion dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 22).

17. Par conséquent, la notion évolutive de la licéité risque d'entraîner la Commission sur un terrain mouvant, qui peut difficilement servir de base à un édifice normatif satisfaisant. Il ne faut donc pas vouloir à tout prix opposer les deux régimes de responsabilité. Tout en estimant qu'il existe une différence entre eux et en acceptant la rupture provoquée entre les deux régimes dans le but de progresser dans leur analyse, M. Mahiou pense qu'il ne faut pas s'étonner qu'il y ait parfois des convergences et même un continuum de l'un à l'autre. La Commission doit donc surtout chercher à explorer les notions et les règles qui peuvent servir à l'instauration de ces deux régimes. La responsabilité est en définitive la même, mais elle est considérée sous deux optiques différentes. La responsabilité pour faits illicites est vue sous l'angle de l'Etat auteur : elle vise à empêcher ou à limiter les actes illicites en leur attribuant un certain nombre de conséquences réparatrices. L'aspect légal l'emporte sur l'aspect de la réparation. Dans l'autre cas, le problème est vu sous l'angle de l'Etat victime et le

<sup>8</sup> *Annuaire... 1970*, vol. II, p. 208, doc. A/CN.4/233, par. 54.

régime de la responsabilité vise essentiellement à réparer les dommages subis. Plus que la légalité, c'est l'idée de justice qui apparaît — le but étant d'éviter que l'Etat victime ne supporte les conséquences d'actes imputables à un autre Etat.

18. La seconde observation d'ordre général de M. Mahiou porte sur le sujet lui-même et sur le sort que la Commission peut lui réserver. Ce sujet est volatil, il échappe parfois à la Commission quand celle-ci veut le cerner, malgré les efforts impressionnants des rapporteurs spéciaux. Mais la subtilité dont l'actuel Rapporteur spécial fait preuve dans son exposé peut soulever un doute : les éléments analysés avec finesse sont-ils mûrs pour une codification ou un développement progressif ? Cette question comporte deux volets qui peuvent commander la suite des travaux de la Commission. Tout d'abord, l'ébauche de plan retenue pour cerner le sujet et enrichie par le Rapporteur spécial constitue-t-elle une base suffisante pour définir un régime de responsabilité pour activités non interdites par le droit international ? Si l'on répond à cette question par l'affirmative, on peut se poser alors la question suivante : permet-elle d'aboutir à une convention ? En l'état actuel de ses réflexions, sa position pouvant changer, étant donné que le sujet est lié à l'évolution technologique, laquelle réserve chaque jour des surprises à l'humanité, M. Mahiou estime qu'il est possible de poser un certain nombre de principes et de règles relatifs à la responsabilité. Mais il nourrit des doutes quant à la nature de l'instrument à élaborer. Il lui semble que ce régime ne peut constituer qu'un cadre général, un ensemble de recommandations destinées à inspirer la conduite des Etats. Si la Commission adoptait ce point de vue, l'élaboration du projet d'articles en serait facilitée, et elle pourrait progresser dans le développement des règles de droit international pertinentes sans susciter trop d'inquiétude de la part des Etats. De plus, M. Mahiou se demande si les progrès que la Commission réalisera dans l'étude de ce sujet ne sont pas liés à ceux qu'elle fera dans celle de la responsabilité pour faits illicites. En effet, la définition des règles relatives à la responsabilité pour faits illicites aiderait à mieux poser les règles relatives à la responsabilité pour activités non interdites par le droit international.

19. Ces observations assez générales étant faites, M. Mahiou dit que l'essentiel est de déboucher sur un résultat pratique, à savoir l'établissement d'un régime d'indemnisation. Le débat théorique est inévitable au stade actuel de l'examen du sujet, car on ne peut poser un cadre normatif utile que sur des bases claires recueillant l'assentiment général. Si les projets d'articles font référence à des théories trop ambiguës ou trop contestées, un dialogue de sourds risque de s'instaurer. Cela étant, M. Mahiou souhaite intervenir par la suite sur les projets d'articles, qui représentent un terrain plus concret. Il espère être alors plus constructif. En effet, le rôle des membres de la Commission n'est pas seulement d'émettre des critiques, mais surtout d'aider le Rapporteur spécial dans sa tâche.

20. M. KOROMA rappelle que, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 23), la Commission a deux objectifs en ce qui concerne le sujet à l'examen. Le premier est de proposer aux Etats une procédure pour l'établissement

de régimes destinés à réglementer des activités qui, bien que non illicites et non interdites, causent (ou pourraient causer) un dommage transfrontière. C'est là précisément le régime que prévoient la plupart des systèmes juridiques nationaux; le second objectif est d'envisager des situations où un dommage est causé alors qu'un tel régime n'a pas encore été instauré.

21. Durant le débat, l'autonomie du sujet à l'examen à l'égard de celui de la responsabilité des Etats a été mise en doute — et non pour la première fois. M. Graefrath (2016<sup>e</sup> séance) a eu raison de dire qu'il n'existe pas, dans la coutume internationale, de règle générale de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites. Cette considération et l'existence d'un lien avec le sujet de la responsabilité des Etats ont manifestement obscurci le sujet à l'examen.

22. Toutefois, à la précédente séance, le Rapporteur spécial a apporté quelques éclaircissements, en établissant une distinction entre *responsibility* et *liability*. En 1973, la Commission avait elle-même établi une distinction entre la responsabilité des Etats pour les faits internationalement illicites et la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Elle avait alors déclaré dans son rapport sur sa vingt-cinquième session :

[...] En raison du fondement entièrement distinct de la responsabilité dite pour risque, de la nature différente des règles qui la prévoient, et en raison aussi de son contenu et des formes qu'elle peut prendre, un examen conjoint des deux sujets ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre. [...].<sup>9</sup>

23. La Commission considère les règles de la responsabilité objective comme des règles primaires et non comme des règles secondaires. La *responsibility* impose une obligation ou une règle dans l'accomplissement d'un acte, alors que la *liability* désigne la conséquence du non-accomplissement de cette obligation ou du non-respect de la règle imposée. M. Koroma en conclut que l'absence de règles coutumières ne dégage pas un Etat ou une entreprise qui a causé un dommage ou un préjudice de l'obligation de verser réparation à l'Etat affecté, et l'absence de droit coutumier ne prive pas non plus l'Etat affecté de son droit d'obtenir satisfaction aux dépens de l'Etat ou de l'entreprise ayant causé le dommage ou le préjudice.

24. En présentant son troisième rapport (A/CN.4/405), le Rapporteur spécial a déclaré (2015<sup>e</sup> séance) que la responsabilité pour les conséquences préjudiciables d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ne pouvait se concevoir que dans le cadre de la responsabilité objective. Cette proposition découle probablement du fait que les règles en cause sont des règles primaires, et qu'il s'agit, autrement dit, des conséquences du non-accomplissement d'une obligation.

25. Même dans la pratique conventionnelle, on a eu tendance à adopter la même méthode. L'article II de la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux est caractéristique à cet égard :

<sup>9</sup> Voir 2017<sup>e</sup> séance, note 7.



Un Etat de lancement a la responsabilité absolue de verser réparation pour le dommage causé par son objet spatial à la surface de la Terre ou aux aéronefs en vol.

En vertu de l'article VI de la même convention, l'exonération de la responsabilité n'est admise que s'il y a eu, de la part du demandeur, faute lourde ou intention de commettre un dommage. De même, les articles pertinents de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 contiennent des dispositions sur la responsabilité des Etats en cas de pollution du milieu marin.

26. De l'avis de M. Koroma, la responsabilité objective peut s'entendre d'une tentative pour prévenir un dommage, et, lorsque ce dommage a été causé, de l'obligation de verser réparation. Au cas où la notion de responsabilité objective poserait des difficultés, M. Koroma suggère au Rapporteur spécial de remanier le texte des projets d'articles, de manière à faire référence à la prévention et à la réparation.

27. M. Koroma partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel toute énumération d'activités dangereuses serait rapidement rendue caduque par de nouveaux progrès technologiques. Dans ses projets d'articles, le Rapporteur spécial a tenté de définir le champ d'application et les principaux éléments du sujet à l'examen. L'article 1<sup>er</sup> définit ce champ comme étant le dommage transfrontière qui crée « une conséquence physique ». Cette expression manque de clarté, car il n'est pas certain qu'« une conséquence physique » couvre le cas, par exemple, des émissions de gaz qui s'échappent de l'Etat d'origine et affectent des personnes se trouvant dans un autre Etat. Cette réflexion a été inspirée à M. Koroma par l'observation formulée dans le troisième rapport, au sujet de l'article 1<sup>er</sup> (A/CN.4/405, par. 39), selon laquelle : « L'idée que cette disposition cherche à véhiculer semble être qu'une certaine activité dangereuse provoque des modifications ou altérations déterminées, de nature physique. » Or, comme on le sait, certains des gaz les plus mortels sont inodores et leur impact sur l'environnement physique ne peut être détecté; seul l'homme en ressent les effets. M. Koroma serait heureux d'avoir des explications du Rapporteur spécial sur ce point.

28. M. Koroma approuve la philosophie qui inspire le projet d'article 4, notamment l'idée de créer, à l'instar de certaines conventions sur la lutte contre la pollution, un régime spécial à l'intention des pays en développement. Mais vu le champ d'application de l'article 1<sup>er</sup>, qui couvre des activités ou des situations probablement créées par l'homme, le moyen de défense tiré du défaut de connaissance ne saurait être admis, même en ce qui concerne un dommage causé par des pays en développement. En l'espèce, la responsabilité procède non pas de la connaissance, mais du préjudice. Conformément aux dispositions du projet d'article 1<sup>er</sup>, l'Etat affecté est tenu d'établir qu'il a subi une certaine conséquence physique; la responsabilité sera, en conséquence, fonction du dommage ou du préjudice qui lui aura été causé.

29. Pour terminer, M. Koroma exprime la conviction qu'il faut traiter le sujet de manière à reconnaître le dommage transfrontière mais aussi à protéger la souveraineté et l'intégrité territoriale des Etats contre la pollution ou l'exploitation extérieure.

*M. Díaz González, premier vice-président, prend la présidence.*

30. M. AL-BAHARNA félicite le Rapporteur spécial de ses excellents rapports et de la manière dont il a traité certaines des questions les plus délicates. L'analyse critique qu'il a faite de l'ébauche de plan dans son deuxième rapport (A/CN.4/402) est particulièrement utile pour comprendre la terminologie utilisée dans les projets d'articles.

31. La complexité du sujet vient de ce qu'il n'est toujours pas régi par des règles positives de droit international coutumier. Toutefois, le Rapporteur spécial, s'appuyant, dans son rapport préliminaire<sup>10</sup>, sur l'étude détaillée de la pratique des Etats établie par le Secrétariat (A/CN.4/384), est d'avis qu'il est possible d'élaborer de telles règles. Comme il l'a indiqué au paragraphe 10 du rapport préliminaire, la documentation contenue dans l'étude permet d'analyser, avec des perspectives favorables, les règles positives de droit international général existantes, susceptibles de régir la matière à l'étude, ou tout au moins de déterminer la légalité des politiques gouvernementales quant aux comportements futurs. Le Rapporteur spécial a également rappelé que, à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, de nombreux représentants avaient dit que le droit de l'espace extra-atmosphérique et le droit de la mer, notamment les dispositions relatives à la pollution des mers, assayaient sur des bases solides le principe selon lequel les Etats ont l'obligation, d'abord, de prévenir tout dommage et, ensuite, si dommage il y a, de le réparer. Pour sa part, M. Al-Baharna est favorable à l'élaboration de procédures et de règles générales sur la base des projets d'articles révisés soumis par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/405), et estime que la rapidité du progrès technique justifie l'élaboration d'une convention multilatérale sur ce sujet.

32. Ce sujet a été inscrit pour la première fois à l'ordre du jour de la Commission en 1978 mais, du fait de sa nouveauté et de sa difficulté, beaucoup de temps a été consacré à la définition des concepts et à l'élaboration d'une ébauche de plan, et le décès prématuré du précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, a rendu les choses encore plus difficiles. L'actuel Rapporteur spécial, qui a dû étudier dans quelle mesure il pourrait s'appuyer sur les travaux et les rapports de son prédécesseur, a décidé fort heureusement de reprendre son ébauche de plan comme base de travail.

33. Il ressort clairement du troisième rapport du Rapporteur spécial que les membres de la Commission ont encore la possibilité de débattre des questions générales relatives aux concepts et au champ d'application du sujet qui restent en suspens ainsi que des règles de fond de droit international général. M. Thiam a confirmé cette approche lorsque, en tant que président de la trente-huitième session de la CDI en 1986, il a présenté le rapport sur cette session à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et a signalé qu'un certain nombre d'ambiguïtés demeuraient, notamment en ce qui concerne l'interaction entre différentes sections de l'ébau-

<sup>10</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 97, doc. A/CN.4/394.

che de plan<sup>11</sup>. Toutefois, la nécessité d'établir un lien entre les deux principaux devoirs qui constituent le fondement du sujet, à savoir la prévention et la réparation, semble être généralement admise. Le concept de dommage au sens de dommage matériel, réel ou potentiel, peut fournir ce lien.

34. Les débats de la Commission sur le champ du sujet n'ont été guère concluants. C'est donc l'un des trois points sur lesquels le Rapporteur spécial a demandé à la Commission des éclaircissements, soulevant dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 11) la question de savoir si le champ du sujet devait être limité aux activités concrètes de l'Etat d'origine qui causent un dommage transfrontière. Il y a sur ce point divergence de vues entre les membres de la Commission. Certains voudraient étendre le champ du sujet à toutes les activités de l'Etat d'origine, tout en reconnaissant que la pratique des Etats ne va pas encore dans ce sens. D'autres préféreraient que l'on ne retienne que les activités extrêmement dangereuses. En outre, la Commission n'a pas décidé si les dommages causés dans des zones situées au-delà de la juridiction nationale et ceux causés au patrimoine commun de l'humanité devaient entrer dans le champ du sujet.

35. L'ampleur des effets dommageables d'activités telles que celles liées à l'exploitation de l'énergie nucléaire, ou à l'utilisation de l'espace extra-atmosphérique (passage de satellites au-dessus du territoire d'un Etat, par exemple), ou le rejet de déchets industriels dans les cours d'eau, les lacs, les océans ou l'atmosphère, et leurs effets cumulatifs sur les personnes et les objets d'un autre Etat ou d'un autre territoire ne peuvent être ignorés; il faut donc élaborer des règles générales pour régir et contrôler ces activités. Le précédent Rapporteur spécial estimait que, vu la pratique des Etats, le plus important dans cette nouvelle matière était de limiter les possibilités de préjudice et d'accorder réparation en cas de préjudice, tout en essayant de ne pas interdire et de ne pas entraver, dans la mesure du possible, la réalisation, sur le territoire ou sous contrôle d'un Etat, d'activités utiles ou bénéfiques<sup>12</sup>. Cette idée renvoie au critère de l'équilibre des intérêts énoncé dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm<sup>13</sup>.

36. Le devoir de négocier qui incombe à l'Etat d'origine soulève aussi divers problèmes. L'actuel Rapporteur spécial considère que ces problèmes ne sont pas insurmontables, car un certain nombre de variables, telles que le lieu où l'activité est menée et les données statistiques relatives aux conséquences préjudiciables de certaines activités, aident en général à déterminer avec quel Etat l'Etat d'origine doit négocier. Le Rapporteur spécial a traité dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 35 et 37) de la double obligation d'informer et de négocier, mais son idée d'imposer à l'Etat d'origine l'obligation d'informer et de négocier de la manière n'a pas été bien accueillie par la Commission, beaucoup de membres estimant que cela porterait atteinte à la souveraineté de cet Etat.

37. En ce qui concerne la réparation, on a fait valoir que, pour certaines activités provoquant des dommages catastrophiques, il fallait laisser de côté la question de la responsabilité et considérer que les problèmes qui se posaient à cet égard relevaient de la coopération entre Etats membres de la communauté internationale. Toutefois, le principe de la responsabilité objective devrait être généralement accepté comme fondement de la réparation. La nature de la responsabilité demeure controversée. A cet égard, le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission de l'Assemblée générale a fait observer qu'il serait peut-être utile, pour déterminer si un Etat devait être tenu responsable d'une activité dont il ignorait qu'elle pouvait causer un dommage, de procéder à une étude comparée des différentes législations nationales pertinentes; il a également relevé que les Etats avaient eu tendance, au cours des années précédentes, à adopter le principe de la responsabilité absolue; ce qui, à son avis, pouvait donner à penser qu'en pareil cas, les nationaux des deux Etats étant innocents, il devrait au moins y avoir partage équitable du coût de la réparation entre l'Etat d'origine et l'Etat affecté<sup>14</sup>.

38. La Commission discute du sujet depuis dix ans; il est donc grand temps qu'elle décide si elle entend ou non élaborer des articles dans le sens indiqué par le Rapporteur spécial. L'importance du sujet et l'évolution rapide des techniques militent en faveur de l'élaboration de règles positives de droit international sur la base des projets d'articles qui ont été soumis. Naturellement, ces articles devront être améliorés à la lumière des observations formulées par les membres de la Commission, de façon que les obligations de prévention et de réparation imposées à l'Etat d'origine ne soient pas exagérément lourdes. Un réexamen équilibré des articles, qui tiendrait compte à la fois des intérêts de l'Etat d'origine et des intérêts de l'Etat affecté, faciliterait sans nul doute l'adoption d'un accord-cadre ou d'une convention multilatérale sur ce sujet délicat et capital.

*La séance est levée à 12 h 30.*

<sup>14</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission, 39<sup>e</sup> séance, par. 14.

## 2019<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 23 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, 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.*

<sup>11</sup> Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Sixième Commission, 27<sup>e</sup> séance, par. 69.

<sup>12</sup> Voir *Annuaire...* 1982, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 116.

<sup>13</sup> Voir 2017<sup>e</sup> séance, note 6.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) et

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [suite]

1. M. CALERO RODRIGUES, remerciant le Rapporteur spécial de la réflexion qu'il a consacrée à son troisième rapport (A/CN.4/405), dit que les six articles proposés, fondés sur ceux que le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, avait soumis dans son cinquième rapport<sup>6</sup>, portent sur des notions fondamentales. Si le Rapporteur spécial a encore quelques doutes sur certaines de ces notions, les débats font apparaître que la Commission en a bien davantage. Même si l'on tient compte du fait que huit seulement des membres actuels de la Commission ont participé depuis l'origine à l'examen du sujet et que la moitié n'ont pas pris part à l'examen des rapports du précédent Rapporteur spécial, on peut considérer que tout ne va pas pour le mieux, dans la mesure où le champ et la nature du sujet ne sont toujours pas définis après dix ans d'étude.

2. M. Calero Rodrigues souscrit à la réserve générale de fond faite par M. Francis (2017<sup>e</sup> séance) sur l'orientation prise par les travaux. La Commission est passée de la notion fondamentale de responsabilité et de réparation à celle du devoir de diligence et aux règles de prévention, en insistant sur les procédures — lesquelles polarisent désormais son intérêt. M. Calero Rodrigues a déjà eu l'occasion de dire devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale combien il doutait de l'opportunité d'étendre le champ du sujet aux questions de prévention, mais il n'avait pas prévu qu'elles absorberaient l'ensemble du sujet comme c'est le cas actuellement. La meilleure façon de constater ce changement d'optique — passant du devoir de réparer au devoir de prévenir — est de comparer ce que R. Q. Quentin-Baxter déclarait au paragraphe 72 de son deuxième rapport :

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>6</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

[...] lorsqu'une activité qui cause ou menace de causer un préjudice transfrontière se trouve soumise à un régime que les autres Etats concernés ont accepté, il ne reste pratiquement rien qui ne puisse être régi par des règles élaborées dans le cadre du sujet à l'examen — si ce n'est, peut-être, la question de la responsabilité pour accidents imprévus [...]».

avec ce qu'il déclarait au paragraphe 47 de son quatrième rapport :

[...] La réparation a toujours pour but de rétablir dans toute la mesure possible une situation préexistante, ce qui, dans le cadre du sujet à l'examen, peut souvent revenir à prendre des mesures préventives *a posteriori* [...]».

Ce changement d'orientation a fait que la notion de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international s'est peu à peu effacée pour faire place à celle de la responsabilité des Etats pour les faits illicites. Dans cette nouvelle optique, les dommages doivent être réparés non plus sur la base d'une simple causalité, mais plutôt parce que l'Etat, en ne s'acquittant pas de son obligation de prévenir, a commis un acte illicite. Il s'ensuit que, si un Etat remplit les obligations que lui impose un certain régime et provoque néanmoins un dommage dans un autre Etat, il se trouve hors de cause, puisqu'il n'a rien fait de répréhensible : il n'est donc ni responsable ni tenu de réparer.

3. Le fait que les règles de prévention ont maintenant la préséance est encore attesté par la proposition du Rapporteur spécial visant à éliminer la disposition de l'ébauche de plan (sect. 2, par. 8), selon laquelle le non-respect d'une règle de procédure visant à instaurer un régime de prévention ne devrait par lui-même donner naissance à aucun droit d'action.

4. Le Rapporteur spécial poursuit dans la voie tracée par son prédécesseur. Il maintient, par exemple, que les activités qui caractérisent le sujet sont celles qui sont qualifiées de dangereuses; que la prévisibilité générale du risque est une condition préalable à la réparation du dommage produit en dehors d'un régime conventionnel (A/CN.4/405, par. 15); et que « si une activité n'est pas de nature à justifier l'anticipation d'un risque et si, par un fait qui lui est étranger, un dommage exceptionnel se produit néanmoins, il se présenterait alors un choix étranger au sujet examiné » (*ibid.*, par. 16). Au sens où M. Calero Rodrigues les entend, ces mots signifient que, si une activité ne semble pas dangereuse et entraîne néanmoins un dommage, la question de savoir si l'Etat auteur est tenu de réparer est étrangère au sujet. Il souhaiterait cependant savoir si l'expression « par un fait qui lui est étranger » vise les cas de force majeure et si le qualificatif « exceptionnel » attaché à « dommage » (terme qu'il serait préférable, en l'occurrence, de rendre en anglais par *damage* plutôt que par *injury*) couvre aussi l'importance du dommage.

5. Fondamentalement, M. Calero Rodrigues ne pense pas que la responsabilité du dommage ne soit encourue que lorsque le risque est anticipé. Il est inconcevable que la responsabilité, au sens d'obligation de réparer, soit dérogée si le dommage se produit, alors que l'on n'en avait pas prévu l'éventualité. Le risque, fondement utile

<sup>7</sup> *Annuaire... 1981*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 127, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2.

<sup>8</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 224, doc. A/CN.4/373.

du principe de la prévention, ne doit pas se transformer en fondement de la notion de responsabilité. La base de la responsabilité, c'est-à-dire de l'obligation de réparer, doit rester le préjudice ou le dommage.

6. Dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 16), le Rapporteur spécial envisage l'hypothèse d'un dommage qui se produirait alors que l'Etat auteur et l'Etat victime sont innocents. Il est difficile de voir pourquoi le Rapporteur spécial évoque, à ce propos, un « organe international » qui se prononcerait sur la licéité d'une activité sur la base des risques encourus. D'abord, le cas envisagé par le Rapporteur spécial est la situation dans laquelle même « le « péché originel » d'avoir créé le risque générique » n'existe pas; ensuite, le sujet à l'examen porte simplement sur les activités licites : il ne devrait pas être question qu'une activité soit considérée comme licite seulement si un organe international en a décidé ainsi.

7. Le Rapporteur spécial soutient également que la notion de responsabilité absolue est difficile à accepter. Quelle que soit cependant l'expression employée, « responsabilité absolue » ou « responsabilité objective », si l'on n'accepte pas l'obligation de réparer un dommage dans un cadre bien défini, le sujet à l'examen n'a plus de raison d'être. Le principe selon lequel le préjudice ou le dommage doit être réparé, déjà nettement posé dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, a été depuis consacré dans de nombreux instruments internationaux multilatéraux et bilatéraux, comme l'avait fait remarquer, dans son rapport, le Groupe de travail constitué par la Commission à sa trentième session<sup>9</sup>.

8. On est bien obligé d'admettre, comme R. Q. Quentin-Baxter l'avait souligné dans son deuxième rapport, que « tout préjudice transfrontière n'est pas illicite; mais un préjudice transfrontière notable n'est jamais négligeable sur le plan juridique<sup>10</sup> ». Le projet d'articles doit donc avoir essentiellement pour objectif de cerner les conséquences juridiques d'un dommage causé sans qu'il y ait faute. Il serait utile aussi de prévoir dans le projet d'articles des règles de prévention qui, contrairement à ce que le Rapporteur spécial déclare dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 23), seraient fondées sur le principe de la coopération. Il n'en reste pas moins que le but essentiel des articles est de délimiter les effets juridiques des dommages transfrontières.

9. Si la primauté est accordée aux règles de prévention, il se produira inévitablement le cas où un dommage ne sera réparé que s'il y a non-respect de l'obligation de le prévenir. On se trouvera alors en présence d'une situation d'illicéité, avec toutes les conséquences que cela comporte.

10. Quant aux dispositions relatives à la réparation qui figurent dans l'ébauche de plan, leur portée est amoindrie par le fait qu'elles sont confondues avec les dispositions relatives à la prévention et ne s'en détachent pas clairement. On peut craindre que, si les idées qui inspirent actuellement le Rapporteur spécial sont poussées à leur terme logique, les dispositions relatives à la répara-

tion ne deviennent de plus en plus floues, au risque de disparaître pour de bon.

11. M. Calero Rodrigues estime que les projets d'articles sont acceptables d'une manière générale, mais qu'ils auraient besoin d'être soigneusement remaniés. On a proposé qu'ils comportent l'énumération des activités visées; or, si l'on veut qu'ils conservent un sens, il faut qu'ils restent de nature générale et ne s'appliquent que de manière supplétive aux cas non prévus par d'autres instruments internationaux.

12. M. HAYES remercie de ses rapports le Rapporteur spécial, dont il apprécie particulièrement ses qualités de lucidité et de patience, qui sont précieuses pour l'étude d'un sujet aussi complexe. On a dit à juste titre qu'il était difficile de cerner le sujet, et que cela tenait au moins en partie à l'absence de règles internationales coutumières de caractère général. Le droit existant en la matière dérive principalement des traités et des décisions judiciaires et arbitrales, qui règlent généralement des problèmes bien précis et ne se préoccupent guère, contrairement à la Commission, de donner une cohérence à la matière. Cela ne peut se faire que si l'on adopte une base conceptuelle, ce qui est la condition *sine qua non* du développement et de la codification de tout sujet, mais ce sera fort difficile dans le cas du sujet à l'étude, parce qu'il est nouveau et qu'il a pris une importance pratique toujours plus grande au cours des dernières années. La communauté internationale ne peut donc s'offrir le luxe d'attendre que la pratique des Etats lui fournisse les éléments nouveaux pour jeter les bases d'une codification de l'ensemble du sujet.

13. Essayant de trouver une base conceptuelle appropriée, le précédent Rapporteur spécial avait adopté le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que l'actuel Rapporteur spécial a repris, et qui, de l'avis de M. Hayes, constitue un fondement juridique adéquat pour le développement du sujet. Cette base conceptuelle permet aussi de distinguer clairement le sujet de celui de la responsabilité des Etats, en soulignant le caractère primaire des règles le concernant par opposition au caractère secondaire des règles relatives à la responsabilité des Etats. A cet égard, M. Hayes a trouvé convaincante la distinction que l'actuel Rapporteur spécial a établie entre les deux sujets. La base conceptuelle que fournit le principe *sic utere* conduit aussi à un régime fondé sur la responsabilité objective, ce qui, de l'avis de M. Hayes, est essentiel si l'on veut résoudre le problème.

14. L'ébauche de plan est elle aussi fondée sur le principe, développé à la section 5, selon lequel un Etat doit utiliser ses biens de manière à ne pas porter préjudice aux intérêts d'un autre Etat. Pour le Rapporteur spécial, le préjudice, effectif ou potentiel, est l'élément qui donne son unité au sujet, et qui débouche naturellement sur les devoirs de prévention et de réparation, si bien qu'on peut dire qu'il a le caractère d'un thème secondaire découlant du principe fondamental *sic utere*. Il y a un certain nombre de décisions qui, si on les considère collectivement et si on les rapproche de divers instruments, révèlent l'importance accordée à la prévention du dommage et à la réparation en cas de préjudice. M. Hayes songe par exemple aux décisions rendues dans les affaires de la *Fonderie de Trail*, du *Détroit de Cor-*

<sup>9</sup> Doc. A/CN.4/L.284, par. 21 et 22, reproduit dans *Annuaire...* 1978, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 169.

<sup>10</sup> *Annuaire...* 1981, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 122, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2, par. 59.

*fou* et du *Lac Lanoux*, au Traité de 1967 sur les principes régissant les activités des Etats en matière d'exploration et d'utilisation de l'espace extra-atmosphérique y compris la Lune et les autres corps célestes, à la Déclaration de Stockholm de 1972 et en particulier au principe 21 de cette déclaration, au préambule de la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion des déchets, à la Charte des droits et devoirs économiques des Etats de 1974 et à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982. Il y a aussi lieu de mentionner à cet égard de nombreux exemples de la pratique des Etats, qui sont cités dans l'étude du Secrétariat (A/CN.4/384, annexe III), y compris ce qui a été fait à l'occasion de la série d'essais nucléaires sur l'*Atoll d'Eniwetok* et sur l'*Ile Christmas*, les arrangements entre les Etats-Unis d'Amérique et le Mexique dans l'affaire de la *Peyton Packing Company* et l'affaire du *Canal de Rose Street*, les arrangements entre le Canada et les Etats-Unis concernant le *Barrage de Gut (Gut Dom Claims)*, le règlement de l'affaire de l'*Ile de Palmas* entre les Pays-Bas et les Etats-Unis d'Amérique. On peut citer aussi la récente affaire *Sandoz* en Suisse. Les sections 5 et 6 de l'ébauche de plan, qui reflètent une tendance naissante, sont en concordance avec ces décisions et ces instruments, dans la mesure où le critère de l'équilibre des intérêts a été associé aux devoirs de prévention et de réparation.

15. La responsabilité objective est la base sur laquelle il faut se fonder pour résoudre le problème fondamental, et l'ébauche de plan ainsi que le troisième rapport (A/CN.4/405) en donnent une version modifiée. L'ébauche de plan encourage les Etats à établir un régime applicable aux activités comportant des risques et ce n'est qu'en l'absence d'un tel régime que la réparation serait déterminée de la manière qui y est proposée. Même alors, la question serait réglée par des négociations, qui tiendraient compte non seulement de l'étendue du préjudice, mais aussi de nombreux autres facteurs, y compris les anticipations communes des Etats concernés, les efforts de l'Etat d'origine pour s'acquitter de son devoir de diligence (ce qui est une modification importante de la responsabilité objective) et l'équilibre entre les avantages et les pertes.

16. L'existence de la responsabilité objective, dans la pratique des Etats, est attestée dans le droit interne anglais par l'affaire *Rylands c. Fletcher* (1968), qui a été à l'origine d'une jurisprudence, suivie dans de nombreux pays de « common law », y compris l'Irlande (v. A/CN.4/384, par. 363). Le principe en a aussi été incorporé dans les codes de nombreux pays de droit écrit. La responsabilité objective a de même sa place dans de nombreuses conventions multilatérales et bilatérales, y compris celles qui ont trait au transport de matières nucléaires et d'autres substances dangereuses, aux dommages causés par les aéronefs et à la pollution. En outre, on a maintenant tendance à appliquer la règle « pollueur-payeur ». Donc, même s'il n'y a pas de règle coutumière de droit international sur la responsabilité objective, la notion n'est pas inconnue en droit international. Cela devrait suffire à dissiper les préoccupations que peut susciter l'idée que la Commission puisse proposer d'inclure dans le développement progressif du droit sur le sujet une forme modifiée de la responsabilité objective telle qu'elle est exposée dans l'ébauche de

plan. La logique même du sujet exige un tel élément, qui ne serait, de toute façon, qu'une règle supplétive.

17. L'exercice de la souveraineté par les Etats présente deux aspects. D'une part, un Etat a le droit d'entreprendre des activités licites, en particulier sur son propre territoire, sans avoir de comptes à rendre à un autre Etat. D'autre part, un Etat a le droit de profiter de ce qu'il a chez lui sans être troublé dans sa jouissance par les activités d'un autre Etat. Ces deux droits ne sont pas absolus, mais les cas de risques de conflit entre les deux se sont multipliés, et comme leur nombre ne cesse d'augmenter, il deviendra de plus en plus malaisé de les résoudre par une succession d'accords limités. On peut donc penser qu'en donnant à la Commission mandat d'étudier le sujet l'Assemblée générale a estimé qu'une approche mondiale s'imposait, et la Commission ne peut que répondre à son attente en élaborant des projets d'articles appropriés. L'ébauche de plan et les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial exigent un examen attentif. M. Hayes est, toutefois, convaincu que la Commission souscrira à l'orientation générale de l'ébauche de plan qui va dans la bonne direction, et approuvera un régime qui n'obligera pas un Etat à s'abstenir d'activités qui sont licites et bénéfiques, ou à les interdire, mais l'obligera à veiller à ce que ces activités ne causent pas de préjudice aux autres.

18. En ce qui concerne spécifiquement les projets d'articles, M. Hayes reconnaît que, pour ce qui est de la nature des activités qui doivent être visées, l'article 1<sup>er</sup> est modifié par l'article 4, et qu'il convient par conséquent de transférer les parties pertinentes de l'article 4 à l'article 1<sup>er</sup>. Il faudrait également étudier la relation entre les deux articles. A son avis, il n'est pas nécessaire de parler de « situation », puisque le mot « activités » suffit. Il faudrait résoudre les questions soulevées concernant la pertinence du mot « contrôle », puisqu'il faut un mot pour désigner les circonstances décrites dans le commentaire. Il ressort clairement des articles 1 et 4, lus conjointement, que les activités visées sont celles des particuliers et de l'Etat, comme il se doit.

19. Il faudra peut-être examiner en détail ultérieurement l'article 2 relatif aux expressions employées. L'article 3, qui est une disposition nouvelle, apporte des précisions utiles. L'article 4, malgré son lien avec l'article 1<sup>er</sup>, a sa raison d'être, puisqu'il introduit les notions de connaissance et de risque appréciable. Toutefois, sur ce dernier point, il faudrait peut-être expliquer davantage le sens à donner aux mots « les moyens de savoir ». Le critère de la connaissance s'applique-t-il également à la présence du risque ? M. Hayes est lui aussi d'avis qu'il serait préférable de remettre à plus tard l'examen du rôle des organisations internationales.

20. M. Hayes approuve pour l'essentiel les observations de M. Calero Rodrigues concernant l'inclusion dans le projet d'une liste d'activités auxquelles les articles devraient s'appliquer. Il ne faut pas perdre de vue que les articles serviront en fait de règles supplétives pour les questions qui ne font pas l'objet d'accords entre les Etats. Dans l'avenir, lorsque les Etats auront à régler le problème, ils établiront effectivement une liste d'activités auxquelles les dispositions s'appliqueront dans leur propre cas. Enfin, toute liste établie deviendra

rapidement caduque en raison de la rapidité du développement.

21. M. ROUCOUNAS relève avec satisfaction que tous les membres qui ont pris la parole sur le sujet ont abordé la question, fondamentale, de l'approche théorique du projet, et que le Rapporteur spécial l'a également développée dans son exposé introductif (2015<sup>e</sup> séance). Face à un sujet aussi complexe, en effet, il est essentiel de s'entendre sur les grandes orientations, et de ne pas céder à la tentation du « pragmatisme » qui sévit actuellement, faisant reculer les théories générales sur tous les fronts, et contribue aussi à l'appauvrissement intellectuel de la société.

22. La première grande orientation, définie par R. Q. Quentin-Baxter et qui est toujours valable, est que la responsabilité dans le cadre du projet d'articles ne procède pas de l'illicéité et que toute conclusion dans un sens différent aurait les plus graves conséquences pour les travaux de la Commission. Alors que, dans la responsabilité pour faits illicites, la responsabilité de l'Etat est engagée, même en dehors de tout dommage, dès lors que cet Etat a violé une norme de conduite primaire, le projet d'articles proposé envisage précisément la situation inverse, celle où s'est produit un dommage sans qu'il y ait eu violation par l'Etat d'une norme de comportement. Et la question de savoir si un tel dommage doit être indemnisé ne relève certes pas de la spéculation abstraite. Toutes les activités entreprises depuis quelques décennies dans le domaine, notamment, de l'énergie nucléaire, des industries extractives, de l'espace poussent irrésistiblement vers une réglementation internationale fondée sur l'idée du risque. Il s'agit alors d'établir des règles primaires par un exercice intellectuel qui relie la réparation au dommage, sans faire intervenir aucun jugement de valeur, mais en présumant du moins la licéité du comportement. Une méthode sûre pour ce faire est évidemment l'élaboration de traités dans des domaines particuliers. Ceux qui ont déjà été conclus, s'ils ne sont pas encore très nombreux, présentent néanmoins un intérêt certain pour la Commission, comme d'ailleurs les actes des organisations internationales en la matière, et M. Roucounas espère bien que le Secrétariat mettra à jour son étude fort utile de la pratique des Etats (A/CN.4/384), en y incluant aussi une analyse de la doctrine.

23. La tâche de la Commission, telle qu'elle a été définie par les rapporteurs spéciaux, est donc d'élaborer, dans un cadre général, des règles primaires établissant un continuum entre la prévention et la réparation, renforcé par le critère unificateur, que propose l'actuel Rapporteur spécial : celui du préjudice. Il faudra sans doute un effort inlassable pour démontrer la cohérence et la pertinence juridique de cette démarche, et M. Roucounas avoue être intrigué par ce que M. Calero Rodrigues suggère à cet égard. L'utilité de la démarche ainsi esquissée par les rapporteurs spéciaux est considérable, car il ne s'agit pas seulement de « récupérer », si l'on peut dire, les cas qui ne relèvent pas du régime de responsabilité pour faits illicites, mais aussi d'établir un cadre juridique régissant les cas qui peuvent être douteux, soit parce qu'il n'existe pas de précédents dans les relations internationales, soit parce que la ligne de démarcation entre le licite et l'illicite n'est pas précise, et que l'Etat concerné n'a peut-être pas intérêt à ce qu'elle

le devienne. R. Q. Quentin-Baxter avait d'ailleurs lui-même signalé dans son troisième rapport que la formule « activités qui ne sont pas interdites par le droit international » avait été choisie parce qu'elle « indique clairement que la portée du sujet ne se borne pas aux activités licites<sup>11</sup> ».

24. Utile, cette démarche l'est aussi parce que, en introduisant la notion de prévention, on dépasse le cadre de la réparation pour ouvrir le projet sur la coopération internationale, ouverture certainement bienvenue, même si les formes de la coopération demandent à être examinées de près. Il faut bien voir aussi, comme l'ont d'ailleurs fait observer les deux orateurs précédents, que plus l'on creuse dans le domaine de la prévention, plus l'on repousse un certain nombre d'hypothèses vers le régime « classique » de la responsabilité des Etats. Si un Etat s'engage, par exemple, à faire preuve de diligence, la rupture de cet engagement constitue la violation d'une règle primaire, donc un acte illicite, et c'est alors l'autre régime de responsabilité qui s'applique. Par ailleurs, l'obligation de réparer crée elle-même une responsabilité internationale des Etats au sens classique du terme. Le régime qu'élabore ici la Commission, à certains égards supplétif, aura aussi parfois un caractère intérimaire, parce qu'il cessera de s'appliquer lorsque des activités primitivement licites seront devenues illicites, parce qu'elles auront été interdites, et aussi parce que le système de prévention organisé autour d'activités licites servira de tremplin, en cas d'inobservation, à la responsabilité des Etats.

25. Passant ensuite aux projets d'articles, M. Roucounas voudrait d'abord faire quelques remarques sur leur domaine d'application. Il note que le Rapporteur spécial n'a proposé dans l'article 2 aucune définition du terme « activités ». Or, il lui paraît indispensable de préciser, dès le début et dans le texte même du projet, ce qu'il faut entendre par ce terme. En revanche, l'emploi du mot « situations » lui semble d'une utilité douteuse, la « situation » pouvant dans la plupart des cas être comprise comme la conséquence logique et matérielle de l'existence d'une « activité ». Quant aux hypothèses évoquées par le Rapporteur dans son commentaire sur l'article 1<sup>er</sup> (invasion de parasites, épidémies, etc.), il ne faut pas perdre de vue que les organisations internationales compétentes, en particulier la FAO et l'OMS, ont des pouvoirs très étendus pour imposer dans ces domaines des règles obligatoires pour les Etats Membres. Dans ces conditions, l'emploi du mot « situations » ne ferait peut-être que créer des incertitudes. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a écarté délibérément du champ d'application du projet des dommages causés par le comportement d'un Etat auquel les causes d'exonération prévues par les articles 29, 31, 32 et 33 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats auraient retiré le caractère d'illicéité (A/CN.4/405, par. 36). Si cette démarche paraît compréhensible à M. Roucounas du point de vue de la rigueur méthodologique, il lui semble en tout cas prématuré, à ce stade, d'exclure de l'application du projet ce qui pourrait constituer, précisément, des cas types de responsabilité objective, puisqu'il s'agirait de réparer les dommages causés par des activités dépourvues de tout caractère illicite. De

<sup>11</sup> *Annuaire...* 1982, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 71, doc. A/CN.4/360, par. 36.

même, le Rapporteur spécial a décidé d'exclure du champ d'application les activités qui ne justifient pas l'anticipation d'un risque (*ibid.*, par. 16), parce que, dans le cas contraire, on appliquerait une notion de responsabilité absolue « difficile à admettre dans l'état actuel du développement du droit international ». Là encore, M. Roucouas ne pense pas qu'on puisse exclure sans examen ces activités, étant donné que la responsabilité absolue n'est tout de même pas complètement inconnue en droit international, puisqu'elle est notamment prévue dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux. Par ailleurs, le Rapporteur spécial a apporté une modification importante en substituant les mots « conséquence physique » aux mots « conséquence matérielle ». Il ne semble pas vouloir pour autant viser uniquement les conséquences sur l'environnement, puisqu'il dit (*ibid.*, par. 40) que la définition pourrait englober aussi la responsabilité du fait des produits, qui dépasse largement le cadre environnemental. M. Roucouas aimerait avoir des précisions du Rapporteur spécial sur ce point.

26. A propos du cadre spatial proposé dans le projet, M. Roucouas engage la Commission à se montrer très attentive au sens des termes utilisés. Même si les textes sur le droit de la mer parlent de « territoire et mer territoriale », il ne faut pas oublier, comme l'a rappelé récemment la CIJ, que l'Etat côtier exerce sur la mer territoriale, comme sur son territoire, sa souveraineté territoriale. On peut rappeler aussi à cet égard la définition de Kelsen et de l'école de Vienne, selon laquelle le territoire est le domaine de validité de l'ordre juridique étatique. Il faut éviter soigneusement toute confusion entre les termes « juridiction », « compétence territoriale » et « souveraineté territoriale ». M. Roucouas a aussi un doute sur la signification de l'expression « passage continu » (*ibid.*, par. 50) qui doit résulter d'une erreur de traduction. Quant au mot « zone », il ne faut pas oublier non plus qu'il désigne parfois le cadre spatial des compétences étatiques, mais parfois exactement le contraire (la « Zone » de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982). Le droit international reconnaît aux Etats des compétences également en dehors de leur territoire : ce sont la « juridiction » et le « contrôle », néologismes peut-être, mais qui n'en correspondent pas moins à des notions utiles. Or, la notion de « juridiction » est complètement oubliée dans l'article 1<sup>er</sup>. Quant au « contrôle », M. Roucouas voudrait rappeler ce que la CIJ a dit dans son avis consultatif du 21 juin 1971 sur la Namibie à propos de l'occupation d'un territoire étranger, et qui peut s'appliquer aussi bien au sujet — il citera le passage en anglais parce que le texte français en rend mal l'idée : *Physical control of a territory, and not sovereignty or legitimacy of title, is the basis of State liability for acts affecting other States*<sup>12</sup>. Il faudrait aussi penser aux connotations qu'a le terme « contrôle » en droit international privé, et se demander si le régime envisagé s'appliquera aussi au problème des sociétés opérant à l'étranger. Cela serait une extension extraordinaire du sujet, mais la Commission doit en tout cas se poser la question.

<sup>12</sup> *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, C.I.J. Recueil 1971, p. 54, par. 118, in fine.*

27. Enfin, le terme « transfrontière » est trop étroit, car il semble impliquer l'existence d'une frontière territoriale, ce qui a d'ailleurs obligé le Rapporteur spécial à l'expliquer à l'alinéa *a* du projet d'article 3. Il serait préférable de le remplacer par un terme moins laconique et plus approprié.

28. M. YANKOV dit que, dans son troisième rapport (A/CN.4/405), le Rapporteur spécial a de nouveau tenté de combiner en un tout cohérent les principes de base énoncés dans ses précédents rapports et dans ceux de son prédécesseur et qui figurent dans l'ébauche de plan proposée. Le débat en cours a montré qu'il existait des divergences de vues au sujet de la doctrine de la responsabilité pour risque, ce qui n'est pas étonnant, vu la complexité et la nouveauté du sujet et le fait que rien ne permet en droit de distinguer valablement ce type de responsabilité de la responsabilité des Etats. La Commission a longuement débattu de problèmes généraux, entre autres, de la nature juridique de la technique de la responsabilité objective, du rapport entre la prévention et la réparation, et de la notion de préjudice, à propos desquels M. Yankov voudrait faire quelques observations.

29. S'agissant de la nature juridique des principes qui sous-tendent la notion juridique de responsabilité objective, M. Yankov note que, dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a affirmé que, dans le cas d'un dommage survenu en l'absence de régime, les principes de la prévention et de la réparation constituent des règles générales de droit international, ajoutant que ces principes « semblent avoir un caractère plus contraignant » (A/CN.4/402, par. 28). En fait, rien dans le droit international coutumier ne permet d'affirmer cela. Les principes en question ne peuvent être établis que par un accord entre les Etats concernés. C'est là le seul moyen de faire naître l'obligation de prévenir (qui englobe l'obligation d'informer et de négocier) et l'obligation de réparer.

30. Selon le Rapporteur spécial, l'obligation d'informer et de négocier est suffisamment bien établie en droit international pour que tout manquement à cette obligation constitue un fait illicite. Néanmoins, comme lui-même le souligne dans son deuxième rapport (*ibid.*, par. 51), on peut concevoir divers mécanismes aboutissant à des régimes plus ou moins rigoureux.

31. Le Rapporteur spécial paraît avoir fait abstraction de ce qui distingue la responsabilité des Etats pour faits illicites de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Il est difficile de le suivre lorsqu'il dit qu'il n'y a, entre ces deux types de responsabilité, « qu'une différence de degré » (*ibid.*). De toute évidence, en cas d'accord prévoyant expressément l'obligation d'informer et de négocier, tout manquement à cette obligation constituerait un fait illicite engageant la responsabilité de l'Etat, et M. Yankov ne voit pas comment, en pareil cas, cette responsabilité pourrait être assimilée à une responsabilité pour les conséquences physiques découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

32. En outre, le Rapporteur spécial soutient que

[...] la prévention et la réparation relèvent du domaine des règles primaires, il s'ensuit que, si le préjudice se produit et que naît donc l'obli-

gation de réparer, la réparation est imposée par la règle primaire comme condition de la licéité de l'activité en question; ce n'est que si l'Etat d'origine n'opère pas la réparation imposée par la règle primaire que l'on entre dans le domaine des règles secondaires et qu'intervient alors la responsabilité pour fait illicite venant de ce que l'Etat a violé l'obligation primaire. [...]. (*Ibid.*, par. 7.)

M. Yankov reconnaît que, lorsqu'il existe une obligation de réparer, le manquement à cette obligation constitue un fait illicite engageant la responsabilité internationale. Mais il ne peut admettre qu'il y ait « symbiose entre la prévention et la réparation » (*ibid.*, par. 6) et que ce soit le préjudice lui-même qui justifie la prévention et la réparation (*ibid.*, par. 8). La prévention et la réparation ne peuvent être traitées de la même manière. L'obligation de prévention n'entraîne pas automatiquement une obligation de réparation, à moins qu'un accord conclu entre les Etats concernés ne le prévoit expressément.

33. Evoquant ensuite la pratique des Etats en la matière, M. Yankov fait observer que nombre de traités internationaux exigent la prévention de tout dommage sans nécessairement imposer une obligation de réparation. Plusieurs conventions multilatérales énoncent l'obligation d'informer ou d'engager des consultations et des négociations, précisant, par exemple, le type de renseignements à fournir et les procédures de négociation et de règlement des différends à appliquer. Dans tous les cas, le fondement juridique de l'obligation de prévention et de réparation réside dans un accord international.

34. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial affirme que, « en l'absence d'un régime conventionnel, il semble nécessaire [...] d'imposer la condition de la prévisibilité générale du risque » (A/CN.4/405, par. 15). Il fait valoir, en outre, que le risque doit être « appréciable » (*ibid.*, par. 12). En fait, seul un arrangement spécial peut déclencher le mécanisme de la prévention et de la réparation. Les droits de l'Etat affecté et les obligations de l'Etat d'origine ne peuvent être déduits des règles abstraites de la logique et de la morale. Ce postulat, en tout cas, n'est pas confirmé par la pratique des Etats, comme en témoignent les instruments internationaux relatifs aux accidents nucléaires, à la pollution marine et à la pollution atmosphérique transfrontière, adoptés récemment.

35. Ainsi, le préambule de la Convention sur la notification rapide d'un accident nucléaire<sup>13</sup>, adoptée à Vienne, en 1986, par la Conférence générale de l'AIEA, se réfère aux mesures prises en vue de « prévenir les accidents nucléaires et [à] limiter le plus possible les conséquences de tout accident de cette nature qui pourrait se produire » et dispose que le but de la Convention est de « renforcer encore la coopération internationale dans le développement et l'utilisation sûrs de l'énergie nucléaire ». En ce qui concerne le champ d'application de la Convention, l'article 1<sup>er</sup> prévoit qu'elle

[...] s'applique à tout accident qui implique des installations ou des activités, énumérées au paragraphe 2, d'un Etat partie ou de personnes physiques ou morales sous sa juridiction ou son contrôle, et qui entraîne ou entraînera probablement un rejet de matières radioactives et qui a eu ou peut avoir pour conséquence un rejet transfrontière international susceptible d'avoir de l'importance du point de vue de la sûreté radiologique pour un autre Etat.

Le risque est donc déterminé par rapport aux activités particulières visées au paragraphe 2 de l'article. L'article 5 de la Convention énumère, sous un certain nombre de rubriques, les données à communiquer à l'AIEA et aux Etats qui sont (ou peuvent être) physiquement touchés par le rejet transfrontière.

36. La Conférence générale de l'AIEA a également adopté en 1986 la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique<sup>14</sup>, qui traite uniquement de la coopération que les Etats parties doivent établir entre eux et avec l'AIEA pour faciliter une assistance rapide dans le cas d'un accident nucléaire ou d'une situation d'urgence radiologique, afin d'en limiter le plus possible les conséquences et de protéger la vie, les biens et l'environnement des effets des rejets radioactifs (art. 1<sup>er</sup>). La Convention prévoit que, pour faciliter cette coopération, les Etats parties peuvent conclure des arrangements bilatéraux ou multilatéraux en vue de prévenir ou de limiter le plus possible les préjudices corporels et les dommages qui peuvent être causés par un accident nucléaire ou une situation d'urgence radiologique. La Convention contient des dispositions détaillées relatives à l'assistance, à la direction et au contrôle de l'assistance, aux fonctions de l'AIEA, au remboursement des frais et au règlement des différends.

37. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, adoptée en 1982, souligne le devoir général de prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin et de promouvoir la coopération internationale à cet effet. L'article 197 de la Convention traite du devoir de protéger et de préserver le milieu marin et des mesures générales de prévention, insistant sur le fait que les Etats doivent coopérer directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes. L'article 194 exige des Etats qu'ils prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, et, en vertu de l'article 198, « tout Etat qui a connaissance de cas où le milieu marin est en danger imminent de subir des dommages ou a subi des dommages du fait de la pollution » est expressément tenu d'en donner notification. La Convention contient aussi des articles traitant expressément de la responsabilité; il s'agit de l'article 235 (responsabilité pour les dommages résultant de la pollution du milieu marin), de l'article 263 (responsabilité pour les dommages résultant de recherches scientifiques marines) et de l'article 304 (disposition générale relative à la responsabilité en cas de dommages).

38. L'accent est donc mis exclusivement sur la prévention en tant que devoir général de ne pas causer de dommage et sur l'établissement d'une coopération internationale pour protéger et préserver le milieu marin. La réparation du dommage se limite aux mesures prévues par les systèmes d'indemnisation internes, ou convenues dans le cadre d'accords internationaux.

39. On trouve un autre exemple pertinent dans la Convention internationale de 1969 sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et les Protocoles de 1976 et de 1984

<sup>13</sup> AIEA, doc. GC(SPL.1)/RESOLUTIONS(1986), p. 7.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 17.



modifiant la Convention<sup>15</sup>; ces instruments prévoient d'appliquer des règles et des procédures internationales uniformes pour attribuer la responsabilité, et indemniser comme il convient les victimes de la pollution par les hydrocarbures. On peut citer également la Convention internationale de 1971 portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures et le Protocole de 1984 modifiant cette convention<sup>16</sup>.

40. Toutes ces conventions ont un certain nombre de points communs. Premièrement, elles énoncent le devoir général d'éviter de causer un dommage et d'en limiter les effets néfastes au moyen de la coopération. Deuxièmement, elles délimitent très précisément leur champ d'application. Troisièmement, elles prévoient l'application de régimes convenus entre les Etats concernés.

41. Passant aux projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, M. Yankov estime que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup>, qui est capital puisqu'il traite du champ d'application de l'ensemble du projet, demandent à être précisées. En effet, cet article présente tout d'abord une lacune en ce sens qu'il ne mentionne que les activités ou situations qui sont menées ou qui se produisent « sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat ». La notion de « contrôle » n'englobant pas, à son avis, la notion de « juridiction », M. Yankov demande instamment que le terme « juridiction » apparaisse dans le texte de l'article. D'ailleurs, nombre d'instruments internationaux, dont les Conventions de Vienne de 1986 déjà citées (par. 35 et 36), mentionnent expressément « la juridiction et le contrôle », et la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer contient des dispositions relatives à la juridiction dans la zone économique exclusive. Quant aux critères du « risque appréciable », le Rapporteur spécial dit, dans son troisième rapport, que pour être qualifié d'appréciable « le risque envisagé doit avoir une certaine ampleur, qu'il doit être visible ou pouvoir être déduit des propriétés des choses ou des matériaux utilisés » (A/CN.4/405, par. 70). L'article 1<sup>er</sup> ne prévoit rien de tel et parle simplement d'une « conséquence physique affectant négativement des personnes ou des choses ». Il importe donc de préciser dans l'article ce qu'il faut entendre par cette expression.

42. En ce qui concerne l'article 2, M. Yankov insiste sur la nécessité de définir avec plus de précision au paragraphe 5 l'expression « effets transfrontières » et au paragraphe 6 l'expression « dommage transfrontière ». Quant à l'article 3, si le texte des articles 1 et 2 était convenablement remanié, il n'aurait plus de raison d'être et pourrait être supprimé. L'article 4 doit être développé à la lumière du paragraphe 6 de l'article 2. Quant aux articles 5 et 6, ils n'appellent pour l'instant aucune observation de la part de M. Yankov.

43. En conclusion, M. Yankov insiste sur la nécessité de se concentrer sur la prévention et de laisser de côté la question de la responsabilité, qui doit être traitée dans le cadre du sujet de la responsabilité des Etats, car c'est

bien de ce sujet que relèvent les questions de compensation et de réparation. Il estime également nécessaire de dresser une liste des activités dangereuses.

44. Il faudrait encourager la conclusion d'arrangements multilatéraux, car cette procédure est mieux adaptée aux types de problèmes à régler. Il est irréaliste d'imposer à l'Etat d'origine le devoir de négocier préventivement des normes et des règles de sécurité avec chacune des victimes potentielles. Comme le montre la pratique récente des Etats, il vaut beaucoup mieux s'attacher à élaborer des règles de sécurité et des mesures préventives dans le cadre d'accords multilatéraux et, lorsqu'il y a lieu, par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes.

45. M. RAZAFINDRALAMBO déclare que les rapports du Rapporteur spécial témoignent des mêmes qualités de clarté, de rigueur et d'érudition que ceux du regretté R. Q. Quentin-Baxter et se félicite de l'intention du Rapporteur spécial de considérer l'ébauche de plan élaboré par son prédécesseur comme la principale matière première de son sujet. Il estime, par ailleurs, que la Commission est arrivée à un stade suffisamment avancé de l'étude du sujet pour pouvoir progresser dans l'élaboration d'un ensemble de règles, et que remettre en cause l'utilité du sujet lui paraît donc relever d'un débat purement académique.

46. Le sujet à l'examen présente des similitudes marquées avec celui du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Dans les deux cas en effet, il s'agit d'éviter les conflits potentiels entre le droit d'un Etat souverain d'engager librement des activités sur son propre territoire, sans ingérence extérieure, et le droit d'un autre Etat souverain de ne pas subir de conséquences préjudiciables de telles activités sans une réparation adéquate. Dans l'un et l'autre cas, la tâche de la Commission est de chercher une solution de nature à assurer l'équilibre des intérêts reposant sur l'égalité souveraine des Etats, et la difficulté de cette tâche réside dans la nécessité de concilier les exigences de la souveraineté avec les principes de justice, de bonne foi et de bon voisinage.

47. M. Razafindralambo souscrit à l'analyse faite par le Rapporteur spécial du rôle central du préjudice. Non seulement le préjudice différencie le sujet à l'examen de celui de la responsabilité des Etats, mais il est à la base du double objectif que se sont fixé les deux rapporteurs spéciaux : d'une part, établir un régime de prévention ayant pour objet d'éviter le préjudice potentiel, c'est-à-dire le risque de dommage; et, d'autre part, définir une obligation de réparation en l'absence d'un régime de prévention, lorsque le dommage devient effectif. Les Etats se verraient donc imposer l'obligation de régler les activités qui peuvent causer un dommage transfrontière. En même temps, le Rapporteur spécial établit les modalités de réparation à suivre en l'absence d'un régime de prévention. Cette construction, qui est l'œuvre de R. Q. Quentin-Baxter, n'a pas rencontré un accueil franchement défavorable de la part ni de la CDI ni de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Cependant, en matière tant de prévention que de réparation, R. Q. Quentin-Baxter avait préconisé des règles plus souples et plus prudentes que celles de l'actuel Rapporteur spécial. Il estimait que le fait de ne pas prendre

<sup>15</sup> Pour le texte de la Convention, telle que modifiée par ses protocoles de 1976 et 1984, voir la publication de l'OMI, numéro de vente : 456.85.15.F.

<sup>16</sup> Pour le texte de la Convention, telle que modifiée par son protocole de 1984, *ibid.*

l'une des mesures requises pour informer l'Etat victime et établir un mécanisme d'enquête, voire pour négocier avec cet Etat, ne donnait lieu par lui-même à aucun droit d'action, ainsi qu'il est expliqué aux paragraphes 6, al. *b*, et 8 de la section 2, et au paragraphe 4 de la section 3 de l'ébauche de plan. Or, telle n'est pas, semble-t-il, la position adoptée par l'actuel Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/402). Faisant observer que l'obligation d'informer existe aussi en matière de réparation, le Rapporteur spécial en conclut que soustraire cette obligation à l'exercice de tout droit d'action serait dangereux. Pour lui, la meilleure solution serait donc de supprimer purement et simplement de l'ébauche de plan la partie du paragraphe 8 de la section 2 relative au droit d'action. Cela reviendrait à imprimer un caractère contraignant aux obligations relevant de l'institution d'un régime. C'est pourquoi on comprend que des doutes aient été exprimés par des membres de la Commission qui craignent qu'une telle solution n'ait pour effet d'estomper la différence essentielle entre la responsabilité pour risque et la responsabilité des Etats pour faits illicites, sans pour autant trouver une base solide dans la pratique internationale des Etats, ni un équivalent dans leur droit interne.

48. En effet, dans le domaine de la réglementation des activités pouvant causer des dommages à d'autres Etats, l'étude de la pratique des Etats établie par le Secrétariat (A/CN.4/384) n'a pu fournir que des exemples tirés des activités liées à l'utilisation physique et à la gestion de l'environnement. Même dans ce domaine précis et limité, on reconnaît dans l'étude que « les normes examinées » ne font qu'exprimer « une tendance des anticipations » et ne peuvent que « contribuer à préciser les politiques suivies en ce qui concerne certains principes détaillés applicables en matière de responsabilité internationale » (*ibid.*, par. 10). Il paraît donc difficile de raisonner par extrapolation et d'appliquer les principes dégagés par l'étude de l'environnement de façon quasi automatique à l'ensemble du sujet.

49. M. Razafindralambo constate que, en droit interne, dans les systèmes juridiques où le cas de la responsabilité pour risque est prévu, c'est-à-dire dans la majorité des pays, seul est pris en compte le dommage causé par des activités autorisées; la responsabilité est qualifiée de « sans faute », « objective » ou « absolue ». Dans ces systèmes juridiques, il n'existe aucune obligation de prévention revêtant un caractère contraignant et assortie d'un droit d'action. La responsabilité objective, bien que fondée sur le risque, ne donne lieu à un droit d'action qu'à partir du moment où se produit un dommage. Toute activité civile ou commerciale serait en effet complètement paralysée si, lorsqu'elle comporte un risque, l'auteur devait, avant de l'entreprendre, se livrer à une procédure coûteuse d'information du public, voire à des négociations avec les personnes susceptibles d'être exposées au risque. M. Razafindralambo dit que dans le système juridique de son pays, qui connaît un principe identique à la règle énoncée au paragraphe 1 de l'article 1384 du Code civil français, il est prévu que l'on n'est responsable que du dommage causé de son propre fait, de celui de son préposé ou de celui des choses qu'on a sous sa garde. On ne s'intéresse donc au dommage qu'à partir du moment où il s'est produit et où il existe un lien de causalité entre le dommage et le

fait de l'auteur ou de son préposé. Par conséquent, en reconnaissant à l'obligation d'instituer un régime de prévention, et à l'obligation d'information en particulier, un caractère contraignant, le Rapporteur spécial va au-delà du droit positif tant interne qu'international.

50. M. Razafindralambo sait que l'approche du Rapporteur spécial témoigne du souci d'assurer plus de crédibilité et de viabilité au projet, et relève du développement progressif du droit international plutôt que de sa codification, mais cette démarche audacieuse ne sera certainement pas accueillie avec faveur par ceux qui y verront une restriction trop importante de la liberté de choix des Etats quant aux activités menées sur leur territoire ou sous leur contrôle et qu'ils jugent utiles. Comme d'autres membres de la Commission, il pense que la question devrait être réexaminée de façon à mieux souligner la spécificité du sujet par rapport à celui de la responsabilité des Etats et, en tant que série de règles résiduelles, à le rendre plus acceptable par la majorité des Etats.

51. A propos des projets d'articles, M. Razafindralambo déclare d'emblée que les nouvelles formulations et structures proposées dans le troisième rapport (A/CN.4/405) représentent une amélioration réelle par rapport aux textes présentés par R. Q. Quentin-Baxter dans son cinquième rapport<sup>17</sup>. Certaines notions énoncées dans le projet d'article 1<sup>er</sup> continuent cependant à soulever des interrogations. Il en est ainsi du concept d'activités. Le Rapporteur spécial, comme son prédécesseur, propose de ne retenir que les activités concrètes entraînant des conséquences physiques. Cette notion englobe-t-elle les activités de radio et de télédiffusion ? De même que le courant électrique est considéré en droit interne comme un objet concret susceptible d'appropriation, de même les ondes hertziennes constituent-elles une substance matérielle aussi concrète que les fumées d'usine. Or, on ne saurait nier l'impact désastreux de certaines émissions radiophoniques ou télévisées sur l'ordre interne des pays auxquels elles s'adressent, dans la mesure où elles visent à y provoquer des troubles, voire des attentats terroristes, sans compter qu'elles portent atteinte à la dignité et au respect des Etats concernés.

52. Dans un tout autre domaine, M. Razafindralambo regrette que l'on n'ait pas consacré un examen plus approfondi aux conséquences préjudiciables d'un comportement spécifique en matière économique ou monétaire, qui tend cependant à se répéter dans les relations internationales et dont les Etats en développement sont souvent les victimes impuissantes.

53. M. Razafindralambo estime qu'indépendamment des problèmes soulevés en liaison avec la notion de juridiction, la notion de contrôle mérite d'être mieux cernée dans le domaine des activités privées, car là aussi il s'agit d'une notion délicate pouvant présenter plusieurs aspects, notamment économique, juridique et politique. Lequel de ces aspects prime les autres dans le projet ? Cette question n'est pas purement théorique. Elle s'est posée dans le cas d'activités de sociétés multinationales, dont il est souvent difficile d'identifier l'autorité qui détient réellement le pouvoir de contrôle et de direction.

<sup>17</sup> Voir *supra* note 6.

M. Razafindralambo pense en particulier à la catastrophe survenue à Bhopal, en Inde, dans une usine de l'Union Carbide. Le simple fait qu'une société multinationale exportatrice d'investissements et de technologie se trouve installée sur le territoire d'un Etat ne suffit pas à engager automatiquement la responsabilité de cet Etat. Il faudrait que l'Etat en question détienne le contrôle effectif de la filiale locale. Dans ces conditions, M. Razafindralambo se demande s'il ne faudrait pas prévoir la double condition du territoire et du contrôle. Pareille proposition risque de soulever un problème en ce qui concerne des cas comme celui des navires, aéronefs ou autres objets aériens ou spatiaux, où les deux notions sont obligatoirement dissociées, mais elle mérite d'être avancée.

54. Le projet d'article 4, qui constitue une disposition fondamentale, revêt une importance encore accrue dans l'hypothèse où la Commission suivrait la position du Rapporteur spécial tendant à assortir du droit d'action l'obligation de prévention et de négociation en vue de l'institution d'un régime. Par ailleurs, M. Razafindralambo apprécie les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour ménager les intérêts des Etats en développement, en énonçant comme condition de la responsabilité le fait soit de savoir, soit de posséder les moyens de savoir. Reprenant les deux autres conditions qui doivent être remplies selon le Rapporteur spécial — l'activité doit avoir lieu sur le territoire de l'Etat auteur ou dans les zones sous son contrôle, et elle doit créer un risque appréciable de causer un dommage —, M. Razafindralambo fait observer que cette formulation ne semble viser que le risque potentiel, c'est-à-dire le stade antérieur à la réalisation de tout dommage effectif. De ce fait, le projet d'article 4 est de nature à susciter les réserves qu'il a signalées à propos de l'obligation d'instituer un régime de prévention. Les autres projets d'articles n'appellent aucune observation particulière de sa part.

55. M. AL-KHASAWNEH félicite le Rapporteur spécial de ses rapports qui stimulent la réflexion et qui, avec ceux de son prédécesseur, R. Q. Quentin-Baxter, ont permis à la Commission de beaucoup progresser en l'aidant à délimiter un sujet difficile et complexe. Si un ancien membre de la Commission, M. Riphagen, a pu dire de ce sujet qu'il était la « partie inachevée du droit international public »<sup>18</sup>, il faut désormais tenir compte du fait que, depuis, tant la CDI que la Sixième Commission de l'Assemblée générale en ont assez largement approuvé l'examen, ne serait-ce que provisoirement et de façon plus ou moins tacite.

56. Mais force est de reconnaître aussi qu'en dépit des progrès accomplis le champ du sujet n'a été que partiellement étudié et que d'importantes questions concernant tant les fondements du sujet en droit international que son utilité restent à élucider.

57. C'est pourquoi, au moment où elle doit décider de la suite à donner à ses travaux sur le sujet, la Commission se trouve-t-elle devant des choix difficiles. A ce propos, il convient de souligner que la responsabilité de ces choix incombe à l'ensemble de la Commission et non pas seulement au Rapporteur spécial. Comme R. Q. Quentin-Baxter l'avait fait observer en 1983 :

[...] un rapporteur spécial ne doit pas se faire l'avocat de son sujet mais indiquer quel est, selon lui, la meilleure façon de l'aborder et de rassembler des renseignements et des arguments pertinents. C'est à la Commission et à l'Assemblée générale qu'il appartient ensuite de décider comment traiter le sujet [...]»<sup>19</sup>.

58. Le principe de la responsabilité collective étant posé, reste à savoir quels sont les choix qui s'offrent à la Commission. Celle-ci pourrait, par exemple, conclure que les divergences conceptuelles sont, de toute évidence, difficilement surmontables, et que les travaux sur le sujet doivent donc être interrompus, ne serait-ce que par souci de rationalisation. Mais ce qui est en cause, en l'espèce, c'est le rôle même que la Commission doit jouer pour répondre aux besoins des Etats et de la communauté internationale tout entière à une époque où les réalités de l'interdépendance des Etats et la prise de conscience de tous les dangers qui menacent le monde moderne exigent de la Commission imagination et ingéniosité. Assharany, un mystique et juriste égyptien du xv<sup>e</sup> siècle, a dit un jour que « les hommes les plus sages étaient ceux qui savaient le mieux interpréter leur temps »; pour sa part, M. Al-Khasawneh estime que, si la Commission est incapable de répondre aux besoins en constante évolution de la communauté internationale, d'autres organes le feront à sa place, et ce non seulement dans le domaine de l'environnement, mais aussi dans les autres domaines où les phénomènes physiques se manifestent.

59. Suggérer d'interrompre les travaux sur le sujet au motif qu'il n'a pas de fondement dans le droit international actuel, c'est non seulement ne pas comprendre le but de ces travaux, mais aussi priver de tout sens la notion de développement progressif du droit, qui suppose l'élaboration de règles nouvelles fondées sur les principes de la justice et de l'équité et sur les règles de la logique et de la morale. Contrairement à M. Graefrath (2016<sup>e</sup> séance), M. Al-Khasawneh ne croit pas que le développement du droit international dépende uniquement de l'accord des Etats et ne fasse pas intervenir les règles de la logique et les préceptes moraux. Sans vouloir en sous-estimer l'importance, le principe de la souveraineté ne peut guère être le fondement exclusif des travaux de la Commission, même dans les domaines où l'interdépendance des Etats est moins flagrante.

*La séance est levée à 13 h 5.*

<sup>19</sup> *Ibid.*, p. 268, par. 1.

## 2020<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 24 juin 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCAFFREY

*puis* : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

*puis* : M. Stephen C. McCAFFREY

*Présents* : M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Francis, M. Graefrath,

<sup>18</sup> *Annuaire... 1983*, vol. 1, p. 271, 1800<sup>e</sup> séance, par. 16.

M. Hayes, 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.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) et

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles de droit international)<sup>5</sup> [suite]

1. Poursuivant son intervention de la veille, M. AL-KHASAWNEH dit qu'une maxime telle que *sic utere tuo ut alienum non laedas* ou, pour l'exprimer dans les termes du droit islamique, *la dharar wa la dhirar* ( لا ضرر ولا ضرار ), ainsi que le principe selon lequel les pertes subies par une victime innocente ne doivent pas être laissées à sa charge — que l'on rencontre également en droit islamique et sans doute aussi dans d'autres systèmes juridiques — sont bien trop généraux pour constituer des règles juridiques. Ce fait ne doit toutefois pas occulter leur pertinence ou leur applicabilité, car ils font partie du réservoir des concepts moraux et intellectuels dont dérivent les principes et les règles de tous les systèmes juridiques.

2. L'autre inconvénient, qui pourrait inciter la Commission à abandonner le sujet à l'examen, est l'existence de difficultés terminologiques. Ces difficultés risquent de gêner les efforts de développement progressif et de codification, par crainte de l'inconnu. Le recours très fréquent à des expressions employées dans tel ou tel système juridique — par exemple la « common law » — pourrait donner l'impression que ces expressions reposent sur des concepts qui n'existent que dans ce système et n'ont pas leur place dans un instrument universel. Ces

craintes sont toutefois exagérées. Si l'on va au-delà des mots, on est frappé par la similitude des concepts dans les différents systèmes juridiques. M. Al-Khasawneh peut, par exemple, affirmer que la plupart des expressions employées dans les rapports à l'examen ont leurs équivalents en droit islamique, bien qu'évidemment sous des rubriques et dans le cadre d'applications différentes. Aussi engage-t-il vivement les membres de la Commission à ne pas se laisser décourager par les difficultés terminologiques, sans cependant les méconnaître.

3. La deuxième solution qui s'offre à la Commission — et celle à laquelle M. Al-Khasawneh accorderait en principe la préférence — est de poursuivre les travaux sur le sujet, en voyant jusqu'où il est possible d'aller. La Commission est tenue — conscience professionnelle oblige — d'accomplir cet effort. Même si, en définitive, le produit final se révèle inacceptable, elle trouvera quelque réconfort dans la certitude d'avoir soumis un projet complet à la critique des Etats et des publicistes. Si, au contraire, le produit final recueille l'approbation générale et se révèle opportun, les efforts de la Commission auront été dûment récompensés.

4. Toutefois, la tâche qui incombe à la Commission dans l'immédiat est d'essayer de déterminer jusqu'où elle peut aller, ce qui soulève plusieurs questions interdépendantes sur le contenu et le champ d'application du sujet ainsi que sur le degré de développement progressif qu'il est en principe possible d'atteindre.

5. Tout d'abord, M. Al-Khasawneh constate que les projets d'articles à l'examen se signalent à l'attention par l'absence quasi totale de règles de fond. Les articles consacrés au champ d'application et aux définitions sont suivis de quelques clauses de sauvegarde, puis de ce qu'on a appelé un « véritable mécanisme de conciliation ». Le projet est donc fait essentiellement d'un certain nombre de dispositions de procédure. Or, ce n'est sans doute pas à cela que se résume l'attente de la communauté internationale, et M. Al-Khasawneh engage vivement la Commission à accorder une place plus grande aux dispositions de fond; leur élaboration demandera, certes, de l'ingéniosité, si l'on veut que le projet n'empiète pas sur le domaine des règles secondaires générales régissant la responsabilité des Etats.

6. A cet égard, le « péché originel », évoqué par le Rapporteur spécial, pourrait bien avoir été commis par la Commission elle-même, lorsqu'elle a décidé d'étudier la responsabilité des Etats du point de vue de règles primaires et secondaires — ce qui a eu pour conséquence logique de limiter étroitement des sujets, qui, tel le sujet à l'examen, se situent dans une zone imprécise.

7. Le sujet à l'examen a été qualifié de territoire inconnu bien que ce territoire ait déjà été délimité, quoique approximativement. De plus, il se trouve déjà amputé de moitié par suite de la décision d'en exclure les activités économiques. Le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, était parfaitement conscient de ce que la décision de ne pas traiter ce type d'activités rompait l'unité du sujet. L'un des arguments qu'il avait avancés à l'appui de cette décision était que la pratique des Etats était actuellement inexistante dans ce domaine. Mais il ne suggérait pas tant de laisser les activités économiques complètement de côté que de traiter

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

cet aspect de la responsabilité, d'une manière analogue à celle que la Commission a employée dans le cas, par exemple, du droit de la succession d'Etats. La Commission doit donc éviter de donner l'impression qu'elle néglige les aspects logiques et moraux du fait que le sujet se limite aux activités physiques. Il doit être entendu qu'une fois que la pratique des Etats aura commencé à se développer, elle s'attaquera au problème, encore qu'il lui faudra mettre davantage l'accent sur le développement progressif.

8. On peut aussi se demander comment introduire une plus grande précision dans le sujet. M. Koroma (2018<sup>e</sup> séance) a soulevé la question de l'énumération des activités légitimes qui causent un dommage transfrontière, et le Rapporteur spécial y a répondu d'une manière satisfaisante. Bien qu'une telle énumération soit évidemment souhaitable, elle risque de devenir très rapidement caduque.

9. M. Al-Khasawneh doute de la viabilité de la méthode consistant à établir une distinction entre les utilisations de la terre, celles de l'eau et celles de l'air, bien que, dans une étude, le Comité juridique consultatif africano-asiatique ait recommandé cette distinction pour ce qui concerne l'activité nucléaire. Toute distinction de ce type serait nécessairement arbitraire. La meilleure façon d'aborder le sujet à l'examen est de le faire avec une conscience plus aiguë de l'unité de l'univers physique.

10. M. Al-Khasawneh a les mêmes doutes au sujet des activités dénommées « activités comportant un risque exceptionnel », tout en admettant que, si on limitait le sujet à ces activités, on parviendrait peut-être plus facilement à un accord sur la question de la responsabilité objective. Le sujet a déjà été délimité de surcroît par l'introduction de la notion de « seuil » du dommage physique appréciable, laquelle a également une incidence sur la question de la responsabilité objective. Cela étant, M. Al-Khasawneh n'est pas favorable à de nouvelles tentatives pour délimiter ou restreindre le champ d'application du sujet à l'examen. La Commission devrait pouvoir s'accommoder du degré de généralité qu'elle a atteint à ce stade de ces travaux.

11. L'unité du sujet se manifeste aussi dans un contexte différent, si l'on considère que l'un des objectifs poursuivis est d'encourager la conclusion d'accords entre les Etats concernés et d'offrir des règles supplétives en l'absence de tels accords.

12. S'agissant de la formule de l'« accord-cadre » suggérée par certains, M. Al-Khasawneh tient à rappeler les critiques qu'il a adressées à cette formule lors de l'examen du sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux. Il y voit, pour sa part, la négation même de l'idée de développement progressif et de codification, qui vise à énoncer un ensemble de règles dans un instrument clair et uniforme. A l'appui de la formule-cadre, on a fait valoir qu'elle accentuerait la spécificité des règles applicables. Mais elle pourrait bien rendre ces règles si spécifiques et si tributaires de facteurs imprévisibles qu'elles en deviendraient ce que R. Q. Quentin-Baxter dénommait des « solutions non fondées sur des principes »; et ce processus risquerait en

définitive de déboucher sur une mosaïque de règles représentant l'antithèse de la codification.

13. Les négociations en vue d'un accord sur des règles aussi spécifiques dépendraient selon toute probabilité de variables, comme la force relative des parties aux négociations, sans parler de l'habileté des négociateurs. Or, la tâche première du législateur n'est pas de proposer une solution propre à chaque cas mais plutôt un critère général pouvant être adapté aux circonstances.

14. Se pose par ailleurs le problème connexe de la volonté politique des Etats et de leur désir général de coopérer. Dès lors que ces éléments sont abondamment présents, le sujet n'a plus de raison d'être. Mais, le plus souvent, cette volonté et ce désir ne peuvent être présumés. De même que le sujet du droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux, le sujet à l'examen marque essentiellement un compromis entre la réalité de l'interdépendance et le principe de la souveraineté territoriale. Le problème s'éclaircit lorsqu'on se rend compte que le produit final est destiné à l'utilisation internationale. Le sujet à l'examen permet de comprendre, et c'est là sa raison d'être, que ni la législation interne ni des accords régionaux ne sont suffisants pour régler les problèmes en cause — ce que prouve d'une manière frappante le fait que la pollution dont est victime la Norvège est pour moitié originaire du Royaume-Uni.

15. Etant donné que le produit final est censé être utilisé par un monde hétérogène, certaines des obligations procédurales visées dans l'ébauche de plan pourraient évidemment se révéler peu réalistes. Il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que des Etats en guerre les uns contre les autres — ou refusant de se reconnaître — s'acquittent d'une obligation d'informer et de négocier. Ces exemples ne constituent pas des exceptions mais simplement des manifestations extrêmes d'un phénomène commun, à savoir l'absence d'une volonté publique et d'un désir général de coopérer. Aussi la Commission serait-elle bien avisée de tenir compte de ces situations.

16. M. Al-Khasawneh tient à faire, à titre indicatif, quelques suggestions quant à la mesure dans laquelle et aux modalités selon lesquelles le projet pourrait exprimer ces réalités politiques. Premièrement, il conviendrait d'attribuer aux organisations internationales un rôle plus important tant au niveau de l'assistance technique dans l'établissement des faits qu'à celui de la facilitation du processus de négociations.

17. Deuxièmement, il conviendrait de renforcer l'aspect normatif du projet, et c'est à ce propos que se pose la question de son acceptabilité par les Etats. On a affirmé que cette acceptabilité n'avait de perspective qu'au prix d'une dilution sensible du contenu normatif de la responsabilité. Mais M. Al-Khasawneh, pour sa part, a toujours estimé que l'acceptabilité n'était pas nécessairement liée aux conclusions qui pourraient être dégagées des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Il souligne à cet égard que pour les Etats petits et faibles, qui constituent la majorité de la communauté internationale, un instrument normatif clair, définissant leurs droits et obligations, serait sans doute plus attrayant qu'un système de conciliation com-

portant des variables qui jouent généralement contre ces Etats.

18. Troisièmement, il conviendrait de renforcer et de développer l'obligation de prévention dans le projet. Certes, il ne faut pas décourager l'initiative, et M. Al-Khasawneh est parfaitement conscient du droit des Etats d'agir sur la nature à l'intérieur de leurs territoires. Ce droit est un prolongement de ce qui constitue peut-être le plus fondamental de tous les droits, à savoir le droit de survie. Il faut toutefois avoir présent à l'esprit que le projet est régi par la notion du « dommage physique appréciable » et, partant, par l'interprétation la plus faible de la maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Au-delà de ce seuil, le dommage risque de présenter un caractère irrémédiable et sa réparation sera quasi impossible. Tout dépendra en définitive de l'importance qu'on attribue à l'idée de progrès.

19. Passant à la question controversée de la responsabilité objective, M. Al-Khasawneh rappelle que le précédent Rapporteur spécial avait déclaré dans son quatrième rapport que :

[...] l'illicéité et la responsabilité objective sont souvent considérées comme les principes actifs de deux régimes d'obligations tout à fait distincts — les seuls régimes d'obligations que la logique juridique puisse admettre en matière de responsabilité [...]<sup>6</sup>.

En partant de la prémisse que le sujet à l'examen n'entre pas dans le cadre de l'illicéité, il suffit de procéder par élimination logique pour parvenir à la conclusion que le projet doit être régi par une norme de responsabilité objective. En outre, cette norme remplit toutes les conditions nécessaires pour être un principe général de droit au sens de l'Article 38 du Statut de la CIJ. Conforme à l'équité et à la morale, elle remplit aussi les conditions nécessaires pour être considérée comme un principe général de bon sens et d'efficacité. Dans son deuxième rapport, le présent Rapporteur spécial a cité un passage intéressant d'une étude de Mme M. H. Arsanjani, qui y souligne que la responsabilité objective est maintenant acceptée dans la plupart des systèmes juridiques, « notamment dans ceux des pays techniquement avancés, où les règles en matière de quasi-délit sont plus complexes », et que, « même si les Etats diffèrent sur l'application concrète du principe, l'interprétation et la formulation qu'ils en donnent sont essentiellement identiques » (A/CN.4/402, note 61).

20. On a affirmé durant le débat que la pratique des Etats ne militait pas en faveur du principe de la responsabilité objective. Certes, la pratique des Etats n'est pas abondante dans ce domaine, néanmoins il est possible de parler d'une pratique naissante, que la Commission devrait favoriser. A cet égard, il faut avoir présentes à l'esprit deux considérations. Premièrement, le champ d'application du projet a déjà été sensiblement réduit de par la limitation des activités visées et de par la condition voulant que le seuil du dommage appréciable soit atteint. Deuxièmement, une norme de responsabilité objective est souhaitable dans la mesure où il faut protéger les intérêts des pays en développement. Aussi faut-il éviter d'atténuer exagérément cette responsabilité par

des négociations et des anticipations communes. M. Al-Khasawneh hésite à mentionner cette considération non pas parce qu'elle n'est pas fondée mais parce que c'est à la Sixième Commission qu'il y a lieu d'introduire un élément Nord-Sud.

21. En tout état de cause, l'insuffisance de la pratique des Etats ne saurait constituer une considération majeure et doit être évaluée dans le contexte plus vaste du rôle de la Commission, de la nécessité de faire preuve d'ingéniosité face à la réalité de l'interdépendance et de la nécessité de donner corps à la notion de développement progressif.

22. Compte tenu de ces considérations, M. Al-Khasawneh conclut provisoirement qu'il faut prévoir dans le projet un degré de responsabilité objective suffisamment élevé pour être déterminant. Simultanément, il convient de noter que, même dans le cas d'une activité — comme l'activité nucléaire — qui comporte un risque de dommage dépassant le seuil du dommage appréciable, des exceptions ont été prévues pour tempérer le jeu du principe. Les dispositions de la Convention de Paris de 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, telle que modifiée par le Protocole de 1964, en sont un exemple. Par contre, on irait trop loin dans la direction opposée en affirmant, comme le Rapporteur spécial, qu'en l'absence de tout régime la responsabilité doit revêtir la « forme la moins rigoureuse ». De l'avis de M. Al-Khasawneh, il faut présumer l'existence d'un degré élevé de responsabilité objective et prévoir des exceptions à cette responsabilité comme, par exemple, la force majeure, le cas fortuit, la négligence de la victime et le fait de tiers commis avec l'intention de nuire.

23. Quant aux anticipations communes, on ne faciliterait en rien les travaux de la Commission en introduisant cette notion dans le projet. M. Al-Khasawneh note que le Rapporteur spécial partage ses doutes à cet égard (*ibid.*, par. 55).

24. En ce qui concerne les projets d'articles, M. Al-Khasawneh les juge dans l'ensemble acceptables, sous réserve de modifications rédactionnelles. Cela étant, il engage vivement la Commission à étudier plus avant la distinction que le Rapporteur spécial établit, dans son troisième rapport, entre les situations naturelles et les situations créées par l'homme. Il importe d'avoir présent à l'esprit que le projet parle d'« activités » et non pas d'« actes ». Cette distinction, déjà arbitraire, risque en outre de s'estomper.

25. La Commission travaille manifestement sur un « modèle simple » qu'il convient de développer afin de prendre en considération des situations où un ou plusieurs Etats d'origine et un ou plusieurs Etats affectés sont en cause. Un cas particulièrement complexe — mais qui s'est effectivement produit — est celui où des ressortissants d'un Etat détiennent des actions dans une société implantée dans un autre Etat et où les activités légitimes de ladite société causent un dommage dans leur propre Etat. Dans ce cas, il y aura lieu d'examiner les questions de la responsabilité conjointe des Etats et de la responsabilité de la personne morale. Cela risque de ne pas être facile si l'on considère que les questions de la responsabilité de l'Etat territorial et de celle, parfois,

<sup>6</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 226, doc. A/CN.4/373, par. 51

de l'Etat qui exerce un contrôle physique devront également être prises en compte dans le modèle.

26. Enfin, il faudra remanier le titre du sujet afin qu'il corresponde à son champ d'application, désormais limité aux activités physiques. Malheureusement, ce remaniement aura pour effet de rendre encore plus contourné un titre qui l'est déjà que trop.

*M. Diáz González, premier vice-président, prend la présidence.*

27. M. SHI dit qu'il ressort du débat sur le sujet à l'examen que plus la Commission entre dans le vif du sujet, plus il lui est difficile de progresser. En fait, il en est ainsi depuis que le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 1978. Aussi M. Shi s'abstiendrait-il d'aborder les grandes questions théoriques, afin de ne pas compliquer davantage une situation déjà complexe. Il limitera son intervention à quelques observations générales sur l'orientation des travaux de la Commission. Mais, auparavant, il tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, dont les six projets d'articles contribuent si utilement à l'avancement des travaux sur le sujet.

28. M. Shi ne doute pas de la nécessité de développer progressivement et de codifier le droit en la matière. La décision de l'Assemblée générale de confier à la Commission un mandat pour l'étude du sujet prouve que la communauté internationale a besoin de ce développement progressif et de cette codification. Au cours des dernières années, la nécessité d'un régime juridique définissant les droits et obligations des Etats en ce qui concerne les activités non interdites par le droit international a été corroborée par les préoccupations des Etats face aux effets préjudiciables que les industries, la science et la technologie modernes exercent sur l'environnement écologique, et les dommages qu'ils causent directement à de nombreuses victimes innocentes tant dans les Etats d'origine que dans d'autres Etats. M. Shi souscrit néanmoins à l'avis selon lequel — hormis un petit nombre de conventions internationales, qui prévoient l'obligation pour les Etats parties de réparer les dommages causés à d'autres Etats parties par des activités expressément définies dans ces conventions — la notion de responsabilité internationale pour les préjudices causés par les activités licites des Etats est inconnue en droit international général.

29. Il est donc possible d'affirmer que le sujet est entièrement nouveau et sans précédent. C'est d'ailleurs pour cette raison que la Commission s'est heurtée à un grand nombre de difficultés théoriques et doctrinales fondamentales. La première est de déterminer les bases juridiques du sujet; la deuxième est de savoir si la responsabilité objective existe en droit international coutumier; et la troisième est de voir si l'on peut faire de la notion de prévention un élément constitutif de la responsabilité. Depuis 1978, ces questions fondamentales et bien d'autres ont fait l'objet de maintes controverses.

30. Faute d'orientations théoriques, les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen ont progressé très lentement. De l'avis de M. Shi, la Commission a deux moyens de se tirer de cette situation délicate. Le premier consiste à demander à l'Assemblée générale d'ajourner

l'examen du sujet par la Commission. Un tel ajournement n'empêcherait aucunement les Etats de conclure, selon la pratique usuelle, des accords spécifiques concernant la responsabilité pour les dommages causés par des activités à risque expressément définies mais non encore régies par des régimes spécifiques. Le programme de travail chargé de la Commission milite également en faveur d'un ajournement. L'interruption des travaux sur le sujet à l'examen permettrait en effet à la Commission de progresser sur celui de la responsabilité des Etats, dont elle est saisie depuis si longtemps. Il existe d'ailleurs des précédents : ainsi le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité a été reporté de plusieurs années pour des raisons parfaitement valables.

31. La Commission pourrait aussi laisser de côté pour l'instant toutes les questions théoriques difficiles et adopter, pour le sujet, une hypothèse de travail que le Rapporteur spécial pourrait élaborer sur la base des trois premiers principes de la section 5 de l'ébauche de plan. Ces principes sont les suivants : le principe selon lequel les Etats d'origine devraient jouir, concernant les activités menées sur leur territoire ou sous leur juridiction, d'une liberté de choix aussi étendue que le permettent les intérêts des autres Etats; le principe de la prévention; et le principe selon lequel les pertes ou dommages subis par une victime innocente ne devraient pas être laissés à sa charge. L'adoption de ces trois principes ne devrait toutefois pas être interprétée comme signifiant que la Commission accepte la notion de responsabilité objective ou admet que la prévention fait partie de la responsabilité. La Commission pourrait rédiger des articles sur la base de cette hypothèse de travail, en tenant dûment compte des besoins des Etats, ainsi que du caractère pratique et de l'acceptabilité des règles à formuler. Elle devrait aussi examiner attentivement la portée des activités auxquelles les projets d'articles seraient applicables et l'équilibre entre les droits et les intérêts de l'Etat d'origine et de l'Etat affecté.

32. Il ne manque pas de précédents qui montrent qu'il est parfaitement possible de formuler des projets d'articles sans résoudre d'abord les questions théoriques fondamentales. Le statut du Tribunal de Nuremberg chargé de juger les grands criminels de guerre, par exemple, a été rédigé pour répondre aux besoins pratiques de l'époque, avec peu d'indications tirées de la doctrine ou de la pratique des Etats, mais le résultat a été approuvé par l'ONU dans sa lutte contre le nazisme et le fascisme et a été acclamé par les peuples du monde entier. Même si certaines des questions théoriques fondamentales ont ultérieurement donné lieu à des controverses juridiques, les principes de Nuremberg sont maintenant bien établis. L'autre concept désormais admis par les Etats, qui a lui aussi donné lieu à un débat passionné, est celui de patrimoine commun de l'humanité. De l'avis de M. Shi, la Commission peut donc, avec l'approbation de l'Assemblée générale, créer de nouveaux concepts acceptables pour les Etats, comme cela a été le cas pour le droit de la mer.

33. En conséquence, la Commission devrait soit demander à l'Assemblée générale de différer l'examen du sujet, parce qu'il n'est pas encore mûr pour la codification et aussi parce que certains autres sujets qui sont

inscrits depuis longtemps au programme de travail de la Commission doivent être achevés, soit adopter une hypothèse de travail du genre de celle que M. Shi a suggérée.

34. Les six projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/405) sont dans l'ensemble acceptables, bien qu'ils soulèvent certains problèmes. Par exemple, il faudrait insérer la liste des activités qui devraient être régies par les projets d'articles dans l'article relatif au champ d'application, car, sans cette liste, il est peu probable que les projets d'articles rencontrent l'agrément général.

35. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial pour son nouveau rapport, magistral, sur un sujet très complexe. Aussi bien le précédent Rapporteur spécial R. Q. Quentin-Baxter, dans son quatrième rapport<sup>7</sup>, que l'actuel Rapporteur spécial, dans son troisième rapport (A/CN.4/405), ont reconnu que, de l'avis général, le projet d'article ne devait porter que sur le préjudice physique transfrontière. Des questions comme la responsabilité du fait de produits ou le préjudice transfrontière de caractère économique sont donc en dehors du champ d'application du projet. A cet égard, M. Ogiso note avec satisfaction que le Rapporteur spécial a retenu le mot « physique » à l'article 1<sup>er</sup>, et estime que ce mot devrait figurer aussi entre les mots « dommage » et « transfrontière », à la fin du projet d'article 4.

36. Le Rapporteur spécial envisage la responsabilité objective d'une manière un peu différente de celle de son prédécesseur. Par exemple, l'expression « responsabilité objective » ne figure pas dans l'ébauche de plan et on ne la trouve pas non plus dans les projets d'articles à l'examen. Le Rapporteur spécial a pourtant mentionné ce concept dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 11), en citant un passage du quatrième rapport du précédent Rapporteur spécial. En raison de certaines omissions, toutefois, ce passage donne l'impression que le précédent Rapporteur spécial avait envisagé la possibilité d'adopter des règles de responsabilité objective; M. Ogiso pense que ce n'était pas le cas. Le précédent Rapporteur spécial ne suggérerait pas dans le passage en question que la responsabilité objective était une règle juridique internationale reconnue, mais plutôt qu'on ne pouvait justifier les principes énoncés à la section 5 de l'ébauche de plan qu'en procédant à un examen de la pratique des Etats. L'actuel Rapporteur spécial n'a pas encore achevé cet examen, et ce serait donc aller trop loin que d'inférer une règle de responsabilité objective de déductions générales sans un examen plus détaillé de la pratique des Etats. En outre, l'argument avancé par l'actuel Rapporteur spécial concernant la possibilité d'atténuer les automatismes de la responsabilité pour risque<sup>8</sup> ne serait valable que si un examen de la pratique des Etats révélait que le principe de la responsabilité objective existait dans le droit international.

37. M. Ogiso n'est pas certain que le Rapporteur spécial ait l'intention d'introduire dans le projet le concept d'anticipations communes, mais, si c'est le cas, ce concept doit être énoncé dans l'article relatif aux expres-

sions employées, car c'était un concept nouveau, important, qui est à l'origine du devoir de réparer.

38. Les travaux sur le sujet sont compliqués par l'absence de pratique des Etats, en particulier en ce qui concerne la notification, la négociation et la réparation, et on ne sait pas exactement si l'obligation d'informer et de négocier a été établie en tant que règle juridique internationale d'application générale. Il serait donc souhaitable que le projet contienne une recommandation disant que les Etats concernés devraient conclure des accords à ces fins. A cet égard, M. Ogiso a noté avec intérêt que, dans l'ébauche de plan, le précédent Rapporteur spécial avait utilisé le mot *duty* plutôt que le mot *obligation* et *should* au lieu de *shall*.

39. En ce qui concerne le devoir de réparer, la pratique des Etats montre qu'il existe plusieurs modes d'attribution de dommages-intérêts entraînés par des activités licites, qui n'impliquent pas toujours la responsabilité de l'Etat seul. En fait, la plupart des traités prévoient qu'un exploitant qui se livre à certaines activités dangereuses est responsable au premier chef des dommages causés par ces activités, l'Etat étant le garant de la responsabilité de l'exploitant. Par exemple, aux termes de la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, la responsabilité de l'exploitant pour tout dommage nucléaire est absolue et l'Etat d'origine assure le paiement des indemnités pour dommage nucléaire reconnues comme étant à la charge de l'exploitant, en fournissant les sommes nécessaires dans la mesure où l'assurance ou une autre garantie financière couvrant la responsabilité de l'exploitant ne serait pas suffisante pour payer ces indemnités (art. VII, par. 1). Des règles analogues de « responsabilité mixte » figurent dans d'autres traités régissant les opérations des navires nucléaires et le transport par mer de matières nucléaires. Toutefois, l'étendue de cette responsabilité, et, en particulier, la relation entre l'élément civil et l'élément international de cette responsabilité, pourrait encore prêter à discussion. En revanche, la responsabilité directe de l'Etat pour dommage causé par des activités licites n'a été reconnue que dans un seul cas, dans la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux, plus précisément dans l'article II de cette convention. Comme l'indique le préambule, l'article II a été rédigé en raison de la nécessité d'assurer le prompt versement d'une indemnisation totale et équitable aux victimes des dommages qui peuvent parfois être causés par des objets spatiaux. De l'avis de M. Ogiso, cette formule n'établit pas une règle générale du droit international, la règle de la responsabilité absolue ne serait donc pas applicable de façon générale à tous les cas où la responsabilité internationale serait mise en jeu par diverses sortes d'activités licites.

40. En ce qui concerne les projets d'articles eux-mêmes, M. Ogiso a quelques doutes sur la présence de l'expression « risque appréciable » à l'article 4, notamment parce qu'elle ne figure pas à l'article 1<sup>er</sup>. Toutefois, si cette expression devait être conservée, il faudrait la définir à l'article 2, car elle recouvre un concept très vague.

*M. McCaffrey reprend la présidence.*

<sup>7</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 209, doc. A/CN.4/373.

<sup>8</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 58, par. 198.



41. M. BARSEGOV tient tout d'abord à féliciter le Rapporteur spécial pour le travail considérable qu'il a consacré sur un sujet extrêmement complexe et controversé, mais d'une grande actualité. Quelle que soit la manière dont on envisage la solution à apporter aux questions en jeu, force est de reconnaître que le Rapporteur spécial a véritablement tenté de trouver des fondements à sa propre conception du sujet. En raison des progrès de la science et de la technique et de l'interdépendance croissante des Etats, il est devenu indispensable de régler les questions relatives aux effets préjudiciables transfrontières des activités licites menées par les Etats sur leur territoire. De toute évidence, la solution du problème de la responsabilité encourue à ce titre permettrait de renforcer la confiance entre les Etats et de développer la coopération entre eux, ainsi que d'éviter les incidences négatives du progrès de la science et de la technique et la dégradation de l'environnement.

42. Deux tendances se sont fait jour dans la réglementation internationale en la matière. La première consiste à régler cette question dans le cadre de problèmes concrets apparaissant du fait de certaines activités : utilisation pacifique de l'espace extra-atmosphérique, activités industrielles — celles notamment de l'industrie chimique —, utilisation de l'énergie nucléaire, utilisation des ressources en eau, etc. L'autre s'inscrit dans le cadre du sujet examiné par la Commission et transparait dans l'effort qui est fait pour formuler des principes généraux. Pour orienter ses travaux dans la bonne direction, la Commission doit procéder à une évaluation objective de la situation juridique qui prévaut.

43. Qu'on le veuille ou non, le fait est qu'à l'heure actuelle on ne peut toujours pas dire que la responsabilité des Etats pour les dommages transfrontières causés à un Etat tiers du fait d'activités licites soit institutionnalisée. En tant qu'ensemble de normes axées sur des principes généraux fondamentaux et universels, l'institution de la responsabilité de l'Etat pour dommage transfrontière causé sur le territoire d'un autre Etat et résultant d'une activité licite n'existe pas encore. En effet, il n'existe pas sur le plan juridique d'obligation générale imposant aux Etats d'adopter des mesures de prévention et de fournir des informations sur les ouvrages qu'ils projettent de construire, par exemple. Une telle obligation découle exclusivement d'accords intergouvernementaux spécifiques, réglementant toutes les questions liées à l'apparition possible de conséquences nuisibles sur un territoire étranger ou à l'élimination de ces conséquences.

44. C'est pourquoi le problème à l'examen est nouveau, même s'il s'est déjà posé dans certains cas particuliers. Ainsi, s'agissant de la pollution de l'environnement, le principe de la responsabilité des Etats a été formulé en termes très généraux dans des déclarations internationales ayant caractère de recommandations, notamment dans la Déclaration de Stockholm<sup>9</sup> dont le principe 21 énonce en termes généraux l'idée d'une responsabilité pour les effets de la pollution sur des territoires situés au-delà des limites de la juridiction de l'Etat. Cependant, ce principe de responsabilité générale n'épuise pas tous les aspects du problème et, tel qu'il est

formulé, n'est pas suffisant; ce que le principe 22 met en évidence dans les termes suivants :

*Principe 22*

Les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

L'orientation énoncée au principe 22 en ce qui concerne le développement de normes de droit international est tout à fait justifiée. Au stade actuel, la pratique internationale va dans le sens de l'élaboration et de l'adoption de normes convenues concernant ce type de responsabilité dans des domaines précis d'activité. La responsabilité matérielle d'un Etat pour les dommages causés par l'exercice d'une activité licite sur son territoire ou dans des zones d'utilisation commune découle des accords en vigueur.

45. L'élargissement et l'approfondissement des bases juridiques du règlement des questions relatives à la responsabilité encourue pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites dans des domaines concrets donneront de réelles possibilités de codifier par la suite les normes établies à présent et de formuler des principes juridiques généraux. En l'absence d'un règlement provisoire des questions spécifiques liées à des aspects concrets des activités ayant des effets néfastes, il sera extrêmement difficile d'élaborer des principes juridiques généraux concernant la responsabilité encourue pour les dommages transfrontières résultant d'activités licites des Etats sur leur territoire.

46. La science juridique soviétique et la pratique de l'Union soviétique visent à trouver une solution à ces questions ainsi qu'à d'autres problèmes internationaux d'intérêt commun pour le bien de chaque Etat et de l'humanité tout entière. L'Union soviétique prend une part active à la solution de ces questions dans des domaines concrets d'activité. C'est ainsi qu'elle a été à l'origine de l'élaboration et de l'adoption de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance<sup>10</sup>, qu'elle a été la première à ratifier, de même que les deux protocoles s'y rapportant<sup>11</sup>. Partant de ces principes, à la première session extraordinaire de la Conférence générale de l'AIEA, tenue du 24 au 26 septembre 1986, l'Union soviétique a proposé un programme visant à établir un régime international pour le développement sûr de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques<sup>12</sup>. Le programme soviétique qui vise à créer un système de prévention des accidents nucléaires prévoit d'en minimiser les effets pour les autres pays, et l'un des éléments les plus importants concerne la responsabilité pour les dommages transfrontières.

47. L'Union soviétique préconise l'établissement de normes internationales communes concernant les concentrations accidentelles de radionucléides et les niveaux de contamination radioactive de la zone touchée par un accident. L'élaboration et l'adoption de telles normes

<sup>9</sup> Voir 2017<sup>e</sup> séance, note 6.

<sup>10</sup> E/ECE/1010.

<sup>11</sup> ECE/EB.AIR/11 et ECE/EB.AIR/12.

<sup>12</sup> AIEA, doc. GC(SPL.1)/8.

internationales sont indispensables non seulement pour que tous les pays puissent prendre des mesures de protection adéquates, mais aussi pour donner un fondement juridique aux réclamations concernant les dommages transfrontières causés par des rejets radioactifs. Selon l'approche soviétique, il importe de régler la question de la responsabilité des dommages nucléaires aux fins de la réglementation des divers aspects de la sûreté de la production d'énergie nucléaire. Le Gouvernement soviétique appelle l'attention de la communauté internationale sur le fait que l'absence d'un régime international, soigneusement élaboré et acceptable pour la majorité des Etats, régissant la responsabilité pour les dommages résultant d'accidents nucléaires constitue une grave lacune dans les fondements juridiques de la coopération internationale en vue du développement de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. Bien que des tentatives de réglementation internationale aient déjà été faites dans différents domaines relatifs à la sûreté de l'énergie nucléaire, la question des dommages politiques, moraux et matériels en cas d'accident dans les installations nucléaires n'a pas été suffisamment étudiée, d'où des tentatives d'utiliser les accidents nucléaires pour accroître les tensions et la méfiance dans les relations entre Etats.

48. Pour résoudre ce problème, il faut, de toute évidence, tenir compte tant des intérêts globaux de l'humanité que des intérêts des différents pays, aussi bien de ceux qui ont à subir des effets néfastes transfrontières que de ceux sur le territoire desquels l'accident se produit. En tant que ressortissant d'un pays où s'est produit l'accident de Tchernobyl, M. Barsegov a été particulièrement sensible à la solidarité internationale qui s'est manifestée pour aider son pays à éliminer les conséquences de cet accident. Le peuple soviétique éprouve une profonde reconnaissance envers l'action déployée par un médecin américain, le docteur Robert Gale, et de bien d'autres personnes animées d'un souci purement humanitaire. Mais il a vivement réagi aux tentatives déplorables faites pour exploiter cet accident à des fins politiques et spéculer sur le malheur d'autrui. Il ne s'agissait d'ailleurs pas du malheur de quelques-uns seulement, mais du malheur de tous. L'Union soviétique a pourtant fait tout son possible pour minimiser les conséquences de cet accident non seulement sur son territoire, mais aussi sur celui de tous les autres pays. C'est pourquoi le programme soviétique susmentionné envisage l'établissement d'un instrument international qui pourrait prévoir la responsabilité des Etats tant pour les dommages causés sur le plan international par un accident nucléaire que pour les conséquences matérielles, morales, politiques d'actes accomplis sous prétexte de défense contre les conséquences des accidents nucléaires, tels que la diffusion d'informations peu scrupuleuses, l'adoption de mesures restrictives injustifiées, etc.

49. Cela a un lien direct avec les travaux de la Commission en matière de responsabilité pour dommage transfrontière : les réactions anormales susmentionnées envers le pays qui est la première victime de l'accident nucléaire pourraient bien un jour se manifester aussi dans d'autres domaines. Une approche unilatérale peut avoir des conséquences préjudiciables pour beaucoup d'autres pays, notamment les pays en développement, si un accident du même genre, nucléaire ou non, se pro-

duit chez eux et que leur politique étrangère, par exemple, ne plaît pas à tel ou tel autre Etat. Il convient de partir du fait que nul n'est à l'abri d'une telle tragédie à une époque de progrès accéléré de la science et de la technique. Tout doit être fait sur le plan juridique pour empêcher d'adopter une optique dépourvue d'objectivité. S'agissant des conséquences transfrontières des activités licites et non des activités répréhensibles, qui entraînent des conséquences différentes, la Commission doit reconnaître que la première victime des accidents et des autres événements entraînant la pollution de l'environnement et d'autres conséquences nuisibles est précisément le pays où l'accident s'est produit. C'est pourquoi la Commission doit se garder d'une approche unilatérale et égocentrique. L'exemple d'une optique aussi étroite se trouve dans le troisième rapport (A/CN.4/405, par. 15), où il est dit : « il est juste et logique que celui qui tire le principal avantage de l'entreprise ou de l'activité dangereuse doive en supporter les coûts et ne pas en imposer la charge aux tiers ». Mené jusqu'à ses conséquences logiques, ce raisonnement est non seulement injuste, mais aussi à courte vue, car c'est ne pas voir que le même sort peut attendre demain celui qui, à l'heure actuelle, ne considère la situation que du point de vue de l'observateur impartial ou de la victime du dommage transfrontière. Ce raisonnement est contraire au progrès de la science et de la technique et un obstacle au développement de la civilisation, car il revient en quelque sorte à infliger une sanction au développement d'avant-garde de la science et de la technique, dont l'humanité tout entière tire profit.

50. L'établissement de principes généraux ne doit pas faire obstacle à l'essor scientifique et technique. Or, un tel péril existe et peut devenir réalité si on procède en ignorant la fonction sociale du droit qui, en l'occurrence, consiste non seulement à rendre justice aux victimes des dommages et à empêcher que de tels dommages ne se reproduisent, mais aussi à ne pas entraver le progrès de la science et de la technique ou le développement de la civilisation, en déclarant risquée et en quelque sorte punissable toute œuvre de pointe. Cela suppose qu'il faut, pour le moins, incorporer dans les projets d'articles à l'examen un élément d'équilibre, c'est-à-dire des dispositions prévoyant qu'il est inadmissible de porter un préjudice moral et politique au pays dans lequel se sont produits les dommages, et établissant qu'un tel préjudice, causé sans être justifié, sous prétexte de protection contre les conséquences néfastes d'activités licites au regard du droit international, entraînerait la responsabilité.

51. C'est par le désir d'élaborer des normes qui tiennent compte des intérêts de tous les pays, qui soient justes, qui reposent sur des principes scientifiques, qui résistent aux déformations subjectives et qui soient réalistes et pratiques que se définit la position soviétique sur le sujet à l'examen, et cela aussi bien au sein des institutions internationales spécialisées et des instances diplomatiques que du point de vue des règles à formuler qui, de manière générale, établiraient la responsabilité pour toutes les conséquences préjudiciables transfrontières. Des règles relatives à la responsabilité internationale sont en discussion, notamment à l'AIEA, institution dans laquelle l'Union soviétique a proposé de conclure une nouvelle convention multilatérale qui élimine-

rait les limitations des Conventions de Paris et de Vienne, instruments de caractère régional qui considèrent la responsabilité du point de vue du droit civil et ne visent que les dommages causés aux particuliers ou aux organisations. Elles laissent de côté les questions touchant les rapports entre Etats, y compris la responsabilité pour les dommages causés à l'environnement. L'Union soviétique a donc préconisé une optique plus large, tenant notamment compte des besoins de l'époque contemporaine. Elle a envisagé également la possibilité de prévoir des dispositions concernant la responsabilité pour les dommages transfrontières, mais elle s'est malheureusement heurtée sur ce point à des oppositions. Certains Etats ont estimé, en effet, que la question de la responsabilité des Etats en matière d'accident nucléaire était très compliquée et pourrait donner lieu à des controverses. Selon eux, il ne faut pas « céder à la tentation de se presser sous prétexte que les opinions publiques nationales ont besoin d'un palliatif. La mise en place d'un nouveau régime international de responsabilité des Etats dans le domaine nucléaire aurait des incidences considérables qui doivent être examinées avec le plus grand soin<sup>13</sup> ». En même temps, l'AIEA a été invitée à prendre en considération le résultat des travaux de la CDI, bien que celle-ci n'ait abouti à aucun résultat dans ce domaine.

52. M. Barsegov a rappelé ces faits uniquement pour montrer que l'élaboration de normes juridiques, même dans un domaine de réglementation limitée, portant sur des activités précises, ne va pas sans soulever de grandes difficultés, sur le plan du droit international comme sur le plan technique. On peut penser que les difficultés seront encore plus grandes lorsqu'il s'agira d'élaborer des normes générales applicables à tous les types d'activités licites. D'ailleurs, la plupart des membres de la Commission ont appelé l'attention sur la difficulté de la tâche, et plusieurs ont estimé que la question n'était pas mûre pour la codification, on a proposé de ne traiter que certains aspects de la question, ou de se limiter à énoncer des principes généraux. L'analyse des documents soumis à la Commission et le débat sur le sujet montrent à l'évidence que les membres ne disposent pas encore des matériaux juridiques nécessaires pour élaborer des dispositions précises, établissant les cas et les circonstances dans lesquels la responsabilité est engagée pour les conséquences d'activités licites, ainsi que les fondements juridiques et l'étendue de cette responsabilité. Tant que l'on n'aura pas examiné avec toute la clarté et toute la précision voulues la nature juridique de la responsabilité en droit international, tant que l'on n'aura pas réglé les nombreux problèmes techniques en suspens et élaboré les normes internationales pertinentes et d'autres critères, non seulement il sera impossible d'évaluer correctement le risque ou le dommage, mais on n'aura pas non plus de fondement objectif pour fixer l'étendue de la responsabilité et le montant de l'indemnité pour le dommage.

53. En élaborant artificiellement des normes générales obligatoires en matière de responsabilité internationale pour toutes les activités licites, ou en en précipitant l'éla-

laboration, en l'absence d'éléments juridiques concrets établissant les types, les seuils et autres critères et conditions de cette responsabilité, on ne peut que favoriser l'apparition de conflits et discussions sans fin, sans qu'existe pour autant la base juridique nécessaire à leur solution. Vu le climat actuel des relations internationales, une telle approche risque de faire de cette question délicate l'objet d'un jeu politique sans scrupule. En essayant de précipiter les choses, la Commission non seulement ne faciliterait pas, mais empêcherait le règlement juste et rapide de la question de la responsabilité et de la réparation compte tenu des intérêts de toutes les parties.

54. Ainsi, la seule façon véritablement réaliste de procéder, pour la Commission, est de résoudre au préalable un certain nombre de questions absolument essentielles, qui n'ont pas encore fait l'objet d'un développement suffisant dans la théorie du droit international, non plus que dans les traités internationaux ou dans la pratique des relations internationales. Ce n'est pas que la Commission doive ralentir ses efforts, mais elle doit les centrer convenablement, pour trouver le maillon qui lui permettra de dévider toute la chaîne. De même que l'on construit un bâtiment en commençant par les fondations, de même la Commission doit asseoir ses travaux sur la réglementation internationale concernant les domaines concrets d'activités licites.

55. Malheureusement, les matériaux dont la Commission dispose, bien qu'ils témoignent du désir du Rapporteur spécial de justifier le besoin et même la possibilité d'élaborer des normes de responsabilité, posent plus de problèmes qu'ils n'en résolvent. L'imprécision commence avec l'intitulé même du sujet, qui est : « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », et non « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites », comme il devrait l'être selon les règles de la logique formelle, compte tenu du titre de l'autre projet d'articles sur la responsabilité et qui concerne les actes illicites. Or, le sujet à l'étude concerne les activités que les peuples mènent chaque jour — agriculture, industrie, construction, utilisation des ressources en eau et de l'énergie nucléaire, etc. Le choix de l'intitulé du sujet suscite donc des interrogations, et un complément d'explications est donc nécessaire. Il faut indiquer de manière claire et directe qu'il s'agit du dommage résultant d'une activité licite.

56. Il y a incertitude sur la base conceptuelle même de l'étude du sujet, M. Barsegov a déjà mentionné les difficultés qu'engendrent les tentatives pour assimiler les concepts juridiques de certains pays (en l'occurrence les concepts des pays de « common law ») à ceux du droit international. Il faut bien souligner que le droit « international » pour pouvoir être qualifié comme tel doit utiliser des concepts communs à tous les pays. Mais, en réalité, on propose des interprétations différentes, et parfois contradictoires, de concepts tirés du système juridique d'un ou de plusieurs pays. On pourrait à la rigueur opter pour des concepts voisins. Mais, pour cela, il faudrait pouvoir s'appuyer sur des notions claires et certaines qui font défaut dans le système d'où ces notions sont tirées. La situation est encore compliquée

<sup>13</sup> Déclaration de la délégation des Etats-Unis d'Amérique à la 667<sup>e</sup> séance du Conseil des Gouverneurs de l'AIEA, tenue à Vienne le 19 février 1987.

par le fait que l'on applique au droit international des notions de droit civil interne. M. Barsegov a cherché à savoir comment les tenants de la doctrine anglaise appliquaient au droit international la notion de *liability* propre à la « common law », et il a constaté que la Commission va en fait beaucoup plus loin qu'eux.

57. Ainsi, Brownlie<sup>14</sup> note simplement qu'« il peut arriver » qu'une règle juridique concrète prévoit la réparation des conséquences d'actes considérés comme licites, ou « non illicites », et, pour illustrer cette possibilité, il se réfère à une situation juridique tout à fait différente de celle à laquelle se rapporte le sujet examiné par la Commission. Brownlie parle de la réparation du préjudice et du dommage causés par l'arraisonnement et la fouille en haute mer d'un navire étranger soupçonné, par erreur, de piraterie et d'autres actes illicites. Se référant aux cas d'activité licite menée par un Etat sur son propre territoire qui engendrent l'obligation de réparer le dommage, Brownlie examine le problème sous l'angle de l'abus de droit, qui suppose que celui qui invoque cette obligation rapporte la preuve qu'un droit a été exercé dans la seule intention de nuire, sans que son titulaire en retire d'autres avantages. Il trouve une application de cette thèse dans la pratique de l'arbitrage international et notamment dans l'arrêt rendu par la CPJI dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*<sup>15</sup>. Brownlie conclut que le principe de l'abus de droit relève du développement progressif du droit, et n'existe pas en tant que principe général du droit positif. Les membres de la Commission qui proposent d'appliquer la notion de *liability* au droit international se montrent donc plus hardis que les représentants des pays de « common law ».

58. Même si l'on accepte les explications du Rapporteur spécial sur les différences conceptuelles entre les deux types de responsabilité, on doit commencer par élaborer les articles contenant la définition de termes fondamentaux, puis trouver des équivalents dans toutes les langues de travail. Il semble ressortir des explications du Rapporteur spécial que *liability* désigne la responsabilité sans faute, or même les dictionnaires juridiques anglais donnent des définitions différentes de ce concept. Il importe donc que la Commission s'entende sur le sens de tous ces termes.

59. Par ailleurs, l'élément central du régime proposé, autour duquel s'articulent les idées de réparation et de prévention, paraît être le dommage matériel, qui est non seulement le dommage réel, mais aussi le dommage potentiel. Or, M. Barsegov comprend mal comment un dommage qui n'est pas survenu peut être à l'origine d'une obligation internationale concernant non seulement la réparation du dommage, mais aussi sa prévention. Les explications données par le Rapporteur spécial, qui assimilent le dommage potentiel au risque, considéré comme la base de tout le régime, ne sont pas claires, en particulier celles contenues dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 5).

60. Certaines notions utilisées par le Rapporteur spécial ont le défaut de faire intervenir des facteurs subjek-

tifs comme l'appréciation du risque. Or, étant donné l'évolution dynamique des possibilités scientifiques et techniques, le subjectivisme peut avoir de graves conséquences. L'histoire connaît beaucoup d'exemples des méfaits d'une telle approche subjective : que l'on pense par exemple aux réactions conservatrices devant l'apparition du chemin de fer, la découverte de l'électricité, etc. Certaines autres notions, en revanche, sont imprécises à cause de facteurs objectifs : ainsi, la localisation géographique de l'activité (A/CN.4/405, par. 10), qui peut avoir des effets différents selon le type d'activité considéré et la dimension du territoire du pays.

61. Selon le Rapporteur spécial, une activité ne peut être considérée comme comportant des risques que si elle est susceptible d'évaluation. Il est indiscutable que seuls les spécialistes peuvent faire une évaluation fiable pour chaque type d'activité; M. Barsegov ne peut donc approuver ni qu'« il n'est généralement pas difficile d'apprécier à première vue les risques créés par certaines activités nouvelles ou certaines modifications d'activités existantes » (*ibid.*, par. 11) ni que « la prévisibilité peut être générique, c'est-à-dire ne pas concerner des cas spécifiques » (*ibid.*, par. 13).

62. Lorsqu'il s'agit d'établir le dommage et, par conséquent, d'en attribuer la responsabilité, une autre difficulté surgit du fait que le processus dommageable se déroule en plusieurs phases : rejet du polluant, transport transfrontière, interaction avec des éléments de l'environnement. Il peut y avoir, par exemple, une action cumulative de pollution à partir de différentes sources situées sur le territoire de différents Etats, et il est extrêmement difficile, sur le plan technique et sur le plan juridique, de déterminer quelle part du dommage est attribuable à telle ou telle source et à tel ou tel aspect des activités, et on ne peut le faire sans disposer de moyens spéciaux. Par ailleurs, il faut tenir compte des facteurs naturels, dont les caractères sont très différents (direction du vent, par exemple). C'est une tâche très spécialisée qui nécessite l'élaboration de méthodes et de moyens idoines pour identifier et différencier les sources de la pollution et évaluer l'ampleur de l'effet nocif de chacune de ces sources. C'est là qu'intervient le problème technique et, par conséquent, juridique de l'identification de la source de la pollution transfrontière qui a causé le dommage. Outre les différences quant aux sources de pollution entre les pays d'origine, il faut aussi prendre en considération les différences liées aux types d'activités. A cet égard, le Rapporteur spécial considère, semble-t-il, que l'Etat doit lutter contre les épidémies et les calamités pour éviter avant tout qu'elles ne s'étendent aux pays voisins (*ibid.*, par. 26, b). La nécessité d'une coopération internationale pour lutter contre une épidémie ou une catastrophe naturelle ne peut être mise en doute, mais on voit mal comment ces dernières peuvent entraîner la responsabilité. Ne convient-il pas en l'occurrence de présumer que l'Etat sur le territoire duquel se produit la catastrophe prend, dans son propre intérêt et celui de sa population, toutes les mesures qui s'imposent.

63. Cherchant à résoudre le problème de la responsabilité, sans faire la somme de la pratique existante, et ce avant que des normes internationales n'aient été élaborées, le Rapporteur spécial estime que l'appréciation dis-

<sup>14</sup> I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3<sup>e</sup> éd. Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 443 et suiv.

<sup>15</sup> Arrêt n° 7, 1926, C.P.J.I. série A n° 7.

crétionnaire d'un tiers est le seul moyen de sortir de l'impasse et que, si l'on refuse l'intervention de tiers pour fixer les éléments d'appréciation, aucun régime ne pourra fonctionner (*ibid.*, par. 18 et 19). M. Barsegov rappelle que, sur le sujet de l'utilisation des cours d'eau internationaux, qui présente des analogies avec celui qui est à l'examen, la Commission a décidé de ne pas adopter de procédures faisant intervenir des tiers. Il faut donc réfléchir sérieusement à l'utilité de telles procédures dans cette matière, car il semble impossible d'envisager un quelconque mécanisme d'établissement des faits, si l'on ne dispose pas au préalable de normes scientifiques applicables à chaque type d'activités : quelle que soit la procédure choisie pour régler les différends, la détermination de la responsabilité doit se fonder sur une approche objective, et non pas se faire de manière empirique.

64. Pour conclure, M. Barsegov dit qu'il est indispensable de commencer par délimiter le sujet, en tenant compte des activités des autres organisations internationales compétentes. Comme on l'a dit, l'examen de la question de la prévention des dommages transfrontières doit être laissé aux institutions spécialisées en raison de ses aspects techniques. Le but de la Commission doit être d'élaborer non pas des dispositions générales théoriques, mais des normes concrètes et précises permettant de faciliter le règlement des différends, compte tenu des intérêts de toutes les parties, contribuant ainsi à une meilleure entente et à une meilleure compréhension entre les Etats. Puisqu'on est obligé d'utiliser des concepts tirés du système juridique des pays de « common law » au lieu des concepts communs du droit international, il faut mettre au point, avant tout, un « appareil de compréhension », s'entendre sur un ensemble de notions fondées sur le droit international et non sur le droit interne, de façon à avoir des termes équivalents dans toutes les langues, en incluant des définitions de tous les termes fondamentaux dans les articles.

65. Dans l'attente de la décision que prendra la Commission concernant la suite à donner à ses travaux sur le sujet, M. Barsegov réserve sa position sur les projets d'articles.

*La séance est levée à 13 heures.*

## 2021<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 25 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, 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.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [*suite*]

1. M. BENNOUNA se félicite de ce que la Commission, répondant aux vœux du Rapporteur spécial, ait tenu un débat fructueux, qui permet d'avoir une vue un peu plus claire sur un sujet passionnant par ses rapports avec l'actualité, mais difficile en raison de sa nouveauté. La Commission doit maintenant assumer le mandat que lui a confié l'Assemblée générale en allant au bout de la réflexion qui lui a été demandée.

2. La première question à laquelle la Commission doit répondre est celle de la portée du sujet et du champ d'application du projet, car c'est en fonction de cette réponse qu'elle pourra avancer dans l'élaboration de textes précis. S'agissant d'une matière nouvelle — et complexe, comme le montre l'intitulé même du sujet —, cette délimitation soulève de grandes difficultés. Comme l'ont rappelé les deux rapporteurs spéciaux, l'origine du sujet explique en partie ces difficultés. En effet, le sujet est né des discussions sur le fondement de la responsabilité internationale, au cours desquelles on a distingué deux volets, selon qu'il s'agissait d'activités licites ou d'activités non licites. C'est dire que l'on est parti non pas de réalités internationales précises, mais d'une interrogation théorique sur l'origine de la responsabilité et sur la persistance d'une responsabilité de l'Etat en dehors de toute omission ou action illicite, c'est-à-dire de toute faute. Encore fallait-il se demander si cette distinction théorique se retrouve dans la pratique des relations entre Etats, d'autant plus qu'il s'agissait d'élaborer des règles de droit international général, alors que la responsabilité sans faute n'apparaissait jusque-là que dans des conventions spéciales, visant des

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

activités particulières. Le Rapporteur spécial a rappelé à ce propos, dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 52), l'hostilité rencontrée par le principe de la responsabilité objective au sein de la CDI et de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Tout en concluant que d'aucuns considèrent, à juste titre peut-être, qu'aucune règle du droit international général n'établit ce type de responsabilité, il a poursuivi sa recherche et tenté d'établir cette responsabilité à partir de concepts, tels que la souveraineté, l'égalité juridique des États et la justice. Quelle que soit la valeur de ce raisonnement, on peut se demander, avec M. Graefrath (2016<sup>e</sup> séance), dans quelle mesure la logique juridique peut suppléer à la volonté des États, implicite ou déclarée, de s'engager sur la voie de la responsabilité objective.

3. En outre, l'analyse s'est trouvée obscurcie par certaines difficultés terminologiques, liées notamment au terme anglais *liability*. Le Rapporteur spécial a expliqué que la *liability* ne tient pas compte du caractère licite ou illicite de l'acte, et ne s'attache qu'au préjudice, pour en faire découler les obligations primaires de prévention et de réparation : c'est le continuum prévention-réparation, présenté comme le cœur même du sujet. Le Rapporteur spécial souligne, par ailleurs (A/CN.4/402, par. 8), que le critère unificateur du sujet est le préjudice, qu'il s'agisse de préjudice déjà survenu et appelant réparation ou de la prévention du préjudice, c'est-à-dire du préjudice potentiel, qui n'est autre que le risque. À partir de là, il établit une distinction entre le type de responsabilité présentement étudié par la Commission, où la condition de la responsabilité est le préjudice, et le régime général de responsabilité, où la condition de la responsabilité est le manquement à une obligation — autrement dit, l'acte illicite. On pourrait ainsi avoir l'impression que les deux sujets sont complètement distincts, et que celui qu'étudie actuellement la Commission exclut totalement les actes illicites.

4. Or — et c'est là qu'apparaît la difficulté —, le Rapporteur spécial n'arrive nullement à cette conclusion puisqu'il n'écarte pas *a priori* les actes illicites du champ d'application du sujet. Il estime, en effet, que les obligations d'informer et de négocier sont suffisamment établies en droit international pour que leur violation fasse apparaître l'illicéité (*ibid.*, par. 67 et 68). Distinguant ensuite entre actes et activités, il considère que, l'illicéité de certains actes ne rendant pas pour autant l'activité illicite, rien n'empêche la Commission, alors qu'elle cherche à établir un régime de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites, de se préoccuper aussi d'activités qui en sont inséparables et qui sont illicites parce qu'incompatibles avec certaines obligations établies (celles d'informer et de négocier), et que la Commission n'outrepasserait donc pas son mandat en faisant entrer dans un régime conventionnel les obligations à l'égard d'un régime, dont la violation fait naître l'illicéité. On voit donc que, à mesure que se déroule le raisonnement du Rapporteur spécial, la spécificité du sujet s'évanouit, puisque le préjudice, présenté comme facteur d'unité, n'est plus requis comme condition de la responsabilité. On comprend alors que certains membres de la Commission hésitent à accepter le continuum prévention-réparation, dont la logique n'est pas celle qui était annoncée au départ.

5. Dans ces conditions, deux options s'offrent à la Commission pour délimiter le sujet et essayer d'en reconstituer l'homogénéité : ou bien, comme M. Yan'kov l'a proposé (2019<sup>e</sup> séance), elle peut se limiter à la prévention, en laissant la réparation au régime général de responsabilité; ou bien, et c'est la proposition de M. Mahiou (2018<sup>e</sup> séance), elle peut s'en tenir au préjudice, mais au préjudice réel, sans tenir compte du préjudice potentiel. Cependant, ni l'une ni l'autre de ces propositions ne fait disparaître les difficultés. En effet, si l'on s'en tient au préjudice, il faudra s'entendre soit sur les activités visées, soit sur la gravité du préjudice, car il ne saurait être question de réparer « objectivement » n'importe quel préjudice. Or, le Rapporteur spécial a souligné la difficulté et les inconvénients qu'il y aurait à établir une liste d'activités. Quant à l'appréciation de la gravité du dommage, elle soulève elle aussi des problèmes techniques, concernant par exemple le seuil à partir duquel la pollution n'est plus admissible, mais aussi juridiques, lorsqu'il faudra déterminer les responsabilités en cas de pluralité des sources de pollution. Le Rapporteur spécial a évoqué une troisième possibilité, qui consisterait à confier à un tiers l'appréciation de la gravité du préjudice, mais cette solution soulève aussi des difficultés, car il faudrait définir la compétence de ce tiers. La dernière possibilité envisagée — le recours aux organisations internationales existantes — se heurte également à certains obstacles, vu que le fonctionnement de ces organisations est régi par une charte et qu'il est difficile de greffer là-dessus une convention multilatérale.

6. Avec le sujet tel qu'il est formulé, la Commission aboutit donc à une impasse théorique : ou bien elle inclut la responsabilité pour actes illicites dans le cadre de la prévention, et elle outrepassse son mandat; ou bien elle se place dans le régime général de la responsabilité, et il devient nécessaire de reformuler le sujet. Or, en dehors de ce régime général de responsabilité, il faut avouer que le sujet est un peu squelettique en l'état actuel des relations internationales. On peut même se demander si les travaux de la Commission n'interviennent pas trop tôt ou trop tard : trop tôt, parce que l'étude du régime général de la responsabilité n'est pas encore terminée; trop tard, parce qu'il existe déjà une quantité de régimes spéciaux et techniquement élaborés dont il faut tenir compte. Aussi M. Bennouna pense-t-il que la Commission devra, à la présente session ou à la session prochaine, proposer à l'Assemblée générale de modifier l'intitulé du sujet en fonction de l'une des approches évoquées — le préjudice ou la prévention — de façon à lui rendre l'unité et la cohérence qui lui manquent actuellement.

7. Bien qu'il soit difficile de commenter les articles proposés tant que la Commission n'aura pas pris de décision sur l'approche à suivre, M. Bennouna signale que l'article 1<sup>er</sup>, en particulier, soulève de nombreuses difficultés. D'abord, comme on l'a dit, il faut définir les « activités ou situations » comprises dans le champ d'application du projet d'articles. À cet égard, le Rapporteur spécial a fait, dans son commentaire, un effort important de définition, tout en reconnaissant que de nombreux problèmes subsistent, concernant la relativité du risque, la notion de seuil, etc. Mais il admet aussi le caractère aléatoire d'une définition générale, et en vient à dire qu'il faut un accord entre les États pour détermi-

ner les activités en cause. On est donc dans un cercle vicieux. Par ailleurs, le Rapporteur spécial établit, dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 20), un parallèle avec le droit interne, qui ne paraît pas pertinent, car chacun sait que l'on ne peut pas comparer le rôle de la jurisprudence en droit interne et en droit international.

8. Le terme « contrôle » ne va pas lui non plus sans difficultés. En effet, ce terme signifie nécessairement que l'Etat n'exerce pas une compétence exclusive, mais des compétences concurrentes — par exemple dans la zone économique exclusive, ou dans le cas d'un navire traversant les eaux territoriales d'un Etat étranger. Il faut alors régler le jeu de ces compétences concurrentes et des responsabilités qui en découlent, ce qui risque d'entraîner des complications sans fin, surtout si l'on inclut dans le contrôle la question des sociétés multinationales que M. Graefrath a évoquée. M. Bennouna se demande s'il ne serait pas plus sage d'éviter de s'engager sur ce terrain et de se limiter aux activités exercées sur le territoire de l'Etat, ce qui ne ferait intervenir que la notion précise de souveraineté territoriale.

9. L'article 4, où il est question des zones sous le contrôle de l'Etat d'origine, devrait être harmonisé avec l'article 1<sup>er</sup>, où l'on parle des activités ou situations qui ont lieu sous le contrôle de l'Etat, ce qui n'est pas la même chose. L'article 5, qui vise les rapports avec les autres accords internationaux, paraît insuffisant pour protéger les régimes particuliers établis par conventions spéciales, dont une convention générale pourrait rompre l'équilibre. Les mots « ne visent pas expressément les circonstances... », à l'article 6, demandent quelques explications dans le commentaire. Cela signifie-t-il que les actes illicites peuvent être visés implicitement, ou bien que toute référence à l'acte illicite est exclue — ce qui n'est pas le cas dans le commentaire, où sont prévues des obligations en matière de prévention dont l'inexécution pourrait être sanctionnée ?

10. En conclusion, M. Bennouna estime que la Commission doit se fixer un objectif modeste et que, si elle ne parvient à élaborer qu'un petit nombre d'articles, elle aura, à condition que ceux-ci soient cohérents, beaucoup fait pour le progrès du droit international.

11. M. BEESLEY félicite le Rapporteur spécial de la manière dont il a su aborder le sujet et faire fond sur les travaux de son prédécesseur. Certaines questions décisives pour l'avenir de la Commission et le déroulement de ses travaux ayant été soulevées, il semble que l'on s'entende sur un point au moins, à savoir que la Commission doit veiller à ce que ses travaux soient en rapport avec les événements contemporains et le développement futur du droit international. A cet égard, certains membres pensent apparemment que le corpus du droit conventionnel ou coutumier ne fournit pas les bases nécessaires à la codification du sujet. Mais cet argument ne saurait être décisif, dans la mesure où le développement progressif du droit est largement en retard dans ce domaine et où il serait regrettable de surseoir à l'examen du sujet ou de le rayer de l'ordre du jour.

12. M. Beesley est surpris, d'autre part, d'entendre évoquer le caractère inédit du problème et la rareté des précédents. On sait que l'un des cas, relativement rares,

il est vrai, ayant fait l'objet d'un arbitrage est celui de la *Fonderie de Trail*, dont les faits remontent à 1938, mais qui n'a été réglé qu'en 1941 (v. A/CN.4/384, annexe III). Dans cette affaire où il s'agissait de fumées nocives émises par une fonderie canadienne privée qui causaient des dommages aux Etats-Unis d'Amérique, le tribunal arbitral a jugé que le Canada était responsable, en droit international, de la gestion de la fonderie. Il a également décidé que, pour prévenir tout dommage, le fonctionnement de la fonderie ferait l'objet de mesures de contrôle, et que les Etats-Unis seraient indemnisés en cas de préjudice effectif. L'aspect intéressant de cette affaire est que l'une des parties était une grande puissance, dont la pratique pouvait donc peser sur le droit international coutumier. L'autre précédent est l'affaire du *Barrage de Gut (Gut Dam Claims) [ibid.]*, qui a été également réglée par voie d'arbitrage entre les Etats-Unis et le Canada. Le différend portait, cette fois, sur un barrage construit par les autorités canadiennes, qui avait provoqué un relèvement du niveau du lac Ontario et, par voie de conséquence, causé des dommages aux biens de certains citoyens américains. Là encore, le tribunal a jugé que le Canada était tenu de réparer le préjudice.

13. Même si les décisions rendues dans ces deux affaires ne constituent pas des éléments contraignants de la coutume internationale, M. Beesley veut y voir l'illustration d'une certaine pratique étatique, dans la mesure où aucun précédent n'avait été invoqué à l'époque pour soutenir l'absence d'obligation de réparer.

14. Pour ce qui est du devoir de ne pas causer de dommage — par opposition au devoir de réparer —, on peut trouver d'autres manifestations de la pratique des Etats, à commencer par le Traité de 1909 entre la Grande-Bretagne et les Etats-Unis d'Amérique relatif aux eaux limitrophes (*ibid.*, annexe II), instrument qui devait faire date dans l'histoire des traités, puisqu'il affirmait l'obligation des deux parties de ne pas polluer les eaux mitoyennes du Canada et des Etats-Unis. De même la Déclaration de Stockholm<sup>6</sup>, adoptée par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, énonce certains principes juridiques, et un gouvernement au moins a déclaré qu'il se considérerait comme lié si les principes 21 et 22 de la Déclaration étaient invoqués. Selon le principe 21, les Etats ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leurs politiques d'environnement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent de dommages à l'environnement dans d'autres Etats ou dans des régions ne relevant d'aucune juridiction nationale; quant au principe 22, il proclame que les Etats doivent coopérer pour développer encore le droit international en ce qui concerne la responsabilité et l'indemnisation des victimes de la pollution et d'autres dommages écologiques que les activités menées dans les limites de la juridiction de ces Etats ou sous leur contrôle causent à des régions situées au-delà des limites de leur juridiction.

15. On peut citer un autre principe encore, que la Conférence sur l'environnement a rejeté par suite d'un différend bilatéral. Il y est dit :

<sup>6</sup> Voir 2017<sup>e</sup> séance, note 6.

[...] Les Etats fournissent des renseignements pertinents sur les activités menées ou sur les faits nouveaux survenus dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle lorsqu'ils considèrent, ou ont lieu de considérer, que ces renseignements sont nécessaires pour parer aux conséquences préjudiciables que ces activités ou faits nouveaux risquent d'avoir pour l'environnement dans des régions situées au-delà des limites de leur juridiction nationale<sup>7</sup>.

On retrouve ce principe, sous une forme assez édulcorée, dans la résolution 2995 (XXVII) de l'Assemblée générale, qui a provoqué à son tour l'adoption d'une deuxième résolution, réaffirmant que la validité des principes 21 et 22 n'avait pas été compromise par la première. Sans doute les résolutions des Nations Unies ne constituent-elles pas toutes des règles contraignantes de droit international, mais c'est le cas de certaines; et, étant une manifestation de la pratique des Etats, elles peuvent avoir une influence significative sur le développement du droit coutumier et du droit conventionnel. Vers la fin de la Conférence sur l'environnement, un accident d'oléoduc provoqua un déversement d'hydrocarbures sur le territoire américain, et le Gouvernement canadien invoqua alors les principes 21 et 22, ainsi que la décision rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*. Les Etats-Unis réagirent en faisant savoir que, dans la mesure où le principe 21 était conforme à la coutume internationale et constituait une obligation conventionnelle largement acceptée, ils considéraient ce texte comme déclaratif du droit international.

16. De très importantes décisions ont déjà été prises à partir de l'idée que les Etats sont tenus de ne pas porter atteinte au territoire, à l'environnement et aux autres intérêts des Etats tiers. La Convention de 1972 pour la prévention de la pollution marine par les opérations d'immersion effectuées par les navires et les aéronefs<sup>8</sup>, par exemple, repose sur la notion fondamentale que chaque Etat partie doit s'abstenir de porter atteinte à l'environnement des autres Etats, ou au milieu situé au-delà des juridictions nationales. Cette convention confie en outre des fonctions d'une extrême importance à l'AIEA, qui a élaboré des règles et des principes directeurs en vue de son application. Il est vrai que tous les Etats ne sont pas liés par des conventions de ce genre; mais il serait exagéré de prétendre qu'il n'existe pas de bases pour édifier des normes juridiques dans le domaine à l'examen.

17. Il y a aussi tout un ensemble de traités, bilatéraux ou multilatéraux, dont l'objectif déclaré est d'éviter qu'un Etat ne porte atteinte à l'environnement d'un autre ou de plusieurs autres Etats. Parmi les plus récents de ces instruments, certains émanent de la Commission économique pour l'Europe: par exemple, la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance ou la Convention de Vienne de 1985 pour la protection de la couche d'ozone. Cela devrait inciter la Commission à se porter aux premières lignes de l'élaboration du droit, car son rôle est de créer le droit en la matière, et non pas de laisser d'autres institutions des Nations Unies le faire à sa place, en attendant que les principes voulus se soient dégagés.

18. On peut encore trouver toute une série de précédents dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, qui, si elle n'est pas encore en vigueur, a quand même été signée par 159 Etats. Selon une idée fautive, mais courante, la Convention serait bonne à jeter aux orties parce que deux ou trois grandes puissances ne l'ont pas signée ou ratifiée. Ces grandes puissances sont, cependant, les premières à soutenir que la Convention consacre le droit international coutumier, à l'exception bien entendu des dispositions qu'elles n'acceptent pas elles-mêmes —, celles qui traitent des grands fonds marins. Or, dans la douzième partie de la Convention, par exemple, l'article 192 dispose que « les Etats ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin », et l'article 193, qu'ils « ont le droit souverain d'exploiter leurs ressources naturelles selon leur politique d'environnement et conformément à leur obligation de protéger et de préserver le milieu marin » — sans parler de toutes les dispositions relatives aux mesures de prévention, de contrôle et de réduction de la pollution des mers. La Commission ne pourrait trouver meilleur exemple de terminologie et d'harmonisation linguistique pour rédiger des projets d'articles sur les trois sujets indissociables que sont le droit des cours d'eau internationaux, la responsabilité des Etats et la question à l'étude. Devant tant de précédents, M. Beesley ne peut croire qu'il n'existe pas de point de départ pour les normes qu'il s'agit d'élaborer.

19. Il faut rendre hommage à l'Union soviétique pour les mesures qu'elle a prises à la suite de la catastrophe de Tchernobyl. Or le même accident peut fort bien se produire ailleurs, et, du reste, il est déjà arrivé que l'implantation d'installations nucléaires civiles à proximité de la frontière d'un Etat suscite des litiges. La Commission attendra-t-elle une catastrophe pour constater la pratique étatique dont elle a besoin? Le fait qu'il existe des rapports réciproques entre le droit des cours d'eau internationaux, la responsabilité des Etats et le sujet à l'examen est une raison non pas de rayer de l'ordre du jour l'une ou l'autre de ces questions, mais de veiller à l'indispensable homogénéité dans la façon de les aborder.

20. Il y a des problèmes bien réels sur lesquels la Commission devrait porter toute son attention: par exemple, la distinction à faire entre le dommage causé par un acte intrinsèquement licite et le dommage causé — avec l'obligation de réparer qui en résulte — par un acte intrinsèquement illicite. A ce propos, M. Beesley dit n'avoir pas d'idée arrêtée sur l'emploi des mots « acte » ou « activité », encore que, dans l'idéal, l'un et l'autre paraissent devoir être utilisés en fonction du contexte. Il a déjà souligné aussi l'importance qu'il attache à la consécration de l'obligation de négocier dans le cas où sont envisagés des actes (ou des activités) susceptibles de causer un préjudice à un Etat voisin ou tout autre Etat — comme dans le cas des activités ayant des répercussions sur la couche d'ozone. Il tiendrait également à ce que soit reconnue l'obligation de prendre des mesures correctives, par exemple pour atténuer le préjudice quand un événement imprévu cause un dommage effectif.

21. M. Beesley souhaiterait que le débat se poursuive sur l'opposition entre responsabilité objective et principes équitables. Il pencherait pour une règle de responsa-

<sup>7</sup> Voir *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement...* (v. 2017<sup>e</sup> séance, note 6), chap. X, par. 331.

<sup>8</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 932, p. 3.



bilité objective assez stricte, doutant qu'il soit opportun d'appliquer les principes équitables s'il n'y a pas communauté d'intérêts ou de ressources.

22. Sur la question de la responsabilité pour les actes qui sont le fait de personnes privées, M. Beesley rappelle que, dans certains pays, beaucoup d'activités parmi les plus dangereuses ont ce caractère. Il n'est donc pas convaincu qu'il faille faire une distinction à l'intention expresse des pays en développement, lesquels sont fort conscients de leurs intérêts dans ce domaine et savent comment les protéger.

23. M. Beesley souhaiterait que le Rapporteur spécial fasse preuve d'encore plus d'audace, car, si la Commission est saisie d'articles de fond, elle sera bien obligée de travailler dans le concret, au lieu de se poser des questions théoriques sur l'acceptation de telle ou telle notion en droit positif. D'ailleurs, même l'absence de droit positif ne justifierait pas que l'on reportât l'examen du sujet, ni qu'on le fit disparaître de l'ordre du jour. Si l'on s'y résignait, d'autres organes se chargeraient du développement du droit, et quel serait alors le rôle de la Commission ?

24. M. Beesley désire enfin soumettre à l'attention de la Commission un certain nombre de questions d'ordre théorique :

a) La Commission peut-elle admettre que l'obligation de réparer s'étende aux conséquences préjudiciables de phénomènes transfrontières graves découlant d'activités par ailleurs licites, bien que la responsabilité des Etats ne vise que les actes qui sont en eux-mêmes contraires au droit international ?

b) Si ses membres ne peuvent s'entendre sur ce qui constitue le droit coutumier contemporain, la Commission peut-elle décider d'aller au-delà de la *lex lata*, du moment qu'il lui est permis — voire demandé — de développer progressivement et de codifier le droit dans le domaine considéré ?

c) Si la réponse à ce qui précède est affirmative, quelle raison y a-t-il de renvoyer les questions de réparation au projet d'articles sur la responsabilité des Etats ?

d) S'il n'y a pas d'objection à ce que le présent projet d'articles ait un but essentiellement préventif, comment expliquer que la Commission n'élabore pas de dispositions consacrées à la réparation du préjudice — sans parler du problème de la responsabilité objective ?

e) La Commission considère-t-elle que ses travaux ne doivent pas être figés dans le temps, c'est-à-dire liés à l'époque antérieure aux catastrophes de Tchernobyl et de Bhopal, mais peuvent — et peut-être doivent — tenir compte de ces événements ?

f) La Commission accepte-t-elle l'idée que le but recherché n'est pas une convention détaillée, régissant tous les aspects de la matière, mais un texte-cadre, un régime général qui laisserait le soin de régler certaines questions particulières à la pratique des Etats — actuelle ou future — et aux accords bilatéraux ou multilatéraux ?

g) Si elle admet la nécessité d'un texte-cadre, la Commission peut-elle accepter aussi la conclusion que les projets d'articles doivent être des dispositions de fond, ayant un caractère normatif ?

h) Indépendamment de la réponse à la question qui précède, la Commission est-elle résolue à ne pas se borner aux activités qui affectent le territoire d'autres Etats, mais à s'intéresser aussi à celles qui affectent l'ensemble de la communauté internationale, en dehors des juridictions nationales, qu'il s'agisse, par exemple, de l'espace extra-atmosphérique ou des fonds marins situés au-delà des juridictions nationales ? Ou bien est-elle d'avis que les Etats n'ont pas d'obligations concernant ces zones ?

i) La Commission estime-t-elle que, si le besoin de développer le droit sur la question se fait sentir, cette tâche lui revient, ou qu'il vaut mieux en laisser le soin à l'une des nombreuses institutions ou conférences qui s'intéressent à ce problème ?

j) Si la Commission ne peut s'entendre sur l'existence d'un devoir légal de réparer, ne peut-elle au moins convenir que ce devoir devrait exister ? Autrement dit : quelle raison aurait-elle de nier la nécessité d'un tel devoir ?

k) Si la Commission conteste la nécessité de développer le droit en la matière, comment expliquer la masse toujours plus abondante de traités bilatéraux ou multilatéraux consacrés à la protection de l'environnement ?

l) La Commission peut-elle convenir que la responsabilité objective est différente de la responsabilité absolue, qu'il faut tenir compte de cette distinction et, au besoin, la préciser ?

25. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ exprime sa gratitude au Rapporteur spécial qui, dans son deuxième et son troisième rapport (A/CN.4/402 et A/CN.4/405), a fourni à la Commission les éléments d'appréciation dont elle avait besoin pour procéder à un débat fructueux sur un sujet difficile. L'étude du Secrétariat sur la pratique des Etats (A/CN.4/384) est elle aussi d'une grande utilité.

26. A ce stade du débat, la Commission navigue entre Charybde et Scylla : ou bien elle élabore un projet d'articles généralement acceptable pour tous les Etats, qui sont les auteurs potentiels de dommages et qui auraient à répondre de leurs conséquences — mais elle court alors le risque de voir disparaître la notion d'attribution ou la notion d'étendue de la responsabilité ; ou bien elle met au point un texte juridiquement fondé et viable, mais elle court le risque qu'il ne soit pas accepté par les Etats à cause des obligations qu'il leur imposerait. Dans l'un ou l'autre cas, elle aurait échoué dans sa tâche.

27. Il faut donc essayer d'éviter ces deux écueils, et, pour cela, se poser d'abord quelques questions. Premièrement, l'état du droit international permet-il d'attribuer aux Etats la responsabilité de leurs actes licites causant des dommages à d'autres sujets du droit international ? M. Sepúlveda Gutiérrez le pense, et il est même convaincu que la Commission ne doit pas différer l'étude du sujet, parce que la société internationale est prête à recevoir des propositions de réglementation internationale en la matière, et qu'elle en a besoin pour vivre dans la paix et l'ordre. D'ailleurs, si la Commission ne s'attelle pas à la tâche dès à présent, elle risque de se heurter ultérieurement à des problèmes insurmon-

tables, ne serait-ce qu'à cause des progrès de la technique.

28. Ensuite, quels sont les Etats que le projet à l'examen peut intéresser ? Ce sont évidemment les éléments les plus faibles de la communauté internationale que cette question intéresse le plus : d'une part, parce que les dommages transfrontières, qui peuvent entraîner des effets permanents et irréversibles, risquent de mettre en péril l'existence de ces Etats plus gravement peut-être qu'une invasion ou une guerre; d'autre part, parce que ces Etats ont besoin de connaître la limite raisonnable de leur responsabilité pour ne pas se ruiner en ayant à verser des réparations supérieures à leurs moyens. Mais les autres Etats ont eux aussi besoin de règles pour définir l'étendue de leur responsabilité, pour pouvoir négocier afin d'éviter des affrontements stériles et pour que le responsable d'un dommage puisse garder sa place dans la communauté internationale au lieu de s'aliéner la confiance des autres Etats.

29. Autre question importante : le type de responsabilité examiné doit-il faire l'objet d'un projet d'articles distinct de celui sur la responsabilité des Etats pour actes illicites ou bien doit-il constituer une partie de cet autre projet ? Selon M. Sepúlveda Gutiérrez, les deux types de responsabilité doivent être étudiés séparément, même si sur certains points des rapprochements sont à faire. Sans doute, a-t-on fait valoir que la notion de responsabilité objective, ou absolue, serait difficilement acceptable pour les Etats, ou du moins pour nombre d'entre eux. Pareille réticence est compréhensive, et on peut toujours s'attendre à des difficultés quand on s'engage sur un terrain nouveau. M. Sepúlveda Gutiérrez n'en reste pas moins optimiste, car, si la Commission élabore une série de projets d'articles, ceux-ci auront, au pire, une valeur doctrinale, qui n'est pas à sous-estimer. M. Roucouas (2019<sup>e</sup> séance) a évoqué à ce propos l'utilité de la théorie dans la formation du droit international moderne, et il est vrai que les réalités politiques, constamment en mouvement, n'entrent pas seules en ligne de compte; les spéculations doctrinales, les principes immanents de tout ordre juridique, découverts par inférence, l'*opinio juris*, enfin, contribuent eux aussi à façonner le droit international.

30. Il faudrait, a-t-on dit, disposer de fondements conceptuels suffisants pour asseoir la responsabilité. Mais, même si tel est le cas, rien n'empêche de dégager ces fondements du débat, lequel a permis de faire des progrès certains à cet égard; il s'agirait simplement de systématiser les opinions exprimées. Comme on a pu le voir, le projet n'a pas été rejeté quant au fond. Les différents points de vue peuvent être conciliés, et il paraît possible de parvenir à un accord sur la base conceptuelle du projet, puis sur la formulation de diverses dispositions.

31. M. Sepúlveda Gutiérrez est convaincu que le Rapporteur spécial, qui a déjà tenu compte de maintes observations faites au cours des débats antérieurs, pourra trouver un moyen terme permettant à la Commission d'aller de l'avant. Il espère donc que, à l'issue du débat, le Rapporteur spécial harmonisera les différents courants de pensée, qui se sont fait jour, et les conciliera d'une façon qui soit acceptable sinon pour tous les membres de la Commission, du moins pour la majo-

rité d'entre eux. En tout état de cause, M. Sepúlveda Gutiérrez persiste à croire qu'il est possible de mettre au point un régime du dommage et de la réparation du dommage, d'autant plus que le rapport contient les bases nécessaires pour cela. Il semble qu'un accord pourra se faire prochainement, au sein de la Commission, au sujet de la prévention du risque. S'il est vrai que le devoir d'informer les Etats des activités qui comportent un risque, tout comme l'obligation de négocier, cause des difficultés à certains de ses membres, on pourrait trouver des formules pour atténuer ces difficultés. Il ne faut pas oublier en effet que les règles dont s'occupe la Commission sont des règles supplétives et que la Commission jouit par conséquent d'une certaine marge de manœuvre pour les énoncer. D'ailleurs, on a fait remarquer que le régime envisagé pourrait avoir un caractère provisoire, vu l'évolution rapide de la science et de la technique, ce qui ménagerait peut-être un surcroît de souplesse.

32. M. Sepúlveda Gutiérrez se demande si certains des problèmes soulevés par les projets d'articles ne sont pas d'ordre purement terminologique. Si tel est le cas, il est probable que l'on pourrait préciser les termes en cause et certains concepts importants, afin d'en mieux faire comprendre la portée réelle. Sans doute le Rapporteur spécial ne manquera-t-il pas de faire un effort en ce sens. Par exemple, l'expression « responsabilité objective », bien connue en Amérique latine, serait plus satisfaisante que « responsabilité absolue », et peut-être susciterait-elle moins de réactions négatives. Il ne fait aucun doute que d'autres formules pourraient elles aussi être améliorées.

33. Dans l'ensemble, M. Sepúlveda Gutiérrez pourrait accepter les six projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, sous réserve de légères modifications concernant des expressions, comme « sous le contrôle », qui demandent à être précisées. Il reviendra sur ces questions quand la Commission les examinera en détail. En attendant, sa conclusion est que la Commission ne saurait renoncer à progresser dans l'étude du sujet, et qu'elle doit éviter de donner une impression d'impuissance.

34. M. REUTER dit que, en tant que professeur, le débat lui suggère trois sujets de thèse ou de mémoire, autour desquels les membres de la Commission pourraient axer leurs réflexions d'ici à la session suivante : a) les violations non intentionnelles du statut des territoires étatiques et des espaces non territoriaux; b) prévention et indemnisation en matière de dommages causés par les choses ou activités dangereuses; c) les mesures correctives ou compensatoires en matière de protection de l'environnement.

35. M. PAWLAK entend limiter son intervention à quelques observations sur le champ du sujet et sur la forme à donner aux travaux de la Commission. Il ne fait aucun doute que les juristes et les Etats doivent se préoccuper des conséquences découlant de l'utilisation de plus en plus intense des ressources du globe à des fins économiques, industrielles et scientifiques. Les activités entreprises dans chaque pays, même si elles ne sont pas interdites par le droit international, peuvent en effet avoir des conséquences néfastes pour les autres Etats et

leur population. Les Etats ne se bornent pas à notre époque à exporter des biens et des services utiles dans d'autres pays, ils leur transmettent aussi la pollution engendrée par leur sidérurgie, leurs industries de l'aluminium, de l'amiante ou de produits chimiques. Ces activités ne sont d'ailleurs pas seulement le fait de l'Etat, mais, de plus en plus souvent, celui d'entités privées, et notamment de puissantes sociétés transnationales.

36. L'étude fort utile du Secrétariat sur le sujet (A/CN.4/384) fait apparaître une prise de conscience de plus en plus nette des Etats à cet égard, et fournit maints exemples de traités contenant des dispositions de fond et de procédure, par lesquelles les parties concilient leurs intérêts contraires. Ces traités consacrent, entre autres, le principe de bon voisinage, le devoir de diligence et les principes d'équité, de négociations et de consultations préalables, d'équilibre entre les intérêts, enfin, de prévention et de limitation des préjudices causés aux autres Etats et à leurs habitants.

37. Malgré les difficultés en jeu, M. Pawlak estime que la Commission doit poursuivre ses travaux sur le sujet, comme il l'y a vivement invité, en tant que représentant de son pays à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les travaux devraient se poursuivre sur la base du principe généralement reconnu : *sic utere tuo ut alienum non laedas*, c'est-à-dire à partir de l'idée que les Etats ont le devoir d'exercer leurs droits de façon à ne pas porter atteinte aux intérêts des autres Etats. Ce principe est énoncé dans le principe 21 de la Déclaration de Stockholm.

38. Le sujet à l'examen réunit ainsi deux principes de droit international potentiellement contradictoires : d'une part, le droit souverain des Etats de se livrer librement à des activités sur leur territoire; d'autre part, le devoir des Etats d'exercer leurs droits de façon à ne pas porter atteinte aux intérêts des autres Etats. Ceux qui invoquent le principe de la souveraineté pour s'opposer à l'étude du présent sujet méconnaissent le deuxième aspect de la souveraineté des Etats, à savoir que chaque Etat a le droit d'utiliser son propre territoire sans ingérence extérieure.

39. M. Pawlak pense, comme le Rapporteur spécial, que le sujet est étroitement lié au devoir de l'Etat d'origine d'éviter, de minimiser ou de réparer toute perte ou tout dommage transfrontière physique appréciable ou tangible qui est causé par une activité à risque. Autrement dit, il s'agit ici de la « responsabilité » (au sens du terme anglais *liability*) que peut encourir un Etat, que la cause en soit licite ou non, par opposition à la « responsabilité » (au sens du terme anglais *responsibility*) qui ne peut découler que d'un fait illicite.

40. D'après M. Pawlak, le sujet devrait s'étendre à toutes les activités comportant un risque et pas uniquement à celles comportant un risque exceptionnel. Il n'y a pas de raison, en effet, de priver de la protection du droit international les victimes potentielles d'activités qui ne comportent pas de risque exceptionnel, surtout si l'on songe combien il est difficile de faire la distinction entre les activités qui comportent un risque exceptionnel et celles qui n'en comportent pas.

41. S'agissant de l'obligation de réparer, le Rapporteur spécial a avancé une idée prometteuse en suggérant d'adopter la responsabilité objective comme base de cette obligation, tout en faisant jouer des facteurs qui en atténueraient l'effet.

42. M. Pawlak estime que la portée territoriale du sujet devrait être étendue de façon à ce que le terme « transfrontière » ne s'applique pas seulement aux dommages causés dans un pays voisin, mais aussi à tout dommage causé dans un pays non contigu ou dans les zones situées hors des limites des juridictions nationales. Il n'ignore pas les difficultés qu'une telle position soulèvera, étant donné l'état actuel du droit international. Mais la Commission doit répondre aux besoins du monde contemporain en faisant preuve d'imagination et d'innovation. Des faits tels que la pollution massive de l'atmosphère ou de la mer constituent des crimes internationaux, et les activités qui, sans être interdites par le droit international, causent des dommages catastrophiques dans les zones qui ne relèvent pas des juridictions nationales ne peuvent pas rester sans conséquences juridiques.

43. Dans le même ordre d'idées, il faudrait se préoccuper du rôle qui incombe aux organisations internationales dans la coopération nécessaire au mécanisme prévu dans l'ébauche de plan, et en tant que sujets de droits et d'obligations découlant des dispositions du projet.

44. Comme l'a dit M. Beesley, il faudra à un moment ou à un autre consulter des spécialistes, entre autres, de l'industrie et des sciences. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait poursuivre ses travaux, en tenant compte du fait que la vie contemporaine devient de plus en plus complexe et périlleuse, tout en restant modeste dans ses ambitions et en se concentrant sur certaines questions concrètes.

45. M. Pawlak est partisan de la formule de la convention-cadre, qui serait certainement plus acceptable pour les Etats. De plus, les résultats des travaux de la Commission pourraient servir de source d'inspiration pour les traités bilatéraux et multilatéraux, ainsi que pour les Etats eux-mêmes.

46. La question fondamentale qui se posera est évidemment de savoir si, en cas de dommage, une indemnisation doit être prévue, que l'activité en cause soit licite ou non aux yeux du droit international. Dans ses réflexions sur la question, la Commission pourra se laisser guider par les trois critères qu'elle a adoptés à sa trente-sixième session, et que le Rapporteur spécial passe en revue dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 37 à 41) : a) l'élément transfrontière; b) l'élément « conséquence matérielle »; c) les conséquences préjudiciables. Il conviendra, par ailleurs, d'harmoniser les travaux sur le présent sujet avec ceux portant sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et sur la responsabilité des Etats. M. Pawlak se réserve le droit d'examiner plus en détail les divers aspects, juridiques ou autres, du sujet à l'examen.

47. M. SOLARI TUDELA accueille avec satisfaction le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405) et l'étude de la pratique des Etats établie par le

Secrétariat (A/CN.4/384). Non seulement le sujet est difficile, mais son étude est impatientement attendue par la communauté internationale, dont les exigences s'accroissent avec le progrès technique. Il est, par ailleurs, lié à l'apparition d'une nouvelle orientation du droit, qui est le droit de l'environnement. Enfin, un premier examen suffit à faire apparaître les liens réciproques et les possibilités de superposition entre ce sujet et celui de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Malgré tout, la Commission a reçu de l'Assemblée générale un mandat dont elle doit s'acquitter, faute de quoi d'autres organes viendront combler cette lacune.

48. Si nombreux que puissent être les points de superposition avec la responsabilité des Etats, il n'en reste pas moins des cas de responsabilité objective, qui relèvent exclusivement du présent sujet et que la Commission doit régler. Le Rapporteur spécial dit à ce propos dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 67) :

[...] Le Rapporteur spécial estime que les obligations d'informer et de négocier sont suffisamment établies en droit international pour que leur violation engendre l'illicéité. Tout bien considéré, cependant, cela ne signifie pas qu'elles ne peuvent pas figurer dans le projet.

L'affirmation de ces obligations dans le projet, aux côtés des normes relatives à la prévention, servira en effet à déterminer la licéité des activités, mais leur violation ne pourrait faire l'objet du présent projet, car, à partir du moment où il s'agit de la violation d'obligations internationales, c'est la responsabilité des Etats qui est en cause.

49. A cet égard, M. Solari Tudela aurait du mal à accepter des normes de prévention sans réparation : l'obligation serait alors trop incomplète. Il partage sans réserve l'idée que le projet repose, comme l'indique le Rapporteur spécial, sur le principe 21 de la Déclaration de Stockholm : liberté des Etats d'exercer sur leur territoire toutes les activités compatibles avec les intérêts des autres Etats, ainsi que sur les principes de prévention et de réparation, sur le principe qui veut que la victime innocente d'une perte ou d'un dommage n'ait pas à en supporter les conséquences, et sur le principe de procédure qui autorise l'Etat affecté, s'il n'a pas reçu d'informations de l'Etat d'origine sur les effets et la nature d'une activité, à faire valoir des présomptions de fait, des indices ou des preuves indirectes.

50. Les six projets d'articles ne soulèvent de la part de M. Solari Tudela aucune objection de fond, mais il aurait été utile, à son avis, de développer sous forme de projets d'articles les commentaires du Rapporteur spécial. En effet, ce dernier propose des critères pour déterminer, par exemple, le montant de la réparation, et le moment semble venu de disposer de l'ensemble du projet d'articles, car le débat théorique sur la partie générale du projet a créé les conditions nécessaires à cet examen. Dans ce sens, l'idée de M. Shi (2020<sup>e</sup> séance) d'adopter une hypothèse de travail est une suggestion positive, qui faciliterait la tâche du Rapporteur spécial. De même, il serait utile que le Rapporteur spécial propose dans son rapport suivant — que ce soit sous forme de commentaires ou de projets d'articles — une liste des activités dangereuses. La Commission examinera ensuite si cette liste doit être limitative, auquel cas il faudrait prévoir les moyens de la compléter, comme l'a proposé M. Tomuschat (2018<sup>e</sup> séance). On pourrait recher-

cher, avec le concours du PNUE ou d'experts indépendants, les exemples susceptibles d'éclairer la Commission.

51. D'après M. DÍAZ GONZÁLEZ, on pourrait comparer le sujet à l'examen à la pièce de Pirandello intitulée *Six personnages en quête d'auteur*, les rôles étant simplement inversées : c'est ici l'auteur — la Commission — qui est en quête d'un personnage, son sujet. Il est difficile en effet de déterminer les fondements et les paramètres de ce sujet. Cela dit, il faut rendre hommage au Rapporteur spécial, qui, en récapitulant les travaux de son prédécesseur et en prenant pour point de départ l'ébauche de plan approuvée par la Commission, a soumis deux rapports extrêmement importants (A/CN.4/402 et A/CN.4/405) qui peuvent aider la Commission à remplir le mandat que lui a confié l'Assemblée générale. En effet, la Commission a été invitée à élaborer un ensemble de normes applicables aux domaines qui ne relèveront pas du sujet de la responsabilité pour faits illicites, et le titre même du sujet contient deux éléments dont la Commission doit tenir compte : il s'agit, d'abord, de conséquences préjudiciables et, ensuite, de conséquences découlant d'activités non interdites par le droit international.

52. Une première difficulté tient à la terminologie, et l'on sait qu'il est toujours difficile de faire entrer dans le droit international le vocabulaire de tel ou tel système juridique : il faut que les termes employés dans un instrument international soient compris de tous ceux qui sont appelés à l'appliquer.

53. Par ailleurs, les fondements du sujet suscitent certaines interrogations. Dans son troisième rapport (A/CN.4/405, par. 59), par exemple, le Rapporteur spécial fonde la responsabilité sur le dommage, et plus précisément sur le dommage appréciable, en parlant d'un seuil à partir duquel l'Etat serait responsable. Mais à quel moment le dommage — ou le préjudice — devient-il appréciable ? Et qui peut déterminer s'il est appréciable ou non ? Il est évident que l'Etat sur le territoire duquel s'est produit un dommage résultant d'activités licites ne saurait se voir réclamer de réparation en l'absence de faute. Faut-il alors rechercher la base de la responsabilité dans ce que les pays d'Amérique latine appellent la responsabilité objective, ou encore la responsabilité sans faute ? Comment oublier, par ailleurs, que les pays en développement sont les premiers intéressés à ne se trouver ni dans la situation de l'Etat à qui on attribuerait un dommage, alors qu'il n'a pas les moyens d'indemniser l'Etat affecté, ni dans celle de l'Etat affecté, qui aurait du mal à se faire indemniser ? Nombreux sont les membres de la Commission que le sujet amène ainsi à s'interroger, faute d'être convaincus par les arguments avancés en faveur de l'étude du sujet sous sa forme actuelle.

54. M. Díaz González ajoute que la Commission ne doit pas se consacrer exclusivement à la codification du droit international, mais songer aussi à son développement progressif. Pour cela, il importe qu'elle recherche les moyens de défendre les intérêts légitimes des Etats, c'est-à-dire leurs droits, et qu'elle établisse les droits que pourront exercer les Etats qui auront accepté l'instrument issu de ses projets d'articles. La Commission, organe législatif, a la faculté d'élaborer des normes juri-

diques, ce qui implique création de droit. Elle doit accepter cette responsabilité, ne pas remettre sa tâche à plus tard, ni la laisser à un autre organe. Ni la doctrine, ni la pratique des Etats, ni la jurisprudence ne lui donneront à elles seules les bases nécessaires pour élaborer un ensemble de projets d'articles, que ceux-ci soient à vocation obligatoire ou facultative. Cela étant, le Rapporteur spécial n'est pas seul responsable de son sujet. Tous les membres de la Commission devront l'aider dans son étude, et M. Beesley a même évoqué le concours possible d'experts, conformément à l'article 16 du statut de la Commission.

55. En conclusion, M. Díaz González pense que la Commission doit poursuivre sa tâche, sans précipitation et en connaissance de cause. Elle pourrait peut-être commencer par définir les termes qu'elle entend utiliser et convenir des bases minimales sur lesquelles doit reposer la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international.

56. M. KOROMA, rappelant que le Rapporteur spécial a demandé des directives à la Commission, suggère que celle-ci revienne à une pratique antérieure, qui voulait que le Président fît une récapitulation des principales questions soulevées au cours du débat, de façon à faciliter le résumé du Rapporteur spécial.

57. Le PRÉSIDENT éprouve une certaine réticence à empiéter sur les prérogatives du Rapporteur spécial; il propose que l'intéressante suggestion de M. Koroma soit étudiée par le Groupe de planification du Bureau élargi, lorsqu'il examinera des méthodes de travail de la Commission.

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2022<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 26 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : 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. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, 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.*

### Visite d'un ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Sucharitkul, ancien membre de la Commission.

### Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas

**interdites par le droit international (suite) [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) *et*

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [suite]

2. M. Sreenivasa RAO dit que le sujet à l'examen est un aspect important du droit international, et qu'il peut et doit être distingué du sujet de la responsabilité des Etats, bien que les deux sujets aient des éléments communs et se recoupent parfois. Ce sujet appelle aussi un traitement différent de celui que la Commission réserve à la question du régime des cours d'eau internationaux utilisés à des fins autres que la navigation, bien que, là encore, il y ait des points communs, dans la mesure où le problème de la responsabilité se pose également à propos des cours d'eau internationaux.

3. Le Rapporteur spécial a reconnu l'importance de ces points fondamentaux pour tracer la voie à suivre, qui est différente de celle choisie pour le sujet de la responsabilité des Etats et de celle retenue pour les cours d'eau internationaux. A cet égard, les efforts du précédent Rapporteur spécial, le regretté R. Q. Quentin-Baxter, n'avaient pas abouti à un succès total, et certains membres de la CDI — ainsi que certains représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale — s'étaient inévitablement trouvés entraînés dans un débat théorique très général autour du sujet de la responsabilité des Etats. En même temps, le heurt des concepts intervenu dans le débat sur les cours d'eau internationaux — en particulier, la question de savoir comment concilier la liberté des Etats de poursuivre les objectifs de progrès et d'utilisation rationnelle et optimale des ressources nationales avec le devoir de chacun d'exercer ses droits dans un esprit général de conciliation et de modération — avait influé sur l'approche et la manière de penser non seulement du Rapporteur spécial, mais aussi de plusieurs membres de la Commission.

4. La responsabilité des Etats est essentiellement une question de relations interétatiques, qui porte avant tout

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.

sur certaines obligations et certaines normes concernant le comportement au niveau des Etats; elle ne dépend pas de résultats ou de préjudices spécifiques. En revanche, en « common law », il y a *liability* — au sens précis de nécessité de réparer, par opposition à la notion qu'exprime le terme *responsibility* pris dans son sens littéral — dans tous les cas où il y a un écart de conduite ou une violation des obligations qui entraîne un préjudice ou un dommage. La Commission doit s'attacher à cette distinction fondamentale.

5. Il faut étudier le sujet de la responsabilité (*liability*) avec beaucoup d'attention afin de reconnaître les différents éléments juridiques qui sont nécessaires pour faire apparaître l'obligation de réparer : conditions de la responsabilité, défenses ou facteurs d'atténuation de la responsabilité, moyens d'établir celle-ci et d'en déterminer le type et l'étendue. A cet égard, plusieurs questions ont été soulevées, telles que les relations entre la cause et le dommage, la charge de la preuve, la présomption en cas de refus de coopérer, le devoir de notifier ou, encore, la connaissance des risques. De même, il convient de se pencher sur les conditions dans lesquelles disparaît cette responsabilité, en précisant les facteurs qui peuvent rompre la chaîne de causalité juridique : cas fortuit, force majeure, négligence de la part de la victime, intervention d'un tiers et « anticipations communes », cette dernière expression n'étant qu'une autre manière de désigner l'argument bien connu de l'accord tacite ou implicite, ou acquiescement. Pour sa part, M. Sreenivasa Rao n'est pas favorable à l'emploi de l'expression « anticipations communes », car elle a un sens et une portée trop larges. La Commission devrait donc s'attacher à la question de la pertinence de ces facteurs dans différents contextes, comme les accidents nucléaires, les activités spatiales ou les travaux de prospection et d'exploitation des ressources dans les espaces marins.

6. Il faudra aussi étudier attentivement les précédents qui existent, afin d'en tirer des conclusions généralement acceptables et pouvant aider les autorités responsables à identifier les principaux facteurs d'atténuation de la responsabilité. Sur ce point, M. Sreenivasa Rao partage l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial, dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 51), selon lequel il n'y a pas de ligne de frontière bien précise entre la responsabilité objective et la responsabilité absolue, mais de multiples nuances dans la rigueur, depuis l'enchaînement causal qui fait retomber la responsabilité sur l'exploitant dans le domaine nucléaire (avec une quasi-absence d'exceptions) jusqu'à des formes plus atténuées, comme le simple renversement de la charge de la preuve ou l'établissement de certaines présomptions en faveur du demandeur.

7. Le débat sur le point de savoir si la responsabilité objective ou absolue est reconnue ou non en droit coutumier international n'est donc ni décisif, ni même utile. La pratique des Etats est en effet axée sur des activités déterminées, dans le cadre de régimes conventionnels particuliers. Il est plus important, voire essentiel, pour les travaux de la Commission de bien voir que, pour établir la responsabilité, il faut qu'il y ait un seuil acceptable et généralement admis de préjudice ou de dommage, seuil qui diffère naturellement selon les activités.

8. Il ne faut pas oublier, à ce propos, que les scientifiques et les observateurs éclairés ne sont pas d'accord, par exemple, sur les niveaux de rayonnement qui sont tolérables pour les différents sujets (êtres humains, animaux, milieu naturel, fleuves ou océans) ou sur les conditions dans lesquelles le niveau de tolérance peut varier. De même, les débats sur l'emploi des pesticides et substances chimiques, sur les émissions de gaz nocifs, sur l'élimination des déchets ou sur l'immersion des substances nucléaires ont fait apparaître maints désaccords sur cette question du seuil tolérable.

9. On a proposé d'inviter des experts pour qu'ils donnent à la Commission des éclaircissements sur la portée et le type des normes requises, et pour qu'ils l'aident à préciser le contenu technique et scientifique du sujet. M. Sreenivasa Rao ne doute certes pas qu'une compréhension synthétique et approfondie du sujet dans toutes ses dimensions est nécessaire, mais il rappelle que les experts ne sont pas unanimes sur la question, et qu'il n'y a pas non plus de groupe d'experts unique auquel la Commission puisse s'adresser pour tous les différents aspects de la science et de la technique qui interviennent dans le sujet à l'examen. Il est donc évident que l'on ne saurait parler de responsabilité en termes généraux. L'important est de fixer des normes généralement acceptables pour les experts techniques, puis pour les Etats et les autorités responsables. Après quoi, il sera beaucoup plus facile à la Commission de fournir des indications permettant de déterminer le type et l'étendue de la réparation ou des dommages-intérêts appropriés.

10. Il importe donc avant tout de déterminer quels sont les grands principes applicables en la matière. Le premier est celui de la souveraineté des Etats, c'est-à-dire de la liberté d'action dont jouit chaque Etat dans la mesure où elle est compatible avec les droits des autres Etats. Tout le monde est d'accord sur ce principe, qui vaut pour tous les sujets dont traite la Commission. En même temps, il est de l'intérêt de tous les Etats qu'il existe des règles sur la responsabilité, non pas tellement pour essayer de dire qui est coupable, mais plutôt pour régler le problème de la réparation des dommages, en insistant sur les mesures de prévention. Dans le cas de la pollution des fleuves, par exemple, l'Etat d'origine est le premier à être affecté par la pollution, et, dans ce cas, il n'y a donc pas vraiment conflit d'intérêts avec les autres Etats affectés.

11. On peut aussi évoquer les événements de Bhopal, qui démontrent clairement que les sociétés multinationales régissent presque tous les aspects de l'évolution scientifique et technique. Le rôle des sociétés multinationales dans les domaines de la science et de la technique est fortement critiqué et mériterait d'être analysé à part. Alors que le profit est la préoccupation primordiale de ces sociétés, les Etats, en raison de leurs besoins économiques et sociaux, sont contraints de faire appel à elles dans leur processus de développement. C'est précisément à ce type de situation que doit s'appliquer le principe, formulé par le Rapporteur spécial, selon lequel la perte subie par une victime innocente ne doit pas être laissée à sa charge. Dans l'exemple cité, la victime est l'Etat lui-même, dont plusieurs millions d'habitants ont souffert de la catastrophe. La question de la réparation du dommage en pareil cas doit être examinée, et

M. Sreenivasa Rao pense que la Commission ne saurait éluder ce problème.

12. M. Barsegov (2020<sup>e</sup> séance) a soulevé comme autre question de principe la nécessité d'encourager l'innovation et l'esprit d'entreprise dans les nouveaux secteurs de la science et de la technique. Il faut ici trouver un équilibre entre l'expérimentation et la raison. Incontestablement, certaines activités bénéfiques doivent être encouragées. D'un autre côté, il faut que les délais entre l'expérimentation et l'application industrielle soient raisonnables; il faut aussi tenir compte de l'ampleur du risque.

13. En septembre 1986, l'AIEA a adopté deux conventions, la première concernant la notification rapide d'un accident nucléaire et la seconde concernant l'assistance mutuelle dans ce domaine<sup>6</sup>, mais il est significatif que ces conventions ne règlent pas la question de la responsabilité. De même, lors de la réunion, en mars 1987, du Comité permanent de l'AIEA sur la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires en vertu de la Convention de Vienne de 1963, l'importante question de la responsabilité de l'exploitant a été mentionnée, mais on a émis l'idée que la CDI était l'organe le mieux à même de l'étudier. La Commission doit, par conséquent, aborder cette question dans le cadre du sujet à l'examen.

14. L'autre question de principe qu'il faut mentionner est celle de la prévention des effets préjudiciables dans les domaines tels que les dommages nucléaires, la pollution ou les dommages causés par des substances chimiques. Dans ce cas également, l'activité en question frappe tout d'abord l'Etat d'origine, avant même de causer des dommages dans d'autres Etats. Il est donc de l'intérêt commun que la question soit réglée, et c'est précisément cet intérêt commun qui est la raison d'être des travaux actuels de la Commission. Encore faudra-t-il que celle-ci tienne compte de tous les éléments de la question, par exemple du problème des sociétés multinationales dont le seul but est le profit. Or, le profit n'est pas la préoccupation principale de l'Etat. Il n'est donc pas forcément le seul sujet à mettre en cause pour la réparation du dommage. On remarquera même que, dans des pays comme les Etats-Unis d'Amérique ou le Japon, les pouvoirs publics n'ont pas grand-chose à voir avec la recherche scientifique et technique, aussi les sociétés multinationales sont-elles au nombre des acteurs les plus puissants dans le domaine des applications de la science et de la technique au service du développement. Devant cet état de choses, la Commission ne saurait manquer d'accorder aussi, dans son étude de la responsabilité internationale, tout l'intérêt voulu au rôle et à la responsabilité de ces acteurs de premier plan.

15. D'autres problèmes, s'ajoutant à celui de la responsabilité des entreprises multinationales, exigent un examen attentif : responsabilité objective ou responsabilité absolue, exemptions de l'obligation de réparer dans le cas de certaines activités scientifiques, répercussions transnationales de certaines activités.

16. Dans un autre ordre d'idées se pose le problème de l'intitulé du sujet à l'examen. M. Sreenivasa Rao trouve notamment à redire à la formule « qui ne sont pas inter-

dités », qui déplace le centre de gravité du sujet et pourrait donner à croire que toute activité qui n'est pas interdite par le droit international se trouve autorisée de ce fait. En outre, cette formule déborde, semble-t-il, le cadre du présent sujet, car elle se rapporte à diverses autres activités et à leur licéité au regard du droit international.

17. Pour M. Sreenivasa Rao, le droit ne connaît pas de lacune, et, si insuffisance il y a, c'est dans les conceptions de ceux qui ont à l'appliquer. En réalité, le droit international a un aspect créateur et novateur à ne pas négliger, et il ne faudrait pas donner l'impression qu'il se compose d'une série de principes négatifs. Si c'était le cas, jamais ne seraient apparus le droit de la mer, ni le principe du patrimoine commun de l'humanité, à tout jamais consacré dans le droit international, et dont M. Shi (*ibid.*) a déjà parlé. Les mots « qui ne sont pas interdites » sont donc malvenus et devraient être supprimés dans le titre du sujet. On pourrait, à la place, parler des activités licites des Etats, ou des activités autorisées ou permises par le droit international. Un membre de la Commission a opposé activités intrinsèquement licites et activités intrinsèquement illicites; mais le terme « intrinsèquement » s'applique mieux aux activités dangereuses qu'aux activités plus générales que recouvre le sujet à l'étude.

18. En ce qui concerne le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405), M. Sreenivasa Rao estime qu'il convient d'insister sur la « connaissance » ou les « moyens de savoir », en tant que critères à retenir pour déterminer la responsabilité d'un Etat. Il note, par ailleurs, qu'il est préférable de ne pas dissocier les notions de « territoire » et de « contrôle », comme le fait le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 44 et suiv.), lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité d'un Etat.

19. M. Sreenivasa Rao espère que la Commission attachera aux idées qu'il a avancées d'autant plus d'attention que certains membres l'ont déjà mise en garde contre tout excès de réflexion théorique et de généralisation.

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

*La séance est levée à 11 h 25.*

## 2023<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 30 juin 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : 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. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, 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.*

<sup>6</sup> Voir 2019<sup>e</sup> séance, notes 13 et 14.

**Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin)** [A/CN.4/384<sup>1</sup>, A/CN.4/402<sup>2</sup>, A/CN.4/405<sup>3</sup>, A/CN.4/L.410, sect. F, ILC(XXXIX)/Conf.Room Doc.2<sup>4</sup>]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

ARTICLE 1<sup>er</sup> (Champ d'application des présents articles),

ARTICLE 2 (Expressions employées),

ARTICLE 3 (Différents cas d'effets transfrontières),

ARTICLE 4 (Responsabilité),

ARTICLE 5 (Relations entre les présents articles et d'autres accords internationaux) et

ARTICLE 6 (Absence d'effets sur les autres règles du droit international)<sup>5</sup> [fin]

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), résumant le débat sur le sujet, dit que les grandes conclusions à en tirer sont, premièrement, que la Commission doit s'efforcer de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié; deuxièmement, que le projet d'articles ne doit pas décourager les progrès de la science et de la technique; troisièmement, qu'il faut allier la prévention à la réparation, afin de sauvegarder l'unité de sujet et d'en accroître l'intérêt.

2. Certains principes généraux s'appliquent par ailleurs dans ce domaine, par exemple : le principe selon lequel chaque Etat doit jouir, sur son territoire, de toute la liberté d'action compatible avec le respect de la souveraineté des autres Etats; le principe de la prévention et, en cas de dommage, le principe connexe de la réparation; et le principe voulant que les pertes subies par la victime innocente d'un effet transfrontière préjudiciable ne doivent pas être laissées à sa charge. Il est à noter que, si tout le monde n'est pas d'avis que ces principes appartiennent au droit international coutumier, nul n'a dit qu'ils n'avaient pas leur place dans le sujet à l'examen.

3. Certains membres de la Commission ont conseillé au Rapporteur spécial de faire preuve de prudence et de plus de réalisme, tandis que d'autres l'ont exhorté à se montrer ferme et même audacieux. Peut-être devra-t-il choisir le parti de la prudence pour le champ d'application du sujet, celui de la fermeté pour les principes et celui du réalisme pour les procédures et les obligations. Le Rapporteur spécial se dit, en tout cas, parfaitement conscient et de la nécessité de disposer de l'appui politi-

que des Etats et des problèmes pratiques que soulèvent tous les articles sur le sujet.

4. L'une des nombreuses questions soulevées porte sur la nature des articles proposés : faut-il élaborer un projet de convention-cadre ou une série de recommandations ? D'après M. Mahiou (2018<sup>e</sup> séance), par exemple, on pourrait, sur la base de l'ébauche de plan, prévoir un régime de responsabilité alors que, de l'avis de M. Shi (2020<sup>e</sup> séance), la Commission doit éviter les problèmes théoriques en proposant une hypothèse de travail et en continuant à rédiger des articles. Pour sa part, le Rapporteur spécial estime que la Commission devrait s'efforcer de mettre sur pied un ensemble d'articles cohérents, compatibles avec les principes de droit et de justice, puis, cela fait, prendre une décision en la matière, ou s'en remettre à l'Assemblée générale.

5. Une autre interrogation porte sur l'élément de base du sujet, qui est, selon le Rapporteur spécial, le dommage effectif ou éventuel. On a laissé entendre que le Rapporteur spécial envisageait aussi de prendre pour bases certaines notions, telles que les anticipations communes ou l'abus de droit. En fait, il n'a jamais proposé que les anticipations communes fussent un élément de base, mais seulement un facteur possible d'atténuation de la responsabilité objective. Jamais non plus il n'a mentionné l'abus de droit, notion qui ne lui paraît pas solidement enracinée dans le droit international, que les tribunaux internationaux invoquent rarement pour fonder leurs décisions — si tant est qu'ils l'invoquent jamais —, et qui est pratiquement inconnue dans certains systèmes de droit. On a parlé aussi de l'enrichissement sans cause et de la privation d'avantages liés à la qualité de la vie, autant de notions différentes pour dire la même chose, sans qu'aucune puisse fonder la responsabilité dans le cadre du sujet.

6. La doctrine de la responsabilité objective, qui a évolué en droit international de la même manière qu'en droit interne, n'a rien d'étrange, et la seule question qui se pose est de savoir comment la formuler en termes généraux. Toutefois, la Commission ne devrait pas continuer à s'interroger sur les bases théoriques du sujet.

7. Le Rapporteur spécial estime lui aussi que le dommage est à la fois l'élément qui donne naissance à la responsabilité et la condition de la réparation. Dans le domaine de la responsabilité des Etats pour faits illicites, le préjudice est de nature différente, car il impose à l'Etat fautif l'obligation de rétablir la situation antérieure à la violation. S'agissant du sujet à l'examen, la réparation est fonction de divers facteurs et peut ne pas correspondre exactement au dommage effectivement subi. S'ensuit-il que, dans le cadre de la responsabilité des Etats, en l'absence de préjudice matériel, le droit d'action ne soit que symbolique ? Ou bien faut-il avoir recours ici à la notion de satisfaction en droit international, la satisfaction faisant parfois suite à la violation d'une obligation qui n'a pas causé de préjudice matériel ? En tout état de cause, le Rapporteur spécial rappelle avoir indiqué, dans son deuxième rapport (A/CN.4/402, par. 9), qu'il y avait lieu d'établir entre les deux sujets une distinction fondée sur le préjudice « selon la conception suivie jusqu'à présent » par la Commission, car ce n'est pas le dommage, tel que la Commission l'a défini à propos de la responsabilité des

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> L'ébauche de plan, présentée par le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, à la trente-quatrième session de la Commission, est reproduite dans *Annuaire... 1982*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 86, par. 109. Les modifications apportées à ce texte dans le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, soumis à la trente-cinquième session de la Commission, sont indiquées dans *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 90, par. 294.

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2015<sup>e</sup> séance, par. 1.



Etats, qui entraîne responsabilité et, partant, réparation. Dans le cas de la responsabilité des Etats, le dommage n'est, pour l'instant, ni une condition de l'existence d'un fait illicite ni une condition de la réparation.

8. Si la Commission souscrit à la position du Rapporteur spécial, elle pourra éviter le débat sur la question de savoir si les principes fondamentaux applicables au présent sujet, tels qu'ils sont exposés dans la section 5 de l'ébauche de plan, équivalent ou non à des principes de droit international coutumier. En effet, le Rapporteur spécial est parti de la prémisse que l'égalité souveraine est un principe confirmé du droit international : si un Etat jouit d'une liberté illimitée pour exercer sur son territoire des activités qui causent un dommage à un territoire voisin, et qu'aucune réparation n'est exigée, il y a rupture de cette égalité; en d'autres termes, une souveraineté territoriale l'emporte sur une autre. D'où la possibilité de conclure que le principe énoncé au paragraphe 1 de la section 5 de l'ébauche de plan peut être dérivé de l'égalité souveraineté et doit, par conséquent, être reconnu comme étant un principe de droit international. Mais on pourrait arriver à la même conclusion par induction, vu que les principes dont il est question ici peuvent parfaitement être induits des décisions judiciaires, traités bilatéraux ou multilatéraux et déclarations de conférences ou d'autres organismes internationaux. Quoi qu'il en soit, on ne peut se contenter de laisser aux Etats le soin de se mettre d'accord sur l'application de ces principes, car, si l'on parlait de l'inexistence desdits principes, tout accord de ce type équivaldrait à une concession de la part de l'Etat qui a la possibilité matérielle d'agir. Un droit muet sur ce point favoriserait les Etats qui ont cette possibilité au détriment des Etats qui en subissent les conséquences dommageables. Une telle situation ne serait pas propice à la solidarité internationale. Si la Commission décide que les principes en cause n'existent pas en droit international et ne doivent donc pas être invoqués aux fins du développement progressif du droit, elle doit le dire clairement et en assumer la responsabilité devant l'Assemblée générale et devant l'opinion mondiale en général.

9. Les avis se sont partagés sur la nécessité d'énumérer les activités dangereuses dans le projet. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà dit, une telle énumération serait périmée en l'espace de dix ans et, en tout état de cause, ne refléterait que certaines activités, alors que l'Assemblée générale a demandé à la Commission de se prononcer sur les conséquences de toutes les activités non interdites. Il s'efforcera néanmoins de faire droit aux préoccupations des partisans de l'énumération, peut-être dans le commentaire, en donnant simultanément dans le projet d'articles une définition plus précise de l'activité dangereuse en tant que telle. Quant à la relation entre les articles et les conventions existantes, le Rapporteur spécial reconnaît que le libellé du projet d'article 5 n'est pas très heureux, et suggère de lui substituer celui du paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

10. Le Rapporteur spécial considère que M. Calero Rodrigues (2019<sup>e</sup> séance), qui estime qu'une énumération ne ferait que souligner l'inutilité d'une convention générale, se montre excessivement pessimiste. Par exemple, selon le projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres

que la navigation, l'Etat peut être dégagé de sa responsabilité pour faute s'il est en mesure de prouver qu'il a fait tout ce qui est raisonnable dans l'état de la technique moderne. A supposer, toutefois, qu'un dommage soit causé à la suite d'un accident imputable à la nature dangereuse d'une activité exercée sur le fleuve ou à proximité de celui-ci, la responsabilité encourue sera alors une responsabilité objective.

11. A cet égard, le Rapporteur spécial ne pense pas que l'Assemblée générale n'était pas consciente des difficultés que pose la responsabilité objective lorsqu'elle a assigné sa présente tâche à la Commission. D'ailleurs, celle-ci n'avait pas manqué de faire savoir à l'Assemblée générale que, en raison du fondement entièrement distinct de la responsabilité dite pour risque et de la nature différente des règles qui la prévoient, un examen conjoint du sujet de la responsabilité des Etats et du sujet à l'étude ne pourrait que rendre plus difficile la compréhension de l'un et de l'autre. C'est donc en pleine connaissance de cause que l'Assemblée générale a pris la décision de faire examiner séparément les deux sujets par la Commission.

12. L'objet de l'opération tout entière est illustré par l'observation ci-après, faite par la Commission mondiale pour l'environnement et le développement dans son rapport intitulé « Notre avenir à tous » :

Depuis toujours, le droit national et international marque un retard par rapport aux événements. Aujourd'hui, les régimes juridiques sont rapidement dépassés par les répercussions toujours plus rapides et toujours plus vastes qui ébranlent la base environnementale du développement. Il faut que les lois humaines soient reformulées afin de maintenir l'harmonie entre les activités humaines et les lois immuables et universelles de la nature. [...]<sup>6</sup>.

Le Rapporteur spécial ne veut pas jouer les Cassandre, mais, si les Etats ne renoncent pas à certaines notions incompatibles avec les réalités du présent siècle caractérisé par l'interdépendance, la situation risque d'empirer rapidement. M. Tomuschat (2018<sup>e</sup> séance) a raison de dire que les effets transfrontières de l'époque actuelle équivalent aux agressions du XIX<sup>e</sup> siècle, et que la souveraineté des Etats a plus à redouter de cette menace nouvelle que du recours à la force. Cela étant, l'instrument international envisagé doit avoir quatre buts principaux : doter le droit international des principes juridiques qui lui sont nécessaires pour affronter la réalité des nouvelles activités dangereuses; proposer aux Etats des mécanismes leur permettant d'appliquer des régimes juridiques adaptés aux activités nouvelles, et leur fixer des principes pour les orienter dans l'élaboration de ces régimes; aider les Etats à résoudre les situations conflictuelles grâce au mécanisme prévu dans l'ébauche de plan ou à d'autres mécanismes; enfin, compléter les régimes existants de responsabilité des Etats pour faits illicites.

13. On a dit qu'il serait bon d'harmoniser les trois sujets — les cours d'eau internationaux, la responsabilité des Etats et le sujet à l'examen — du point de vue de la terminologie, par exemple en énumérant dans un article, dans une annexe ou dans le commentaire les termes employés et en précisant le sens. Le Rapporteur spécial rédige évidemment ses rapports en espagnol et emploie pour cela le vocabulaire juridique espagnol — qui ressemble fort au vocabulaire français. La seule

<sup>6</sup> A/42/427, chap. 12, par. 80.

liberté qu'il a prise est d'employer l'expression *responsabilidad estricta* — qui n'est pas un terme de droit espagnol —, son prédécesseur, R. Q. Quentin-Baxter ayant parlé dans ses rapports de *strict liability*. D'aucuns ont pu croire que le Rapporteur spécial avait également fait des emprunts au vocabulaire du « common law », ce qui serait étonnant, vu sa formation de civiliste. Il est vrai qu'il citait, dans son deuxième rapport (A/CN.4/402), quelques ouvrages d'origine anglo-saxonne; mais c'est parce que les conventions internationales admettent divers degrés de responsabilité objective, et qu'il tenait à souligner la nécessité de faire preuve de souplesse dans le sujet. La traduction dans les autres langues, a, par ailleurs, posé des difficultés, qui sont indépendantes de la volonté du Rapporteur spécial.

14. La prévention, qui est un aspect extrêmement important du sujet, est une question sur laquelle le Rapporteur spécial aurait, de l'avis de certains membres, trop insisté, alors que, selon d'autres, il ne l'aurait pas assez soulignée. La majorité des membres de la Commission y voit toutefois un élément indispensable du projet, et l'on a pu constater la même réaction à l'Assemblée générale plusieurs années auparavant. Certains membres considèrent aussi que les obligations de prévention conduisent au domaine de la responsabilité des Etats, d'autant que la violation de ces obligations donne naissance à l'obligation secondaire de réparer. En définitive, les deux régimes pourraient coexister dans un même instrument, l'essentiel étant de les distinguer du point de vue des principes.

15. La notion de responsabilité comporte deux éléments différents : les conséquences de la violation d'une obligation et les devoirs que la loi impose à toute personne agissant dans la société. Dans ces conditions, le Rapporteur spécial se dit convaincu que les obligations de prévention entrent dans le cadre du mandat de la Commission. Certains membres ont aussi cité le paragraphe 8 de la section 2 et le paragraphe 4 de la section 3 de l'ébauche de plan, où apparaît la proposition suivante : « Le fait de ne pas prendre l'une des mesures prévues par les règles qui figurent dans la présente section ne donne pas naissance par lui-même à un droit d'action ». Le Rapporteur spécial se demande toutefois si la Commission ne risque pas de se voir reprocher de s'occuper en réalité des conséquences de faits illicites, car en affirmant qu'un fait n'a pas de conséquence elle semble mettre en jeu une règle secondaire. Si l'on supprime la phrase en cause, le projet d'articles restera dans le domaine des règles primaires, puisqu'il traitera alors des obligations de prévention, et non de leurs conséquences, ainsi que des obligations de réparation qui ne sont pas la conséquence d'un fait illicite. Quelle que soit l'idée qu'on se fait de la nature véritable de ces obligations en droit international coutumier, il est évident que leur violation entraîne certaines conséquences prévues dans le projet, et que ces conséquences ont une caractéristique commune importante, à savoir qu'elles sont liées au fait dommageable et relèvent, par conséquent, du processus de réparation. Les dispositions du paragraphe 4 de la section 5, par exemple, prévoient une conséquence défavorable de caractère procédural en cas de violation de l'obligation, cependant que l'obligation visée au paragraphe 4 de la section 3 et au paragraphe 8 de la section 2 réapparaît au moment de la réparation.

De même, le paragraphe 3 de la section 4 dispose qu'en fixant la réparation « il est tenu compte du caractère raisonnable du comportement des parties, eu égard [...] aux mesures prises par l'Etat auteur pour sauvegarder les intérêts de l'Etat victime ». Il peut aussi être tenu compte de tous éléments pertinents, dont ceux qui sont énoncés à la section 6, et plus précisément aux paragraphes 4, 9 et 10.

16. Pour ce qui est du champ d'application du sujet, une question centrale se pose : la violation non préméditée de la souveraineté, territoriale ou non territoriale, est-elle cause de responsabilité ? Le but de cette question est de déterminer si le sujet a des dimensions raisonnables. R. Q. Quentin-Baxter y avait répondu en proposant d'appliquer le critère de la conséquence physique qui peut se résumer comme suit : la responsabilité causale suppose l'existence dans le milieu physique d'une chaîne de causalité, dont à l'une des extrémités se trouve une zone relevant du territoire ou du contrôle d'un Etat et à l'autre extrémité se trouve une zone relevant du territoire ou du contrôle d'un autre Etat et qui a subi les conséquences dommageables d'une activité. En effet, dans le milieu physique, comme le montre la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*, les conséquences dommageables d'une activité ont nécessairement des répercussions économiques ou sociales négatives. Cependant, il paraît impossible d'établir avec certitude une correspondance de ce genre dans les relations économiques et sociales. Le Rapporteur spécial ne méconnaît donc pas les préoccupations des membres qui estiment qu'en allant au-delà du domaine de la conséquence physique on risque de se heurter à tant de diversité dans les faits et dans les conceptions de l'activité et du préjudice que le sujet deviendrait impossible à traiter.

17. Les activités dangereuses et la notion d'environnement sont deux autres critères intéressants. L'ébauche de plan opte pour les activités dangereuses ayant des conséquences physiques préjudiciables, et, si l'on retient ce critère, seuls les dommages résultant d'activités de cette nature entreront dans le cadre du sujet. Pour mieux cerner les activités à prendre en considération, le Rapporteur spécial a ajouté provisoirement deux autres critères : a) que le dommage soit de façon générale prévisible et qu'il soit aussi appréciable, c'est-à-dire visible ou, s'il n'est pas visible, qu'il soit connu de l'Etat d'origine; b) que cet Etat sache, ou possède les moyens de savoir, que l'activité en cause est menée sur son territoire. Ces critères permettraient d'atténuer la responsabilité. M. Calero Rodrigues, apparemment, pense que ce n'est pas seulement le dommage prévisible qui doit donner lieu à réparation, mais le dommage en tant que tel, or ce serait imposer aux Etats une forme extrêmement rigoureuse de responsabilité absolue, ce qui n'est pas le but du projet.

18. On a signalé certaines ambiguïtés inhérentes aux termes « territoire », « juridiction » et « contrôle ». La Commission s'efforce de définir l'entité à laquelle peut être attribuée la responsabilité des faits visés. A cet égard, de nombreux membres de la Commission, dont le Rapporteur spécial lui-même, estiment qu'à l'échelon international la responsabilité incombe à l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel est menée une activité ayant un effet transfrontière dommageable. Ainsi

que l'arbitre, Max Huber, l'a affirmé dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* (v. A/CN.4/384, annexe III), la souveraineté dans les relations entre les Etats est synonyme d'indépendance, assortie du droit d'exercer, sur une zone déterminée et à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques — ce droit ayant pour corollaire un devoir : celui de protéger sur son territoire les droits des autres Etats.

19. La territorialité est donc une notion fondamentale du point de vue de l'exercice de la juridiction et de l'attribution de la responsabilité pour les conséquences préjudiciables extraterritoriales. Dans le sujet à l'examen, la plupart des activités à considérer se déroulent effectivement dans les limites du territoire étatique, portion du globe où l'Etat souverain exerce une juridiction exclusive et où, sous réserve des dispositions du droit international, il a le droit d'autoriser ou d'interdire telles ou telles activités, tout en restant responsable devant les autres membres de la communauté internationale de certaines conséquences desdites activités. C'est en ce sens qu'il faut entendre le terme « territoire » utilisé dans les projets d'articles.

20. Pour ce qui est du terme « contrôle », on peut se reporter à l'avis consultatif rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie*<sup>7</sup>, comme l'a fort bien vu M. Roucouas. Pris dans cette acception, le mot signifie qu'un Etat, qui exerce effectivement sa juridiction exclusive sur un territoire, peut être tenu responsable de certaines conséquences préjudiciables que peuvent avoir à l'extérieur les activités menées à l'intérieur de ce territoire. Il s'agit là des cas où la communauté internationale refuse, pour des raisons politiques, de légitimer la présence de l'Etat dans le territoire considéré en reconnaissant sa juridiction, mais souhaite néanmoins affirmer la responsabilité de l'Etat en cause, faute de quoi ce serait donner une prime à sa présence illégale.

21. Deux situations encore restent à évoquer. Il s'agit, d'une part, des activités entreprises en dehors des zones relevant de la juridiction exclusive des Etats, c'est-à-dire dans les zones appartenant au patrimoine commun de l'humanité et susceptibles d'être utilisées par tous les Etats, sous réserve du droit international. Si une utilisation de ce type entraîne un préjudice pour autrui, la partie auteur du préjudice est responsable. Ce sont ici les activités en haute mer et dans l'espace que visent les projets d'articles.

22. L'autre situation se rapporte aux activités entreprises dans les régions du globe qui ne font partie ni du patrimoine commun ni d'un territoire étatique. Il s'agit des zones sur lesquelles le droit international reconnaît des droits exclusifs et permanents à un Etat, mais accorde également certains droits aux autres Etats. Dans de tels cas, l'exercice de ses droits exclusifs par le premier Etat engage sa responsabilité, mais les autres Etats, dans la mesure où ils jouissent aussi de certains droits, sont eux aussi responsables des conséquences de leurs activités. La zone économique exclusive en est un exemple : l'Etat côtier y exerce des droits permanents et exclusifs, mais les autres Etats y ont d'autres droits, comme le droit de navigation.

23. Dans les zones appartenant au patrimoine commun — haute mer, espace —, l'attribution de la responsabilité est une question un peu plus complexe. Mais, là encore, on peut tirer certaines analogies des réflexions de Max Huber et des dispositions du droit international général. De même que l'exercice exclusif de la juridiction d'un Etat sur son territoire engage la responsabilité de cet Etat pour les conséquences préjudiciables qui y ont leur origine, de même la juridiction exclusive d'un Etat sur un navire, symbolisée par son pavillon, engage sa responsabilité pour les dommages causés par ce navire. Ces deux aspects de la responsabilité sont présents en ce qui concerne la zone économique exclusive, par exemple : l'Etat côtier assume la responsabilité des conséquences préjudiciables de l'exercice des droits exclusifs qu'il y possède, mais les autres Etats y assument la responsabilité des conséquences préjudiciables de l'exercice des droits qui leur sont reconnus en vertu du principe du pavillon.

24. Il convient de souligner que les règles d'attribution de la responsabilité en droit international ne modifient ni ne restreignent en rien les recours qu'offre le droit privé, que ce soit en vertu du droit interne de l'Etat en cause ou en vertu du droit international privé.

25. S'agissant de la suggestion faite par M. Ogiso (2020<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial reconnaît que plusieurs conventions en vigueur attribuent la responsabilité primaire à l'administrateur de l'entité auteur du dommage, l'Etat n'intervenant ici que comme garant de la réparation. Ce type de recours n'est d'ailleurs que l'un de ceux dont peuvent se prévaloir les parties qui négocient un régime particulier. Elles peuvent aussi convenir de limiter ou de répartir entre elles les responsabilités, ou même se contenter de s'accorder réciproquement accès aux tribunaux et autres moyens de droit interne. Cependant, ces régimes de droit privé ou autres ne peuvent, en l'absence de tout régime, exonérer l'Etat de sa responsabilité. En effet, les recours de droit privé, même s'ils offrent diverses solutions aux parties, ne peuvent garantir une réparation rapide et efficace aux victimes innocentes, qui, après avoir subi un préjudice grave, se voient obligées de poursuivre une entreprise étrangère devant les tribunaux d'un autre Etat. En outre, les possibilités offertes par le droit privé ne sont pas en elles-mêmes suffisantes pour encourager les Etats à prendre des mesures de prévention plus efficaces à l'égard des activités menées sur leur territoire et susceptibles de conséquences préjudiciables au-delà de leurs frontières.

26. Le Rapporteur spécial ne demande pas, pour le moment, à la Commission de renvoyer au Comité de rédaction les six projets d'articles qu'il a présentés. Certains de ces textes ne sont que des premiers jets, qu'il a l'intention de remanier dans son prochain rapport, compte tenu des observations faites au cours du débat qui s'achève.

27. M. BENNOUNA dit que, même si les projets d'articles ne sont pas renvoyés au Comité de rédaction, le débat aurait dû aider la Commission à progresser dans l'analyse du sujet. Or la question centrale demeure sans réponse : qu'en est-il de la délimitation entre le présent sujet et le régime général de la responsabilité ? S'il est vrai, comme le dit le Rapporteur spécial, que la vio-

<sup>7</sup> Voir 2019<sup>e</sup> séance, note 12.

lation des obligations de prévention peut donner lieu à réparation, la Commission ne se trouve-t-elle pas, en fin de compte, sur le point de traiter d'activités qui, d'une certaine façon, sont interdites ? Il faudrait donc préciser plus nettement le champ couvert par le sujet, faute de quoi M. Bennouna craint qu'à la session suivante la Commission ne rencontre les mêmes problèmes. La Commission doit certes prendre des risques et en assumer la responsabilité, mais encore faut-il qu'elle parte pour cela de bases solides. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il fallait, à son avis, maintenir un continuum entre prévention, préjudice et réparation, en ajoutant que ce qui constituait l'originalité du sujet était le préjudice, sans considération de la légalité ou de l'illégalité de l'activité en cause, et sans considération non plus du problème de l'attribution. Dans ces conditions, la Commission ne sait pas très bien dans quel cadre se situe le sujet. S'agit-il de responsabilité pour risque ou de responsabilité objective ? Ou bien faut-il prévoir un certain nombre de mesures de prévention en même temps que la responsabilité pour risque ? Dans l'affirmative, l'étude d'un tel sujet ne dépasserait-elle pas le mandat que la Commission a reçu de l'Assemblée générale ?

28. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit qu'il ne faut pas perdre de vue que la question à l'étude n'est pas un sujet traditionnel du droit international. A mesure qu'elle avance dans ses travaux, la Commission en a une vision de plus en plus nette, qu'elle a pu préciser encore au cours de la présente session. Peut-être les membres de la Commission pourraient-ils se donner le temps d'en assimiler les divers aspects, malgré le désir de chacun de connaître au plus tôt la portée et le champ d'application du sujet. La Commission a en cela l'avantage d'être remarquablement guidée par le Rapporteur spécial.

29. M. REUTER remarque que, pour le Rapporteur spécial, dont il a apprécié le résumé et le souci de tenir compte de l'opinion de tous, le cœur du sujet n'est pas, semble-t-il, la responsabilité sans fait illicite, mais plutôt la notion de chose dangereuse et le risque qu'elle entraîne. Il en découle, dans certains cas, une responsabilité pour fait illicite et, dans d'autres cas, une responsabilité pour fait non illicite. M. Reuter n'y voit pas d'inconvénient. Il pense d'ailleurs qu'il ne faut pas prendre trop à la lettre les indications données par l'Assemblée générale, laquelle confie un sujet à la Commission pour des raisons de fait, en indiquant quels sont les cas auxquels elle pense. Si la Commission constate que ces cas doivent être traités en ayant recours à la fois à la responsabilité pour fait illicite et à la responsabilité pour activité licite, elle ne doit en éprouver aucune gêne : il suffira qu'elle l'explique sinon dans son rapport sur sa trente-neuvième session, du moins dans celui sur sa quarantième session.

30. M. Reuter rappelle avoir proposé (2021<sup>e</sup> séance) comme sujet de réflexion aux membres de la Commission la responsabilité pour violation non intentionnelle du statut des territoires étatiques et des espaces non territoriaux. Le Rapporteur spécial en a pris note et a placé le problème sur le terrain de la causalité. Il est possible en effet que la causalité ne soit pas toujours la même dans le présent sujet qu'en matière de responsabilité pour fait illicite. Dans le cas de la responsabilité pour fait illicite, le problème est tranché par une formule

dénuée de sens, puisque, selon elle, l'Etat est tenu responsable des dommages directs, mais non pas des dommages indirects, sauf dans le cas d'un acte commis dans l'intention de nuire. En parlant de responsabilité pour violation non intentionnelle, M. Reuter ne pensait pas à l'intention de nuire, mais à l'hypothèse de l'Etat qui exerce une activité dangereuse en espérant toutefois que le danger ne se concrétisera pas. Autrement dit, l'intention de l'Etat est de se livrer à une activité, mais cet Etat n'exclut pas qu'accessoirement cette activité puisse avoir des conséquences dangereuses. Prenant l'exemple de l'émission de fumées nocives, comme dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, M. Reuter fait observer que l'arbitre saisi d'une telle affaire n'hésiterait pas à l'heure actuelle à parler de violation du statut territorial.

31. Hans Thalmann est le seul auteur à avoir abordé cette question, dans une thèse publiée en allemand en 1951 et intitulée « Principes fondamentaux du droit du bon voisinage interétatique moderne »<sup>8</sup>; il y faisait état d'« immissions », c'est-à-dire de nuisances prenant naissance dans une propriété adjacente et portant atteinte à l'utilisation sans entrave de terres extérieures à cette propriété. C'est cette notion de « projections physiques », note M. Reuter, que le Rapporteur spécial a retenue comme critère de son sujet. On peut dire en effet que, dans le cas de certaines projections physiques caractérisées — mais non dans celui des projections légères ou qui s'opèrent par degré —, il y a violation non intentionnelle d'une souveraineté territoriale. Si la Commission pouvait ainsi se libérer d'une définition trop stricte des faits licites et illicites dans la conception même du sujet, elle écarterait du même coup les risques de divergences de vues entre ses membres. M. Reuter pense que la Commission sera amenée à le faire par la force des choses. Si le Rapporteur spécial parvient à la conclusion que le centre du sujet se trouve dans la chose dangereuse, avec les risques qu'elle comporte, M. Reuter est persuadé que l'Assemblée générale n'y verra pas d'objection.

32. M. BARSEGOV constate que le Rapporteur spécial, en faisant le bilan des débats sur un sujet complexe et très actuel, a quelque peu simplifié sa position. Il rappelle avoir fait part dans son intervention (2020<sup>e</sup> séance) de ses préoccupations devant une certaine imprécision dans la terminologie et dans la liste des problèmes à examiner, imprécision qui se traduit d'ailleurs dans l'intitulé même du sujet, où il est question d'activités non interdites et non pas d'activités licites. Il avait également souhaité que la Commission, avant d'élaborer les normes appelées à régir ce type de problème, édifiât une base juridique solide, exempte de tout subjectivisme et ne pouvant prêter à aucun jeu politique. Or, le Rapporteur spécial n'a pas évoqué les travaux que d'autres organisations consacrent à la question de la responsabilité et n'a pas précisé comment il se proposait d'en tenir compte, alors que plusieurs membres avaient fait observer que la Commission ne pouvait pas méconnaître ses travaux menés dans d'autres domaines où se pose également la question de la responsabilité. M. Barsegov demande donc au Rapporteur spécial de bien vouloir examiner la question des normes internationales qui

<sup>8</sup> *Grundprinzipien des modernen zwischenstaatlichen Nachbarrechts*, Zurich, Juris-Verlag, 1951.

peuvent servir de base pour déterminer le dommage, et sans lesquelles il serait impossible en pratique de résoudre les problèmes de responsabilité. Il regrette, par ailleurs, que le Rapporteur spécial n'ait rien dit d'une question extrêmement importante : celle des intérêts de l'Etat sur le territoire duquel se produit un accident. Si cette question n'est pas réglée, il paraît impossible de trouver une solution objective et équilibrée à la question de la responsabilité dans son ensemble.

33. L'autre problème qui doit s'imposer à l'attention du Rapporteur spécial est qu'il serait inconcevable, en cas d'accident dans un Etat, que l'on infligeât des dommages matériels et politiques à cet Etat : cela ne ferait que renforcer les tensions et la méfiance entre les pays. De même, M. Barsegov rappelle qu'il avait insisté sur la nécessité de se pencher sur la responsabilité pour activités dénuées de tout fondement, telles que la diffusion d'informations mensongères. Il y a aussi toute une série de questions dont le Rapporteur spécial n'a pas tenu compte dans son résumé, mais il faut espérer que, lorsque le Rapporteur spécial sera en possession de tous les comptes rendus analytiques, il examinera avec toute l'attention voulue les opinions exprimées au cours du débat.

34. M. BEESLEY note que, dans son excellent résumé des débats, le Rapporteur spécial a concentré son attention sur la question fondamentale qui se pose à la Commission : doit-elle s'attacher à codifier le droit positif ou viser à un développement progressif du droit dans le domaine examiné ? M. Beesley a retiré des débats l'impression qu'aucun membre ne s'opposait à l'objectif du développement progressif du droit, même si tous ne s'entendaient pas tout à fait sur le point de départ effectif des travaux de la Commission. Il a pu constater, d'autre part, quelques divergences de vues en matière de terminologie et de doctrine, selon les divers systèmes juridiques. Cependant, personne n'a soutenu qu'il n'y avait pas de base juridique à la notion de responsabilité pour dommage résultant d'un acte licite. M. Beesley espère que les divergences d'opinion ne conduiront pas la Commission à suspendre ses travaux sur le sujet. La Commission doit faire preuve de prudence, mais ne pas céder à la tentation de renoncer.

35. M. Sreenivasa RAO partage le point de vue du Rapporteur spécial sur les nombreuses questions qu'il a évoquées dans son excellent résumé. L'attention s'est concentrée sur l'Etat en tant que responsable dans les cas relevant du sujet examiné, et, s'il est évident que tout Etat doit assumer la responsabilité de ce qui se produit sur son territoire, il est non moins évident que la victime innocente ne doit pas se retrouver seule à supporter le préjudice. Il faut cependant rappeler que les pays en développement, soit 80 à 90 % de la communauté internationale, n'ont pas toujours les moyens de réparer. Ainsi, lorsque leur territoire est le théâtre d'activités dangereuses conduites par d'autres agents, comme les entreprises multinationales, ces pays n'ont pas les ressources qui leur permettraient de faire face à leur responsabilité. Si l'on veut obtenir des résultats ayant une portée réelle, il faudra que cet aspect du problème soit reflété dans le projet.

36. Le PRÉSIDENT constate que la Commission a terminé l'examen du point 7 de son ordre du jour.

**Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/391 et Add.1<sup>9</sup>, A/CN.4/401<sup>10</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>11</sup>, ST/LEG/17]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

37. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son rapport sur le sujet et à indiquer à la Commission comment elle devrait l'aborder.

38. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission est saisie de deux rapports successifs sur le sujet, à savoir le deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1), soumis en 1985, et le troisième rapport (A/CN.4/401), soumis en 1986. Conformément à la décision prise par la Commission à la suite de l'examen du rapport préliminaire du Rapporteur spécial<sup>12</sup>, à sa trente-cinquième session, décision entérinée par l'Assemblée générale dans sa résolution 38/138 du 19 décembre 1983 (par. 3), le Rapporteur spécial a poursuivi ses travaux sur la deuxième partie du sujet, c'est-à-dire sur le statut juridique, les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats.

39. La Commission a examiné le sujet à sa trente-septième session, en 1985<sup>13</sup>. Le débat a malheureusement été bref, faute de temps, et la Commission n'a pu prendre de décision sur le projet d'article présenté par le Rapporteur spécial<sup>14</sup>. Elle a jugé souhaitable d'en renvoyer l'examen à sa trente-huitième session, pour permettre à un plus grand nombre de membres de faire connaître leur position et à ses nouveaux membres de se familiariser avec le sujet. Elle a simplement demandé au Rapporteur spécial d'examiner la possibilité de lui présenter des propositions concrètes concernant le champ d'application du projet d'articles à élaborer, avec un aperçu du plan qu'il entendait suivre pour la rédaction de ce projet.

40. Le Rapporteur spécial a donc rédigé son troisième rapport (A/CN.4/401) à l'intention de la trente-huitième session de la Commission, laquelle n'a pas été en mesure de l'examiner, à nouveau faute de temps. On notera que ce troisième rapport tient compte des réponses faites aux divers questionnaires (1965, 1978 et 1984) envoyés par le Conseiller juridique de l'ONU aux institutions spécialisées des Nations Unies, à l'AIEA et aux organisations régionales. Ces réponses sont regroupées dans les études établies par le Secrétariat en 1967<sup>15</sup> et en 1985 (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3), ainsi que dans le recueil distribué en 1987 (ST/LEG/17).

<sup>9</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>10</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>11</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

<sup>12</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 237, doc. A/CN.4/370.

<sup>13</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 273 et suiv., 1925<sup>e</sup> à 1927<sup>e</sup> et 1929<sup>e</sup> séances.

<sup>14</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 67 et 68, note 252.

<sup>15</sup> *Annuaire... 1967*, vol. II, p. 168, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

41. Le Rapporteur spécial propose de limiter les débats de la session en cours au troisième rapport (A/CN.4/401), en s'attachant à l'étude du champ possible du projet d'articles (*ibid.*, par. 31) et au plan envisagé pour la rédaction des articles (*ibid.*, par. 34). Il sera plus commode pour la Commission d'étudier le deuxième rapport en même temps que le quatrième, qui sera établi pour la session suivante. Elle pourra alors prendre une décision après avoir notamment entendu les observations de ceux de ses membres qui ont été élus depuis l'inscription de la question à l'ordre du jour.

42. Il va de soi que le Rapporteur spécial attache une extrême importance aux commentaires et suggestions que les membres de la Commission pourront faire sur les deux points fondamentaux du rapport à l'examen : celui de la portée des privilèges et immunités des organisations et des diverses personnes à leur service, et celui que l'on a proposé pour la rédaction des articles. La Commission orientera ainsi la suite de ses travaux, et le Rapporteur spécial aura certainement une vision plus nette de la façon dont elle conçoit le mandat que lui a confié l'Assemblée générale.

43. Le PRÉSIDENT note que le Rapporteur spécial a proposé que la Commission limite ses délibérations au troisième rapport, et plus particulièrement à la portée des projets d'articles et au plan qu'il y propose (A/CN.4/401, par. 31 et 34).

44. M. TOMUSCHAT dit qu'il serait utile que la Commission dispose de la liste des Etats ayant ratifié la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats.

45. Le PRÉSIDENT dit que le Secrétariat établira la liste demandée. Il propose que la séance soit levée afin que le Comité de rédaction puisse se réunir.

*La séance est levée à 12 h 25.*

## 2024<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 1<sup>er</sup> juillet 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Kōroma, 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.*

et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17)

[Point 8 de l'ordre du jour]

### TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. REUTER fait observer que les interventions des membres de la Commission sont en général marquées par l'expérience qu'ils ont tirée soit, par exemple, de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer ou — dans le cas présent et pour sa part — à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, tenue à Vienne en 1986, qui complétait une série de conférences internationales sur les traités mais concernait aussi les organisations internationales. Or, au stade actuel, la Commission ne peut plus aborder un sujet qui touche de près ou de loin aux organisations internationales sans tenir compte des réactions suscitées par les problèmes des organisations internationales à la Conférence de Vienne de 1986.

2. S'agissant de la question qui intéresse le plus le Rapporteur spécial, à savoir le champ de son projet, M. Reuter tient à faire deux observations. Premièrement, il convient de savoir si le projet visera toutes les organisations internationales ou seulement certaines d'entre elles. Pour le Rapporteur spécial comme apparemment pour la Commission, le projet doit être pensé et étudié au départ comme devant s'appliquer à toutes les organisations internationales. Mais il est possible qu'à l'issue de ses travaux la Commission soit amenée à changer de point de vue, la question comportant des aspects politiques et techniques qui n'apparaîtront que lorsque la Commission aura progressé dans sa tâche. M. Reuter est donc partisan de ne pas revenir pour l'instant sur la position prudente qui a été adoptée.

3. Deuxièmement, s'agissant des questions qui doivent être traitées et qui font l'objet d'un plan provisoire, M. Reuter estime qu'il serait raisonnable d'opter, dans un premier temps, pour un plan aussi large que possible. Le plan proposé par le Rapporteur spécial n'appelle d'ailleurs ni critiques ni observations de sa part, car la Commission ne manquera pas de rencontrer un problème fondamental, d'ordre politique et technique, dans la mesure où elle ne s'engage pas là sur un terrain neuf, un certain nombre de traités particuliers existant déjà en la matière. Il y a donc tout lieu de prévoir que les Etats, sur le territoire desquels se trouve le siège d'une organisation internationale, avanceront qu'il a été difficile de régler les problèmes posés par l'installation de cette organisation, et que les solutions retenues ne doivent donc pas être remises en question. De plus, il est évident que les règles proposées par la Commission seront comparées à celles en vigueur, et qu'elles devront être au moins aussi généreuses à l'égard des organisations internationales et des fonctionnaires internationaux. Enfin, c'est une minorité d'Etats qui ont accueilli des organisations internationales sur leur territoire. Les

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

problèmes politiques à régler seront donc nombreux. Cependant, M. Reuter est d'avis que la Commission n'a pas à se préoccuper de ces questions politiques délicates en l'état actuel des choses.

4. C'est en traitant de questions rarement réglées dans les accords de siège, voire négligées par les accords et la pratique, ou qui appellent des précisions que la Commission fera surtout œuvre utile. M. Reuter fait observer à ce sujet que les accords de siège ne règlent pas tous, par exemple, la question des archives des organisations internationales. Or, cette question, de prime abord fort simple, se présente sous un jour nouveau en raison des progrès de la technique. Prenant le cas d'une organisation longtemps considérée comme une organisation non gouvernementale par le Conseil économique et social avant d'être reconnue comme organisation internationale, l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL), M. Reuter note que cette organisation possède des archives très compromettantes sur des individus recherchés dans le monde entier. Comme tous les pays ont arrêté des mesures législatives assurant la protection des droits de l'homme, face notamment aux progrès de l'informatique, qui permet d'emmagasiner dans un espace restreint les informations les plus diverses sur la vie publique ou privée de l'ensemble de l'humanité, on peut se demander si le privilège des organisations internationales couvre les informations qu'elles ont stockées sous une forme informatisée. S'agit-il ou non d'archives ? La question s'est posée pour INTERPOL le jour où celle-ci s'est dotée d'un ordinateur. Ainsi, des tribunaux américains ont jugé en première instance que le statut d'organisation internationale ne pouvait lui être reconnu et que, de ce fait, elle ne pouvait pas faire valoir de privilèges ou immunités. Par conséquent, si elle transmettait des renseignements sur une personne qui s'avérait plus tard innocente, elle pouvait être passible de poursuites. C'est pourquoi M. Reuter accueille avec satisfaction le vaste plan proposé par le Rapporteur spécial quitte à ce que la Commission renonce ultérieurement à poursuivre ses travaux dans telle ou telle direction.

5. Passant à la définition des organisations internationales, sur laquelle son point de vue est fonction des conclusions qu'il a tirées de la Conférence de Vienne de 1986, M. Reuter rappelle que, dans tous ses travaux, la Commission a gardé la définition de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, où il est précisé au paragraphe 1, al. i, de l'article 2 que l'expression « organisation internationale » s'entend d'une organisation intergouvernementale. Bien qu'au cours des travaux préparatoires à la Conférence de Vienne de 1986 de nombreux gouvernements aient demandé que la Commission donne plus de précision à cette définition, celle-ci s'y est refusée, partant du principe que soit une organisation intergouvernementale n'avait pas la compétence pour conclure des traités, auquel cas la Convention ne lui serait pas applicable, soit elle l'avait et la Convention lui serait applicable. La question de la définition ne s'est pas posée directement en 1975 lors de la Convention de Vienne sur la représentation des Etats, parce que la Convention ne visait que certaines organisations. Elle s'est tout de même posée indirectement dans la mesure où la possibilité d'appliquer les mêmes règles à d'autres organisations intergouvernementales a

été évoquée. Mais il reste, en l'occurrence, un problème auquel la Commission ne peut pas répondre comme elle l'a fait précédemment. Il s'agit de savoir si la Commission doit prévoir un minimum de privilèges dont jouiraient les organisations internationales et de déterminer le genre d'organisation internationale qui en bénéficierait. Il existe en effet des organisations internationales, et que l'on désigne par ce nom, mais qui n'ont pas la capacité de conclure des traités. Dans le même ordre d'idées, M. Reuter s'est aussi demandé si une conférence internationale n'avait pas une certaine personnalité. Le président d'une conférence n'accomplit-il pas avec l'autorisation du bureau certaines démarches internationales au nom de la conférence ? Une conférence internationale n'aurait-elle pas un embryon d'activités en tant que telle ? La Commission sera donc peut-être amenée à se prononcer de façon un peu plus précise sur ce qu'est une organisation internationale.

6. La proposition faite par le Rapporteur spécial de reconnaître aux organisations internationales une personnalité internationale suscite de la part de M. Reuter certaines réserves. Quel est le contenu de la personnalité internationale ? La personnalité internationale implique au minimum la faculté de conclure des accords internationaux et probablement aussi une certaine responsabilité internationale. Dans ces conditions, si la Commission entend appliquer l'expression « organisation internationale » à des entités qui n'ont pas le droit de conclure des traités, elle pourra difficilement parler de personnalité internationale. Dans ses rapports sur la responsabilité des Etats, M. Ago a fait allusion à la question de savoir s'il existe, à titre de principe, une responsabilité internationale des organisations internationales. Toutefois, il n'a jamais été question de proposer comme sujet éventuel d'étude la responsabilité des organisations internationales, pour la raison qu'il n'existe pas de concept général d'organisation internationale valable pour toutes. Les organisations internationales se multiplient, parce qu'elles représentent l'avenir de l'humanité, mais les Etats veulent les définir indépendamment les unes des autres, conférant à chacune son statut particulier.

7. M. Reuter n'a aucune réserve à formuler quant à la capacité des organisations internationales selon le droit interne, à condition que la capacité soit définie par leurs fonctions. La capacité des organisations internationales doit être adaptée à chacune et il n'est pas possible de poser des règles générales. A cet égard, la Conférence de Vienne de 1986 a adopté une définition un peu plus précise de la notion de « règles de l'organisation » que celle qui avait été élaborée par la Commission, en remplaçant les mots « de ses décisions et résolutions pertinentes » par les mots « des décisions et résolutions adoptées conformément auxdits actes [constitutifs].

8. M. Reuter invite la Commission à faire preuve de prudence pour ne pas donner à penser à certains gouvernements qu'elle cherche à compliquer les choses. D'ailleurs, de nombreuses organisations internationales rencontrent des problèmes concrets pour l'exercice de certaines activités sur le plan interne, comme celles des coopératives d'achat des fonctionnaires internationaux (*Commissary*, à Vienne, et SAFI, à Genève). C'est sur ces questions, entre autres, que la Commission devra se pencher pour faire œuvre utile.

9. M. PAWLAK a quelques hésitations à parler d'un sujet qui est à l'examen depuis 1976, car il ne souhaite pas apporter la contradiction sur des points de vue qui ont déjà été acceptés par la Commission. Il a cependant quelques doutes et réserves à exprimer au sujet du champ du projet d'articles tel qu'il ressort du plan proposé.

10. Sa première remarque sera d'ordre général. Comme la majorité des représentants qui ont pris la parole sur le sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, M. Pawlak estime qu'il est souhaitable de le codifier en raison de son importance, de sa complexité et de son utilité. Ainsi que le Rapporteur spécial l'a fait observer dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 37), la Commission, en entreprenant de développer et de codifier cette branche du droit diplomatique, entend compléter le *corpus juris* du droit diplomatique élaboré sur la base des travaux de la Commission, qui ont abouti aux quatre conventions de codification, citées dans ce rapport (*ibid.*), ainsi qu'à la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le nouvel instrument envisagé compléterait utilement la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies.

11. Vu le mandat précis que l'Assemblée générale lui a confié, la Commission devrait accélérer ses travaux sur le sujet. Les Etats ayant approuvé ses diverses conclusions et recommandations, la Commission a donc le feu vert tant en ce qui concerne le champ du projet d'articles à élaborer sur le sujet que le plan à suivre pour rédiger les différents projets d'articles.

12. Le nouveau plan que le Rapporteur spécial propose de suivre pour rédiger les projets d'articles (*ibid.*, par. 34) est exhaustif et couvre les principaux aspects du sujet. Mais il est si général qu'il est difficile de faire des observations sur son contenu ou de suggérer des améliorations. En outre, la question des privilèges et des immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires, qui est traitée d'une manière ou d'une autre dans six des onze sections du plan, occupe une place disproportionnée. Aussi importants qu'ils soient, ces privilèges et immunités sont secondaires par rapport aux fonctions et aux buts des organisations internationales qui sont créées, animées et contrôlées par les Etats.

13. Les organisations internationales peuvent jouir de privilèges et d'immunités très étendus, il n'en demeure pas moins qu'elles ne sont des sujets de droit international que jusqu'à un certain point. Elles ne peuvent développer leurs activités au-delà des limites fixées dans leur acte constitutif. Même une organisation puissante comme l'ONU n'est pas un sujet de droit international à part entière. Les organisations internationales ne peuvent pas agir comme les Etats, qui ont un territoire et une population.

14. Cette remarque amène M. Pawlak à poser la question de la définition des organisations internationales, dont il incombe à la Commission de préciser le sens. Peut-être retiendra-t-elle une définition plus générale que celle contenue dans la Convention de Vienne

de 1969 sur le droit des traités. Pour sa part, M. Pawlak est enclin à penser, comme le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 15), que la Commission ne devrait pas « tenter de mettre au point et de proposer une définition précise de ce qu'est une organisation internationale ». La définition selon laquelle une « organisation internationale » est une organisation intergouvernementale ou interétatique lui paraît être une hypothèse de travail acceptable.

15. La Commission devrait limiter le champ de son étude aux organisations intergouvernementales de caractère universel. M. Pawlak sait d'expérience que la plupart des grandes organisations régionales ont déjà défini leur *modus vivendi* et leur *modus operandi* à l'égard des Etats. Il existe dans la plupart des cas des arrangements analogues entre les Etats et les organisations internationales de caractère universel.

16. Passant à la question du champ du sujet tel qu'il ressort du plan proposé dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/401, par. 31), M. Pawlak souligne que les organisations internationales créées par les Etats pour entreprendre des activités de coopération dans un domaine particulier ont non seulement des droits, mais aussi des obligations vis-à-vis des Etats. Elles doivent se conformer à leur acte constitutif dans leurs relations avec les Etats et s'abstenir d'entreprendre des activités pour lesquelles elles n'ont pas été mandatées. Le statut et le rôle des fonctionnaires internationaux doivent aussi être définis en fonction de l'acte constitutif et du mandat de l'organisation à laquelle ils appartiennent mais, comme chacun sait, il n'en est pas toujours ainsi.

17. Si M. Pawlak est tout à fait favorable à l'idée de confier des fonctions et des responsabilités accrues aux organisations internationales, il ne peut admettre que, avec l'élargissement de ses fonctions, une organisation internationale puisse devenir indépendante des Etats qui l'ont créée. Il estime que ces organisations ne peuvent agir que dans le cadre convenu par les Etats membres et qu'elles ne peuvent en aucune façon se placer au-dessus des Etats.

18. Il faudra tenir compte de tous ces facteurs pour élaborer, d'abord, des dispositions concrètes consacrées aux définitions et au champ du projet d'articles, ainsi qu'aux fondements des privilèges et immunités des organisations internationales, puis des dispositions énonçant les privilèges particuliers des organisations internationales et de leurs fonctionnaires.

19. En conclusion, M. Pawlak remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et le Secrétariat pour son étude fort utile sur la pratique suivie par l'ONU, les institutions spécialisées et l'AIEA en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3) ainsi que pour le document tout aussi utile contenant les réponses des organisations régionales à un questionnaire relatif à leur statut juridique et à leurs privilèges et immunités (ST/LEG/17).

20. M. BENNOUNA dit que la lecture des deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial l'amène à



poser un certain nombre de questions. Citant un passage du troisième rapport (A/CN.4/401, par. 36) d'après lequel « cet ensemble normatif consiste en un ensemble complexe et varié de dispositions conventionnelles qui doivent être harmonisées et en une pratique abondante qui mérite d'être entérinée », il demande : premièrement, si le sujet à l'étude est un sujet de pure codification. Est-il exclu de faire œuvre de développement progressif en la matière ? Deuxièmement, pourquoi les dispositions conventionnelles doivent-elles être harmonisées ? M. Bennouna aurait souhaité que le Rapporteur spécial développe et approfondisse cette assertion du point de vue de la politique juridique. En d'autres termes, quels sont les avantages et les inconvénients pour le fonctionnement des organisations internationales d'une telle harmonisation ? Troisièmement, quels seront la place et le rôle du pays hôte dans ce processus d'harmonisation ? Ne faut-il pas réserver une place particulière à sa participation ? Quatrièmement, le processus de codification envisagé n'implique-t-il pas automatiquement la participation des organisations internationales, et, dans l'affirmative, comment le Rapporteur spécial envisage-t-il le rôle des organisations internationales dans un tel processus ? Question difficile qui est liée à celle de savoir quelles sont les organisations concernées.

21. Le plan proposé soulève une autre série d'observations. En premier lieu, la question des relations entre la future convention générale et les accords spéciaux existants n'apparaît pas clairement. En deuxième lieu, le plan fait une distinction entre, d'une part, les privilèges et immunités de l'organisation et, d'autre part, les privilèges et immunités des fonctionnaires de l'organisation. N'y a-t-il pas une interférence entre les uns et les autres ? Comment les organisations internationales peuvent-elles intervenir pour protéger leurs fonctionnaires et faire respecter les privilèges et immunités de ces derniers ? Il s'agit d'une question classique parce qu'elle est au centre de l'avis consultatif rendu le 11 avril 1949 par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>4</sup>. Mais il y a aussi des cas plus récents, d'une actualité brûlante, de fonctionnaires internationaux empêchés de présenter leur démission au Secrétaire général, parce que retenus dans leur pays, et en faveur desquels l'ONU cherche à intervenir pour trouver une solution tenant compte à la fois des intérêts de l'Etat Membre, de ceux du fonctionnaire intéressé et des siens propres. Il s'agit là d'un cas d'une importance fondamentale pour le fonctionnement futur des organisations internationales, c'est-à-dire pour la garantie de la sécurité des fonctionnaires internationaux dans leur travail. Si ces derniers peuvent à l'occasion d'une mission être retenus et empêchés de s'acquitter de leurs fonctions, il est certain qu'ils ne seront pas en mesure de donner le meilleur d'eux-mêmes dans l'exercice de leurs fonctions.

22. En troisième lieu, ce que l'on appelle le droit de protection fonctionnelle, protection exercée par les organisations internationales, entre-t-il ou non dans le champ couvert par le sujet ? En quatrième lieu, dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1), le Rapporteur spécial a fait des propositions concrètes sur la

personnalité juridique des organisations internationales et sur leur capacité. Il aurait d'ailleurs fallu faire une place spéciale au principe de la spécialité des organisations internationales, qui mériterait de faire l'objet d'un article. S'agissant de la personnalité, M. Bennouna rappelle que, dans l'avis consultatif susmentionné, la Cour a posé le principe que l'ONU possédait la personnalité juridique objective, c'est-à-dire qu'elle pouvait engager une action non seulement contre ses propres Membres, mais également contre les Etats non membres. Le Rapporteur spécial partage-t-il cette opinion ? Faut-il faire place, à côté d'une personnalité juridique « normale » ou « relative » ne s'exerçant qu'à l'égard des membres et qui a besoin d'être reconnue par les non-membres, à une personnalité juridique « objective » qui s'imposerait non seulement aux membres mais aussi aux non-membres et qui serait en quelque sorte absolue. M. Bennouna se réfère ici au paragraphe 37 du deuxième rapport où le Rapporteur spécial se limite pour l'instant à la personnalité relative.

23. M. YANKOV remercie le Rapporteur spécial de son rapport, à la fois clair et concis, qui pose un certain nombre de questions fort importantes. Il remercie également le Secrétariat de son étude générale de la pratique suivie par les organisations internationales (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3), d'où il ressort que chaque organisation dispose de son propre règlement. C'est un point qu'il faut garder à l'esprit dans l'examen du sujet, car il est impossible de concevoir un régime juridique qui s'appliquerait également à toutes les organisations internationales et consacrerait des règles uniformes.

24. Dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 15), le Rapporteur spécial déclarait que les travaux sur le sujet devaient tendre à élaborer « un cadre général régissant le statut juridique, les privilèges et immunités des organisations internationales ». Cependant, après avoir abondamment étudié la pratique et les instruments internationaux en vigueur, M. Yankov préférerait que l'on se borne plus modestement à cerner les lacunes et les problèmes à résoudre, et à proposer les règles correspondant aux besoins ainsi définis. Certes, la Commission ne devrait pas perdre de vue le cadre général en question, mais adopter un mode d'approche pragmatique, en s'attachant moins aux questions de doctrine et aux généralités et davantage à l'harmonisation par la voie de la codification.

25. Dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 21), le Rapporteur spécial énumère des questions très importantes auxquelles il appartiendra à la Commission de répondre. La première est celle de la place de la coutume dans le droit des immunités internationales, tel qu'il s'applique aux organisations internationales. Selon M. Yankov, il vaudrait mieux ne pas trop se concentrer sur le droit coutumier, puisqu'il existe déjà suffisamment d'instruments juridiques. Pour traiter la deuxième question, celle des différences entre les relations diplomatiques entre Etats et les relations entre Etats et organisations internationales, il convient de considérer aussi les analogies que présentent les unes et les autres. Ces deux ordres de relations ont, en effet, des aspects communs : par exemple, la réglementation des privilèges et

<sup>4</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

immunités, les dérogations aux dispositions législatives et réglementaires internes, la protection juridique particulière et le traitement de faveur accordés aux organisations internationales et à leur personnel. Pour ce qui est des différences, dans la diplomatie traditionnelle, les rapports entre l'Etat d'envoi et l'Etat de réception sont fondés sur l'égalité souveraine et le grand principe de la réciprocité, qui pourraient aussi servir de mécanisme de base de la protection juridique. M. Bennouna a demandé, à ce propos, par quel moyen une organisation internationale pouvait faire valoir la protection juridique contre un Etat hôte qui aurait porté atteinte à son statut. Le principe de l'égalité souveraine n'a pas sa place dans les relations entre un Etat et une organisation internationale, et il faudra évidemment trouver un équilibre dans les rapports triangulaires qui s'établissent parfois entre l'Etat d'envoi, l'Etat hôte et l'organisation.

26. Dans son rapport (*ibid.*), le Rapporteur spécial a soulevé deux questions décisives à propos de la portée des privilèges et immunités et de l'uniformité ou de l'adaptation des immunités internationales. Il s'agit de déterminer, d'une part, la catégorie d'organisations internationales à prendre en considération, autrement dit, la portée *ratione personae* du projet, et, d'autre part, le type de privilèges, de facilités et d'immunités à accorder, autrement dit, le champ *ratione materiae* du projet. Les débats précédents de la Commission montrent clairement que, de l'avis général, il faut éviter, pour le moment, de distinguer entre les divers types d'organisations; cette analyse pourra se faire éventuellement plus tard, quand on saura mieux si le régime envisagé devra être réservé ou non aux seules organisations de caractère universel du système des Nations Unies. Pour M. Yankov, la Commission ne devrait pas viser trop haut, mais se borner au contraire aux organisations de caractère universel, car plus la liste des entités à couvrir sera longue, plus épineuses seront les situations à régler. En tout état de cause, les organisations d'un type particulier, par exemple les organisations financières, sont davantage régies en vertu de dispositions du droit national et par leurs règlements internes que par le droit international général.

27. En ce qui concerne les privilèges, les immunités et les facilités, c'est la nécessité fonctionnelle qui devrait être le principe directeur. D'une manière générale, M. Yankov serait disposé à adopter le plan proposé par le Rapporteur spécial (*ibid.*, par. 34). Au stade où en sont les travaux, ce plan ne devrait pas être trop détaillé, tout en restant assez précis pour délimiter le cadre général de la matière et en faire ressortir les principales questions. Cependant, il devrait expressément faire place au cas de la renonciation à l'immunité de juridiction dans le cas de l'organisation internationale et de son personnel. Il semble, d'autre part, que les représentants résidents et les observateurs envoyés par les organisations internationales auprès d'autres organisations internationales ou des Etats doivent être couverts par le régime tout comme les fonctionnaires en poste au siège; ce point devrait être éclairci. Peut-être faudrait-il prévoir une rubrique concernant l'obligation qu'ont l'organisation internationale et ses fonctionnaires de respecter les dispositions législatives et réglementaires du pays hôte. Une disposition inspirée de l'article 41 de la Convention

de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de l'article 55 de la Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, ou encore de l'article 77 de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats pourrait convenir. Il conviendrait, enfin, d'incorporer dans le projet d'articles une disposition générale concernant les obligations de l'Etat hôte à l'égard de la protection juridique de l'organisation internationale et de ses fonctionnaires et du bon déroulement de leurs activités. Pour terminer, M. Yankov note que, devant la multiplicité des traités et des arrangements déjà conclus, il sera particulièrement important d'élucider les rapports entre le projet d'articles et les conventions internationales en vigueur, point qu'il conviendra également de prévoir dans le projet.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2025<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 2 juillet 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*puis : M. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI*

*Présents : M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

**Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [suite] (A/CN.4/391 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17)**

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. M. TOMUSCHAT rappelle avoir été de ceux qui, à la trente-cinquième session de la Commission, en 1983, avaient demandé au Rapporteur spécial de fournir de plus amples informations sur l'économie générale du projet d'articles dont il entendait saisir la Commission. Aussi se félicite-t-il du plan fort utile que le Rapporteur spécial présente en la matière dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 34). Il constate en outre que les conventions existantes sur les privilèges et immunités des

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

Nations Unies et des institutions spécialisées offrent des orientations utiles au Rapporteur spécial, et que celui-ci peut aussi s'inspirer des précieux éléments d'information rassemblés dans l'étude du Secrétariat (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3) et dans le recueil des réponses au questionnaire adressé aux organisations régionales (ST/LEG/17).

2. A la session de 1983, la question de savoir quelles étaient les organisations internationales qui seraient prises en considération était restée en suspens. Pour sa part, M. Tomuschat préférerait que, à l'instar de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, la Commission s'intéresse d'abord aux organisations de caractère universel. Le premier argument en faveur de cette solution est le caractère souvent éphémère des organisations régionales. La situation des organisations universelles est moins incertaine. Car, malgré les difficultés financières des institutions spécialisées, aucune d'entre elles n'est entrée dans la zone crépusculaire qui enveloppe un grand nombre d'institutions régionales.

3. Par ailleurs, le sujet examiné présente plus de similitudes avec la Convention de Vienne de 1975, dont l'application est limitée aux organisations internationales de caractère universel, qu'avec la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités conclus entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales, dont les règles concernent les traités conclus par toute organisation internationale, quelle qu'elle soit. Ces règles partent de la prémisse que les deux parties à un traité doivent être sur un plan de parfaite égalité, le statut même des organisations visées n'est donc pas en jeu. La situation est entièrement différente dans le cas du sujet à l'examen, où c'est le statut même des organisations internationales qui est l'objet des travaux. En l'espèce, la Commission devra faire face à l'éternelle tension entre, notamment, les intérêts des Etats hôtes, d'une part, et ceux des organisations internationales, d'autre part.

4. Une autre considération importante est que tout effort de la Commission pour s'engager dans un domaine dépassant celui de l'ONU serait perçu comme une ingérence de l'ONU dans les systèmes régionaux. Chaque région dispose, en effet, d'organismes juridiques propres; et les questions juridiques qui intéressent les organisations régionales portent exclusivement sur la relation entre l'Etat hôte et l'organisation elle-même. Pour ces questions, qui ne relèvent aucunement du droit international universel, il faut donc s'en remettre au libre arbitre des Etats intéressés.

5. De surcroît, il serait plus facile d'élaborer des règles limitées aux organisations de caractère universel appartenant à la famille des Nations Unies, car ces institutions présentent des points communs à maints égards, ne serait-ce que par le nombre d'Etats participants et en raison de la présence d'Etats appartenant à des camps politiques différents. En revanche, il serait extrêmement difficile, en raison de l'hétérogénéité des organisations régionales, d'établir des règles s'appliquant à toutes. Par exemple, une organisation instituée par deux Etats seulement serait beaucoup moins détachée de l'ordre juridique interne de ces deux Etats que le système juridique de l'ONU ne l'est des règles internes de ses divers

Etats Membres. D'ailleurs, connaît-on seulement le nombre exact des organisations internationales régionales ? Les difficultés auxquelles on s'est heurté pour établir la liste des organisations internationales qui devaient être invitées à la Conférence de Vienne de 1986 sont symptomatiques à cet égard. Il est tout aussi symptomatique que dix-huit organisations régionales seulement aient répondu au questionnaire du 5 janvier 1984, que sept autres se soient contentées de soumettre des documents, et que de nombreuses organisations n'aient même pas répondu (v. ST/LEG/17). Etendre le champ d'application du projet d'articles à toutes les organisations internationales serait s'engager dans une jungle où l'on pourrait facilement s'égarer.

6. M. Tomuschat rappelle que M. Yankov (2024<sup>e</sup> séance) a recommandé à la Commission de s'abstenir de tout exercice spéculatif et de s'attacher surtout à cerner les lacunes des instruments existants. Le fait est que les deux conventions qui traitent des privilèges et immunités, l'une de l'ONU et l'autre des institutions spécialisées, ont été dépassées par les événements, du moins dans certains domaines. Comment les auteurs de ces textes, qui datent de 1946 et de 1947, auraient-ils pu imaginer l'ampleur des questions qui se poseraient quarante ans plus tard ? C'est bien pour cela qu'il a été jugé nécessaire d'élaborer la Convention de Vienne de 1975 afin de régler le statut des délégations auprès des organisations internationales, et ce sont des raisons analogues qui justifient l'effort actuel de la Commission. Encore faut-il préciser ces raisons, en se fondant pour cela sur l'excellente documentation qu'a réunie le Secrétariat.

7. M. Tomuschat cite deux exemples pour illustrer son argumentation. Le premier a trait au statut des fonctionnaires des organisations internationales — lesquels, aux termes des deux conventions en vigueur, ne peuvent se voir refuser le droit d'entrer dans l'Etat hôte et ne sont pas soumis aux restrictions à l'immigration. La nécessité de cette règle est évidente, car, si elle n'existait pas, l'Etat hôte pourrait paralyser l'activité de l'organisation installée sur son territoire. Les fonctionnaires internationaux ont également le droit de quitter le pays hôte. Par contre, ils ne semblent pas jouir du droit de se déplacer librement sur le territoire du pays hôte. S'il est bien évident que de tels déplacements peuvent ne pas être nécessaires à l'exercice de leur fonction, il paraît cependant indispensable, d'un point de vue humain, de les autoriser à s'absenter du siège de temps à autre. On risque donc, à refuser cette autorisation, de rendre difficile leur recrutement, ce qui ne peut que nuire en définitive à la bonne marche de l'organisation elle-même.

8. Le deuxième exemple a trait au problème des immunités de juridiction. Les deux conventions en question précisent que l'ONU et les institutions spécialisées jouissent du droit d'engager des poursuites judiciaires et, du côté passif, prévoient l'immunité de juridiction, sauf dans la mesure où il y a renonciation expresse à cette immunité. Ces deux instruments s'inspirent ainsi de la théorie, courante à l'époque de leur rédaction, de l'immunité absolue appliquée aux relations entre les Etats. Or, il y a lieu aujourd'hui de réexaminer cette question, d'autant plus que la Commission elle-même a opté pour la théorie de l'immunité restreinte dans le cadre du sujet des immunités juridictionnelles des Etats. Il serait donc difficile de s'en tenir à la conception tradi-

tionnelle de l'immunité absolue pour les organisations, alors même que les Etats sont dans une certaine mesure tenus de se soumettre à la souveraineté territoriale de l'Etat du for. Nul n'ignore, à ce propos, que l'effondrement du Conseil international de l'étain a révélé un paradoxe manifeste, à savoir que les Etats sont parfois obligés de se défendre dans des actions intentées contre eux par des particuliers, tandis que leur fondation — l'organisation internationale — semble être protégée par l'immunité.

9. Ces deux exemples montrent que le processus de réexamen — et peut-être de modification — des règles en vigueur ne saurait déboucher sur un simple renforcement de privilèges et immunités dont jouissent les organisations internationales. Une telle démarche serait mal avisée du point de vue politique. Dans certains Etats, les organisations internationales sont l'objet d'un vif ressentiment, en partie justifié peut-être. En revanche, si la Commission procède à un examen minutieux du sujet, article par article, il y aura plus de chances qu'une convention voie le jour.

10. Limiter les travaux à l'ONU et à ses institutions spécialisées présenterait un autre avantage majeur : la Commission n'aurait pas à se mettre d'accord sur une définition des organisations internationales, ce qui lui éviterait de s'engager dans des polémiques doctrinales.

11. Reste la question de savoir comment coordonner le nouvel instrument et les deux conventions existantes ? Si cet instrument prend la forme d'un traité portant modification desdites conventions, la situation sera relativement facile. Mais « relativement » seulement, car de nombreuses difficultés subsisteront néanmoins. A propos des questions de statut, en particulier, il faudra en toutes circonstances retenir une seule solution, et non pas deux, selon que l'Etat intéressé sera uniquement partie aux anciennes conventions ou à la nouvelle. Il est vrai que, sur ce point, on pourra s'en remettre à la conférence diplomatique, si le projet atteint jamais ce stade.

12. Depuis la nomination de l'actuel Rapporteur spécial en 1979, la Commission n'a guère progressé dans l'examen du sujet. La faute n'en est pas au Rapporteur spécial, dont le sujet a été relégué au second plan par des questions plus pressantes, surtout au cours des deux dernières sessions. M. Tomuschat engage donc vivement la Commission à accorder au sujet une attention accrue lors de sa prochaine session, où cinq sujets fondamentaux seulement figureront à l'ordre du jour. Le Rapporteur spécial pourrait alors soumettre un rapport de fond, lequel, conjointement avec la documentation rassemblée par le Secrétariat, permettrait à la Commission de déterminer les besoins véritables de la communauté internationale en la matière. Cela fait, la Commission pourrait ensuite plus facilement formuler des projets d'articles actualisant les conventions existantes.

*M. Al-Qaysi, second vice-président, prend la présidence.*

13. M. ARANGIO-RUIZ félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de ses rapports et se dit particulièrement heureux du plan clair et détaillé présenté dans le troisième rapport (A/CN.4/401, par. 34). Les observations faites par les membres de la Commission qui ont pris la parole à la séance précédente incitent

M. Arangio-Ruiz à revenir sur la question de la personnalité morale et de la capacité juridique des organisations internationales. A son avis, de bonnes et nombreuses raisons militent contre l'élaboration de dispositions générales en la matière, et l'idée que toutes les organisations internationales jouissent de la personnalité morale est tout à fait inacceptable. Mais il faut d'abord distinguer entre personnalité internationale et personnalité en droit interne.

14. Pour ce qui est de la personnalité en droit interne, il est certain que deux ou plusieurs Etats fondateurs d'une organisation peuvent contracter toute obligation qu'ils jugent opportune quant au statut de cette organisation et conforme à leurs systèmes juridiques respectifs. Les autres Etats n'ont ici rien à dire, encore que les Etats tiers puissent, s'ils le souhaitent, se joindre aux Etats membres pour accorder la personnalité morale à l'entité en question, conformément à leur propre droit interne, soit en agissant indépendamment de toute demande de la part des Etats membres ayant créé l'organisation, soit en agissant au titre d'un accord international les y engageant.

15. La personnalité internationale est une autre affaire, où l'accord joue un rôle beaucoup moins important, et distinguer, comme le suggérait M. Bennouna (2024<sup>e</sup> séance), entre personnalité internationale objective et personnalité internationale non objective ne règle pas la question. La personnalité morale internationale ne peut être qu'objective. Il est vrai que les Etats membres d'une organisation internationale peuvent toujours convenir entre eux d'agir, individuellement ou conjointement, comme si l'organisation qu'ils ont mise sur pied possédait la personnalité morale en droit international. Mais un tel accord ne peut en soi lier les Etats tiers : ces derniers continueront à considérer l'organisation comme un organe propre aux Etats membres, jusqu'au moment où ils conviendront de la traiter comme une entité distincte. Un problème de cet ordre s'est posé à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe vers la fin de ses travaux sur l'Acte final d'Helsinki, en 1975, à une époque où l'Italie occupait la présidence des Communautés européennes; c'est à la suite de négociations très délicates que Aldo Moro signa l'Acte final à la fois en sa qualité de premier ministre italien et de président en exercice du Conseil des Communautés.

16. M. Arangio-Ruiz a toujours été et reste convaincu que la personnalité internationale objective des organisations internationales, et plus précisément de l'ONU, n'est pas une question d'accord, mais de droit international général. Sans doute, la CIJ, dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>4</sup>, a-t-elle eu raison d'affirmer que l'ONU jouissait de la personnalité internationale et était donc en droit d'obtenir des réparations pour les dommages subis par l'un de ses agents, mais on peut penser qu'elle a eu tort de dire — ou de laisser entendre — que la reconnaissance de cette personnalité morale découlait automatiquement de l'accord entre les Etats fondateurs. M. Arangio-Ruiz renvoie à ce sujet les membres de la Commission à l'intervention qu'il a faite à la trente-septième session<sup>5</sup> ainsi qu'à un passage de son cours

<sup>4</sup> Avis consultatif du 11 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 174.

<sup>5</sup> *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 280, 1926<sup>e</sup> séance, par 8 et suiv.

donné, en 1972, à l'Académie de droit international de La Haye<sup>6</sup>. En tant que personne de droit international, l'ONU a naturellement la capacité de conclure des accords et de réclamer et obtenir des réparations pour les dommages qu'elle a subis; mais, au stade actuel, M. Arangio-Ruiz ne prendra pas parti sur la question de savoir si elle peut, comme on l'a dit, encourir une forme quelconque de responsabilité internationale.

17. La prudence s'impose donc quand il s'agit d'inclure ou non, dans le projet, des dispositions générales sur la personnalité morale internationale des organisations internationales. Les observations que M. Arangio-Ruiz vient de faire au sujet de l'ONU, par exemple, ne sauraient s'appliquer sans réserve à n'importe quelle organisation internationale. Il en est de même pour la personnalité morale que certains suggèrent d'accorder à des fins limitées aux conférences diplomatiques. Si cela peut se concevoir pour les conférences de caractère universel ou très général, M. Arangio-Ruiz nourrit, par contre, de sérieux doutes quant à l'octroi de la personnalité morale à une conférence — ou, d'ailleurs, à toute organisation — qui n'aurait pas ce caractère. Il n'existe pas, à sa connaissance, de règle générale de droit international comparable à la règle du code civil italien et, sans doute, des codes civils de nombreux pays, qui permet à deux ou plusieurs personnes de créer une société dotée de la personnalité morale sans autorisation, et du simple fait d'une transaction légale conclue entre elles.

18. La question de savoir si une organisation internationale est ou non une personne morale internationale doit donc être examinée à la lumière de la nature de chaque organisation, des activités auxquelles elle se livre et de sa composition. Elle dépend de conditions et de facteurs qui ne sont pas dissemblables de ceux qui font qu'une entité politique devient — ou non — une personne internationale.

19. Pour toutes ces raisons, M. Arangio-Ruiz pense que la Commission doit éviter toute affirmation générale sur la personnalité morale ou la capacité juridique des organisations internationales. En ce qui concerne la capacité, en particulier, et bien qu'il soit partisan du développement en bonne et due forme des fonctions et des pouvoirs des organisations internationales et supranationales, il a le sentiment que la CIJ, dans l'avis consultatif susmentionné, est allée un peu trop loin en voyant dans l'acte constitutif et dans l'interprétation de cet instrument la base essentielle permettant de déterminer les fonctions et les pouvoirs de l'organisation en cause. Selon lui, la Cour s'est laissé influencer, en l'espèce, par le modèle de la personne morale en droit interne, en tenant pour acquis le fait que, ce que l'on pouvait faire en droit interne, on pouvait également le faire en droit international en créant des entités juridiques artificielles.

20. M. MAHIOU remarque que c'est la première fois qu'il a l'occasion de prendre la parole sur le sujet à l'examen, d'une part, en raison de certains empêchements personnels, mais aussi et surtout de la façon dont la Commission a traité la question jusqu'à présent. En

effet, depuis dix ans que le sujet est inscrit à son ordre du jour, la Commission en est encore à débattre de sa portée et de son champ d'application. Il est vrai que ses travaux en la matière ont été épisodiques : il y a d'abord eu un changement de rapporteur spécial en 1979, puis le sujet n'a pas été examiné aux sessions de 1980, 1981 et 1982; et c'est en 1983 seulement que la Commission a été saisie d'un rapport préliminaire, en 1985 d'une deuxième rapport, et enfin, en 1986, d'un troisième rapport, actuellement à l'étude. Ainsi la deuxième partie du sujet ne se trouve en réalité que depuis cinq ans au centre des préoccupations de la Commission.

21. Bien qu'il ne soit pas dans le propos de M. Mahiou de s'interroger en l'occurrence sur les méthodes de travail de la Commission, il lui semble que l'on peut accessoirement tirer un double enseignement de ces vicissitudes. Le premier est que la Commission suit, sans jamais l'avoir explicitée, la pratique qui consiste à suspendre momentanément l'examen de certaines questions, qui se trouvent, de ce fait, marginalisées. Le second est qu'il faudrait peut-être songer à assurer un certain équilibre dans la répartition des travaux entre les divers points de l'ordre du jour.

22. En tout état de cause, le Rapporteur spécial a conseillé de limiter le débat aux deux points principaux de son troisième rapport (A/CN.4/401) : d'une part, le champ du projet d'articles (*ibid.*, par. 31) et, de l'autre, le schéma qu'il propose de suivre pour la rédaction des articles (*ibid.*, par. 34). Pour ce qui est du champ du projet d'articles, M. Mahiou inclinerait à le limiter à certaines organisations. Contrairement aux Etats, les organisations existantes sont en effet si variées qu'il n'y a pas de notion unique d'organisation internationale, que le concept n'a jamais été précisé, et que les théoriciens semblent même y avoir renoncé. Il faut donc trancher et, selon M. Mahiou, la primauté doit aller aux organisations internationales de caractère universel, quels que soient les critères de ce choix.

23. Si l'on considère d'abord le critère géographique, l'organisation internationale universelle a le mérite de préserver l'unité et la cohérence du sujet. Les organisations régionales ne sont certes pas moins intéressantes du point de vue du développement du droit international, mais il y a deux arguments qui justifient leur exclusion. Premièrement, la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats est un précédent qui confirme la nécessité de sérier les problèmes et de choisir le terrain où l'on peut progresser le plus vite. Deuxièmement, la diversité des organisations régionales fait qu'il est difficile de les ramener à l'unité. Le Secrétariat a d'ailleurs produit à cet égard un document fort intéressant (ST/LEG/17), où l'on voit bien qu'il serait vain de rechercher un statut unique pour les deux types d'organisations.

24. Quant au critère de l'objet des organisations internationales, il n'est peut-être pas toujours pertinent, mais il n'est pas pour autant négligeable. Peut-on traiter en effet de la même manière une organisation politique, comme l'ONU, et une organisation technique, voire militaire ? Sous une forme ou sous une autre, cette disparité d'objectifs devra trouver sa traduction dans le régime que la Commission cherche à créer. Cela ne sera pas chose facile.

<sup>6</sup> Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III, Leyde, Sijthoff, 1974, t. 137, p. 675 à 680.

25. Pour ce qui est ensuite du critère de la finalité, il y a des organisations qui se consacrent à la coopération, d'autres à l'intégration (surtout les organisations régionales qui posent, à ce titre aussi, un problème singulier), d'autres encore à la résolution des litiges (CIJ, tribunaux internationaux, cours d'arbitrage). L'intérêt de ce critère n'est donc pas évident, mais il faut certainement le garder présent à l'esprit.

26. S'agissant, enfin, du critère de la nature des activités des organisations, on constate que certaines équivalent à un service public international (par exemple, la CIJ, l'ONU), alors que d'autres sont plus proches d'une entité industrielle ou commerciale, quand elles ne poursuivent pas un but lucratif. Peut-on imaginer qu'un même statut concilie tant de différences ? On retrouve là un problème qui s'est posé pour les activités des Etats en termes d'immunité juridictionnelle : il y a pour les Etats des « actes de souveraineté » qui échappent à la juridiction et des activités qui, au contraire, y sont soumises. Il est vrai que l'analyse de la nature des activités des organisations internationales risque d'entraîner la Commission au-delà du sujet actuel; mais il faudra, de toute manière, aborder un jour le problème de l'immunité juridictionnelle des organisations internationales.

27. Pour toutes ces raisons, M. Mahiou conseille que la Commission se limite pour le moment aux organisations internationales à vocation universelle, ce qui sauvegardera l'unité de la matière au stade où en est l'étude du sujet. Il sera toujours temps d'étendre ensuite les travaux aux autres types d'organisations.

28. Passant au plan proposé par le Rapporteur spécial pour la rédaction des projets d'articles (A/CN.4/401, par. 34), M. Mahiou y distingue les trois questions suivantes, qui lui semblent plus importantes que les autres : « 1. Définitions et portée »; « 4. Privilèges et immunités de l'organisation internationale »; et « 5. Privilèges et immunités des fonctionnaires ». Les autres parties du plan s'articulent sur ces trois-là et n'en sont en quelque sorte que le complément.

29. Le Rapporteur spécial expose aussi dans son troisième rapport les réflexions que lui ont inspirées les grands principes qui sont à la base du sujet à l'examen. D'autres membres les ayant déjà mentionnés, M. Mahiou ne parlera que de la notion de personnalité juridique et de la notion de droit interne de l'organisation. Si nul ne souhaite reprendre à zéro la définition de la personnalité juridique, il faut tout de même faire, à cet égard, une distinction entre le droit international et le droit interne des organisations. Du point de vue du premier, la notion de personnalité paraît moins problématique si on en restreint l'analyse aux organisations internationales de caractère universel. En effet, le problème que soulèvent les organisations régionales est celui des Etats tiers, souvent supérieurs en nombre aux Etats membres, et qui peuvent répugner à accorder immunités et privilèges à des entités auxquelles ils ne participent pas. On voit ici transparaître, sous le problème de la personnalité juridique, celui de la définition même des organisations internationales. Sans doute certaines ont-elles un caractère sans ambiguïté, par exemple l'ONU. Mais que penser des multiples organismes qui se créent sans cesse par scissiparité, prolifération, création d'agences ou de filiales, participation à des

entreprises communes ? On a même vu naître tout récemment une Entreprise internationale des fonds marins. Il est évident qu'il faudra, à terme, s'entendre sur une définition pratique et concrète.

30. On pourrait incidemment faire une remarque analogue à propos de la capacité juridique, qui variera sans doute selon que les Etats sont plus ou moins favorables à l'installation sur leur territoire d'une organisation internationale. Certains Etats, très pressés, iront sans doute plus loin que le régime que la Commission mettra au point; mais d'autres resteront en retrait.

31. Pour ce qui est du droit interne des organisations, ce n'est certainement pas une question décisive, mais elle se présentera inévitablement au moment de la définition des immunités. Par exemple, le contrat passé entre un fonctionnaire et une organisation internationale échappe normalement à la juridiction de l'Etat hôte : il relève du droit interne de l'organisation qui prévoit des voies de recours, même si cet état de choses est à l'occasion remis en cause. Mais, si le contrat est conclu entre l'organisation et un particulier non fonctionnaire, c'est bien la juridiction de l'Etat hôte qui prévaut, sauf disposition contraire de l'accord de siège.

32. M. Mahiou livre ces quelques remarques à la réflexion du Rapporteur spécial, à qui on a peut-être trop recommandé la prudence, car il importe d'avancer. A partir du plan très riche qu'il a proposé à la Commission, le Rapporteur spécial devrait pouvoir proposer des textes précis de projets d'articles à la session suivante de la Commission.

33. M. SOLARI TUDELA, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son troisième rapport (A/CN.4/401), dit que, suivant son conseil, il bornera ses remarques à la portée du projet d'articles (*ibid.*, par. 31) et au plan proposé (*ibid.*, par. 34). Pour ce qui est de la portée du régime que la Commission cherche à élaborer, on s'est déjà demandé s'il fallait en étendre les dispositions aux organisations régionales comme aux organisations universelles. Or, les travaux sur la première partie du sujet ont déjà abouti à la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, et il faut rappeler que le paragraphe 2 de l'article 2 de cet instrument prévoit d'éventuelles relations entre les Etats et d'« autres organisations ». Le fait est qu'il y a des Etats où certaines organisations jouissent d'immunités et de privilèges plus étendus que d'autres, le plus souvent au détriment des organisations régionales, car les organisations universelles ont un bien meilleur pouvoir de négociation avec les Etats où se déroulent leurs activités. Il serait donc juste que la future convention concerne les deux types d'organisations internationales, universelles et régionales. En outre, l'Article 53 de la Charte des Nations Unies cite nommément les « organismes régionaux », et il n'y a donc pas de raison de les exclure.

34. Quant au plan proposé, M. Solari Tudela en approuve les grandes lignes. Cependant, il voit mal où l'on pourrait glisser la notion de « droit de légation » des organisations internationales, pourtant évoquée dans le deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 71). C'est déjà pratique courante pour les organisations internationales que de consulter l'Etat hôte sur la nomination des représentants qui siègent en son sein; cela est logique, dans la mesure où il pourrait arriver

qu'une personne jugée *persona non grata* par l'Etat hôte soit nommée auprès d'une organisation internationale. D'autre part, l'article 9 de la Convention de Vienne de 1975 donne à l'Etat d'envoi la faculté de nommer « à son choix » les membres de sa mission, mais sous réserve des restrictions applicables au cas où un représentant n'aurait pas la nationalité de cet Etat. Pour M. Solari Tudela, cet aspect du pouvoir discrétionnaire de l'Etat hôte devrait être prévu dans les projets d'articles.

35. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Comité de rédaction de se réunir.

*La séance est levée à 11 h 25.*

## 2026<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 3 juillet 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : 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. Graefrath, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, 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) [suite] (A/CN.4/391 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17)**

[Point 8 de l'ordre du jour]

#### **TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)**

1. M. REUTER dit que la conclusion qui s'impose à lui, après avoir entendu plusieurs interventions, est que le sujet en est encore au stade exploratoire, et que nul ne sait encore quels trésors il renferme. En soumettant à la Commission un programme détaillé, qui est davantage un programme de recherche que de réalisations, le Rapporteur spécial semble partager ce point de vue. En effet, les questions énumérées ne sauraient être toutes traitées de façon approfondie, car une telle entreprise prendrait des années.

2. M. Reuter a l'impression que la Commission a à son ordre du jour plusieurs sujets qu'il faut aborder par une phase exploratoire, pendant laquelle le travail consiste à cerner ce qui peut faire utilement l'objet d'un projet d'articles. C'est un peu le cas de la responsabilité inter-

nationale pour les dommages découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, et du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans ce dernier cas, quand la Commission aura achevé la partie générale du projet, elle devra se pencher sur les différents crimes en question, dont certains sont déjà reconnus comme tels par le droit international. De même, dans le cas présent, la Commission doit en quelque sorte « slalomer » entre les questions qu'elle ne peut pas traiter et celles qui ont déjà été réglées, à la recherche de celles qui peuvent retenir son attention.

3. On a émis au sujet de ce travail exploratoire deux idées qu'il convient de retenir. La première est qu'il y aurait lieu, à l'aide du programme dressé par le Rapporteur spécial, de scruter tout le terrain couvert par le sujet, afin d'en retirer les questions à traiter. La seconde est que, s'il ne faut pas s'engager trop loin, comme l'a dit M. Tomuschat (2025<sup>e</sup> séance), ce n'est pas au stade de la recherche, mais dans un deuxième temps. Dans un premier temps, en revanche, la Commission ne doit pas restreindre ses recherches, car celles-ci pourraient l'amener à découvrir des questions intéressant des organisations non pas régionales, mais à vocation universelle quoique d'objet limité, dont les actes constitutifs, les statuts ou les accords de siège sont moins élaborés que ceux des grandes organisations universelles proprement dites et qui, de ce fait, rencontrent des problèmes inconnus de ces dernières. C'est donc seulement au moment de proposer de solutions à tel ou tel problème que la Commission devra faire montre de retenue.

4. M. Reuter va même plus loin que M. Tomuschat, en se demandant si la Commission peut envisager d'élaborer des projets d'articles applicables à un groupe aussi large que celui des institutions spécialisées, car, si, comme l'a remarqué M. Mahiou (*ibid.*), certaines de ces institutions se ressemblent, il en est d'autres qui diffèrent sensiblement les unes des autres. Cela est vrai notamment pour les questions d'immunités ou de ressources économiques : le FMI et la Banque mondiale, par exemple, ont toujours mené un train qui n'est pas celui des autres institutions spécialisées. M. Reuter nourrit même certaines inquiétudes à l'idée que la Commission puisse avoir l'ambition d'embrasser complètement l'ONU dans ses travaux sur le sujet. Il rappelle que, au début de ses travaux sur le droit des traités, la Commission s'était demandé si certains traités conclus par l'ONU engageaient seulement telle ou telle partie de l'Organisation. Un accord passé par le FISE, par exemple, était-il un accord de l'ONU ou un accord d'un élément de l'ONU ? A l'époque, Constantin Stavropoulos, alors conseiller juridique de l'ONU, avait engagé la Commission à laisser de côté cet aspect du problème pour des raisons d'opportunité.

5. Par ailleurs, quand on étudie un sujet qui exige une phase exploratoire, il se pose de sérieux problèmes en ce qui concerne l'information et la pertinence de l'entreprise. En l'occurrence, est-il souhaitable d'examiner de façon générale les problèmes graves concernant l'ONU ? Il s'agit là d'une question qui doit être réglée par des contacts personnels — le Président et le Rapporteur spécial ayant ici un rôle à jouer — et qui ne sont pas à débattre à la Commission même. De plus, le Secrétaire risque de se voir imposer une charge assez lourde,

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

comme tous ceux à qui la Commission demandera d'effectuer des recherches. M. Reuter cite, à titre d'exemple de questions à examiner éventuellement, celui de la fonction publique internationale et des accords passés par l'ONU avec les organisations internationales régionales, tels que les Communautés européennes ou les organismes de pays socialistes, au sujet du régime des pensions des fonctionnaires mutés d'une organisation à une autre.

6. La Commission ne doit pas oublier que le Secrétaire de l'ONU est mis à l'épreuve par l'actuelle politique d'austérité. M. Reuter éprouve donc une certaine inquiétude à la pensée que, de plus en plus fréquemment, la Commission risque de se pencher sur des sujets pour lesquels elle aura besoin d'un concours extérieur. Si elle doit se mouvoir entre les embûches d'un terrain à explorer, elle ne peut plus travailler seule, comme à l'âge d'or de l'étude du droit des traités. M. Reuter est persuadé que la Commission doit expliquer cet aspect des choses à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, et lui préciser pourquoi elle doit passer tant de temps sur tel ou tel sujet. C'est à la Commission de mesurer les difficultés de chaque sujet, et déterminer s'il nécessite un long travail exploratoire, avec l'assistance extérieure que cela exige.

7. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Groupe de travail sur les méthodes de travail du Groupe de planification de se réunir.

*La séance est levée à 10 h 40.*

## 2027<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 7 juillet 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCAFFREY

*puis* : M. Edilbert RAZAFINDRALAMBO

*puis* : M. Stephen C. McCAFFREY

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Reuter, M. Roucouñas, 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) [suite] (A/CN.4/391 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17)**

[Point 8 de l'ordre du jour]

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.

## TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. SHI félicite le Rapporteur spécial pour ses rapports et considère que le plan proposé dans le troisième rapport (A/CN.4/401, par. 34) contribuera sans aucun doute au progrès des travaux de la Commission. Il remercie également le Secrétariat pour son étude fort utile sur la pratique des organisations internationales (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3). M. Shi souscrit pour l'essentiel aux vues exprimées par les orateurs, qui l'ont précédé, sur le champ d'application du sujet et la façon de l'aborder, et peut, dans l'ensemble, accepter le schéma proposé par le Rapporteur spécial. Il tient toutefois à appeler l'attention du Rapporteur spécial sur certains points à prendre en compte dans le projet d'articles.

2. Premièrement, M. Shi approuve sans réserve les conclusions de la Commission sur la façon d'aborder le sujet, telles qu'elles sont exposées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/391 et Add.1, par. 10 et 15), à savoir que, vu la complexité des questions en jeu, la Commission doit procéder avec une grande prudence et adopter une approche pragmatique dans la formulation de projets d'articles concrets, afin d'éviter de longs débats de caractère théorique ou doctrinal. C'est là un point dont il faudra tenir compte, en particulier parce que la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats, conclue sur la base des travaux de la Commission sur la première partie du sujet, n'a pas encore recueilli les ratifications nécessaires à son entrée en vigueur.

3. Deuxièmement, vu les difficultés que poserait une définition précise et complète des organisations internationales, la Commission devrait se contenter de la définition donnée dans ladite Convention de Vienne de 1975 et dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

4. Troisièmement, pour les raisons indiquées par M. Tomuschat (2025<sup>e</sup> séance), il faudrait limiter la portée du projet d'articles aux organisations internationales de caractère universel. On remarquera, à ce propos, que les privilèges et immunités des organisations internationales ne représentent qu'un aspect des relations entre les Etats et ces organisations; le projet d'articles devrait donc contenir aussi des dispositions sur les obligations dont les organisations internationales et leurs fonctionnaires sont tenus envers les Etats.

5. Quatrièmement, comme le Rapporteur spécial le relevait fort justement dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 59 et 60), si la personnalité interne des organisations internationales est acceptée sans trop de difficultés par les Etats membres, ceux-ci manifestent davantage de réticences lorsqu'il s'agit de la personnalité internationale. Cela tient à ce que la personnalité interne s'exerce dans le cadre du droit interne des Etats membres, alors que la personnalité internationale soulève de délicates questions théoriques et politiques. En général, les Etats ne sont pas disposés à voir dans les organisations internationales des sujets de droit international et des membres actifs de la communauté internationale, placés sur le même pied que les Etats souverains. M. Arangio-Ruiz (2025<sup>e</sup> séance) a donc rai-



son de dire que le Rapporteur spécial ne devrait pas introduire dans le projet de dispositions générales sur la personnalité objective des organisations internationales.

6. Cinquièmement, la nature des privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires, ainsi que les questions de levée de l'immunité et de protection des fonctionnaires internationaux devront être traitées de façon approfondie et d'un point de vue réaliste.

7. Sixièmement, la question des privilèges et immunités des fonctionnaires internationaux qui sont ressortissants de l'Etat hôte soulève des problèmes délicats, qu'il y aura lieu d'étudier attentivement à la lumière des traités en vigueur, ainsi que de la pratique des Etats et des organisations internationales. Le projet d'articles devrait contenir des dispositions spécialement consacrées à ce sujet.

8. Enfin, à l'instar de la CNUDCI, la Commission pourrait dans ses futurs rapports à l'Assemblée générale consacrer une section aux conventions conclues sur la base de ses projets. Cela permettrait de rappeler aux Etats la nécessité de ratifier et d'accepter les conventions en cause, ou d'y adhérer. S'agissant du sujet à l'examen, la ratification de la Convention de Vienne de 1975 ou l'adhésion à cette convention de la part d'un nombre croissant d'Etats faciliteraient les travaux actuels de la Commission.

9. M. BARSEGOV estime que le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/401) pose directement les questions à résoudre, et que les documents établis par le Secrétariat (A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3, ST/LEG/17) sont une contribution utile au débat. Les relations entre les organisations internationales et les Etats font partie des grandes questions de l'actualité. En effet, ces organisations sont une part importante du dispositif institutionnel de coopération intergouvernementale, et leur rôle ne cesse de s'accroître. L'étude du présent sujet, qui est dans le droit fil du développement des relations internationales et du droit international, c'est-à-dire qui va dans le sens du rapprochement entre les Etats, du renforcement de l'interdépendance et de l'intensification de la coopération, doit s'axer directement sur le perfectionnement des formes et des méthodes de cette coopération. L'élaboration d'un cadre légal définitif doit donc viser à ce que tous les Etats membres, et surtout les Etats hôtes, respectent le caractère des organisations internationales et favorisent le développement de leurs activités, sans discrimination à l'égard de leurs fonctionnaires.

10. Les problèmes que soulèvent les activités des organisations internationales ne sont pas nouveaux, et la Commission a acquis une solide expérience en la matière. Codifier les normes régissant le statut des organisations internationales, combler les lacunes du droit, renforcer les privilèges et immunités des institutions et les mettre à l'abri des caprices politiques peut contribuer pour une part essentielle au développement du droit diplomatique au sens large, et, par là même, renforcer la primauté du droit dans la vie internationale. C'est ainsi que le développement progressif du droit a abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats et à la Convention de Vienne de

1986 sur le droit des traités entre Etats et organisations internationales ou entre organisations internationales.

11. Toutefois, le problème de la réglementation des rapports entre ces grandes entités présente de nouveaux aspects, et certains, tel M. Barboza, craignent que faute de normes fondamentales en la matière la Commission ne s'aventure sur un terrain inconnu. Il est donc indispensable de délimiter avec précision le sujet et de le replacer dans le contexte général du développement du droit international. Seule cette version d'ensemble permettra de déterminer exactement les points essentiels et les grands axes qui conduisent à une solution.

12. Or, la portée du régime à élaborer n'est pas encore définie, et la Commission en est encore au stade de la définition du sujet et de l'élaboration d'un plan. Cela est d'autant plus singulier que les travaux ne datent pas d'une année et que plusieurs rapports ont déjà été présentés. A la session en cours, les idées avancées sont aussi nombreuses que variées. Certains membres proposent d'étendre le régime aux institutions régionales, d'autres de s'en tenir aux organisations universelles. D'autres encore cherchent la solution dans une classification des organisations selon leurs activités. Ils craignent à juste titre que des articles qui seraient applicables à tous les types d'organisations — y compris celles qui sont encore à naître — ne pèchent par excès d'abstraction et n'aient, de ce fait, une valeur moindre que les instruments déjà en vigueur. Sur ce point, M. Mahiou (2025<sup>e</sup> séance) a raison, d'autant que la nécessité d'une classification précise est rendue plus impérieuse encore par la diversité des organisations internationales actuelles, avec des attributions très larges, comme l'ONU, ou très étroites, comme celles qui œuvrent dans le domaine industriel ou commercial.

13. Pour ce qui est des organisations de caractère universel — principalement l'ONU et les institutions spécialisées —, les points de vue exprimés sont si nombreux et si contradictoires qu'on peut se demander s'il faut vraiment superposer un régime nouveau à une matière déjà largement développée. Le nombre de ces organisations ne cessant de s'accroître, ce régime pourrait se construire par analogie. Il suffirait pour cela d'approfondir, de préciser et de codifier les normes du droit international qui définissent le statut des organisations internationales, de concevoir ce travail comme visant à maintenir le développement du droit au même niveau, et de s'efforcer d'utiliser les dispositions conventionnelles existantes, conformément aux besoins de l'époque. C'est ainsi que, pour la Convention de 1947 sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées, on s'est référé à la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies. En tout cas, il ne faut pas douter de l'efficacité des traités en vigueur dans le domaine, mais tenir compte simplement des nouvelles exigences de la vie internationale.

14. La Commission doit certes poursuivre ses efforts, mais est-elle sûre de ne pas se trouver dans une impasse ? La diversité des organisations internationales est telle que l'on peut douter qu'elles se prêtent à une définition uniforme. Selon la logique qui a présidé à l'étude de la première partie du sujet, on pourrait se concentrer sur les institutions de caractère universel, à

l'exclusion des autres. L'élaboration d'une convention applicable à ce type d'organisations revêtirait une importance considérable : les délégations, observateurs et missions permanentes sont des éléments indispensables de la nouvelle diplomatie internationale. En ce sens, on peut dire que la Convention de Vienne de 1975 sur la représentation des Etats a été une étape décisive dans le renforcement du statut juridique de ces organisations.

15. A l'heure actuelle, il incombe à la Commission d'élaborer des projets d'articles destinés à assurer la base juridique du fonctionnement des organes exécutifs des organisations internationales, ainsi que d'un groupe beaucoup plus étendu d'organisations, y compris celles auprès desquelles il n'y a pas de représentation gouvernementale étrangère. A cet égard, le Rapporteur spécial énumère dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 54) les instruments qui donnent aux organisations internationales la qualité de sujet de droit; et l'on voit que, outre les grandes conventions de 1946 et 1947, il existe de nombreux instruments qui intéressent d'autres organisations que celles des Nations Unies. Cependant, le Rapporteur spécial restreint *a priori* la portée du régime envisagé à la matière visée par la Convention de Vienne de 1975; et il est de fait que, comme l'a dit M. Reuter, le renforcement des privilèges et immunités des organisations internationales n'est plus de saison. C'est ce qui ressort des déclarations faites à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, que cite le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 8). Mais, dans ces conditions, est-il possible de faire œuvre de codification en renforçant le statut de l'ONU et des institutions spécialisées, et en étendant les droits et privilèges de ces organisations? Sans doute serait-ce un développement progressif du droit dans un domaine où il est nécessaire; mais sans doute aussi serait-ce un gaspillage de force et de ressources que de traiter de questions déjà réglées, alors que les activités concrètes de ces organisations sont déjà assurées.

16. Qu'on ne se méprenne pas : M. Barsegov est tout à fait en faveur du renforcement des droits et des privilèges de l'ONU et des institutions de caractère universel, dont l'importance est inestimable pour la paix et la coopération. Mais il faut avoir une idée bien nette de l'objectif poursuivi : s'il s'agit réellement de renforcer immunités et privilèges, M. Barsegov est tout à fait disposé à apporter sa contribution; mais s'il s'agit de les affaiblir sous prétexte de développement ou d'unification du droit, il ne peut se prêter à telle opération. Si donc la Commission estime que les conditions indispensables à ce développement sont réunies, il n'y rien à redire. Sinon, peut-être mieux vaut-il envisager d'orienter les travaux de la Commission sur d'autres questions : sur les organisations et institutions, dont la situation n'a pas encore été suffisamment étudiée.

17. Pour M. Barsegov, la définition du sujet à l'examen renvoie en fait aux relations entre la Commission et l'Assemblée générale. En effet, les difficultés que la Commission éprouve à formuler son sujet prennent leur origine dans une approche méthodologique erronée : la Commission s'est mise au travail sans avoir une idée précise ni du problème à traiter, ni de ses bases théoriques. Le Rapporteur spécial indiquait dans son

deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 30) : « Il faudra, au moment de rédiger le projet d'articles [...] décider quelles organisations relèvent du projet », or, c'est précisément par là que l'on aurait dû commencer. Ce n'est pas à la Commission de définir son sujet d'étude, mais à l'Assemblée générale. Pour trouver une issue à cette situation, la Commission devrait établir plusieurs variantes de projets, assorties de commentaires, et renvoyer le dossier à la Sixième Commission pour avis. Il serait bon aussi que le Rapporteur spécial réfléchisse au champ d'application des projets d'articles, compte tenu des observations faites au cours des débats, et qu'il expose ses conclusions à la session suivante de la Commission.

18. Le plan proposé dans le troisième rapport (A/CN.4/401, par. 34) pose moins de problèmes. Il s'inspire en effet du modèle classique des conventions, et comporte onze sections. Un membre de la Commission souhaiterait que l'on précisât les sections 1, 4 et 5 de ce plan. Il est toutefois difficile de se prononcer sur les mérites de ce plan si l'on ne définit pas au préalable les organisations auxquelles il se rapporte. D'autres membres ont proposé d'examiner la question des immunités et des privilèges des experts : là encore, tout dépendra de la définition des organisations internationales.

19. En conclusion, M. Barsegov dit se soumettre volontiers à la demande du Rapporteur spécial, qui a conseillé de limiter le débat au champ d'application et au plan du projet d'articles. Il regrette seulement que cette limitation ne rende pas justice à l'abondance des débats et des rapports consacrés au sujet, notamment sur les problèmes théoriques fondamentaux évoqués non seulement dans le troisième rapport, mais aussi au cours des sessions antérieures : définition des organisations internationales, capacité juridique et personnalité juridique de ces organisations. Les nouveaux membres de la Commission se trouvent ainsi privés de la possibilité d'exposer leurs vues sur toutes ces questions. Aussi M. Barsegov n'a-t-il d'autre choix que de se réserver le droit d'exposer son point de vue quand le problème de la portée du sujet sera réglé, et que la Commission s'attaquera enfin à l'élaboration des projets d'articles.

*M. Razafindralambo prend la présidence.*

20. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ se dit satisfait du troisième rapport (A/CN.4/401) dont la Commission est saisie, qui a le double mérite de faire clairement le point sur la situation et d'indiquer la voie à suivre. Il remercie également le Secrétariat pour son abondant document sur les statuts, privilèges et immunités des organisations régionales (ST/LEG/17). Le sujet à l'examen est d'autant plus intéressant que les organisations internationales jouent, de jour en jour, un rôle plus important, et que le droit qui leur est applicable présente de nombreuses lacunes, entre autres : pratiques non encore uniformisées et développement dépassant souvent la lettre des instruments fondamentaux. Sur ces points, le troisième rapport invite à de fructueuses réflexions. Cependant, M. Sepúlveda Gutiérrez s'en tiendra à quelques aspects généraux de la question, dans l'espoir d'aider le Rapporteur spécial dans ses travaux.

21. En ce qui concerne la portée du projet d'articles, M. Sepúlveda Gutiérrez pense, comme d'autres mem-

bres, qu'elle devrait être limitée aux organisations intergouvernementales de caractère universel. La matière en est déjà bien assez difficile et abondante. En outre, les organisations régionales ont une finalité, des objectifs et des relations avec les Etats par trop variables. On pourrait donc revenir aux secondes après avoir défini le régime applicable aux premières. Cela ne veut pas dire que les organisations régionales soient sans importance pour les Etats membres, puisqu'elles complètent l'œuvre des institutions de caractère universel, même si les deux types d'organismes comportent les uns par rapport aux autres de vastes lacunes, par exemple dans le domaine des droits de l'homme ou de la sécurité collective, alors qu'on observe ailleurs des chevauchements de fonction, parfois au détriment de certains Etats ou même de la communauté internationale tout entière. Pour toutes ces raisons, la Commission devrait, pour l'instant, se concentrer uniquement sur les organisations internationales de caractère universel.

22. Pour ce qui est du plan proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/401, par. 34), M. Sepúlveda Gutiérrez juge qu'il correspond à une vision large et bien orientée, et qu'il répond surtout au mandat confié à la Commission par l'Assemblée générale. Evidemment, il faudra en développer et en compléter les diverses parties. Il n'en reste pas moins que c'est le seul plan recevable eu égard à l'objectif de la Commission, et qu'on ne saurait, sans l'amputer, en retrancher quoi que ce soit. D'ailleurs, à sa session suivante, la Commission aura le temps de faire avancer ses travaux et pourra tirer profit de l'expérience de ses quatorze nouveaux membres. Ce sera pour le Rapporteur spécial l'occasion de présenter une nouvelle étude, reprenant les opinions exprimées au cours des débats et permettant d'aborder la rédaction des articles.

23. D'un point de vue plus général, M. Sepúlveda Gutiérrez ne perçoit pas clairement la nature de l'instrument normatif que l'on cherche à élaborer. S'agit-il d'une convention parallèle à la Convention de Vienne de 1975, et la complétant, ou d'une convention distincte visant tous les types de relations que peuvent entretenir les diverses catégories d'organisations internationales, ou encore d'une série de recommandations qui pourraient déboucher sur un code de conduite ? La Commission devra se décider, mais sans hâte, car tout dépendra de son choix.

24. Quant au contenu de cet instrument futur, le Rapporteur spécial indique dans son troisième rapport (*ibid.*, par. 36) que l'objectif visé est d'harmoniser « un ensemble complexe et varié de dispositions conventionnelles » et d'entériner « une pratique abondante ». La question est de savoir comment procéder : peut-être serait-il bon de disposer d'une analyse détaillée sur l'information que fournit à ce propos le Rapporteur spécial. De façon générale, en tout cas, il ne semble pas que le but recherché soit d'élargir les immunités et privilèges dont jouissent les organisations internationales, car il y a sur ce point une résistance évidente de la part des Etats membres, mais de compléter et d'explicitier des dispositions qui sont imprécises depuis leur origine ou susceptibles d'interprétations diverses. Il s'agit de réorganiser et non d'innover.

25. M. OGISO félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/401), qui résume fort bien les débats sur le sujet, à la CDI et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Les membres qui ont pris la parole avant M. Ogiso semblent avoir fait deux constatations principales : premièrement, que la Commission doit adopter une approche pragmatique et éviter les discussions de caractère doctrinal; deuxièmement, qu'il faut limiter la portée du projet de convention aux organisations internationales de caractère universel. Encore que M. Ogiso puisse souscrire en général à ces deux avis, il ne croit pas que la Commission doive passer à l'élaboration des projets d'articles sans étudier plus avant certaines hypothèses théoriques. Même si elle devait se heurter à certains obstacles en débattant de la question de la personnalité juridique internationale, il serait regrettable qu'elle décide, à ce stade, de ne pas l'aborder, et de s'en tenir à l'examen des conventions existantes. D'ailleurs les pays hôtes des diverses institutions spécialisées ne semblent pas, pour le moment, très favorables à un réexamen des conventions existantes, de sorte qu'on peut se demander si cette étude se solderait par des résultats concrets.

26. Le Rapporteur spécial proposait dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 15 et 31) d'élaborer des règles générales régissant le statut juridique des organisations internationales, en faisant remarquer que chaque organisation internationale agit et opère dans la communauté internationale avec une personnalité qui lui est propre, quand bien même cette personnalité ne serait pas clairement individualisée. Selon M. Ogiso, toutefois, la personnalité d'une organisation internationale procède de certains critères objectifs et engendre plusieurs catégories de statut. D'où les deux questions suivantes, qu'il appartiendra au Rapporteur spécial d'éclaircir dans son prochain rapport : premièrement, quels sont les éléments qui constituent les conditions préalables à la personnalité internationale ? Deuxièmement, quelle est la relation entre la capacité d'opérer sur un plan international et la personnalité juridique d'une organisation internationale ?

27. M. CALERO RODRIGUES félicite le Rapporteur spécial pour son troisième rapport (A/CN.4/401) dans lequel il affirme son intention de faire preuve de prudence et de pragmatisme, s'écartant ainsi, fort heureusement, de l'approche qu'il avait adoptée dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1), consacré aux principes fondamentaux. Sans doute importe-t-il de formuler des principes fondamentaux en élaborant le projet d'articles, mais ces articles doivent porter essentiellement sur les privilèges et immunités des organisations internationales. La question de leur statut n'est à aborder qu'incidemment, car, même si elle le souhaitait, la Commission ne saurait élaborer un statut pour les organisations internationales ou une charte de leurs droits et devoirs. On ne doit voir dans le statut que la source créatrice des privilèges et immunités; de cette manière, on évitera les complications doctrinales et des difficultés peut-être insurmontables.

28. Le sujet tient essentiellement à la nécessité de reconnaître que les organisations internationales ont une personnalité juridique internationale objective — pour reprendre l'expression utilisée par la CIJ, dans son

avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*<sup>4</sup>, traitant de la qualité des Nations Unies pour présenter des réclamations internationales —, et que ces organisations, pour autant qu'elles jouent conjointement avec les Etats un rôle dans la vie internationale, ont droit aux privilèges et immunités qui peuvent leur faciliter la tâche. Ce droit est déjà admis dans la pratique internationale et dans la pratique des Etats, mais la question qui reste posée est la suivante : à quelles organisations internationales faut-il reconnaître ces privilèges et immunités ? Cette question ayant déjà été tranchée sur le plan des principes, M. Calero Rodrigues estime que la Commission doit continuer à définir les divers privilèges et immunités et une fois que ceux-ci auront été énumérés, elle pourra décider à quelles organisations internationales ils s'appliquent.

29. Le contexte du sujet, que la Commission a été invitée à examiner en 1958 et qui a été inscrit à son ordre du jour en 1962, rend par ailleurs impérieuse la nécessité d'une approche pragmatique. A cet égard, M. Calero Rodrigues note que le Rapporteur spécial, déférant aux vœux de la Commission, énumère dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 31) les privilèges et immunités de l'organisation internationale, en les répartissant en plusieurs catégories. Cette liste, inspirée de la liste indicative que le précédent Rapporteur spécial, feu Abdullah El-Erian, avait établie, dans son rapport préliminaire<sup>5</sup>, au sujet des privilèges et immunités dont jouissaient à l'époque l'ONU et les institutions spécialisées, pourra servir de base aux travaux de la Commission. M. Reuter (2026<sup>e</sup> séance) a suggéré d'y voir un programme de recherche plutôt qu'un programme de réalisation. M. Calero Rodrigues partage son avis, mais jusqu'à un certain point seulement, car, vraisemblablement, la Commission ne s'engagera pas exclusivement dans un programme de recherche sur chaque privilège et chaque immunité. De plus, il n'est pas certain que chacun de ces privilèges ou immunités soit maintenu. En tout état de cause, réalisation et recherche devront aller de pair.

30. Le Rapporteur spécial a, en outre, présenté, pour la rédaction des projets d'articles, un schéma (A/CN.4/401, par. 34) qui représente manifestement une version légèrement modifiée de la première liste. M. Calero Rodrigues n'est pas tout à fait convaincu que ces modifications soient des améliorations, et il s'interroge en particulier sur la mention, au point 4.A. b, de la liberté de réunion — expression qui ne paraît pas très heureuse. De même, les points 1 à 3 et 7 à 11 du plan semblent être présentés avec un certain désordre. Là encore, il est à présumer que le Rapporteur spécial adoptera un agencement plus logique à l'avenir, en s'inspirant peut-être de celui des articles de la première partie du sujet. Les points 4 et 5, par contre, sont bien agencés et reflètent en quelque sorte le contenu définitif des articles pertinents.

31. M. Calero Rodrigues aimerait savoir comment le Rapporteur spécial entend procéder, d'autant que de

nombreux membres estiment que le sujet n'est pas mûr pour le développement du droit et doutent des bases théoriques des articles. Cependant, la Commission étant saisie du sujet depuis de nombreuses années, il craint que, faute de progrès notables, il ne faille reprendre le débat à zéro lorsque la Commission sera renouvelée dans quatre ans, et que le sujet ne reste à jamais au point mort. Certes, la Commission doit procéder avec prudence, comme elle le fait dans toutes ses délibérations, mais, à trop insister sur cette qualité, elle risquerait de n'enregistrer aucun progrès dans ses travaux. M. Calero Rodrigues veut croire que, sous la conduite du Rapporteur spécial, la Commission avancera à un rythme correspondant à ses obligations envers l'Assemblée générale.

*M. McCaffrey reprend la présidence.*

32. M. Al-BAHARNA tient à présenter d'abord quelques observations d'ordre général. La première a trait à l'approche à adopter pour le sujet à l'examen. Le précédent Rapporteur spécial, Abdullah El-Erian, avait recommandé une approche pragmatique, afin de formuler des projets d'articles concrets, en évitant les questions de doctrine. Pour sa part, M. Al-Baharna souhaiterait certes éviter un débat sur les aspects théoriques du sujet, mais il ne voit pas comment la Commission pourra éluder complètement l'examen de la théorie des pouvoirs et fonctions des organisations internationales. En effet, de même que les Etats, les spécialistes sont en complet désaccord sur la question de savoir si les organisations internationales procèdent de la « délégation de pouvoirs » ou de « pouvoirs implicites ou intrinsèques ». Or, la pratique de l'ONU a maintes fois montré qu'il ne s'agit pas là de simples problèmes théoriques, mais de problèmes très réels, et dont la solution varie en fonction de la théorie des organisations internationales. Heureusement, la CIJ, dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, a tranché sur ce point en affirmant :

[...] Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci. [...]<sup>6</sup>.

33. Ce principe de droit international — que la Commission devra avoir présent à l'esprit en se penchant sur le statut, les privilèges et les immunités des organisations internationales — a des conséquences à la fois positives et négatives : positives, dans la mesure où il affirme que les pouvoirs de l'Organisation transcendent son acte constitutif; négatives, dans la mesure où ces pouvoirs sont limités par des considérations de nécessité fonctionnelle.

34. Passant au champ d'application du sujet, M. Al-Baharna estime lui aussi que la Commission devra s'intéresser principalement aux organisations internationales de caractère universel, car traiter également des organisations régionales soulèverait des difficultés à la fois théoriques et pratiques. Il faudra aussi définir, dès le départ, quels sont les aspects des relations qui sont à codifier. Vu le temps qui lui est alloué, la Commission

<sup>4</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

<sup>5</sup> Annuaire... 1977, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 167, doc. A/CN.4/304, par. 70 et 71.

<sup>6</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 182.

ne sera pas à même de traiter tous les aspects des relations entre les Etats et les organisations internationales. D'un autre côté, elle ne saurait limiter son étude aux questions de statut, de privilèges et d'immunités. M. Al-Baharna suggère donc que l'on adopte une approche souple qui limiterait les relations à celles qu'on peut appeler « politiques », tout en prenant également en considération des aspects autres que le statut, les privilèges et les immunités. Peut-être serait-il souhaitable aussi d'aborder la question de l'obligation des Etats de ne pas chercher à influencer le Secrétaire général et le personnel de l'ONU dans l'exercice de leurs fonctions, et de l'obligation des fonctionnaires internationaux de ne solliciter ni accepter d'instructions de leurs gouvernements.

35. Quant à la méthode, la difficulté principale est de savoir comment maintenir le sujet dans des limites raisonnables. M. Al-Baharna croit savoir que, lors des précédents débats sur le sujet, le Rapporteur spécial a été invité à adopter une méthode sélective, consistant à examiner d'abord les problèmes concernant les organisations internationales et à reporter à un stade ultérieur l'examen des problèmes plus délicats, comme ceux qui concernent les fonctionnaires internationaux. Cette suggestion est rappelée dans le troisième rapport (A/CN.4/401, par. 27).

36. M. Al-Baharna pense qu'on pourrait délimiter le sujet, de façon plus scientifique, d'une part, en rappelant les principes de droit international qui sont propres aux organisations internationales et, d'autre part, en adoptant une approche inductive à l'égard du problème tout entier. Les actes constitutifs des organisations internationales énoncent en effet un certain nombre de principes fondamentaux de droit international, qui régissent les relations entre les Etats et les organisations internationales et leurs fonctionnaires; la Commission pourrait donc s'inspirer de ces principes pour formuler certaines règles de base à l'intention des organisations internationales et de leurs fonctionnaires. Dans le cas des Nations Unies, les Articles 100, 104 et 105 de la Charte seraient à retenir à cet effet. L'interprétation de ces dispositions par la CIJ est d'ailleurs significative à cet égard; en d'autres termes, les règles essentielles formulées par la Commission auraient leur source dans les actes constitutifs eux-mêmes, tels qu'interprétés par la Cour. La pratique qui se reflète dans les déclarations unilatérales des Etats hôtes ou dans les avis juridiques des organisations internationales n'a pas la même autorité. Il faudra que la Commission ait cette distinction présente à l'esprit au moment d'apprécier l'importance relative des sources dont elle dispose.

37. M. Al-Baharna suggère, par conséquent, que la Commission adopte une méthode inductive pour étudier les sources disponibles, et notamment les études extrêmement utiles établies par le Secrétariat, en 1967 et en 1985, sur la pratique de l'ONU et des institutions spécialisées. L'application de cette méthode permettra à la Commission de formuler des règles de base qui soient conformes à la logique, et politiquement acceptables pour la communauté internationale.

38. La question fondamentale qui se pose dans le sujet à l'examen reste toutefois celle de la personnalité des organisations internationales. L'idée que les organisations internationales ont une personnalité propre, dis-

tincte de celle de leurs Etats membres, a gagné du terrain en droit international depuis l'avis consultatif, déjà cité, que la CIJ a rendu en 1949. En conséquence, les organisations internationales jouissent de certains attributs dans les relations internationales. On ne peut cependant pas considérer ces attributs comme étant déterminés une fois pour toutes, car ils évoluent à mesure que les relations internationales se développent. Il est donc indispensible de les définir d'une façon qui ne compromette ni leur renforcement ni leur développement à l'avenir. Le Rapporteur spécial notait dans son deuxième rapport que « les Etats reconnaissent aux organisations internationales, avec parfois certaines restrictions, la personnalité et la capacité juridiques » (A/CN.4/391 et Add.1, par. 56). Il y a donc lieu de se demander quelles sont ces restrictions, et si elles se justifient en droit international.

39. Dans le même rapport (*ibid.*, par. 74), le Rapporteur spécial proposait, sous le titre « Personnalité juridique », deux variantes d'un même texte, l'une formant l'article 1<sup>er</sup>, l'autre les articles 1 et 2. De l'avis de M. Al-Baharna, ces dispositions sont beaucoup trop restrictives. C'est le cas, par exemple, du membre de phrase « pour autant qu'il est compatible avec l'instrument qui les a créées », au paragraphe 1 de l'article 1<sup>er</sup>. De même, les attributs, mentionnés aux alinéas *a*, *b* et *c* de ce paragraphe, laissent supposer que les organisations internationales n'auraient pas d'autres attributs que ceux qui sont expressément spécifiés. La Commission devrait s'abstenir de toute proposition qui pourrait entraver le développement des organisations internationales à l'avenir, et de toute définition restrictive de leurs pouvoirs actuels.

40. M. Al-Baharna a aussi des doutes au sujet de la fin de la première phrase du paragraphe 1 : « et dans le droit interne de leurs Etats membres ». Certes, le droit interne de certains Etats membres accorde expressément la personnalité juridique aux organisations internationales, mais tel n'est pas toujours le cas. Qui plus est, la situation de ces organisations dans le droit interne de leurs Etats membres est de peu d'intérêt pour ce qui concerne le respect des obligations internationales. Ce membre de phrase ne semble donc pas s'imposer.

41. M. Al-Baharna souscrit, par contre, à l'idée du Rapporteur spécial de faire des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 1<sup>er</sup> (variante A) deux articles distincts (variante B). Il faudra probablement renforcer le projet d'article 2 sur la capacité des organisations internationales de conclure des traités. Bien que les actes constitutifs des organisations internationales ne prévoient pas tous expressément la conclusion de traités ou d'accords internationaux, ces traités ou accords appartiennent d'ores et déjà à la pratique des organisations, et cela devrait être pris en compte dans le projet d'article 2.

42. Selon M. Sreenivasa RAO, les organisations internationales, qui jouent désormais un rôle indispensable dans les affaires de la communauté internationale, symbolisent l'interdépendance omniprésente des peuples et des nations. Le rôle que jouent les organisations intergouvernementales de caractère universel a de profondes répercussions sur le développement, l'interprétation et l'application du droit international. Même les organisations intergouvernementales à composition

régionale ou imparfaitement universelle ont une action importante dans certains domaines.

43. Si l'on peut définir ces organisations internationales comme étant essentiellement politiques ou fonctionnelles, selon leur type d'activité, il faut cependant faire une place à part à l'ONU, sur le plan universel, et à la Communauté économique européenne, sur le plan régional, qui ont un caractère plus représentatif et plus particulier, et possèdent une personnalité et une capacité juridiques tout à fait singulières.

44. La Charte des Nations Unies elle-même affirme la personnalité et la capacité juridiques de l'ONU, ainsi que les fonctions constitutionnelles étendues qu'elle exerce, non seulement au nom des Etats Membres, mais aussi au nom de la communauté internationale tout entière. La CIJ, de son côté, a précisé plus d'une fois le sens à donner à la personnalité et à la capacité juridiques de l'ONU. Il est donc inutile de s'appesantir sur la question de la personnalité de l'ONU et sur la doctrine de ses « pouvoirs implicites », si ce n'est pour noter sa capacité incontestée de contracter, d'acquérir des biens meubles ou immeubles et d'en disposer. De plus, l'ONU, ses organes subsidiaires et ses institutions spécialisées jouissent de privilèges fonctionnels complets, et leurs fonctionnaires sont reconnus comme étant des membres de la fonction publique internationale jouissant de privilèges et immunités fonctionnels aux fins de toutes leurs activités officielles.

45. Il existe ainsi une pratique universellement admise pour ce qui concerne les privilèges et immunités applicables à l'ONU et à ses organes. En outre, les problèmes particuliers auxquels les Etats Membres sont confrontés dans leurs relations avec les organisations de la famille des Nations Unies, notamment au Siège, sont généralement examinés au sein du Comité des relations avec le pays hôte en vue d'un règlement amiable. La Communauté économique européenne se trouve dans une situation différente, en ce qu'elle entend être plus qu'une simple organisation intergouvernementale : elle est la première organisation de son type à viser à l'intégration dans certains domaines déterminés. Mais, aux fins du sujet à l'examen, la Commission n'a pas besoin de s'occuper de la Communauté économique européenne, compte tenu du champ d'activité et du caractère particuliers de celle-ci.

46. Quant aux autres organisations intergouvernementales, c'est en général leur acte constitutif qui fixe leur statut, leur composition et leurs fonctions, et qui régit leur personnalité et leur capacité juridiques. Ces actes constitutifs déterminent à quels égards l'organisation jouit de la personnalité et de la capacité juridiques : la plupart du temps, l'organisation jouit de la capacité de contracter, d'acquérir et d'aliéner des biens meubles ou immeubles. A ce propos, M. Sreenivasa Rao signale que l'article 1 proposé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 74) rencontre son approbation.

47. Comme le Rapporteur spécial le rappelle dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 23), la codification du droit en la matière et son développement progressif, pour autant que la pratique actuelle accuse des lacunes ou demande à être harmonisée, compléteront

utilement les travaux de la Commission dans le domaine du droit diplomatique, qui ont abouti aux Conventions de 1961, 1963, 1969 et 1975.

48. Il faudra, par ailleurs, examiner attentivement et prudemment un certain nombre de problèmes et de questions politiques délicates, comme ceux qui sont signalés dans le deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 6), et dans le troisième rapport (A/CN.4/401, par. 22). De même, pendant le débat, plusieurs questions ont été soulevées au sujet de la relation entre le sujet à l'examen et les traités, accords et arrangements spéciaux existants.

49. On s'est aussi demandé si les projets d'articles devaient être considérés comme remplaçant les arrangements existants, ou s'ils étaient censés avoir un caractère supplétif sur les points où les instruments en vigueur sont muets ou contiennent des dispositions contradictoires. On pourrait aussi envisager de donner à ces projets d'articles la forme de recommandations ou de principes directeurs à l'usage des Etats et des organisations internationales dans la négociation des questions liées aux privilèges et immunités.

50. De l'avis de M. Sreenivasa Rao, le travail de la Commission devrait aboutir à un projet d'articles qui, quelle que soit sa forme ou sa qualité définitive, n'affecterait pas le statut des traités, accords et arrangements existants. Ce projet d'articles doit être conçu comme ne prévoyant que des principes directeurs et des recommandations nécessaires aux Etats et aux organisations internationales, lesquels les adopteront selon leurs besoins.

51. Pour ce qui est de l'étendue des privilèges et immunités à accorder, il y a lieu de tenir compte de certains facteurs, tels que la permanence des organisations et leurs objectifs, par exemple les objectifs politiques ou diplomatiques, par opposition aux opérations ou participations purement commerciales. Par ailleurs, il va de soi que les privilèges et immunités d'une organisation internationale et de ses fonctionnaires sont essentiellement fonctionnels, en d'autres termes destinés à leur permettre d'exercer librement leurs fonctions. On notera cependant que les privilèges et immunités des fonctionnaires sont légèrement plus restreints que ceux de l'organisation elle-même, car un minimum de privilèges et d'immunités lui est indispensable : inviolabilité des locaux et des archives, secret des communications, immunités de juridiction, non-assujettissement aux réglementations fiscales et financières des Etats, notamment de l'Etat hôte, droit d'acquérir et de posséder des biens et des avoirs.

52. Il faudrait aussi que la Commission examine la question des abus de privilèges et d'immunités, en ayant présentes à l'esprit certaines allégations récentes de violations. Ce faisant, la Commission devra faire preuve d'un certain doigté et se concentrer exclusivement sur les garanties et les principes généraux, en évitant toute controverse.

53. M. Sreenivasa Rao estime que, pour le règlement des différends, il faudrait en général s'en tenir aux moyens connus, comme le recours au Comité des relations avec le pays hôte, aux négociations, aux bons offices ou à la médiation. Une procédure formelle de règlement par tierce partie ne serait pas appropriée aux rela-

tions entre Etats et organisations internationales. En revanche, il serait opportun de prévoir la possibilité de solliciter, mais en dernier ressort seulement, l'avis consultatif de la CIJ ou d'un organe expressément constitué.

54. En terminant, M. Sreenivasa Rao indique que le plan proposé par le Rapporteur spécial est dans l'ensemble acceptable, à condition évidemment qu'il soit tenu dûment compte des nombreuses observations formulées au cours du débat.

55. M. KOROMA rappelle avoir déjà exposé, à une précédente session, ses vues sur le sujet à l'examen, qui est extrêmement intéressant et opportun. Il se contentera donc de revenir succinctement sur quelques questions soulevées par les orateurs précédents. Il lui paraît inutile d'insister sur l'importance des organisations internationales, qui couvrent le spectre tout entier des activités, comme le maintien de la paix et de la sécurité internationales, la coopération économique et technique internationale ou le développement économique. Il suffit de relever la tendance des Etats à créer de plus en plus d'organisations.

56. En ce qui concerne la portée du sujet à l'examen, on a suggéré de la restreindre en excluant le problème de la personnalité et de la capacité juridiques des organisations internationales, et aussi en se concentrant sur les privilèges et immunités des organisations. Ce serait à simplifier à l'excès les problèmes en jeu. La Commission est l'organe compétent pour étudier les questions comme celles de la personnalité et de la capacité juridiques des organisations internationales : les éluder serait, pour elle, se soustraire à ses responsabilités.

57. M. Koroma ne croit d'ailleurs pas que la personnalité et la capacité juridiques des organisations soient des questions aussi complexes qu'on l'a laissé entendre. Ce qui est en cause, dans la pratique, ce sont les fonctions et les responsabilités d'une organisation — définies, pour la plupart, dans son acte constitutif. Comme l'a dit M. Reuter (2024<sup>e</sup> séance), la personnalité internationale a pour conséquence que les organisations internationales ont la capacité de conclure des traités et d'assumer certaines responsabilités. Cela étant, la Commission devrait pouvoir examiner la question, et M. Koroma l'engage vivement à se prononcer elle-même sur ce problème d'importance majeure.

58. Dans son avis consultatif du 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la CIJ a reconnu la personnalité des organisations internationales. Sans faire de parallèle entre le statut des organisations internationales et celui des Etats, elle a reconnu que l'ONU s'était vu conférer certaines fonctions et certains droits; que, pour exercer ces fonctions et ces droits, l'ONU jouissait de la personnalité internationale et de la capacité de conclure des traités; et que, sans être l'égale des Etats, l'Organisation était donc un sujet de droit international jouissant de certains droits, ayant certaines obligations, et était dotée de la capacité juridique. Et la Cour de conclure :

[...] la Cour est d'avis que cinquante Etats, représentant une très large majorité des membres de la communauté internationale, avaient le pouvoir, conformément au droit international, de créer une entité possédant une personnalité internationale objective — et non pas simple-

ment une personnalité reconnue par eux seuls — ainsi que la qualité de présenter des réclamations internationales<sup>7</sup>.

Cet important avis de la CIJ marque le désaveu d'une certaine forme de néo-positivisme qui tendrait à faire dépendre de la reconnaissance des Etats l'existence de la personnalité internationale d'une organisation internationale. Il est à noter aussi que, dans son avis consultatif du 20 décembre 1980 sur l'*Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*<sup>8</sup>, la CIJ a reconnu la capacité juridique de l'OMS.

59. M. Koroma pense, comme M. Calero Rodrigues, que la Commission doit commencer par se concentrer sur les privilèges et immunités des organisations elles-mêmes. Il est lui aussi d'avis que la Commission doit s'occuper, en premier lieu, des organisations internationales de caractère universel. Mais elle devrait aussi, dans un deuxième temps, s'intéresser aux organisations régionales : négliger des organismes aussi importants que l'OEA ou l'OUA serait difficilement concevable.

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>7</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 185.

<sup>8</sup> C.I.J. Recueil 1980, p. 73.

## 2028<sup>e</sup> SÉANCE

Mardi 7 juillet 1987, à 15 h 5

Président : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ

Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Benouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. McCaffrey, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouñas, M. Sepúlveda Gutiérrez, 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.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.411]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

TITRES DES PREMIÈRE ET DEUXIÈME PARTIES DU PROJET  
D'ARTICLES *et*  
ARTICLES 1 À 7

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les titres des première et deuxième

\* Reprise des débats de la 2014<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

parties du projet et les projets d'articles 1 à 7 adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.411), qui sont ainsi conçus :

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

*Article premier. — [Expressions employées]<sup>a</sup>*

*Article 2. — Champ d'application des présents articles*

1. Les présents articles s'appliquent aux utilisations des [systèmes de] cours d'eau internationaux et de leurs eaux à des fins autres que la navigation, et aux mesures de conservation liées aux utilisations de ces [systèmes de] cours d'eau et de leurs eaux.

2. Les présents articles ne s'appliquent à l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux aux fins de la navigation que dans la mesure où d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

*Article 3. — Etats du cours d'eau*

Aux fins des présents articles, on entend par « Etat du cours d'eau » tout Etat dans le territoire duquel se trouve une partie d'un [système de] cours d'eau international.

*Article 4. — Accords de [cours d'eau] [système]*

1. Les Etats du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords qui appliquent et adaptent les dispositions des présents articles aux caractéristiques et aux utilisations d'un [système de] cours d'eau international particulier ou d'une partie d'un tel [système de] cours d'eau. Aux fins des présents articles, ces accords sont dénommés accords de [cours d'eau] [système].

2. Lorsqu'un accord de [cours d'eau] [système] est conclu entre deux ou plusieurs Etats du cours d'eau, il doit définir les eaux auxquelles il s'applique. Un tel accord peut être conclu pour un [système de] cours d'eau international tout entier, ou pour une partie quelconque d'un tel [système de] cours d'eau, ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve que cet accord ne porte pas atteinte, de façon sensible, à l'utilisation des eaux du [système de] cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats du cours d'eau.

3. Lorsqu'un Etat du cours d'eau estime qu'il est nécessaire d'adapter ou d'appliquer les dispositions des présents articles en raison des caractéristiques et des utilisations d'un [système de] cours d'eau international particulier, les Etats du cours d'eau se consultent en vue de négocier de bonne foi dans le but de conclure un accord ou des accords de [cours d'eau] [système].

*Article 5. — Parties aux accords de [cours d'eau] [système]*

1. Tout Etat du cours d'eau a le droit de participer à la négociation de tout accord de [cours d'eau] [système] qui s'applique au [système de] cours d'eau international tout entier et de devenir partie à un tel accord, ainsi que de participer à toutes consultations appropriées.

2. Un Etat du cours d'eau dont l'utilisation du [système de] cours d'eau international risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un éventuel accord de [cours d'eau] [système] ne s'appliquant qu'à une partie du [système de] cours d'eau ou à un projet ou programme particulier ou à une utilisation particulière a le droit de participer à des consultations sur cet accord et à sa négociation, dans la mesure où son utilisation en serait affectée, et d'y devenir partie.

<sup>a</sup> Le Comité de rédaction a décidé de laisser de côté, pour le moment, la question de l'article 1<sup>er</sup> [Expressions employées] et celle de l'emploi du mot « système », et de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse de travail provisoire acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980. Le mot « système » est donc placé entre crochets dans tout le texte.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

*Article 6 [6 et 7]. — Utilisation et participation équitables et raisonnables*

1. Les Etats du cours d'eau utilisent sur leurs territoires respectifs un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. En particulier, un [système de] cours d'eau international sera utilisé et mis en valeur par les Etats du cours d'eau en ayant en vue de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages compatible avec les exigences d'une protection adéquate du [système de] cours d'eau international.

2. Les Etats du cours d'eau participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un [système de] cours d'eau international de manière équitable et raisonnable. Cette participation comporte à la fois le droit d'utiliser le [système de] cours d'eau international comme prévu au paragraphe 1 du présent article et le devoir de coopérer à sa protection et à sa mise en valeur, comme prévu à l'article [...].

*Article 7 [8]. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable*

1. L'utilisation de manière équitable et raisonnable d'un [système de] cours d'eau international, au sens de l'article 6, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) les facteurs géographiques, hydrographiques, hydrologiques, climatiques, et autres facteurs de caractère naturel;

b) les besoins économiques et sociaux des Etats du cours d'eau concernés;

c) les effets de l'utilisation ou des utilisations d'un [système de] cours d'eau international dans un Etat du cours d'eau sur d'autres Etats du cours d'eau;

d) les utilisations actuelles et potentielles du [système de] cours d'eau international;

e) la conservation, la protection, la mise en valeur et l'économie dans l'utilisation des ressources en eau du [système de] cours d'eau international et les coûts des mesures prises à cet effet;

f) l'existence d'autres options, de valeur correspondante, par rapport à une utilisation particulière actuelle ou envisagée.

2. Dans l'application de l'article 6 ou du présent article, les Etats du cours d'eau concernés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

2. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) remercie tout d'abord les membres du Comité de rédaction pour le zèle et le souci de coopération qu'ils ont manifestés au cours des vingt-sept séances pendant lesquelles le Comité a élaboré ces projets d'articles, et se félicite de la participation active de certains membres de la Commission, qui ne faisaient pas partie du Comité de rédaction. Il remercie aussi le Rapporteur spécial de ses efforts pour trouver des solutions acceptables pour tous.

3. Le Président du Comité de rédaction rappelle que, à sa trente-deuxième session, en 1980, la Commission avait adopté provisoirement six projets d'articles sur la question et accepté une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». A sa trente-sixième session, en 1984, elle a renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 1 à 9 que le précédent Rapporteur spécial, M. Evensen, avait présentés dans son deuxième rapport; les six premiers de ces neuf projets d'articles constituaient des versions révisées des articles et de l'hypothèse de travail que la Commission avait adoptés provisoirement en 1980. Les textes de 1980 et les neuf projets d'articles renvoyés au Comité de rédaction en



1984 sont reproduits dans le deuxième rapport de l'actuel Rapporteur spécial (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 4 et notes 20 et 22 à 29).

4. Le Comité de rédaction a tenu compte, dans ses travaux, des débats des sessions antérieures sur le sujet, en particulier des observations faites à la précédente session sur les quatre questions concernant les projets d'articles 1 à 9 soumis en 1984, sur lesquelles le Rapporteur spécial avait attiré l'attention de la Commission<sup>3</sup>.

5. En ce qui concerne les textes présentés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.411), le Comité a suivi la pratique habituelle consistant à parler des « présents articles », et non de la « présente Convention », comme cela a été fait dans certains projets d'articles soumis en 1984. D'autre part, les mots « article 6 » sont suivis des chiffres « 6 et 7 », placés entre crochets, pour indiquer que le nouvel article 6 combine le texte des projets d'articles 6 et 7 renvoyés au Comité en 1984. De même, l'article 7 correspond au projet d'article 8 renvoyé la même année.

6. Faute de temps, le Comité n'a pu achever l'examen du projet d'article 9, qui lui avait été renvoyé en 1984, ni aborder l'examen des projets d'articles 10 à 15, que la Commission lui a renvoyés au cours de la présente session. Le Comité de rédaction examinera ces sept projets d'articles à une session future de la Commission.

#### TITRE DE LA PREMIÈRE PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

7. Le Comité de rédaction recommande que la première partie du projet soit dénommée « Première partie » et intitulée « Introduction », en conformité avec plusieurs conventions de codification récentes. Il s'agit, comme il est d'usage, d'une désignation provisoire, en attendant l'achèvement des travaux sur l'ensemble du projet.

8. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le titre de la première partie du projet d'articles.

*Le titre de la première partie du projet d'articles est adopté.*

#### ARTICLE 1<sup>er</sup> [Expressions employées]

9. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) rappelle que la Commission avait accepté à sa trente-deuxième session, en 1980, une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». A sa trente-sixième session, en 1984, elle a renvoyé au Comité de rédaction l'article 1<sup>er</sup>, qui contenait une explication (définition) de l'expression « cours d'eau international ». La question de l'emploi ou non du mot « système » et la question d'une définition précise du cours d'eau international ont prêté à certaines controverses.

10. Conformément à la tendance générale qui s'est dégagée des débats de 1986, le Comité de rédaction a

décidé de laisser de côté, pour le moment, la question de la présence, dans le projet, d'un article consacré aux expressions employées, ainsi que la question de l'utilisation du mot « système »; il a décidé, en attendant de revenir sur ces questions, de continuer à travailler sur la base de l'hypothèse provisoire de travail de 1980, sans l'adopter ni la rejeter pour l'instant. C'est pourquoi le mot « système » a été placé entre crochets dans tous les projets d'articles adoptés par le Comité, de façon à ne pas préjuger de la question. Cette décision est indiquée dans la note se rapportant à l'article 1<sup>er</sup>. Pour plus de simplicité, le Président du Comité de rédaction se contentera de parler, dans la suite de son exposé, de « cours d'eau », étant entendu qu'il faut entendre par là « [système de] cours d'eau international ».

11. L'article 1<sup>er</sup> apparaît donc dans le projet avec le titre habituel, « Expressions employées », placé entre crochets, afin de rappeler que le sort des dispositions consacrées aux définitions n'est pas encore fixé, notamment pour les questions indiquées dans la note de bas de page.

12. M. BARSEGOV dit qu'effectivement le Comité de rédaction a pris une décision provisoire. Mais, étant donné que la terminologie que la Commission décidera ultérieurement d'employer aura des répercussions sur le contenu des projets d'articles, plus tôt la Commission réglera cette question et mieux cela vaudra. M. Barsegov n'a toutefois pas d'objection à ce que la Commission décide d'utiliser des crochets à titre provisoire.

13. M. ROUCOUNAS dit qu'il lui semble que les termes « système » et « cours d'eau » sont placés, au stade actuel des travaux, sur un pied d'égalité. Or, la note relative au projet d'article 1<sup>er</sup> ne lui semble pas très claire à ce sujet, car elle donne à penser que la Commission a déjà retenu l'une de ces deux options.

14. M. BEESLEY dit que, à la lumière des explications données par le Président du Comité de rédaction, il souscrit au compromis provisoire, mais il réserve sa position quant à l'introduction du mot « système » à un stade ultérieur du projet.

15. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de membre de la Commission, partage l'avis des membres de la Commission, pour qui le maintien du mot « système » répond à une décision provisoire.

16. En sa qualité de Président, il considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide de laisser de côté, pour le moment, la question de l'article 1<sup>er</sup> (Expressions employées) et celle de l'emploi du mot « système », de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail acceptée à sa trente-deuxième session, en 1980, et de placer le mot « système » entre crochets dans l'ensemble du texte.

*Il en est ainsi décidé.*

#### ARTICLE 2 (Champ d'application des présents articles)

17. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 2 est inspiré de l'article 1<sup>er</sup>, adopté provisoirement en 1980, et du projet d'article 2, soumis par le précédent Rapporteur spécial en 1984. Au

<sup>3</sup> Voir le résumé des débats dans *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64 et 65, par. 234 à 241.

paragraphe 1, le Comité de rédaction a conservé la mention des cours d'eau internationaux « et de leurs eaux », afin de bien montrer que l'expression « cours d'eau » ne s'entend pas seulement des aqueducs ou des canalisations, mais aussi de l'eau qu'ils contiennent. C'est évidemment là une question de définition, dont le Comité de rédaction pourra s'occuper quand il reviendra à l'article 1<sup>er</sup>. En attendant, le Comité a jugé suffisant d'apporter cette précision au paragraphe 1 de l'article 2, ainsi que dans le commentaire relatif à cette disposition, sans répéter dans le reste du projet la double mention du cours d'eau et de ses eaux. En outre, le Comité a décidé de conserver l'expression « mesures de conservation », sans y ajouter « , de gestion et d'administration », comme il était proposé dans le texte de 1984. Il a estimé que, pour le moment, l'expression « mesures de conservation » s'entendrait de façon à englober les mesures de gestion, d'administration et de coopération. Il va de soi que cela n'empêchera pas d'ajouter ultérieurement ces termes, selon la teneur ultime des articles. Le paragraphe 2 est inchangé, exception faite des modifications de détail déjà signalées, comme le fait de placer le mot « système » entre crochets ou de supprimer les mots « des eaux ». Le titre reste lui aussi inchangé.

18. Pour M. EIRIKSSON, tant que la Commission n'est pas saisie de l'article consacré aux expressions employées et de l'ensemble du projet d'articles, elle ne peut traiter qu'à titre provisoire du champ d'application des articles. Il a cependant quatre suggestions à faire à propos de la rédaction du projet d'article 2. Premièrement, comme la mention « des eaux » relève d'un problème de définition qui sera résolu quand sera achevée l'élaboration du projet d'article 1<sup>er</sup>, il suggère, pour éviter toute confusion dans les autres projets d'articles, présentés par le Comité de rédaction, d'expliquer en note de bas de page que l'expression « cours d'eau » s'entend des eaux qu'ils contiennent. Deuxièmement, M. Eiriksson est préoccupé par l'emploi du mot « conservation ». Etant donné que le mot « protection » est plus fréquent dans les autres projets d'articles, il se demande s'il ne serait pas conseillé d'employer ce dernier mot à la place de « conservation ». Troisièmement, il suggère d'insérer dans le texte anglais de la fin du paragraphe 1 le mot *of* avant les mots *their waters*, pour l'aligner sur le début du paragraphe où il est dit : *uses of ... watercourse[s] ... and of their waters*. Quatrièmement, M. Eiriksson estime contestable la double négation qu'impliquent les formules « utilisations [...] à des fins autres que la navigation », au paragraphe 1, et « ne s'appliquent », au paragraphe 2. Il suggère donc de remplacer ces deux paragraphes par un seul, composé de deux phrases, dont la seconde, remplaçant le paragraphe 2, serait ainsi conçue :

« Néanmoins, les présents articles s'appliquent aussi à l'utilisation des [systèmes de] cours d'eau internationaux aux fins de la navigation dans la mesure où d'autres utilisations ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle. »

19. M. KOROMA fait remarquer que l'on n'est pas certain que le terme « conservation » sera défini dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, et que, de toute façon, on ignore la forme que prendrait cette définition. Il ressort du rapport oral du Président du Comité de rédaction que ce mot englobe l'administration, la gestion, etc. Comme

on le sait, ce terme a, en fait, plusieurs sens : on peut lui attribuer son sens premier, qui est la conservation de l'eau; le Comité de rédaction, pour sa part, lui donne un caractère politique. La question appelle donc des éclaircissements.

20. Le Président du Comité de rédaction a aussi fait état de l'intention du Comité de ne plus faire mention, dans le reste du projet, des « eaux » d'un cours d'eau. Cette mention figurait à l'origine dans le texte pour donner plus de relief à l'expression « cours d'eau internationaux », vu qu'il est difficile de parler d'un cours d'eau international sans penser à ses eaux, tout comme il est difficile de parler d'un Etat sans songer à son territoire. Personnellement, M. Koroma ne voit pas d'inconvénient à conserver ces termes pour le moment.

21. M. TOMUSCHAT aimerait avoir des éclaircissements sur la relation entre la notion de « conservation », présente dans le projet d'article 2, et les notions de « protection » et de « mise en valeur », mentionnées dans le projet d'article 6. La « conservation » s'entend-elle de la protection et de la mise en valeur ? Une certaine cohérence s'impose.

22. M. BARSEGOV dit, que s'il a bien compris le rapport oral du Président du Comité de rédaction, ce dernier a présenté ses observations à titre personnel, attendu que le Comité de rédaction n'a pas encore examiné la question en détail. Il tient donc à nuancer quelque peu les propos du Président du Comité de rédaction. D'après celui-ci, certains termes ont été retirés du texte du projet d'article 2, parce qu'ils étaient répétitifs, et la formule retenue recouvrirait les notions de gestion et d'administration. Or, c'est là une question très grave, et l'on ne peut accepter pareille proposition sans réagir.

23. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) conteste que son rapport soit le reflet de ses idées personnelles. Il s'est efforcé, au contraire, d'y rendre compte le plus fidèlement possible des décisions prises au cours des travaux du Comité de rédaction. S'il a pu faire des erreurs dans la façon de présenter les choses, il appartient aux membres du Comité de les relever. D'ailleurs, les projets d'articles qu'il a présentés ont été débattus pendant plusieurs séances, notamment le projet d'article 2, et, s'il n'avait pas été adopté par le Comité de rédaction, ce projet d'article ne serait pas soumis à la Commission. Le Président du Comité de rédaction ne possède — ni ne brigue — le pouvoir de modifier un projet d'article de sa propre initiative.

24. La suggestion de M. Eiriksson tendant à placer dans une note de bas de page la formule « et de leurs eaux » pour l'explicitier semble acceptable. Néanmoins, le commentaire donnera en tout état de cause de plus amples explications sur l'emploi de cette expression au paragraphe 1 du projet d'article 2.

25. Pour ce qui est de l'expression « mesures de conservation », elle est tirée du projet d'article 2, soumis par le précédent Rapporteur spécial, mais le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire de la reprendre dans son intégralité, à savoir « mesures d'administration, de gestion et de conservation ». Pour le Comité, la notion de conservation recouvre celles de protection, de gestion et d'administration.

26. Le Président du Comité de rédaction n'est pas partisan de réunir les deux paragraphes du projet d'article 2, car ces textes visent des notions tout à fait distinctes, et ce serait introduire un élément de confusion que d'en faire une seule disposition.

27. M. BARSEGOV tient à apporter quelques précisions, pour éviter toute controverse. Que ce soit au Comité de rédaction ou à la Commission, les observations qui sont faites ont toujours une importance particulière, mais, n'étant pas soumises à l'approbation des membres, ces observations n'ont pas de valeur juridique. On ne peut donc en tirer de conclusions. S'il y a similitude de vues et qu'un accord semble se dégager, M. Barsegov ne soulèvera pas d'objection, mais ces observations ne peuvent pas être présentées comme une interprétation du Comité de rédaction. Il ne voudrait pas donner l'impression qu'il a souscrit à un tel accord.

28. M. BEESLEY demande au Rapporteur spécial si, à son avis, il est souhaitable de laisser de côté la question de l'utilisation du mot « protection » et de regrouper les deux paragraphes du projet d'article 2, et si la proposition de M. Eiriksson modifie le sens du projet d'article 2 dans son ensemble. Sans vouloir engager une discussion ni prolonger le débat, M. Beesley ajoute que, si le Président du Comité de rédaction ne peut pas présenter son rapport comme il le juge bon, il faudra en distribuer le texte. Il s'inquiète de la pratique qu'il voit poindre, qui consiste à se dissocier des déclarations du Président du Comité de rédaction. Toutefois, il comprend que, si l'on n'approuve pas les propos du Président du Comité de rédaction, on ait le droit, sinon le devoir, de faire connaître son propre point de vue.

29. Le PRÉSIDENT dit que les commentaires qui accompagnent chaque projet d'article adopté par la Commission sont rédigés par le Rapporteur spécial lui-même, et sont eux aussi adoptés en séance plénière. Quant aux observations faites par le Président du Comité de rédaction, elles résument ou expliquent les décisions du Comité, et ont pour but de préciser le sens de chaque projet d'article à l'intention des membres de la Commission qui ne siègent pas au Comité de rédaction. Mais ces observations sont une chose, et les commentaires qui seront joints aux projets d'articles dans le rapport final en sont une autre.

30. M. YANKOV demande si le Rapporteur spécial ne pourrait pas, en rédigeant ses commentaires, retracer l'historique de certains projets d'articles — surtout dans le cas des textes que la Commission a adoptés antérieurement —, en indiquant les modifications qui leur ont été apportées. Ces indications contribueraient à l'exactitude du rapport, et seraient utiles à qui voudra se reporter aux travaux préparatoires. Le mot « conservation », par exemple, figurait dans l'article 1<sup>er</sup> adopté provisoirement par la Commission en 1980. On faciliterait donc la comparaison soit en reproduisant ce texte dans une note de bas de page, soit en en donnant la référence entre crochets à côté du titre du nouvel article.

31. M. Yankov peut accepter le texte de l'article 2 tel qu'il est proposé, avec une réserve quant à l'utilisation des termes « système de cours d'eau » ou « cours d'eau ». Il rappelle, cependant, que, lors des travaux de la Troisième Commission de la troisième Conférence

des Nations Unies sur le droit de la mer, les mots « protection », « conservation » et « préservation » du milieu marin avaient un sens bien déterminé. A son avis, on ne peut réduire le sens du terme « conservation » à l'idée de protection. S'il faut harmoniser la terminologie des projets d'articles 2 et 6, peut-être vaudrait-il mieux parler de « protection ». Quoi qu'il en soit, M. Yankov ne fait pas de cette observation une proposition formelle; il s'agit seulement d'une explication destinée à faciliter les travaux.

32. M. EIRIKSSON relève qu'il est fait mention, au paragraphe 1, al. e, du projet d'article 7, de « conservation » et de « protection », et suggère qu'un seul de ces deux termes soit utilisé dans cette disposition; il reviendra sur cette question à un stade ultérieur. Il comprend le point de vue exprimé par le Président du Comité de rédaction sur sa proposition tendant à réunir les deux paragraphes du projet d'article 2, et n'insistera donc pas sur cette fusion. Mais il reste d'avis que le paragraphe 2 devrait être libellé comme il l'a suggéré (*supra* par. 18), afin d'éviter la double négation qu'il a signalée.

33. M. CALERO RODRIGUES dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il accepte sans réserve le texte proposé, car, même s'il ne correspond pas tout à fait à ce qu'il aurait souhaité, il représente un compromis satisfaisant. Il n'en reste pas moins que les membres de la Commission ont le droit de suggérer des modifications, et notamment de relever les problèmes qui auraient pu échapper au Comité de rédaction : il n'y a pas de raison de s'en tenir au texte élaboré par le Comité de rédaction et d'exclure toute possibilité d'amendement. Cependant, parmi les nombreuses modifications proposées, une seule — celle qui tend à remplacer le mot « conservation » par « protection », au paragraphe 1 du projet d'article 2 — recueille sa sympathie, compte tenu en particulier des observations de M. Tomuschat au sujet du projet d'article 6. Il ne serait certes pas erroné d'utiliser le mot « conservation », à condition d'expliquer ce qu'il faut entendre par là. Mais, à la lumière du débat, M. Calero Rodrigues est convaincu que le mot « protection » serait préférable. Les autres modifications proposées n'amélioreraient pas le texte du Comité de rédaction.

34. Pour M. GRAEFRATH, le fait de placer entre crochets le mot « système » dans l'expression « [systèmes de] cours d'eau internationaux » ne signifie pas que l'un ou l'autre terme ait été accepté. Pour sa part, il n'est pas disposé à accepter le mot « système », et il croit comprendre que, si ce mot est placé entre crochets, c'est précisément parce que l'on n'a pas encore statué sur son sort.

35. Quant aux termes « administration » et « gestion », qui figuraient dans le texte antérieur et qui ont soulevé des objections, s'ils ont été supprimés, ce n'est pas parce que ces notions seraient englobées dans la notion de conservation, mais parce qu'elles sont davantage un moyen qu'une fin en soi, et qu'on peut se demander dans quelle mesure l'administration et la gestion sont institutionnalisées. Il serait en fait assez étrange d'interpréter le terme « conservation » comme recouvrant les notions d'administration et de gestion, car l'administration et la gestion d'un cours d'eau peuvent avoir une portée beaucoup plus large que ce

qu'implique l'idée de conservation. On a proposé ensuite de parler, non plus de conservation, mais de protection. Pour sa part, M. Graefrath serait tenté d'approuver la proposition tendant à faire mention des mesures de « protection », au lieu de « conservation », quitte à y ajouter les mots « et de mise en valeur », de façon à aligner le texte du projet d'article 2 sur celui du projet d'article 6.

36. M. ILLUECA dit que le projet d'article 2 ne peut se comprendre isolément des autres dispositions issues des travaux du Comité de rédaction, et fait observer que, pour les pays du tiers monde, le terme « protection » a des connotations désagréables de protectorat et de droit du plus fort, même si ce raisonnement est plus politique que juridique. Il serait peut-être bon que le Rapporteur spécial explique les points de concordance entre les différents projets d'articles, afin de savoir à quoi se rapportent les mesures de conservation visées dans le projet d'article 2. Si ces mesures se rattachent aux utilisations, il peut y avoir un lien avec les projets d'articles 6 et 7, en particulier avec le paragraphe 1, al. e, de l'article 7, où l'on retrouve les termes d'« utilisation », « mise en valeur » et « protection », d'une part, et de « conservation », « protection », « mise en valeur » et « économie », d'autre part.

37. M. Sreenivasa RAO dit que, en tant que membre du Comité de rédaction, il fait siennes plusieurs observations formulées par M. Barsegov et M. Graefrath. La formule « mesures d'administration, de gestion et de conservation » a été longuement débattue, et l'on a fait valoir que, dès lors que l'administration et la gestion étaient les moyens à utiliser pour parvenir à une fin, elles ne pouvaient être traitées comme s'il s'agissait d'objectifs différents à atteindre. Dans ces conditions, il a été décidé à titre provisoire de ne pas retenir ces termes. Quant à savoir si l'idée de « conservation » englobait ces deux notions ou s'il fallait faire mention des mesures d'administration et de gestion, la question n'a pas été vraiment discutée. M. Sreenivasa Rao estime, par conséquent, que la Commission n'a pas à rechercher pour le moment si la conservation est le seul but à poursuivre, ni si elle s'étend à l'administration et à la gestion. La question de l'harmonisation des termes employés dans les différents projets d'articles n'a pas été examinée par le Comité de rédaction, qui s'est penché tour à tour sur chacun des textes qui lui avaient été soumis. M. Sreenivasa Rao pensait que le Comité de rédaction s'occuperait de cette question en deuxième lecture, mais, comme elle se pose dès à présent, il serait enclin à penser que le mot « conservation » a été utilisé dans son sens propre et peut être aisément remplacé, dans un souci d'uniformité, par le mot « protection » ou par la formule « protection et mise en valeur ». S'agissant du mot « système », il n'a pas été pris de décision définitive. Il faut, en effet, pour pouvoir se prononcer, disposer de l'ensemble du projet d'articles et voir comment s'établissent les rapports entre ses différentes dispositions.

38. Selon M. KOROMA, il ressort du débat que le terme « conservation » ne recouvre pas en l'occurrence les notions d'administration et de gestion, mais pourrait englober celles de mise en valeur et de protection. Comme, à son avis, ce terme a une portée plus vaste que

le mot « protection », il propose de parler de « mesures de conservation, y compris de protection et de mise en valeur ». Parler uniquement de « protection » serait limiter indûment le champ d'application du projet d'article 2.

39. M. BEESLEY juge nécessaire d'harmoniser la terminologie employée. Cependant, il est non plus seulement inquiet mais alarmé devant la tendance de la Commission à se substituer au Comité de rédaction en voulant changer un mot, par-ci par-là, sans avoir une idée précise des répercussions de ces modifications. En fait, la Commission n'a pas à se prononcer au stade actuel sur l'utilisation de tel ou tel terme. M. Beesley est, par ailleurs, disposé à appuyer toute observation du Président de la Commission, du Président du Comité de rédaction ou du Rapporteur spécial précisant qu'aucune décision n'a encore été prise sur les termes qui seraient utilisés, et que la terminologie dépendra en fin de compte des observations formulées au cours du débat.

40. Malgré ce qu'a dit M. Eiriksson sur le besoin d'harmoniser la terminologie, M. Beesley préférerait que la Commission ne se prononce pas sur l'emploi des termes « conservation » ou « protection ». Il rappelle, par ailleurs, que la Commission pourrait faire appel à des experts avant de prendre une décision définitive. Il ajoute enfin qu'il a relevé, dans plusieurs dispositions de l'Accord relatif au bassin du Delaware, citées dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 17), des termes tels que « planification », « conservation », « utilisation », « mise en valeur », « gestion » et « contrôle ». Aussi, tant que les membres de la Commission n'auront pas une idée précise des notions qu'ils cherchent à définir, mieux vaut-il qu'ils ne prennent pas de décision à ce sujet.

41. M. TOMUSCHAT constate que chacun s'accorde à reconnaître que la cohérence s'impose entre les projets d'articles 2, 6 et 7. Personnellement, il lui semble que l'idée de mise en valeur n'est pas vraiment incluse dans les notions de protection ou de conservation, d'où la nécessité de la mentionner expressément. Quant aux notions de protection et de conservation, n'étant pas de langue maternelle anglaise, il ne saurait dire quelle est celle qui a l'acceptation la plus large. Comme M. Graefrath, M. Illueca et M. Sreenivasa Rao, il pense qu'il faudrait peut-être parler à l'article 2 de « protection et mise en valeur », ou de « conservation et mise en valeur ».

42. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit qu'il n'a pas de difficulté à accepter le projet d'article 2 dans sa rédaction actuelle. Le mot « conservation » a de nombreuses connotations en espagnol, mais, dans le cas présent, il traduit bien ce que la Commission veut exprimer. Cependant M. Díaz González ne verrait pas non plus d'inconvénient à ce qu'on ajoute les termes « de protection et de mise en valeur » au paragraphe 1. D'autre part, M. Illueca et M. Yankov ont raison d'insister sur la nécessité d'uniformiser la terminologie employée dans les projets d'articles 2, 6 et 7. Quant à la forme du projet d'article 2, qui se compose de deux paragraphes, M. Díaz González la juge satisfaisante et ne peut souscrire à la proposition de M. Eiriksson.

43. M. McCaffrey (Rapporteur spécial) dit qu'il se pose toujours un problème de répartition des tâches dans le temps, vu que, selon l'usage, la Commission adopte les projets d'articles avant que le Rapporteur spécial ne rédige les commentaires correspondants. D'ailleurs, le Rapporteur spécial n'aurait guère le temps de rédiger ses commentaires s'il devait le faire entre le moment où le Comité de rédaction approuve le texte des projets d'articles et celui où la Commission en est saisie. De plus, articles et commentaires doivent être envoyés aux services de traduction. Peut-être la Commission pourrait-elle se pencher sur cette question quand elle discutera de ses méthodes de travail; mais le Rapporteur spécial n'est pas sûr qu'il soit matériellement possible de rédiger les commentaires à mesure que le Comité de rédaction met la dernière main au texte des projets d'articles. Jusqu'à présent, la Commission a toujours approuvé les commentaires relatifs aux projets d'articles lors de l'adoption du chapitre correspondant de son rapport. Le Rapporteur spécial, tout en partageant le souci des membres de la Commission qui s'interrogent sur le sens de certains termes et sur la façon dont ils seront expliqués dans le commentaire, ne voit pas bien comment remédier à cette situation au stade actuel.

44. En tout état de cause, le rapport du Président du Comité de rédaction ne peut que refléter et résumer avec autant d'exactitude que possible les débats du Comité de rédaction. Les membres du Comité dont les vues ne sont pas consignées avec précision dans ce rapport ont naturellement toute latitude pour l'expliquer en séance plénière lors de l'examen des projets d'articles.

45. Parlant de l'ensemble des projets d'articles dont la Commission est actuellement saisie, le Rapporteur spécial rappelle que ces textes n'ont été examinés ni à la présente session, ni en 1986, ni même en 1985, et que, lorsqu'ils l'ont été en 1983 et en 1984, la plupart d'entre eux n'ont fait l'objet que d'un examen superficiel. Il est donc normal que certains des termes et expressions qui paraissent pour la première fois sous les yeux de certains membres de la Commission suscitent des interrogations. Le Rapporteur spécial espère cependant pouvoir faire état, dans ses commentaires, de l'accord qui semble se dégager de la discussion en cours.

46. Le Comité de rédaction a fait de son mieux pour respecter le texte des articles adoptés provisoirement en 1980, lesquels contiennent le terme « conservation ». M. Evensen avait ajouté dans ces articles, qu'il avait révisés, les mots « administration et gestion ». Le Comité de rédaction a interprété le terme « conservation » comme embrassant à la fois les mesures de lutte contre la pollution et les autres types d'atteintes portées à un cours d'eau international, ainsi que les mesures de lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation ou les infiltrations d'eau salée. Le Rapporteur spécial n'est pas, quant à lui, particulièrement attaché au terme « conservation », et il pense, comme M. Calero Rodrigues et d'autres membres du Comité de rédaction, qu'il serait peut-être préférable d'harmoniser la terminologie employée dans le projet d'article 2 avec celle des projets d'articles suivants, et notamment du projet d'article 6. Le mot « protection » pourrait donc remplacer le mot « conservation ». Quant à savoir lequel de ces deux mots a le sens le plus large, c'est une question de défini-

tion, presque subjective. En anglais, le terme *conservation* a une double connotation, de protection et de lutte contre le gaspillage des ressources. Avant la « révolution de l'environnement », on parlait non pas d'*environmental law*, mais de *law of conservation*. Le mot englobe donc plusieurs concepts; mais le Rapporteur spécial ne voit pas d'objection à ce qu'on utilise le terme « protection », surtout au sens qui lui est donné dans les projets d'articles suivants.

47. La suggestion tendant à introduire l'idée de mise en valeur dans le paragraphe 1 recueille aussi l'approbation du Rapporteur spécial, d'autant plus que l'expression revient à plusieurs endroits dans le projet. Cela permettrait même d'indiquer avec plus d'exactitude ce qui fait l'objet du projet. Quant aux notions d'« administration » et « gestion », elles ne sont certainement pas exclues du projet, puisque le schéma de M. Evensen qui sert de base aux travaux du Rapporteur spécial prévoit un chapitre consacré à l'administration et à la gestion. Toutefois, l'administration et la gestion n'entraînent pas d'obligation juridique, et en faire mention reviendrait seulement à recommander aux Etats les meilleurs moyens de parvenir à l'optimum d'utilisation. A moins que les membres de la Commission n'insistent sur ce point, il ne semble pas même nécessaire de parler d'administration et de gestion dans le commentaire. Par contre, on pourrait y expliquer ce qu'il faut entendre par « protection et mise en valeur ».

48. On a évoqué, à propos de l'harmonisation de la terminologie, le paragraphe 1, al. e, du projet d'article 7. Le Rapporteur spécial suggère de traiter de cette question quand la Commission examinera cette disposition. Pour l'instant, il rappelle que les facteurs énumérés dans le projet d'article 7 ont une portée beaucoup plus large, et que les termes qui y sont employés visent à indiquer aux Etats le type de considérations dont ils devront tenir compte dans l'utilisation des cours d'eau. L'objet de cette disposition n'est donc pas le même que celui du projet d'article 2, où il serait difficile de reprendre tous ces termes. Quand le moment sera venu d'examiner le projet d'article 7, la Commission pourra peut-être se demander s'il existe une distinction utile entre « conservation » et « protection ».

49. Le Rapporteur spécial n'a pas d'objection à la suggestion de M. Eiriksson tendant à placer le mot *of* avant les mots *their waters*, à la fin du paragraphe 1 du texte anglais. Pour ce qui est de la proposition de M. Eiriksson concernant le paragraphe 2 (*supra* par. 18), M. Beesley a demandé si elle modifiait le sens du projet d'article 2 dans son ensemble. Le Rapporteur spécial, qui est en principe hostile aux doubles négations, estime que cette proposition ne changerait pas la signification de l'article à proprement parler, mais qu'elle serait source d'ambiguïté, car le sujet s'intitule « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », et, sous cette forme modifiée, le projet d'article s'écarterait du titre. Le paragraphe 2 est mieux rédigé tel qu'il se présente actuellement, car l'accent y est mis sur le fait que la navigation, à de rares expressions près, n'entre pas dans le champ d'application du projet. Libellé comme le suggère M. Eiriksson, ce paragraphe donnerait au contraire à

penser qu'en général le projet concerne la navigation, sauf dans quelques cas.

50. Répondant à M. Yankov, qui souhaiterait que l'on explique dans le commentaire la genèse des projets d'articles, le Rapporteur spécial dit qu'il n'en avait pas l'intention, craignant que cela ne suscite des questions et des comparaisons inutiles, voire des critiques. Mais il se ralliera à cette suggestion si la Commission le désire. Dans ce cas, peut-être faudrait-il le faire brièvement, sans vraiment juxtaposer les versions successives des projets d'articles, et en indiquant simplement que tel article s'inspire de tel article adopté provisoirement en 1980 ou proposé par le précédent Rapporteur spécial en 1984. Quoi qu'il en soit, le chapitre pertinent du rapport de la Commission retracera l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, et rappellera que certains articles avaient été adoptés à titre provisoire en 1980. Mais peut-être n'est-il pas indispensable que la Commission se prononce à ce sujet dès la présente séance.

51. Le PRÉSIDENT dit qu'un consensus semble se dégager en faveur du libellé actuel du paragraphe 1 du projet d'article 2, étant entendu toutefois que les mots « de conservation » seront remplacés par « de protection et de mise en valeur ».

52. M. KOROMA reste d'avis de maintenir dans le texte du paragraphe 1 les notions de conservation, de protection et, si nécessaire, de contrôle.

53. M. BEESLEY est prêt à souscrire à presque toutes les propositions présentées à titre provisoire. Sa position définitive dépendra des décisions qui seront prises au sujet des projets d'articles 6 et 7, car il accepte toutes les explications données par le Rapporteur spécial, sauf celle concernant le projet d'article 7. En effet, l'article 7 ne peut contenir de dispositions ayant une portée plus large que l'article consacré au champ d'application du projet. Il reviendra ultérieurement sur la question. Pour lui, le mot « conservation » a un sens distinct du mot « protection », mais il n'insistera pas sur ce point.

54. M. EIRIKSSON rappelle que le Président du Comité de rédaction a accepté sa suggestion tendant à expliciter, dans une note de bas de page, la mention « et de leurs eaux », étant donné qu'il s'agit d'une question de définition qui sera traitée ultérieurement à l'article 1<sup>er</sup>. Il rappelle aussi que le libellé qu'il a proposé pour le paragraphe 2 (*supra* par. 18) contient le terme « néanmoins », qui montrerait bien qu'il y a là une exception au champ d'application du projet. En fait, le paragraphe 2, tel qu'il est formulé actuellement, ne répond pas réellement au souci du Rapporteur spécial.

55. M. YANKOV, appuyé par M. GRAEFRATH et M. CALERO RODRIGUES, signale que, dans les instruments où il est fait état des mesures de conservation, celles-ci concernent spécialement les ressources biologiques, et ne s'entendent pas seulement des mesures de protection tendant à empêcher la pollution et les autres atteintes à l'environnement; elles visent aussi la protection de certaines espèces contre le dépeuplement, et l'amélioration des stocks. C'est ainsi que, dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982, le terme « conservation » n'est utilisé que dans les dispositions consacrées aux pêcheries. L'emploi des termes « protection » et « mise en valeur », sans élargir le

champ d'application du projet, correspondrait donc mieux à ce que la Commission entend par l'expression « utilisations à des fins autres que la navigation ». Mais M. Yankov serait d'avis de n'utiliser que les deux termes, « protection » et « mise en valeur », de crainte que les trois termes réunis ne se chevauchent plus ou moins.

56. M. ILLUECA ne pense pas qu'il y ait de consensus en faveur de l'emploi des termes « protection » et « mise en valeur ». Pas plus que M. Beesley, il ne voit d'inconvénient à ce qu'on parle également de « conservation ».

57. M. BEESLEY, exposant certaines des raisons pour lesquelles il préférerait conserver le mot « conservation », fait remarquer qu'au paragraphe 1 du projet d'article 2 les mesures de conservation sont liées à la notion d'utilisation et que, comme l'a dit M. Yankov, ce mot est employé dans certaines conventions à propos des ressources biologiques. S'agissant des utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, il serait donc bon de garder ce terme, ne serait-ce que pour prévoir la protection des remontes de saumons. Comme, par ailleurs, les termes « conservation » et « protection » traduisent des notions légèrement différentes, le mieux serait de les employer ensemble pour le moment.

58. M. Beesley ne s'oppose pas à l'expression « mise en valeur », en attendant un complément d'explication le moment venu. Mais il relève que, dans le projet d'article 6, ce terme est employé dans une hypothèse différente, à savoir que, lorsque les Etats mettent en valeur un cours d'eau international, ils doivent agir de manière équitable et raisonnable. Or, chacun connaît des cas de cours d'eau dont la mise en valeur a frôlé l'abus. Il est donc compréhensible que les membres de la Commission soient peu disposés à approuver la notion de mise en valeur, mais sans l'exclure pour autant. Dans ces conditions, M. Beesley pourrait accepter à titre provisoire une solution de compromis en fonction du débat sur les projets d'articles 6 et 7, solution qui lui paraît d'ailleurs possible si la Commission choisit une terminologie qui se situe à mi-chemin entre les positions des uns et des autres, ou qui correspond plutôt à un terrain d'entente.

59. M. FRANCIS rappelle que, lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial, il a évoqué la question des changements de climat (2008<sup>e</sup> séance), étant donné que, si certains cours d'eau sont abondamment pourvus en eau, d'autres le sont moins, et que, dans ce cas, les Etats d'aval risquent, selon le climat, d'être affectés par une utilisation excessive en amont. De ce point de vue, la conservation doit constituer un élément important dans toute utilisation des cours d'eau. M. Francis invite donc la Commission à réfléchir sérieusement avant de s'écarter du texte mis au point par le Comité de rédaction. Pour sa part, il préférerait une formule qui fasse mention de la conservation, à quoi s'ajouteraient les autres éléments auxquels les membres de la Commission attachent de l'importance.

60. M. Sreenivasa RAO propose de parler, au paragraphe 1, de « mesures de conservation, y compris de protection et de mise en valeur », car l'emploi des trois

termes sur un pied d'égalité exigerait un débat beaucoup trop long pour le temps qui reste à la Commission.

61. M. KOROMA rappelle que le projet d'article 2 vise le champ d'application du projet, et que les cours d'eau font partie de l'environnement. Or, en général, quand on parle de conservation, on pense à la conservation de l'environnement. Autrement dit, la conservation implique quelque chose de naturel, alors que la protection suppose une intervention physique. Cependant, la Commission pourrait parvenir à un consensus en partant de la définition donnée du terme « conservation » dans le projet d'articles sur la préservation et la protection du milieu marin, présenté par le Kenya à la deuxième session de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer (Caracas, 1974) :

L'expression « conservation du milieu marin » désigne l'ensemble des mesures prises pour sauvegarder la qualité naturelle, la productivité et l'équilibre écologique du milieu marin<sup>4</sup>;

Personnellement, M. Koroma pense que la conservation est de plus vaste portée que la protection, et que, du point de vue du sujet à l'étude, le terme « conservation » est celui qui convient le mieux. Le Comité de rédaction a donc eu raison d'employer ce terme. Mais, vu les doutes qu'il a fait naître dans l'esprit de certains, peut-être la Commission pourrait-elle adopter la proposition de M. Sreenivasa Rao, quitte à revenir ultérieurement sur ces différents termes.

62. Pour M. BARSEGOV, le paragraphe 1 devrait plutôt parler de « protection ». En russe, le mot « conservation » (сохранение) laisse entendre l'adoption d'une réglementation visant l'utilisation rationnelle des eaux. Bien entendu, il peut se produire des abus, et, si un Etat ne se comporte pas comme l'exigent les besoins de la conservation, son attention peut être appelée sur les mesures à prendre pour utiliser le cours d'eau de façon rationnelle. Or, l'emploi du terme « conservation » aurait des répercussions importantes, et tant que la Commission n'aura pas résolu les questions de fond, comme celle du « [système de] cours d'eau », elle ne pourra pas arriver à un accord sur une disposition d'une telle portée.

63. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que, si la formule « mesures de protection et de mise en valeur » n'englobe pas l'idée de conservation, il faudra mentionner aussi la conservation au paragraphe 1. Mais plusieurs membres de la Commission ont déjà dit que les termes « protection » et « conservation » se chevauchent jusqu'à un certain point; on pourrait donc se contenter de l'indiquer dans le commentaire, en ne gardant dans le projet d'article 2 que la formule « mesures de protection et de mise en valeur ». Si l'on ajoute le terme « conservation », il faudra aussi modifier le projet d'article 6. Pour le Rapporteur spécial, le terme « conservation » ne s'applique pas seulement aux ressources biologiques, mais aussi aux ressources en eau dans le cas des cours d'eau, où il désigne la protection des eaux contre leur épuisement, contre la pollution, contre la surexploitation des ressources halieutiques, etc. Le terme « protection » a, quant à lui, d'autres sens. Le Rapporteur

spécial évoque à ce propos le chapitre IV du schéma de convention établi par son prédécesseur, et intitulé « Protection de l'environnement, pollution, risques pour la santé, risques naturels, sécurité et sites nationaux et régionaux ». Au stade actuel, il ne sait pas encore si le projet contiendra effectivement des dispositions destinées à assurer la protection des barrages, par exemple, mais c'est là une possibilité, et dans ce cas le terme « protection » conviendrait mieux que « conservation ». Si la Commission décide de ne parler que de protection et de mise en valeur, elle pourra expliquer dans le commentaire que le terme « protection » recouvre la notion de conservation. Mais elle ne saurait prétendre que la « conservation » englobe l'idée de mise en valeur, laquelle se rapporte aux travaux entrepris par les Etats pour lutter, par exemple, contre les intrusions d'eau salée, pour empêcher l'érosion ou pour produire de l'énergie hydraulique — travaux qui ne relèvent pas tous de la « conservation ». Le Rapporteur spécial peut donc se rallier à l'une ou l'autre des propositions suivantes : remplacer l'expression « mesures de conservation » par la formule « mesures de protection et de mise en valeur » ou par la formule « mesures de conservation, de protection et de mise en valeur ».

64. M. BENNOUNA ne voit aucune raison d'harmoniser des choses qui ne sont pas comparables. Si le Comité de rédaction a employé des termes différents, c'est pour exprimer des notions différentes. Comme le projet d'article 2 concerne le champ d'application, le Comité de rédaction a utilisé le terme générique le plus large qui fût, c'est-à-dire « conservation ». Or, si on lit attentivement le paragraphe 1, on s'aperçoit que les mesures de conservation viennent s'ajouter à toutes les utilisations autres que la navigation, y compris, par conséquent, la mise en valeur. Il n'est donc pas question seulement de conservation dans ce paragraphe. Quant au projet d'article 6, son but est tout autre : il précise la manière dont les Etats participent à l'utilisation du cours d'eau, à sa mise en valeur et à sa protection. Il n'y a donc pas lieu de reprendre les mêmes termes dans toutes les dispositions du projet, puisque celles-ci traitent de questions différentes. Si la Commission ne veut pas restreindre la portée du projet d'article 2, il semble bien que ce soit le terme « conservation » qui ait l'acception la plus large, car on peut y inclure toutes les activités qui tendent, non seulement à protéger, mais aussi à valoriser les ressources, notamment biologiques. Tel qu'il est rédigé, le projet d'article 2 semble correspondre tout à fait à l'objectif recherché, qui est de viser toutes les utilisations autres que la navigation.

65. M. AL-KHASAWNEH n'a pas d'idée arrêtée sur la question de la « protection » ou de la « conservation ». Y a-t-il d'ailleurs une grande différence entre ces deux notions ? Cela est difficile à dire pour des juristes. Peut-être des experts pourraient-ils en donner une définition plus précise. Pour faire progresser les travaux, M. Al-Khasawneh suggère à la Commission d'adopter une solution minimaliste, c'est-à-dire retenir la formule « mesures de protection et de mise en valeur », qui, à tort ou à raison, passe aux yeux de certains pour être de portée moins large que « mesures de conservation ».

66. M. TOMUSCHAT a l'impression que c'est la formule « mesures de conservation, de protection et de

<sup>4</sup> Documents officiels de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, vol. III (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.5), p. 283, doc. A/CONF.62/C.3/L.2.

mise en valeur » qui recueille l'assentiment du plus grand nombre de membres de la Commission, encore que, personnellement, la formule « mesures de protection et de mise en valeur » le satisfasse.

67. M. BEESLEY dit que, en traitant du champ d'application du projet d'articles, la Commission traite du sujet lui-même, et que le temps qu'elle consacre à cette question est donc loin d'être du temps perdu. Pour sa part, il est prêt à accepter n'importe quel terme, pourvu que la Commission puisse revenir sur les problèmes de terminologie au moment de l'examen des projets d'articles 6 et 7. Il connaît des cas où l'on a construit certains ouvrages — par exemple, des échelles à saumons destinées à la conservation de ces espèces — à propos desquels on pourrait parler de mise en valeur du cours d'eau, et d'autres cas où, au contraire, on a renoncé à la mise en valeur du cours d'eau — par exemple, à son exploitation hydraulique — pour conserver certaines ressources biologiques. C'est pourquoi, il préférerait maintenir les trois termes : conservation, protection et mise en valeur. A son avis, ce serait une erreur que d'adopter une formule plus restreinte. L'idée de mise en valeur et de développement général est sans doute séduisante, mais il ne faut pas oublier qu'un attachement excessif à cette notion s'est traduit dans le passé par la pollution d'écosystèmes entiers, et que l'objectif de la Commission est précisément d'empêcher que ce genre d'événement ne se reproduise. Si la Commission ne garde pas le terme « conservation » au paragraphe 1, M. Beesley devra réserver sa position jusqu'à ce qu'il voie l'utilisation qui est faite de la terminologie dans les autres projets d'articles.

68. M. AL-BAHARNA dit que, lorsque le projet d'article 2 a été soumis au Comité de rédaction, il contenait, au paragraphe 1, la formule « mesures d'administration, de gestion et de conservation », qui a été longuement débattue, car certains membres du Comité craignaient que l'on n'imposât ainsi des obligations trop lourdes aux Etats. C'est alors qu'un membre du Comité a proposé d'employer simplement le mot « conservation », en expliquant que c'était là un terme moins fort, mais qui pouvait s'étendre aux notions d'administration et de gestion. Si ce terme a été généralement accepté, ce n'est donc pas pour les raisons qui ont ensuite été avancées ultérieurement — à savoir, qu'il représenterait un substitut à la formule « protection et mise en valeur » —, mais pour des raisons de commodité. M. Al-Baharna constate avec étonnement que l'argument invoqué au sein du Comité de rédaction — c'est-à-dire que l'emploi du terme « conservation » en tant que solution de compromis impliquait que ce terme s'entendait des idées de gestion et d'administration, et peut-être même de protection — cède maintenant la place à l'argument contraire. On vient d'expliquer, en effet, que la formule « protection et mise en valeur » recouvrait l'idée de conservation. Si elle poursuit sur cette voie, la Commission ne peut qu'aboutir à une impasse. Après avoir écouté attentivement les différents points de vue, M. Al-Baharna est convaincu que le rapprochement avec le projet d'article 7 s'impose, le but poursuivi au projet d'article 2 étant d'indiquer quels sont les facteurs qui seront énumérés à l'article 7.

69. Personnellement, M. Al-Baharna juge satisfaisant le libellé actuel du paragraphe 1. Mais il est prêt aussi à accepter la formule « mesures de conservation, de protection et de mise en valeur », si elle peut faire l'objet d'un consensus. Par contre, il s'opposerait à ce que l'on remplace le terme « conservation » par les mots « protection et mise en valeur ».

70. M. ROUCOUNAS dit que le terme « conservation » vise des situations particulières, auxquelles le mot « protection » ne s'applique pas, et qu'il est lui aussi d'avis d'employer, dans le projet d'article 2, la formule « mesures de conservation, de protection et de mise en valeur ».

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 2029<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 8 juillet 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

**Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [fin\*] (A/CN.4/391 et Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/401<sup>2</sup>, A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3<sup>3</sup>, ST/LEG/17)**

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. ILLUECA dit que le troisième rapport à l'examen (A/CN.4/401), qui concilie logique et concision, est un hommage à l'esprit de Simon Bolivar, qui, il y a plus d'un siècle et demi, convoquait le Congrès amphictyonique de Panama, dont les postulats étaient annonciateurs de l'organisation mondiale d'aujourd'hui. Comme il y avait été invité, le Rapporteur spécial a procédé avec prudence et pragmatisme, en soumettant à la Commission le plan provisoire du projet d'articles. Il ne faut pas oublier, en effet, que, à sa vingt-huitième session, la Commission, en donnant des directives au Rapporteur spécial d'alors, le regretté Abdullah El-Erian, avait précisé que la deuxième partie du sujet des

\* Reprise des débats de la 2027<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit *Annuaire... 1985*, vol. II (1<sup>re</sup> partie)/Add.1.



relations entre les Etats et les organisations internationales recouvrait le statut et les privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats<sup>4</sup>. Et c'est avec l'assentiment de la Commission que le précédent Rapporteur spécial avait décidé que son projet s'étendrait aussi aux représentants résidents et aux observateurs susceptibles de représenter une organisation internationale devant une autre organisation internationale.

2. Les organisations internationales sont reconnues comme sujets de droit international, et sont, de ce fait, régies par le droit international général. Il ne s'agit donc pas d'examiner les fonctions qui leur sont attribuées par leurs instruments constitutifs, et d'où découle naturellement un droit interne qui est propre à chacune d'elles. Le Rapporteur spécial a raison de rappeler à ce sujet (*ibid.*, par. 24) qu'il a été généralement convenu de ne pas restreindre sans nécessité la matière dans un premier temps, et de lui laisser une certaine latitude.

3. M. Illueca rappelle aussi que, s'agissant des organisations internationales de caractère régional, la Commission a conclu à la nécessité

[...] d'adopter, au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet, une vue d'ensemble du sujet, en ce sens que l'étude devait inclure les organisations régionales; la décision définitive d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification ne serait prise qu'une fois l'étude terminée<sup>5</sup>;

4. De même, et comme il l'a indiqué dans son deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 4), le Rapporteur spécial a la faculté, dans ses recherches, d'étudier les accords conclus par les organisations internationales et les pratiques suivies par elles, que ce soit dans le cadre du système des Nations Unies ou en dehors de ce système. On ne doit pas oublier à cet égard le CICR, organisation privée et non gouvernementale qui exerce des activités de portée internationale. Et il faudra bien se demander, au moment où le Rapporteur spécial le jugera opportun, s'il convient ou non d'étendre le projet d'articles aux organisations régionales et aux organisations internationales non gouvernementales qui sont visées aux Articles 52 et 71 de la Charte des Nations Unies.

5. De l'avis de M. Illueca, le point 2 du plan, se rapportant à la personnalité juridique des organisations internationales (A/CN.4/401, par. 34), doit permettre d'examiner les facteurs qui donnent naissance à la personnalité juridique, la modifient ou y mettent fin. Il sera indispensable, dans la codification du sujet, d'envisager à la fois le processus de constitution et les cas de dissolution possibles, soit que l'organisation internationale ait été créée pour une période limitée, soit qu'elle ait atteint l'objectif qui lui avait été fixé, soit encore en vertu d'une résolution expresse ou implicite de ses membres n'exigeant pas l'unanimité. M. Illueca pense, à ce propos, au précédent de la SDN et de la CPJI, déclarées dissoutes par les résolutions adoptées le 18 avril 1946 par la vingt et unième Assemblée de la SDN. Il faudra prévoir aussi, parmi les conséquences de la dissolution, la liquidation

des biens et actifs de l'organisation, et leur transfert éventuel à une autre organisation.

6. Par ailleurs, il conviendra de se pencher sur les situations qui donnent lieu à la succession des organisations internationales en matière de droits, devoirs et fonctions. Il suffit d'évoquer à cet égard la création de l'OCDE, qui a remplacé en 1960 l'OECE. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il étudier ces questions — constitution, succession, dissolution, liquidation sous le point 2 consacré, dans son plan, à la personnalité juridique.

7. M. Illueca dit pour conclure que le plan proposé, qui répond à une conception cohérente du sujet, mérite l'approbation de la Commission.

8. M. AL-QAYSI estime que le sujet à l'examen, qui figure à l'ordre du jour de la Commission depuis près de dix ans, est d'une grande utilité pratique si on le maintient dans des limites raisonnables, et qu'il n'y a pas lieu, si l'on se reporte à ce qui est indiqué dans le deuxième rapport (A/CN.4/391 et Add.1, par. 12) et dans le troisième rapport (A/CN.4/401, par. 20 et 26), de reprocher au plan proposé par le Rapporteur spécial de trop insister sur la question des privilèges et immunités, puisque cette question est au cœur même du sujet. Les études du Secrétariat montrent en effet qu'il existe une multitude de règles, s'appliquant à des organisations internationales très diverses, et qu'il serait difficile de concevoir un régime valable pour tous les cas; on peut même douter de l'utilité et de la nécessité d'une telle entreprise. Pour des raisons pratiques, la Commission doit donc modérer ses ambitions, en se concentrant, à ce stade, sur les organisations internationales de caractère universel.

9. M. Al-Qaysi pense lui aussi que le plan proposé par le Rapporteur spécial (A/CN.4/401, par. 34) est en général satisfaisant, et qu'il faut éviter les problèmes doctrinaux. Comme M. Reuter (2024<sup>e</sup> séance), il est d'avis que l'étude la plus large possible s'impose, et que l'aide du Secrétariat sera primordiale à cet égard.

10. Il existe effectivement des règles, que les organisations internationales appliquent en la matière, et comme ces organisations adoptent généralement une attitude pragmatique, les lacunes sont rares. Certains problèmes se posent néanmoins, et c'est à ces problèmes que la Commission doit s'attacher. On a parlé, par exemple, de l'inviolabilité des archives informatisées des organisations internationales, de la liberté de déplacement des fonctionnaires internationaux et de leur droit d'être protégés. On a laissé entendre aussi que certains principes pourraient ne pas s'appliquer aux organisations internationales. S'agissant du droit de protection, M. Al-Qaysi est d'avis que la discussion sur la réciprocité entre les organisations internationales suppose d'abord que l'on détermine à qui cette réciprocité est due, et quelles en sont les bases. Les questions de ce genre demandent à être analysées en détail, étant entendu que cette analyse doit avoir pour but de trouver des solutions pratiques plutôt que de résoudre des problèmes doctrinaux.

11. L'autre question fondamentale est celle de la relation future entre les travaux de la Commission et les règles qu'appliquent d'ores et déjà les organisations internationales. A cet égard, les travaux de la Commis-

<sup>4</sup> *Annuaire...* 1976, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 150, par. 173.

<sup>5</sup> *Annuaire...* 1985, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 67, par. 264, c.

sion n'auront qu'un intérêt spéculatif s'ils ne sont pas synchronisés avec les règles existantes et la pratique de ces organisations. Aussi une coopération étroite avec les organisations internationales s'impose-t-elle.

12. M. Al-Qaysi remercie le Rapporteur spécial pour son rapport clair et succinct et exprime l'espoir que, dans ses rapports futurs, il tiendra compte des variables du sujet en aussi grand nombre que possible.

13. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) regrette de n'avoir pas eu le temps nécessaire pour passer en revue toutes les observations faites au cours du débat. Le sujet a en effet suscité les observations les plus diverses, les uns estimant que la question est extrêmement simple et qu'il suffit presque d'y mettre la dernière main, les autres pensant, au contraire, qu'elle est des plus difficiles et que, comme dans le cas du statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, la Commission ne manquera pas de rencontrer, à mesure qu'elle avancera dans son étude, des lacunes se prêtant au développement progressif du droit international, en plus des questions qui peuvent faire l'objet d'une codification.

14. Le Rapporteur spécial rappelle avoir indiqué, à la trente-septième session, que, la Commission ayant déjà approuvé le plan de travail du précédent Rapporteur spécial, il était parti de l'idée qu'il serait inutile de lui soumettre un nouveau plan et que l'étude se poursuivrait sur cette base<sup>6</sup>. C'est donc sur l'insistance de deux membres de la Commission qu'il a présenté un plan dans son troisième rapport (A/CN.4/401, par. 34). Or, aucun des membres de la Commission qui ont pris la parole ne s'est opposé ni au plan, ni aux suggestions tendant à limiter le sujet aux organisations internationales intergouvernementales de caractère universel, étant entendu évidemment que la Commission pourra toujours décider ultérieurement d'étendre l'application de son projet d'articles aux organisations de caractère régional, voire à certaines organisations non gouvernementales, comme le CICR.

15. Au début de la discussion, M. Bennouna (2024<sup>e</sup> séance) a posé un certain nombre de questions, dont l'une touchait l'harmonisation des textes existants. Le Rapporteur spécial précise que son propos n'est pas d'harmoniser des textes, mais de rechercher la concertation et la concrétisation. Se fondant sur les normes actuelles appliquées aux privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires, c'est-à-dire sur la pratique et sur des instruments, comme les accords de siège ou les deux conventions de 1946 et 1947 relatives aux privilèges et immunités des Nations Unies et des institutions spécialisées, le Rapporteur spécial doit non seulement faire un travail de codification, mais aussi rechercher les lacunes, c'est-à-dire les cas où il y a lieu de préciser ces privilèges et immunités. Le Rapporteur spécial pense, entre autres, au cas de la liberté de circulation des fonctionnaires internationaux dans les pays hôtes, cité par M. Tomuschat (2025<sup>e</sup> séance), et au cas des archives, évoqué par M. Reuter (2024<sup>e</sup> séance). Développement progressif et codification devront donc être combinés.

16. M. Bennouna, parlant de la capacité de l'organisation internationale à défendre ses fonctionnaires en agissant en leur nom dans une action judiciaire, a également demandé si le Rapporteur spécial approuvait l'avis consultatif rendu le 11 avril 1949 par la CIJ dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. Le Rapporteur spécial croit que la Cour a posé, dans cet avis, les bases juridiques sur lesquelles peuvent reposer la personnalité et la capacité des organisations internationales. En demandant cet avis consultatif, l'ONU voulait savoir si elle pouvait demander en son nom ou en celui des victimes une réparation de la part de l'Etat reconnu responsable. Selon la Cour :

[...] Il n'est pas possible, par un recours exagéré à l'idée d'allégeance, d'assimiler au lien de nationalité qui existe entre l'Etat et son ressortissant le lien juridique qui, selon l'Article 100 de la Charte, existe entre l'Organisation, d'une part, et le Secrétaire général et le personnel du Secrétariat, d'autre part<sup>7</sup>.

Mais la Cour a poussé plus loin son argumentation, en ajoutant :

[...] Afin de garantir l'indépendance de l'agent et, en conséquence, l'action indépendante de l'Organisation elle-même, il est essentiel que l'agent, dans l'exercice de ses fonctions, n'ait pas besoin de compter sur une autre protection que celle de l'Organisation. [...] En particulier, il ne doit pas avoir à s'en remettre à la protection de son propre Etat<sup>8</sup>.

Et la Cour a conclu que, pour permettre à l'Organisation internationale d'exercer ses fonctions en général, et de protéger ses agents en particulier, les Etats Membres n'avaient pu que conférer à l'Organisation « qualité pour présenter une réclamation internationale ». On peut encore lire dans cet avis que :

[...] l'Organisation est un sujet de droit international, qu'elle a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et qu'elle a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale<sup>9</sup>.

et aussi que « l'action exercée par l'Organisation ne se fonde pas sur la nationalité de la victime, mais sur sa qualité d'agent de l'Organisation »<sup>10</sup>. Pour le Rapporteur spécial, il découle de ces considérations que l'Organisation peut même, le cas échéant, agir en justice contre l'Etat dont son agent est originaire.

17. M. Bennouna a demandé aussi si le sujet relevait uniquement de la codification, ou s'il se prêtait au développement progressif du droit. Il va de soi qu'il y a toujours place pour le développement progressif du droit, et le Rapporteur spécial a toujours soutenu que le développement progressif occupait une place essentielle dans les travaux de la Commission, et que le sujet à l'examen offrait un vaste domaine de recherche.

18. Il ressort du débat que la Commission est d'avis de poursuivre l'étude du sujet selon le plan proposé, en limitant pour le moment cette étude aux organisations internationales intergouvernementales, vu que la deuxième partie du sujet ne saurait reposer sur d'autres bases que la première.

19. A la question de savoir si le projet peut prévoir des privilèges et immunités moindres que ceux garantis dans les accords de siège ou autres instruments pertinents, le

<sup>7</sup> C.I.J. Recueil 1949, p. 182.

<sup>8</sup> Ibid., p. 183.

<sup>9</sup> Ibid., p. 179.

<sup>10</sup> Ibid., p. 186.

<sup>6</sup> *Annuaire...* 1985, vol. I, p. 296, 1929<sup>e</sup> séance, par. 5.

Rapporteur spécial répond par la négative : l'objectif est de compléter les normes en vigueur, et d'élaborer un nouvel ensemble de règles de nature à faciliter la solution des problèmes qui se posent aux organisations internationales dans leurs relations avec les États, que ceux-ci soient ou non des États hôtes.

20. Concernant la définition des organisations internationales, question évoquée par M. Mahiou (2025<sup>e</sup> séance), le Rapporteur spécial rappelle qu'il en avait saisi d'entrée de jeu la Commission, et que celle-ci l'avait invité à « procéder avec la plus grande prudence » et à « s'efforcer d'envisager le sujet d'un point de vue pragmatique afin d'éviter les grands débats de caractère doctrinal et théorique »<sup>11</sup>. Cependant, il est difficile, sinon impossible, de soustraire l'élaboration d'un ensemble de normes juridiques aux débats doctrinaux; s'il ne faut pas en exagérer l'importance, le débat théorique a tout de même son utilité. Il ne faut pas non plus trop insister sur la prudence, car le développement progressif du droit international exige de l'audace. Autrement dit, on ne saurait se demander ce qu'il faut entendre par privilèges et immunités des organisations internationales sans tenir compte de ce que recouvre la notion même d'organisation internationale. Jusqu'à présent, on n'est pas parvenu à se mettre d'accord sur une définition juridique de cette notion. Des efforts ont été faits sous des angles divers, mais sans succès. La Commission est seulement parvenue à limiter la portée de cette notion en appliquant des critères de composition (organisations universelles, régionales) ou de fonctions (activités publiques, techniques, politiques ou générales). Ainsi, les organisations internationales ont fait l'objet d'une classification systématique plutôt que d'une définition à proprement parler. Le moment venu, le Rapporteur spécial devra néanmoins en proposer une définition ou, du moins, cerner avec précision dans le projet d'articles ce qu'il faut entendre par organisation internationale.

21. Le Rapporteur spécial déplore que certains sujets, comme celui qui lui a été confié, disparaissent de l'ordre du jour de la Commission pendant plusieurs années, car, lorsque la Commission en reprend l'examen, elle a oublié les travaux passés auxquels ils ont déjà donné lieu. Mieux vaut se livrer à une course contre la montre, comme c'est le cas actuellement, que de repartir à zéro.

22. En résumé, le Rapporteur spécial constate que la Commission approuve le plan qu'il lui a présenté, sous réserve de certaines modifications, dont il a pris bonne note, et qu'il prendra dûment en considération. Il tiendra compte également des suggestions qui ont été formulées sur le champ du sujet. Enfin, il s'efforcera de concilier les deux méthodes de travail proposées, consistant, l'une, à suivre fidèlement son plan dans un but de codification, et, l'autre, à rechercher dans un premier temps les lacunes du droit applicable en la matière et à élaborer, dans un deuxième temps, des projets d'articles.

23. M. MAHIU souhaite que le Rapporteur spécial, tout en gardant la liberté dont il a besoin dans sa tâche, soumette à la Commission dès la session suivante ses

premiers projets d'articles, accompagnés d'explications, afin que le projet commence à prendre forme.

24. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour son résumé approfondi et si détaillé, et se dit convaincu que le Rapporteur spécial gardera la suggestion de M. Mahiou présente à l'esprit. C'est lorsqu'elle peut se concentrer sur des projets d'articles que la Commission progresse le mieux dans ses travaux, étant bien entendu que c'est au Rapporteur spécial de décider si les travaux sont assez avancés pour pouvoir entreprendre l'élaboration des projets d'articles.

25. Le Président considère que, sauf avis contraire, la Commission entend que le Rapporteur spécial poursuive l'étude du sujet, en s'inspirant du plan proposé dans son troisième rapport ainsi que du débat à la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

*M. Díaz González, premier vice-président, prend la présidence.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>12</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>13</sup>, A/CN.4/L.411]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 2 (Champ d'application des présents articles)<sup>14</sup>  
[[fin]]

26. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction), considérant qu'un consensus s'est dégagé du long débat de la séance précédente, en faveur de l'addition, au paragraphe 1, des termes « de protection et de mise en valeur », à la suite du mot « conservation », suggère que les membres de la Commission qui n'approuvent pas cette modification fassent part de leurs réserves.

27. M. BARSEGOV déplore le précédent qui consiste à modifier le texte d'un projet d'article que le Comité de rédaction a déjà adopté, compte tenu des opinions exprimées antérieurement par les membres de la Commission.

28. L'intérêt général veut que les ressources naturelles qui relèvent de la souveraineté permanente des États soient protégées. Or, le libellé qui est maintenant proposé peut se prêter à une interprétation telle que les États ne puissent plus utiliser certaines de ces ressources naturelles — en l'occurrence, leurs ressources en eau. Une situation de cette nature serait particulièrement dangereuse pour les petits États, car la Commission n'a pas encore défini l'objet du projet d'articles : rivières-frontières, lacs-frontières ou ensemble des eaux d'un pays. L'ambiguïté étant source de danger, les États n'accepteront certainement pas un texte qui touche à

<sup>12</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>13</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>14</sup> Pour le texte, voir 2028<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>11</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 85, par. 276.

leur souveraineté permanente sur leurs ressources naturelles, et le projet d'articles n'aura plus alors qu'un caractère de recommandation. M. Barsegov ne peut s'opposer à l'adoption du texte ainsi modifié, mais il se voit contraint d'émettre une réserve générale sur le document A/CN.4/L.411 dans son ensemble.

29. M. HAYES souhaite que le Président du Comité de rédaction continue à exposer les motifs des décisions adoptées, notamment en ce qui concerne les modifications apportées aux projets d'articles. Le Président du Comité n'est toutefois pas infaillible, et M. Hayes partage l'avis de ceux qui estiment qu'il appartient aux membres de la Commission d'indiquer s'ils souscrivent ou non à telle ou telle explication. Le Comité de rédaction non plus n'est pas infaillible, et M. Hayes, bien que membre de ce comité, ne se croit pas tenu d'appuyer dans tous ses détails chaque texte proposé.

30. S'agissant de la formule à substituer à « mesures de conservation », les activités que doit viser le projet d'articles sont celles qui peuvent affecter la jouissance légitime des avantages du cours d'eau par d'autres utilisateurs, les plus évidentes étant l'utilisation et la mise en valeur des eaux. Encore que la conservation et la protection fassent, dans une certaine mesure, double emploi, M. Hayes est convaincu que la présence des deux termes s'impose si l'on veut être complet. Aussi, appuie-t-il la proposition du Président du Comité de rédaction.

31. M. BEESLEY souscrit à la modification proposée pour les mêmes raisons essentiellement que M. Hayes, et compte tenu notamment des principes 21 et 22 de la Déclaration de Stockholm. Il espère que le commentaire abordera les considérations exposées dans un ouvrage de Jan Schneider<sup>15</sup> qu'il a cité au Comité de rédaction et qui fait état des mesures de protection des espèces anadromes, et notamment de la halte aux projets d'exploitation hydroélectrique. Enfin, il précise qu'il aurait pu également accepter la formule initialement employée.

32. M. EIRIKSSON dit que sa proposition visait à aligner le paragraphe 1 de l'article 2 sur les autres dispositions du projet. On verra, après examen des autres articles, si la formule suggérée par le Président du Comité de rédaction a cet effet, mais M. Eiriksson ne s'y oppose pas pour l'instant.

33. On peut, en prévision du débat futur de la Commission sur ses méthodes de travail, dégager cinq enseignements de l'actuel échange de vues : premièrement, il est impossible de traiter les articles isolément, sans les replacer dans l'ensemble que constitue le projet; deuxièmement, la proposition du Président du Comité de rédaction confirme l'utilité des consultations officielles; troisièmement, il faut éviter les délais excessifs entre l'examen des articles par la Commission et leur présentation par le Comité de rédaction; quatrièmement, la Commission devrait donner au Comité de rédaction des directives plus précises sur les propositions de fond qu'elle lui renvoie; cinquièmement, le Comité de rédaction a trop de travail pour donner toute l'attention voulue aux questions de forme proprement dites.

<sup>15</sup> *World Public Order of the Environment: Towards an International Ecological Law and Organization*, University of Toronto Press, 1979, p. 28.

34. M. REUTER juge déplacé l'échange de vues sur les termes à utiliser au paragraphe 1 du projet d'article 2, car cela revient à mettre en cause la teneur des projets d'articles futurs. Il n'a pas d'objection à la proposition du Président du Comité de rédaction. Mais il n'interprète pas, pour sa part, le projet d'article 2 comme déterminant l'existence, en droit international général ou dans les futurs projets d'articles, de règles de droit allant dans un sens ou dans un autre. La Commission conserve toute sa liberté d'action à cet égard. A ses yeux, le projet d'article 2 décrit simplement, de façon plus ou moins habile, le champ d'application du projet d'articles.

35. M. SOLARI TUDELA est d'avis de conserver le texte du paragraphe 1 tel qu'il est libellé, car l'addition du terme « protection » serait purement tautologique. Si la Commission veut malgré tout parler de protection, que ce soit selon la formule proposée par M. Sreenivasa Rao, à la séance précédente, c'est-à-dire en disant « mesures de conservation; y compris de protection ». Pour ce qui est de la notion de mise en valeur, l'introduire dans cette disposition aurait pour effet de lui donner un sens différent de celui qui doit être le sien dans les autres projets d'articles.

36. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) appuie les modifications suggérées par le Président du Comité de rédaction, car le texte ainsi modifié est celui qui a le plus de chances de faire l'unanimité au sein de la Commission. Un article sur le champ d'application est comme un échafaudage : on a besoin de lui pour ériger l'édifice, après quoi on peut l'incorporer dans celui-ci ou le faire disparaître. A ce stade, la Commission doit garder toute latitude pour développer pleinement le projet d'articles. Comme l'a dit M. Reuter, le projet d'article 2, qui se contente de définir en termes très généraux l'objet du projet d'articles, ne doit pas inspirer de craintes excessives. Toutefois, comme certains membres l'ont signalé, la Commission devra, si elle fait sienne la formule à l'examen, modifier en conséquence le texte de l'article 6.

37. Quant à parler des mesures de conservation, « y compris de protection », M. McCaffrey ne pense pas que les termes « conservation » et « protection » soient synonymes : la protection s'étend à des questions telles que les menaces pour la santé publique ou les dangers naturels. Il espère donc que la Commission choisira la formule qui semble avoir l'acceptation la plus large.

38. M. GRAEFRATH regrette la tournure qu'a prise le débat. Sans doute reconnaît-il la nécessité d'aligner le libellé du projet d'article 2 sur celui du projet d'article 6, alignement auquel le Comité de rédaction aurait dû procéder dès le début. Mais l'accumulation de termes envisagée à l'article 2, complétée par une interprétation que le Comité de rédaction n'entendait aucunement donner à ce texte lorsqu'il l'a adopté, l'oblige à réserver sa position. Il ne saurait certes admettre que la Commission, en adoptant cet article, interprète d'autres instruments internationaux ou leur donne application.

39. M. KOROMA partage l'opinion de M. Graefrath : le projet d'article 2 ne fait référence à aucun autre instrument international, et les interprétations données par

tels ou tels membres durant le débat ne sont pas nécessairement celles que le Rapporteur spécial retiendra dans le commentaire des articles.

40. M. CALERO RODRIGUES, sans s'opposer à un consensus sur la formule suggérée par le Président du Comité de rédaction, a des réserves à faire concernant l'emploi des mots « conservation » et « protection ». Si l'on utilise ces deux termes, il faudra faire une distinction entre eux, et l'article ne sera pas aussi clair que si l'on n'en employait qu'un seul.

41. M. ARANGIO-RUIZ acceptera le texte de compromis afin de faire avancer les travaux de la Commission. Cependant, du point de vue logique et terminologique, il ne voit pas ce que le mot « conservation » peut ajouter aux mots « protection » et « mise en valeur » qui, réunis, expriment la notion de conservation dans toutes ses acceptions techniques possibles. Aussi, devrait-il réserver sa position sur tous les articles futurs traitant de « la conservation, la protection et la mise en valeur ».

42. Selon M. Sreenivasa RAO, le débat montre l'existence de conceptions fondamentalement différentes à l'égard du projet d'articles. Pour éviter de nouvelles complications, la Commission devrait revenir au texte initial du Comité de rédaction. La formule « y compris de protection » serait également un compromis possible.

43. M. AL-QAYSI est disposé à accepter, soit le texte initial, soit le texte comportant les additions proposées.

44. M. BENNOUNA aurait souhaité que l'adoption du projet d'article 2 se fit sans retard et sans malentendu superficiel : les discussions sur le vocabulaire ne doivent pas faire oublier le but poursuivi. Il apparaît que M. Barsegov a des réserves à faire sur la nouvelle formule proposée par le Président du Comité de rédaction. Pourtant on ne voit pas ce qu'il y a à reprocher au terme « conservation », ni ce que les nuances qui distinguent les deux formules ont de si important. A propos de l'emploi du mot « conservation », il convient de noter qu'il s'agit, comme le dit bien le texte, de « mesures de conservation liées aux utilisations » : il n'est donc pas question d'une protection générale de l'environnement.

45. M. Barsegov a soulevé aussi la question de la nature des cours d'eau visés : s'agit-il de cours d'eau transfrontières, mitoyens, ou nationaux ? Quoique la distinction ne concerne pas l'article 2 proprement dit, il serait bon en effet que l'analyse soit poussée plus avant dans un futur rapport.

46. Pour sortir de l'impasse, M. Bennouna suggère que les membres de la Commission qui ont des vues divergentes sur le libellé du projet d'article 2 se rencontrent et s'entendent : la Commission prendra ensuite une décision. Sinon, ce projet d'article sera adopté avec un regrettable assortiment de réserves.

47. M. BARSEGOV dit qu'il y a effectivement malentendu. S'il a soulevé la question de la nature des cours d'eau visés, ce n'est pas pour ouvrir un nouveau débat, mais pour rappeler l'hypothèse où un cours d'eau se trouverait tout entier sur le territoire d'un seul Etat. Beaucoup de pays, parmi ceux dont les membres de la Commission sont originaires, connaissent ce type de

situations. En outre, l'emploi des mots « système de cours d'eau » laisse entendre que la portée de la future convention s'étendrait aux eaux souterraines et à toutes les eaux liées entre elles.

48. Pour ce qui est du terme « conservation », il a, dans la langue russe, en tout cas, un sens bien précis : « conserver » signifie économiser, comme on pourrait le dire du charbon, par exemple. En ce sens, le régime international auquel on tend pourrait aboutir à empêcher un Etat d'utiliser comme il l'entend son potentiel hydraulique. On se trouve ainsi renvoyé au problème de la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, et il est surprenant que certains membres de la Commission acceptent si facilement une clause aux conséquences nettement restrictives. C'est aux Etats qui partagent un cours d'eau de décider entre eux des règles qu'ils entendent appliquer à l'utilisation des eaux qui leur sont communes, par exemple pour se répartir les volumes d'eau revenant à chacun d'eux. On peut songer ici, non pas aux fleuves de l'URSS, qui ne sont pas dans ce cas, mais, par exemple, au Tigre et à l'Euphrate, pour lesquels l'Iraq et l'Iran doivent convenir de la part du débit que chacun des deux pays peut consacrer à ses travaux d'irrigation.

49. M. ILLUECA rappelle que la CDI est considérée comme un corps de juristes qui forme, au sein des vicissitudes politiques, un îlot de raison et de bon sens. Aucun de ses membres ne représente un Etat, même s'il exprime le point de vue d'un système juridique particulier. Or, la Commission, allant à l'encontre de son principe même, s'enferme dans un débat stérile qui est une perte de temps, alors que plusieurs rapporteurs spéciaux et le Comité de rédaction ont consacré de longues heures à l'élaboration du texte à l'examen.

50. Il ne faut pas oublier non plus que, après cet examen en première lecture, le texte sera soumis à la Sixième Commission, puis à l'Assemblée générale, puis aux gouvernements, pour faire retour ensuite à la Sixième Commission et enfin à la CDI. Quelle que soit la décision que la CDI prendra dans l'immédiat, son choix est donc loin d'être contraignant. Aussi M. Illueca s'étonne-t-il que les débats piétinent à ce point, ce qui ne s'est jamais produit depuis qu'il siège à la Commission. C'est à croire que d'aucuns cherchent à retarder les travaux pour des raisons politiques, afin peut-être d'éluder d'autres questions.

51. M. BEESLEY rappelle à nouveau que la proposition du Comité de rédaction rencontre son approbation, et qu'il souhaiterait revenir au libellé utilisé pour les articles 6 et 7. Il se demande par ailleurs s'il y a des membres qui, à la lumière du débat, envisagent de rejeter la proposition du Comité de rédaction.

52. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) fait observer que, si certains membres rejettent le projet d'article 2 rédigé par le Comité de rédaction, ce sera à la Commission, et non au Comité, de décider de la voie à suivre.

53. M. THIAM rappelle que ce n'est pas la première fois qu'un texte présenté par le Comité de rédaction ne fait pas l'unanimité. En pareil cas, la Commission a pour habitude de prendre acte des réserves et de les consigner dans son rapport à l'Assemblée générale — vu

que l'examen ne s'achève pas avec ses propres débats —, puis de poursuivre l'examen du reste du texte à l'étude. C'est ensuite qu'elle trouve une formule qui accommode tout le monde.

54. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) se demande si le Président ne pourrait pas tout simplement constater qu'il n'y a pas unanimité, et demander que les réserves faites par certains membres soient consignées dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

55. M. TOMUSCHAT constate qu'il y a apparemment une majorité de membres qui sont d'avis d'utiliser la formule « conservation, protection et mise en valeur ». Si l'on veut clore le débat, ce n'est donc pas en proposant l'adoption du texte initial, mais bien celle du texte amendé que l'on y parviendra.

56. M. MAHIOU se dit prêt à accepter l'une ou l'autre solution. Mais, selon la tradition invoquée par M. Thiam, c'est au texte initial qu'il faudrait revenir : tel est l'usage quand un amendement n'est pas assez largement soutenu.

57. M. AL-QAYSI, souscrivant aux observations de M. Mahiou, propose formellement que la Commission adopte le projet d'article 2 tel qu'initialement proposé par le Comité de rédaction, étant entendu que tout membre qui le souhaite peut formuler une réserve. La Commission pourra se prononcer sur la teneur de l'article 6 lorsqu'elle examinera cet article.

58. Le PRÉSIDENT déclare que la Commission est officiellement saisie d'une motion d'adoption.

59. Parlant ensuite en qualité de membre de la Commission, M. Díaz González confirme les dires de M. Mahiou, à savoir qu'il est déjà arrivé que des textes soient acceptés avec des réserves explicites. Pour sa part, il n'a pas d'objection contre le texte initial, et il regrette le différend qui s'est élevé à propos du terme « conservation », lequel a cependant été adopté par le Comité de rédaction, comme solution de compromis, après des consultations prolongées.

60. M. AL-BAHARNA, après avoir regretté que la Commission n'ait pas de règlement intérieur qui lui soit propre, et rappelé que le Président du Comité de rédaction a soumis un amendement en vertu duquel trois éléments seraient présents dans le projet d'article 2 — la conservation, la protection et la mise en valeur —, affirme que, de l'avis de plusieurs membres, cet amendement traduit un certain consensus au sein de la Commission. Du point de vue procédural, M. Al-Baharna ne saurait donc accepter que la Commission revienne au texte initial du projet d'article. Si elle se propose de voter sur l'article, elle doit commencer par l'amendement, puis voter sur le texte initial. Aussi est-il d'accord avec M. Tomuschat pour que l'on cherche à savoir quelle est l'opinion des membres, d'abord sur l'amendement, puis, si celui-ci est rejeté, sur le texte initial.

61. Le PRÉSIDENT rappelle qu'il n'est pas dans l'usage de la Commission de voter. Comme peuvent l'attester ses membres les plus anciens, elle n'a procédé

par voie de scrutin que deux ou trois fois, dans des circonstances exceptionnelles.

62. M. AL-QAYSI dit, à propos des remarques de M. Al-Baharna, qu'en fait le Président du Comité de rédaction a décidé, après consultations et pour parvenir à un consensus, d'élaborer un libellé, lequel s'est révélé inacceptable. La question est donc de savoir s'il faut revenir au texte initial, ou introduire dans ce texte les divers amendements soumis. Pour lui, la seule solution viable, qui recueillerait aussi l'appui le plus large, consiste à revenir au texte initial du Comité de rédaction, tel qu'il a été formellement proposé.

63. M. MAHIOU rappelle qu'il s'agit de l'examen en première lecture d'un projet d'article et que, même en deuxième lecture, il est très rare que la Commission procède par vote. A son avis, il faudrait se prononcer sur le texte initial.

64. M. HAYES, appuyant les propositions de M. Mahiou et de M. Al-Qaysi, estime que la Commission devrait accepter le texte de l'article 2 proposé par le Comité de rédaction, en tenant compte des réserves que les membres pourraient exprimer. Personnellement, les réserves de M. Hayes tiennent, quant à elles, aux éléments nouveaux qui sont apparus durant le débat, car, au Comité de rédaction, on avait surtout insisté pour conserver des termes, tels que « la gestion et l'administration ». L'introduction des expressions « protection » et « mise en valeur » n'avait pas été envisagée.

65. M. AL-BAHARNA tient à préciser qu'il ne demandait certes pas, dans sa précédente intervention, que la Commission procédât à un vote au sens propre du terme, mais que les membres se prononcent sur leur position. Il persiste cependant à croire que le Président du Comité de rédaction a soumis pour le projet d'article 2 un texte modifié, qui contiendrait les trois éléments que sont la conservation, la protection et la mise en valeur. Mais peut-être le Président du Comité de rédaction pourrait-il apporter des précisions sur ce point.

66. M. FRANCIS dit que, en vertu des règlements en vigueur dans le système des Nations Unies, une proposition peut évidemment être retirée à tout moment, et que c'est ce qu'a fait le Président du Comité de rédaction. Quant à la conduite du débat, il suggère que, vu l'heure tardive et la nécessité d'avancer dans les travaux de la Commission, les membres soient autorisés à soumettre par écrit leurs réserves au Secrétaire de la Commission.

67. Le PRÉSIDENT, rappelant que M. Eiriksson a proposé un amendement de pure forme au texte anglais du projet d'article 2 (2028<sup>e</sup> séance, par. 18), suggère que les membres anglophones de la Commission se réunissent pour décider de la terminologie qu'ils jugent appropriée.

68. Quant au fond, il propose à la Commission d'adopter provisoirement le projet d'article 2, étant entendu que les réserves formulées seront consignées dans les comptes rendus analytiques des séances et dans le rapport de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 2 est adopté.*

ARTICLE 3 (Etats du cours d'eau)<sup>16</sup>

69. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que le projet d'article 3 est inspiré de l'article 2 adopté provisoirement en 1980 et du projet d'article 3 soumis en 1984. On y trouve l'expression « Etat du cours d'eau » figurant dans les projets d'articles présentés en 1984, et qu'il a paru possible d'employer sans préjuger de la question de l'utilisation ou non du mot « système ».

70. Cet article a par certains côtés — le Comité de rédaction ne l'ignore pas — l'allure d'une définition. Il est donc possible que ses dispositions trouvent ultérieurement leur place dans l'article 1<sup>er</sup>, consacré aux expressions employées. Des modifications ont été apportées dans les diverses langues de façon à mieux faire apparaître cet élément de définition, qui était déjà évident dans le texte français. L'article a également été corrigé dans certaines langues afin de faire ressortir les éléments physiques ou géographiques de la définition. Par exemple, dans le texte anglais, le mot *exists* a été remplacé par *is situated*, conformément à l'hypothèse provisoire de travail; de même, dans le texte espagnol, *existía* a été remplacé par *se encuentra*. Quant au titre, il est le même que dans le texte de 1984.

71. D'après M. KOROMA, la disposition à l'examen devrait figurer dans l'article 1<sup>er</sup>, consacré aux expressions employées. Par ailleurs, la forme verbale « se trouve » n'est pas très satisfaisante, et M. Koroma fait une réserve à ce sujet.

72. M. AL-KHASAWNEH dit que, si la Commission décide de garder la forme verbale « se trouve », il faudra modifier en conséquence le texte arabe de l'article. D'ailleurs, en plusieurs endroits du projet, le texte arabe ne correspond pas exactement à celui des autres langues, et en particulier au texte anglais. Il propose, pour ne pas retarder les travaux de la Commission, de consulter ses collègues de langue arabe sur ces questions, et de communiquer directement les rectifications demandées au Secrétariat.

73. Le PRÉSIDENT recommande aux membres de langue arabe de la Commission de suivre l'exemple de leurs collègues hispanophones : il leur suffira de s'entendre sur la terminologie qui leur paraît souhaitable et de la communiquer directement au Secrétariat.

74. M. AL-KHASAWNEH rappelle que, au Comité de rédaction, on s'est demandé si un Etat qui n'est pas naturellement un Etat du système serait visé par la définition donnée à l'article 3. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il traiter cette question dans le commentaire.

75. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) pense qu'il n'est pas possible de répondre à cette question au stade actuel des travaux. Pour sa part, il hésiterait à interpréter l'expression « cours d'eau international » comme s'entendant également des déviations opérées par l'homme, telles qu'un canal, qui pourraient entraîner l'eau d'un cours d'eau international dans un autre bassin de drainage. L'expression « cours d'eau internatio-

nal » désigne normalement un cours d'eau créé par la nature, et non pas une déviation artificielle. De l'avis du Rapporteur spécial, il convient de s'en tenir à cette interprétation jusqu'à l'adoption d'une définition définitive.

76. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections, la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 3.

*L'article 3 est adopté.*

ARTICLE 4 (Accords de [cours d'eau] [système])<sup>17</sup>

77. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que le projet d'article 4, inspiré de l'article 3 adopté provisoirement en 1980 et du projet d'article 4 soumis en 1984, a été longuement discuté par le Comité de rédaction, mais que la version dont la Commission est saisie diffère sur plusieurs points des versions précédentes.

78. Avant toute chose, il convient de rappeler que cet article est l'un des éléments clefs du projet, puisque c'est là qu'on introduit pour la première fois la notion d'« accord-cadre », base des travaux de la Commission sur le sujet depuis 1980, en disant que les Etats du cours d'eau peuvent conclure des accords qui appliquent et adaptent les dispositions du projet aux caractéristiques et aux utilisations du cours d'eau qui les intéresse, ou d'une partie de ce cours d'eau.

79. Le paragraphe 1 a été modifié de façon à souligner ce point fondamental. Ni le texte de 1980, ni celui de 1984 n'étaient, en effet, d'une précision suffisante à cet égard; de plus, le texte de 1984 entraînait dans des détails inutiles et dans des considérations étrangères au sujet. On remarquera la présence du mot « peuvent », qui montre bien le caractère supplétif de l'article 4. Les Etats du cours d'eau ne sont pas tenus de conclure un accord de ce type : s'ils ne concluent pas d'accord, les dispositions de la future convention s'appliqueront sans modification ni adaptation. Quant à la seconde phrase du paragraphe 1, elle a valeur de définition, et précise seulement que ces accords seront dénommés « accords de [cours d'eau] [système] ».

80. Il faut ajouter que certains membres du Comité de rédaction ont soulevé des questions ou exprimé des doutes au sujet de la formule de « l'accord-cadre », et se sont demandé si l'on entendait par là que la Commission avait, d'ores et déjà, décidé de recommander que son projet fût adopté sous forme de convention. Bien qu'il soit d'usage que la Commission ne décide qu'à la fin de ses travaux de la forme ultime à donner à ses textes, ces membres du Comité ont fait valoir que l'acceptation de nombreuses dispositions du projet ne dépendrait pas seulement de leur contenu, mais aussi de la forme finale que la Commission décidera de recommander de donner au texte.

81. Le paragraphe 2 confirme également le caractère supplétif de l'article, en commençant par les mots « Lorsqu'un accord [...] est conclu ». Il a, lui aussi, été modifié de façon à préciser que, si un accord de ce genre

<sup>16</sup> Pour le texte, voir 2028<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>17</sup> *Idem.*

ne porte que sur une partie d'un cours d'eau, sur un projet ou un programme particulier, ou sur une utilisation particulière, cet accord ne doit pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux du cours d'eau par les autres Etats intéressés. Le Comité a décidé de conserver la norme utilisée dans le texte de 1980 — « de façon sensible » —, qui est censée indiquer un seuil objectivement vérifiable. Bien que le sens à donner à ces mots ait suscité certaines interrogations, le Comité a jugé prudent de les conserver pour le moment, une explication détaillée devant être donnée dans le commentaire.

82. Le paragraphe 3 a été considérablement modifié. Au lieu du critère ambigu exprimé par les mots « dans la mesure où les utilisations d'un cours d'eau international l'exigent », la nouvelle version apporte des indications claires et précises sur l'élément qui en met en jeu les dispositions; à savoir qu'un Etat du cours d'eau estime nécessaire d'adapter ou d'appliquer les dispositions du projet en raison des caractéristiques et des utilisations d'un certain cours d'eau. Après en avoir longuement débattu, le Comité de rédaction a décidé que l'obligation qui s'imposait dans un tel cas était une obligation de consultation, en vue de négociations de bonne foi visant à conclure un accord de cours d'eau (ou système). Les textes précédents parlaient de l'obligation de négociation. Cependant, les membres du Comité de rédaction ont considéré que, dans un contexte aussi général, l'obligation de négocier risquait d'être interprétée comme s'appliquant à une procédure exagérément formelle, difficile à imposer aux Etats qui y répugneraient. L'essentiel est, si les circonstances le permettent, d'encourager les Etats à ouvrir la discussion, surtout à ce stade initial : il y a lieu, non pas de supposer automatiquement l'existence d'un conflit d'intérêts, mais de souligner l'importance de la coopération. C'est pourquoi l'obligation prévue ici a été changée en une obligation de consultation en vue de négociations. Bien entendu, cela doit s'entendre sans préjudice des articles suivants, qui pourront prévoir l'obligation de négocier dans certaines circonstances. Enfin, l'expression « les Etats du cours d'eau » ne signifie pas que tous les Etats du cours d'eau soient nécessairement tenus de se consulter : cela dépendra des circonstances propres à chaque cas.

83. Quant au titre de l'article, il traduit le choix qui s'offre entre « accords de cours d'eau » et « accords de système », qui devra faire l'objet d'une décision ultérieure de la Commission.

84. M. TOMUSCHAT suggère de substituer, dans la première phrase du paragraphe 2, l'imparfait « devrait » au présent « doit », sinon la règle énoncée semblerait constituer une règle de *jus cogens*, ce qui n'est pas le cas.

85. M. KOROMA estime qu'il ne s'agit pas, au paragraphe 3, d'obliger chaque Etat ou groupe d'Etats à conclure un accord sur ses cours d'eau. Ce qui importe, c'est que les Etats négocient de bonne foi au sujet de l'utilisation des eaux. Il propose donc de modifier la fin de ce paragraphe comme suit : « les Etats du cours d'eau se consultent en vue de négocier de bonne foi au sujet de l'utilisation de leurs eaux ».

86. M. ARANGIO-RUIZ, souligne, à propos de la suggestion de M. Tomuschat, que le paragraphe 2 commence par les mots : « Lorsqu'un accord de [cours d'eau] [système] est conclu entre deux ou plusieurs Etats du cours d'eau », ce qui signifie que les Etats sont libres de conclure ou non des accords de cours d'eau. De plus, il est dit que tout accord de ce type définira les eaux auxquelles il s'applique. Le présent « doit » ne peut donc être interprété comme constituant une menace pour la souveraineté des Etats intéressés.

87. M. EIRIKSSON, qui a neuf propositions de forme à faire, dit qu'il consultera le Président sur la meilleure manière de procéder pour les soumettre à la Commission.

88. Il se demande si la clause restrictive énoncée dans la seconde phrase du paragraphe 2 s'applique aux accords conclus pour le cours d'eau tout entier, ou simplement aux accords qui s'appliquent à une partie du cours d'eau ou à tel ou tel projet, programme ou utilisation.

89. M. BENNOUNA propose de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 1 et dans la première phrase du paragraphe 3, le verbe « appliquer » par le verbe « mettre en œuvre ». Les accords envisagés dans ces dispositions auront en effet pour but de donner effet à la convention que la Commission cherche à élaborer, et qui sera contraignante; et le terme qu'il propose lui semble rendre mieux compte de cette idée d'accord de second ordre.

*La séance est levée à 13 h 10.*

---

## 2030<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 9 juillet 1987, à 10 h 5*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY  
puis : M. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, K. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.*

---

### **Hommage à la mémoire de M. Nicolas Teslenko, ancien membre du secrétariat de la Commission**

1. Le PRÉSIDENT a le regret de faire part du décès de M. Nicolas Teslenko, qui fut un membre distingué du personnel de la Division de codification et, pendant de nombreuses années, secrétaire adjoint de la Commission.



Sur l'invitation du Président, la Commission observe une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Nicolas Teslenko.

M. Díaz González, premier vice-président, prend la présidence.

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>1</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>2</sup>, A/CN.4/L.411]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

ARTICLE 4 (Accords de [cours d'eau] [système])<sup>3</sup>[fin]

2. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) rappelle que, à la séance précédente, le projet d'article 4 a fait l'objet d'une série de propositions d'amendement : M. Tomuschat a proposé de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 2, le mot « doit » par le mot « devrait »; M. Koroma, de modifier la fin de la seconde phrase du paragraphe 3; M. Eiriksson, de modifier l'ordre des paragraphes; M. Bennouna, d'utiliser, aux paragraphes 1 et 3, le verbe « mettre en œuvre » au lieu du verbe « appliquer ».

3. A la suite d'un débat de procédure, dans lequel M. MAHIOU conseille d'avancer paragraphe par paragraphe, et M. BARSEGOV regrette de ne pas disposer du texte écrit des amendements proposés, le PRÉSIDENT suggère, pour gagner du temps, que les modifications de forme ne touchant que le texte d'une seule langue soient transmises directement au secrétariat, après entente entre les membres de la Commission que ce texte concerne.

4. M. GRAEFRATH estime que tous les membres ont le droit de proposer des amendements et d'exposer leurs motifs. Il appartient à la Commission de décider ensuite s'il s'agit de modifications de forme ou de fond.

5. M. BARSEGOV, affirmant la nécessité d'examiner les amendements de fond, recommande que l'on s'abstienne de présenter des amendements de pure forme.

6. Le PRÉSIDENT propose d'examiner le projet d'article 4, paragraphe par paragraphe.

*Paragraphe 1*

7. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction), rappelant que M. Bennouna a proposé de remplacer, aux paragraphes 1 et 3, le verbe « appliquer » par « mettre en œuvre », dit qu'il n'a rien à redire à cette modification.

8. M. AL-QAYSI craint que cette modification ne conduise à remplacer dans le texte anglais les mots *apply* ou *application* par les mots *implement* ou *implementation*.

9. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) dit que la nuance apportée par M. Bennouna touche au fond de l'article, car il y a une différence entre le fait d'« appliquer » les dispositions obligatoires d'un régime et le fait de leur donner effet par le biais d'accords subsidiaires tendant à les « mettre en œuvre ».

10. M. CALERO RODRIGUES signale qu'en espagnol « appliquer » et « mettre en œuvre » se traduisent de la même façon.

11. Le PRÉSIDENT, constatant que la modification envisagée ne touche que le texte français, demande aux membres francophones de la Commission de s'entendre sur la formule qu'ils préfèrent.

12. M. EIRIKSSON, notant que le texte anglais du projet d'article 4 utilise parfois *to conclude* et parfois *to enter into*, propose d'harmoniser le texte en disant partout *to conclude*.

13. M. AL-BAHARNA estime qu'il y a une nuance entre les deux termes, et que *to enter into* est préférable : la « conclusion » d'un accord est une formalité particulière, en général la dernière de celles qui conduisent à sa mise en vigueur.

14. M. ARANGIO-RUIZ, faisant remarquer que le texte espagnol emploie, dans tous les cas, le verbe *celebrar*, en conclut qu'il s'agit d'une question de forme.

15. M. EIRIKSSON propose de supprimer la seconde phrase du paragraphe 1 et d'en replacer l'idée dans la phrase précédente, qui se lirait alors : « Les Etats du cours d'eau peuvent conclure un ou plusieurs accords, ci-après dénommés accords de [cours d'eau] [système], qui appliquent et adaptent les dispositions... ».

16. Il propose aussi de faire de la première phrase du paragraphe 2 un paragraphe distinct.

17. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction), faisant observer que le paragraphe 2 obéit à une logique interne, s'oppose à cette dernière modification.

18. M. ARANGIO-RUIZ est lui aussi d'avis de ne pas toucher au paragraphe 2. La solution de M. Eiriksson serait plus élégante, mais elle obligerait à remanier le reste du paragraphe.

19. M. EIRIKSSON, soucieux de ne pas faire perdre de temps à la Commission, retire ses propositions.

20. M. AL-BAHARNA note qu'il y a, dans le texte anglais, une faute de concordance de temps au début de la première phrase du paragraphe 1. Il faudrait dire : *one or more agreements which would apply and adjust...*

21. Le PRÉSIDENT rappelle que les modifications de forme doivent être signalées au secrétariat.

22. Il considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 1 du projet d'article 4, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

<sup>1</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Pour le texte, voir 2028<sup>e</sup> séance, par. 1.

*Paragraphe 2*

23. M. EIRIKSSON propose de modifier la première phrase comme suit : « Un accord de [cours d'eau] [système] doit définir les eaux auxquelles il s'applique. »

24. Il propose, en outre, de faire de la clause restrictive qui est énoncée dans la seconde phrase une phrase distincte, conçue comme suit : « Un accord de [cours d'eau] [système] ne doit pas porter atteinte, de façon sensible, à l'utilisation du [système de] cours d'eau international en question par un autre Etat du cours d'eau non partie à l'accord. »

25. M. AL-QAYSI ne peut se prononcer sur les propositions de M. Eiriksson sans en avoir vu le texte. Comme la Commission n'a pas le temps d'engager un débat sur ces propositions, il recommande qu'elle adopte le texte du paragraphe 2 sous sa forme actuelle, en remettant à plus tard les questions de rédaction.

26. M. CALERO RODRIGUES dit que les propositions de M. Eiriksson améliorent le texte initial, et qu'il les aurait appuyées si elles avaient été soumises au Comité de rédaction. Mais, au stade actuel, un débat empêcherait la Commission de conclure ses travaux. Il est donc partisan de garder le paragraphe 2 en l'état.

27. M. BARSEGOV dit que les propositions de M. Eiriksson rendent le texte du paragraphe 2 plus clair, mais que la Commission est dans l'impossibilité d'en discuter à présent. D'ailleurs, le texte proposé par le Comité de rédaction suffit pour une première lecture. Il demande que les propositions de M. Eiriksson soient renvoyées au Comité de rédaction, en vue d'un examen ultérieur.

28. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) précise que, si un membre souhaite proposer un libellé entièrement nouveau, le Rapporteur spécial pourra toujours en faire état dans le commentaire et, le cas échéant, reproduire ce nouveau texte, soit dans le commentaire lui-même, soit dans une note de bas de page.

29. M. ARANGIO-RUIZ note que la première proposition de M. Eiriksson ne vise que la forme. Quant à la seconde, il suffirait que M. Eiriksson la communique au Rapporteur spécial, afin que celui-ci en tienne compte lorsqu'il rédigera le commentaire de l'article 4.

30. M. OGISO rappelle que, dans ses observations liminaires (2029<sup>e</sup> séance), le Président du Comité de rédaction a déclaré que la clause restrictive énoncée dans la seconde phrase du paragraphe 2 ferait l'objet d'explications dans le commentaire du projet d'article 4. Il serait reconnaissant au Rapporteur spécial de bien vouloir donner lecture de cette partie du commentaire.

31. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) signale que la version définitive du commentaire ne sera établie que lorsque le projet d'article aura été adopté. Le souci principal du Comité de rédaction était de veiller à ce que deux Etats ne puissent pas conclure, pour une partie d'un cours d'eau, un accord qui porterait atteinte aux intérêts d'un Etat tiers. M. McCaffrey fera de son mieux, avec l'aide de M. Eiriksson, pour signifier cette clause dans le commentaire.

32. M. Sreenivasa RAO estime que les propositions de M. Eiriksson sont utiles et devraient être renvoyées au Comité de rédaction. Avec cette réserve, il peut accepter que le paragraphe 2 soit adopté sous sa forme actuelle.

33. M. KOROMA rappelle que la Commission n'a pas eu la possibilité d'examiner comme il convient les rapports du Comité de rédaction en séance plénière. Sans doute doit-elle s'abstenir de toute discussion sur les questions de forme au stade actuel des travaux, mais elle ne doit pas être contrainte d'approuver à la hâte des textes qui soulèvent des problèmes de fond. En l'espèce, M. Koroma pense lui aussi que la clause restrictive énoncée dans la seconde phrase du paragraphe 2 est une clause très spéciale, qu'il faudrait énoncer séparément ou dans un article distinct. Les modifications proposées par M. Eiriksson sont donc valables, et devraient être dûment prises en considération.

34. M. AL-KHASAWNEH dit que le projet d'article 4 est extrêmement important, parce qu'il introduit pour la première fois, dans le texte, la notion d'accord général ou la formule de l'accord-cadre. Or, cette notion, qui a été adoptée en 1980, n'a pas fait l'objet d'un débat en plénière aussi complet que son importance le méritait. Pour sa part, il doute de son opportunité, car elle repose sur le principe de la diversité des cours d'eau du point de vue de leurs caractéristiques géographiques et naturelles et du point de vue des besoins humains auxquels ils répondent, alors que ces différences, même si elles existent, sont pour la plupart insignifiantes par rapport aux fins que poursuivent le développement progressif et la codification du droit international. M. Al-Khasawneh ne veut pas retarder les travaux de la Commission, mais demande que ses vues sur ce point soient consignées dans le compte rendu.

35. M. AL-QAYSI juge de prime abord intéressante la proposition de M. Eiriksson relative à la clause restrictive contenue dans la seconde phrase du paragraphe 2. Mais il ne pourra se prononcer qu'au vu du texte écrit et après en avoir apprécié les prolongements véritables. Les dispositions du paragraphe 2 répondent, en effet, à deux considérations : une considération d'ordre géographique et une considération de fond. Or, la seconde fait l'objet du projet d'article 9 et n'apparaît au paragraphe 2 de l'article 4 que comme un aspect de la future convention.

36. M. Al-Qaysi propose formellement que la Commission adopte le paragraphe 2, tel que le Comité de rédaction l'a libellé, étant entendu qu'il sera réexaminé plus tard, à la lumière de l'ensemble du projet.

37. M. BEESLEY appuie cette proposition. Il souligne, cependant, que la question soulevée par la proposition de M. Eiriksson est bien une question de fond.

38. M. KOROMA se dit prêt à accepter le paragraphe 2 sous sa forme actuelle, étant entendu qu'il sera examiné à nouveau quand la Commission sera plus avancée dans ses travaux.

39. M. ARANGIO-RUIZ souhaite, comme d'autres membres, ne pas prendre encore position sur la seconde phrase du paragraphe 2, et demande que son point de vue soit consigné dans le compte rendu de la séance.

A son avis, on ne peut se contenter de traiter la question dans le commentaire.

40. M. YANKOV juge important que les réserves exprimées par les membres de la Commission soient consignées dans le compte rendu de la séance. D'autre part, le Rapporteur spécial a toujours la faculté de proposer des modifications à son texte, à la lumière des observations présentées par les membres au cours du débat.

41. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 2 du projet d'article 4, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

### Paragraphe 3

42. M. EIRIKSSON propose de supprimer la première partie du paragraphe 3 et de commencer par la phrase « Les Etats du cours d'eau, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, se consultent... ».

43. Il propose de remplacer le dernier membre de phrase du paragraphe par les mots « dans le but de négocier de bonne foi un accord de [cours d'eau] [système] », de façon à se rapprocher de la formule utilisée dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

44. M. BARSEGOV se dit prêt à approuver en première lecture le texte du paragraphe 3 mis au point par le Comité de rédaction, étant entendu que les améliorations de forme proposées par M. Eiriksson seront étudiées à un stade ultérieur des travaux de la Commission.

45. LE PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le paragraphe 3 du projet d'article 4, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 4 est adopté.*

### ARTICLE 5 (Parties aux accords de [cours d'eau] [système])<sup>4</sup>

46. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) indique que le titre du projet d'article 5 a été simplifié, et que le texte est inspiré de l'article 4 adopté provisoirement en 1980 et du projet d'article 5 soumis en 1984.

47. Le paragraphe 1 suit étroitement les textes précédents, sauf sur deux points importants. Premièrement, pour aligner le texte sur celui du paragraphe 2 de l'article 4, il y est fait mention de « cours d'eau international tout entier », au lieu de « l'ensemble du cours d'eau international ». Deuxièmement, pour donner effet à l'obligation énoncée dans la nouvelle version du paragraphe 3 de l'article 4, on a ajouté les mots « ainsi que de participer à toutes consultations appropriées ».

48. Le paragraphe 2 fait également mention des « consultations », conformément à la nouvelle version du

paragraphe 3 de l'article 4. De plus, le paragraphe 2 a été modifié en fonction des débats des sessions précédentes sur le droit qu'ont les Etats du cours d'eau, dans les conditions énoncées dans ce paragraphe, de devenir parties aux accords prévus dans ses dispositions. Si ces conditions sont réunies, il semble qu'il n'y ait pas de raison pour qu'un Etat du cours d'eau n'ait pas, dans les cas envisagés ici, le droit de devenir partie à l'accord projeté. Le commentaire expliquera cependant que la meilleure façon de régler la question sera de procéder cas par cas. Parfois, l'Etat intéressé deviendra, par le biais d'un protocole, partie aux éléments de l'accord qui l'affectent; d'autres fois, il deviendra partie pleine et entière à l'accord; la solution dépendra entièrement du caractère de l'accord, des éléments de l'accord qui affecteront l'Etat en cause, et de la nature des conséquences qui peuvent s'ensuivre pour celui-ci. Enfin, ce paragraphe ne renvoie plus à l'article précédent comme c'était le cas dans l'article 4 de 1980, ce qui était source de confusion et risquait d'être mal interprété, ainsi que le précédent Rapporteur spécial l'avait indiqué dans son deuxième rapport<sup>5</sup>.

49. M. EIRIKSSON, jugeant trop vague la formule « toutes consultations appropriées », à la fin du paragraphe 1, propose de la remplacer par « toutes consultations relatives à un tel accord ».

50. A la fin du paragraphe 2, il propose de remplacer l'avant-dernier membre de phrase par les mots « dans la mesure où son utilisation serait affectée par celui-ci ».

51. M. AL-KHASAWNEH demande que soient consignées les réserves que lui inspire le projet d'article 5. La faculté qui y est donnée à tout Etat du cours d'eau de devenir partie à tout accord de cours d'eau n'est ni suffisamment étayée par la doctrine ni conforme à la réalité politique.

52. D'après M. YANKOV, le libellé proposé par M. Eiriksson pour le paragraphe 1 améliorerait le texte.

53. M. AL-QAYSI, appuyé par M. BEESLEY, dit que le projet d'article 5 complète le projet d'article 4. Si l'on adopte au paragraphe 1 de l'article 5 la formule proposée par M. Eiriksson, il faudra remanier également le paragraphe 3 de l'article 4. Pour sa part, il pense que la Commission devrait adopter le projet d'article 5 sous la forme que lui a donnée le Comité de rédaction.

54. M. McCAFFREY (Rapporteur spécial) prie également la Commission d'adopter le projet d'article 5 tel qu'il a été présenté par le Comité de rédaction.

55. M. EIRIKSSON précise qu'il n'entrait pas dans ses intentions de faire modifier le paragraphe 3 de l'article 4. Ses amendements visaient seulement à remédier au manque de cohérence entre l'article 4 et l'article 5.

56. M. KOROMA tient à ce que l'on retienne que l'article 5 n'est pas, à son avis, conforme à la réalité politique. Il espère qu'il sera possible de le remanier à une étape ultérieure.

57. M. REUTER n'a rien à redire à l'adoption du projet d'article 5, mais souhaite qu'il soit fait état de ses

<sup>4</sup> *Idem.*

<sup>5</sup> *Annuaire... 1984*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), p. 114, doc. A/CN.4/381, par. 42.

réserves sur la compatibilité des paragraphes 1 et 2 et sur les effets juridiques du paragraphe 1. Il s'agit là de questions de fond qui devront être examinées plus avant dans la suite des travaux.

58. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 5, tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 5 est adopté.*

59. Le PRÉSIDENT dit que la séance va être levée pour permettre au Groupe de planification du Bureau élargi de se réunir.

*La séance est levée à 11 h 35.*

## 2031<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 10 juillet 1987, à 10 heures*

*Président* : M. Stephen C. McCAFFREY

*Présents* : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, N. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Illueca, M. Jacovides, K. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucouas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat, M. Yankov.

### Hommage à la mémoire de M. Senjin Tsuruoka, ancien membre de la Commission

1. Le PRÉSIDENT annonce avec un profond regret le décès subit de M. Senjin Tsuruoka qui, en sa qualité d'ancien membre de la Commission, a apporté une contribution importante et durable à ses travaux.

*Sur l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence en hommage à la mémoire de M. Senjin Tsuruoka.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite\*)** [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.412]

[Point 5 de l'ordre du jour]

\* Reprise des débats de la 2001<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1986, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire...* 1987, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

## PROJETS D'ARTICLES PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION

INTITULÉS DU CHAPITRE I<sup>er</sup> ET DES TITRES I ET II DU PROJET *et*  
ARTICLES 1, 2, 3, 5 ET 6

2. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter les intitulés du chapitre I<sup>er</sup> et des titres I et II du projet de code, ainsi que les articles 1, 2, 3, 5 et 6, adoptées par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.412), qui sont ainsi conçus :

### CHAPITRE PREMIER

#### INTRODUCTION

#### TITRE I. — DÉFINITION ET QUALIFICATION

##### *Article premier. — Définition*

Les crimes [de droit international] définis dans le présent code constituent des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

##### *Article 2. — Qualification*

La qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante du droit interne. Le fait qu'une action ou une omission est ou non punissable par le droit interne est sans effet sur cette qualification.

#### TITRE II. — PRINCIPES GÉNÉRAUX

##### *Article 3. — Responsabilité et sanction*

1. Tout individu auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en est responsable, indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé, et il est de ce chef passible de châtement.

2. Les poursuites engagées contre un individu pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité n'excluent pas la responsabilité en droit international d'un Etat pour un acte ou une omission qui lui est attribuable.

[...]

##### *Article 5. — Imprescriptibilité*

Le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est imprescriptible.

##### *Article 6. — Garanties judiciaires*

Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits, notamment :

1. Elle a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle.

2. Elle est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.

3. Elle a droit, en outre, aux garanties suivantes :

a) Être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

b) Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix;

c) Être jugée sans retard excessif;

d) Être présente au procès et se défendre elle-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, être informée de son droit d'en avoir un, et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

e) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

f) Se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

g) Ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable.

3. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) rappelle que les projets d'articles 1 à 11<sup>5</sup> que le Rapporteur spécial a présentés dans son cinquième rapport (A/CN.4/404) ont été renvoyés au Comité de rédaction à la présente session (v. 2001<sup>e</sup> séance, par. 31). Le Comité leur a consacré 12 des 39 séances qu'il a tenues au cours de la session, et il a adopté finalement le texte des articles 1, 2, 3, 5 et 6 (A/CN.4/L.412) à la lumière des échanges de vues auxquels ces articles avaient donné lieu pendant la session.

4. Le Comité a décidé de laisser de côté, pour le moment, le projet d'article 4, intitulé *Aut dedere aut punire*, et n'en a donc pas discuté. En revanche, il a longuement discuté le projet d'article 7, intitulé *Non bis in idem*. En effet, le principe posé dans cet article paraissait indispensable à certains, alors que d'autres ne le jugeaient acceptable que sous réserve de certaines conditions permettant d'éviter les abus. Cependant, le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, parvenir à une nouvelle formulation.

5. Faute de temps également, le Comité n'a pas pu se pencher sur les projets d'articles 8 à 11. Il lui reste donc à examiner six projets d'articles lors des sessions futures de la Commission.

6. La première recommandation du Comité de rédaction à la Commission porte sur le titre même du sujet. Comme on l'a remarqué lors des débats en plénière, c'est le mot « crimes » qui était utilisé dans certaines versions, alors que d'autres employaient le terme « délits », différence qui provient des résolutions adoptées par l'Assemblée générale vers la fin des années 40. Après en avoir débattu dans un souci d'harmonisation de fond et de forme entre toutes les versions linguistiques, le Comité de rédaction recommande que ce soit le terme « crimes » qui figure dans toutes les versions. Par conséquent, si le titre du sujet reste pour le moment tel qu'il apparaît à l'ordre du jour de la Commission et dans les résolutions de l'Assemblée générale en la matière, le titre des projets d'articles et le texte même des articles emploient maintenant le mot « crimes » dans toutes les langues. Au cas où la Commission accepterait cette recommandation, elle pourrait à son tour, dans son rapport à l'Assemblée générale, recommander à celle-ci d'approuver ce choix et de modifier le titre du sujet en langue anglaise, pour plus d'harmonie et d'équivalence entre les diverses versions. Il reste donc à la Commission de décider si elle accepte d'employer le mot « crimes » dans toutes les langues, et si elle souhaite recommander à l'Assemblée générale de modifier en conséquence le titre du sujet en anglais.

7. M. JACOVIDES approuve le changement proposé par le Comité de rédaction, qui répond aux vœux exprimés dans le passé tant à l'Assemblée générale qu'au sein de la Commission elle-même et qui est amplement justi-

fié. Le nouveau titre proposé pour le sujet est en effet plus exact juridiquement et a plus de poids politiquement. De surcroît, l'emploi du terme *crimes* dans le texte anglais permettra de l'harmoniser avec les autres versions linguistiques.

8. M. BEESLEY dit qu'en ce qui le concerne il pourrait accepter que, dans le texte anglais, le terme *offences* soit maintenu au début de l'article 1<sup>er</sup>, à condition que le mot *crimes* soit utilisé dans l'explication qui suit, c'est-à-dire dans l'expression « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », pour souligner la gravité des crimes visés par le projet.

9. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'autres observations, il considérera que la Commission décide d'accepter la proposition du Comité de rédaction tendant à remplacer le terme *offences* par le terme *crimes* dans le texte anglais du projet et à recommander à l'Assemblée générale de modifier le titre du sujet en conséquence.

*Il en est ainsi décidé.*

#### INTITULÉS DU CHAPITRE I<sup>er</sup> ET DES TITRES I ET II

10. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a accepté, pour le moment, l'intitulé du chapitre I<sup>er</sup> (Introduction) et celui des titres I et II, proposés par le Rapporteur spécial. Il précise que ces intitulés ont un caractère provisoire et qu'ils devront sans doute être revus; en attendant, le Comité de rédaction recommande que la Commission les adopte tels quels.

11. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. EIRIKSSON, dit que, sans insister pour l'instant sur ce point, il reste d'avis qu'il convient de diviser le projet d'articles en parties et les parties en chapitres, conformément à la pratique habituelle de la Commission. Il réserve en conséquence sa position sur cette question et exprime l'espoir qu'en deuxième lecture la Commission alignera la terminologie utilisée sur celle retenue dans la plupart des autres conventions.

12. M. ARANGIO-RUIZ déclare que les propositions du Comité de rédaction ne soulèvent pas à proprement parler d'objections de sa part, mais qu'il tient à émettre une réserve sur l'intitulé du titre I (Définition et qualification), la définition étant en quelque sorte une étiquette, tandis que la qualification touche la façon dont le crime est traité quant au fond. Il accepte donc pour l'instant le titre I tel qu'il est formulé, sous réserve des modifications qu'il suggérera éventuellement, à la lumière des textes qui seront adoptés plus tard.

13. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement les intitulés du chapitre I<sup>er</sup> et des titres I et II du projet de code.

*Les intitulés du chapitre I<sup>er</sup> et des titres I et II du projet de code sont adoptés.*

#### ARTICLE 1<sup>er</sup> (DÉFINITION)

14. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) déclare que le texte de l'article 1<sup>er</sup> est très

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

proche de celui proposé par le Rapporteur spécial et qui a été renvoyé au Comité de rédaction, à l'exception des crochets placés autour des mots « de droit international ». La phrase, qui constitue cet article, est maintenant construite sur le modèle du texte anglais, de sorte que l'article commence dans toutes les langues par les mots « Les crimes... ».

15. Certains membres du Comité de rédaction étaient d'avis de conserver les mots placés entre crochets, d'autres étaient d'avis de les supprimer. Les premiers rappelaient que ces mots figuraient dans le projet de 1954, et y voyaient un moyen logique et nécessaire de proclamer que les crimes visés sont des crimes aux termes du droit international, tel que celui-ci ressort de nombreuses conventions et de nombreuses déclarations de la communauté internationale organisée. Les seconds craignaient, en particulier, que ces mots ne fussent une source de confusion entre le sujet à l'examen et celui de la responsabilité des Etats, vu que de toute façon les Etats seront liés par le code et que les crimes visés existent indépendamment de celui-ci. Le Comité a décidé de signaler ces divergences de vues en utilisant des crochets, et de revenir ultérieurement sur la question. Le mot « définis » a également suscité quelques réserves, ce projet d'article ne paraissant pas être un article de définition. Le Comité a pourtant décidé de conserver ce mot, étant entendu qu'il signifie ici « indiqués » ou « déterminés ».

16. Le Comité de rédaction a également envisagé la possibilité d'ajouter dans cet article un paragraphe 2, qui contiendrait une définition générale des crimes visés dans le code, assortie de certains critères. M. Pawlak a proposé, à cet égard, le texte suivant (A/CN.4/L.419) :

« Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les actes qui mettent en péril les intérêts les plus vitaux et l'existence même de l'humanité, violent les principes fondamentaux du droit international, menacent la civilisation et le droit fondamental de l'homme à la vie. »

Certains membres du Comité de rédaction étaient d'avis de discuter dès à présent de cette définition générale, mais la plupart estimaient que la question était complexe et son examen prématuré. Le Comité de rédaction a décidé de laisser la question de côté et d'y revenir ultérieurement, peut-être après l'établissement de la liste des crimes, qui contiendra sans doute des critères précis pour chacun de ces actes.

17. Le titre du projet d'article, proposé par le Rapporteur spécial, reste inchangé.

18. M. BEESLEY a quelques réserves au sujet de l'emploi du terme « définition » en tant que titre de l'article 1<sup>er</sup>, mais qu'il attendra pour se prononcer à ce sujet que la Commission en soit à un stade beaucoup plus avancé de ses travaux.

19. Pour ce qui est du texte de l'article, il serait favorable au maintien des mots « de droit international », mais à condition qu'ils soient insérés entre les mots « constituent des crimes » et les mots « contre la paix et la sécurité de l'humanité ». M. Beesley propose donc formellement cette modification. Quant au mot « définis », M. Beesley tient tout particulièrement à ce qu'il

soit conservé, car il ne saurait accepter que le code ne soit pas circonscrit, surtout si le soin de décider s'il y a lieu ou non d'y ajouter d'autres crimes est laissé aux juridictions nationales.

20. M. Beesley tient ensuite à commenter brièvement le texte remanié de l'article 1<sup>er</sup>, proposé par M. Pawlak au Comité de rédaction, et que le Président du Comité a cité (*supra* par. 16). Cette proposition est motivée par des intentions louables, mais le texte soumis se lit davantage comme une résolution de l'Assemblée générale que comme un article de code. Si ce texte était adopté, loin de renforcer la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, il tendrait à l'affaiblir. Il introduirait un grand nombre de critères dans la définition et créerait en fait un aussi grand nombre d'échappatoires. M. Beesley n'est donc pas favorable à son adoption.

21. En réponse à une question du PRÉSIDENT, M. PAWLAK explique que la reformulation de l'article 1<sup>er</sup> qu'il suggère n'est pas censée être examinée d'ores et déjà en tant que proposition concrète mais être étudiée à un stade ultérieur des travaux de la Commission sur le projet de code.

22. M. MAHIOU juge appropriée la référence au droit international et se prononce pour la suppression des crochets entourant l'expression « de droit international », pour les raisons déjà rappelées par le Président du Comité de rédaction, la Commission s'occupant de crimes de droit international et non de droit interne comme le prouve le projet d'article 2. En outre, la Commission a déjà employé cette expression, notamment dans les Principes de Nuremberg<sup>6</sup>. Le Comité de rédaction a harmonisé la rédaction dans toutes les langues, mais le texte de l'article 1<sup>er</sup> tel qu'il a été formulé par le Rapporteur spécial<sup>7</sup> lui paraît plus logique et mieux venu.

23. M. BARSEGOV dit que la présence de l'expression « de droit international » pose une question de principe très importante, qui doit être réglée par la Commission. En effet, il est impossible d'élaborer un code des crimes si l'on conteste le fait qu'il s'agit de crimes de droit international. M. Barsegov ne pensait pas qu'il puisse y avoir de problème à cet égard, puisqu'il existe déjà bon nombre de documents définissant ces crimes avec précision. A partir du moment où l'on considère que les faits visés par le projet de code ne sont pas des crimes de droit international, on met en doute le bien-fondé même de l'étude du sujet par la Commission. Celle-ci se penche actuellement sur des faits qui sont considérés comme des crimes de droit international, conformément à des conventions bien connues, et aux normes générales du droit international. Il découle du titre même du sujet que la Commission est appelée à codifier les normes existantes. En excluant de la définition des crimes la référence au droit international, on remettrait en question la force juridique que revêtent des conventions, telles que la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* ou la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et d'autres normes pertinentes de

<sup>6</sup> *Ibid.*, note 12.

<sup>7</sup> *Ibid.*, par. 3.

droit international en vertu desquelles sont définis les crimes contre l'humanité. C'est pourquoi M. Barsegov ne peut que souscrire à la proposition de M. Mahiou. L'Assemblée générale ne manquerait pas de se poser des questions sur le travail de la Commission, si celle-ci conservait la référence au droit international entre crochets. Quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute que la majorité écrasante des membres de la Commission estiment que les crimes visés par le code sont bien des crimes de droit international. Les autres membres de la Commission qui sont partisans de biffer cette mention ont la faculté de réserver leur position sur ce point.

24. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit qu'il ne voit pas l'utilité de répéter, au stade actuel des travaux de la Commission, les déclarations faites à la Commission avant le renvoi des projets d'articles au Comité de rédaction, et réitérées devant le Comité de rédaction. Il suffirait que les membres de la Commission se prononcent pour ou contre les propositions du Comité de rédaction.

25. M. CALERO RODRIGUES fait observer que, lorsque le Comité de rédaction place des mots entre crochets, il le fait dans l'espoir que la Commission pourra régler le problème qui se pose à leur sujet. Cela équivaut à offrir à celle-ci le choix entre deux solutions.

26. M. ILLUECA indique qu'il a eu l'occasion de se prononcer à l'occasion du débat général en faveur de l'expression « crime de droit international », mais qu'étant donné les divergences d'opinions qui se sont fait jour et l'impasse dans laquelle s'engage la Commission, le mieux serait de conserver tel quel le texte de l'article 1<sup>er</sup> et d'inviter la Sixième Commission de l'Assemblée générale à donner son point de vue.

27. M. GRAEFRATH dit que si, au Comité de rédaction, il a accepté que l'article 1<sup>er</sup> soit soumis à la Commission, tel qu'il figure dans le document A/CN.4/L.412, c'est parce qu'il espérait qu'à l'issue de la discussion qui aurait lieu à la Commission les crochets entourant les mots « de droit international » seraient enlevés. Ces mots donnent une indication importante du genre de crimes visés par le projet de code. Il appuie donc sans réserve la proposition de M. Mahiou tendant à supprimer les crochets. Les membres qui préféreraient qu'ils soient maintenus peuvent, bien entendu, faire consigner leurs points de vue dans le compte rendu.

28. M. ARANGIO-RUIZ est hostile à la suggestion de M. Mahiou tendant à supprimer les crochets qui entourent les mots « de droit international ». Il y a de bonnes raisons de conserver le texte tel quel.

29. M. EIRIKSSON est également favorable au maintien des crochets de part et d'autre des mots « de droit international ».

30. M. JACOVIDES appuie la suggestion de M. Mahiou. Il peut également accepter la proposition de M. Beesley concernant l'emplacement des mots « de droit international ».

31. S'agissant du texte proposé par M. Pawlak pour l'article 1<sup>er</sup> (*supra* par. 16), M. Jacovides le juge fort intéressant mais beaucoup trop ambitieux dans sa forme actuelle. Il suggère donc de le remanier comme suit :

« Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont les actes qui mettent en péril les intérêts les plus vitaux de l'humanité et violent les principes fondamentaux du droit international. »

Ce libellé plus modeste sera sans doute plus acceptable et permettra néanmoins de faire ressortir comme il convient la gravité et l'importance du sujet.

32. M. FRANCIS est d'accord avec M. Beesley au sujet de l'emplacement des mots « de droit international ». Il serait également favorable à la suppression des crochets, mais estime que la Commission n'est pas en mesure de prendre une décision sur ce point au stade actuel de ses travaux.

33. M. ARANGIO-RUIZ fait observer que le projet de code prendra ultérieurement la forme d'une convention internationale, c'est-à-dire d'un ensemble de règles de droit international énonçant des droits et des obligations. Il ne fait aucun doute que les dispositions du code s'inscriront alors dans le droit international. Le fait que les crimes soient définis dans un instrument de droit international rend donc superflue une référence au droit international. Mais, pour que les auteurs de ces crimes soient poursuivis, c'est-à-dire pour que le code soit mis en œuvre, que son application soit confiée à un tribunal international, qu'elle reste du ressort des Etats ou qu'elle relève d'un système mixte ou transitoire, les crimes dont il est question dans le code doivent être aussi qualifiés de crimes en droit interne. L'omission de toute référence au droit international dans l'article 1<sup>er</sup>, loin d'affaiblir la portée du code, renforcerait la condamnation des crimes. A partir du moment où les Etats parties auront intégré le code dans leur droit interne, celui-ci sera réellement appliqué. Pour dissiper toute ambiguïté à cet égard, M. Arangio-Ruiz insiste sur le fait que l'efficacité du code dépendra de son intégration dans le droit interne des Etats.

34. M. CALERO RODRIGUES appuie la proposition de M. Mahiou ainsi que l'utile suggestion de M. Beesley.

35. M. PAWLAK appuie fermement la proposition de M. Mahiou. Il est essentiel d'inclure à l'article 1<sup>er</sup> les mots « de droit international ». Leur omission serait extrêmement surprenante, vu la référence à « un crime de droit international » qui figure dans le principe 1 des Principes de Nuremberg que la Commission avait elle-même adoptés à sa deuxième session en 1950<sup>8</sup>. En outre, dans le projet de code de 1954, l'article 1<sup>er</sup> dispose que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des « crimes de droit international ».

36. Quant à la reformulation de l'article 1<sup>er</sup> qu'il a proposée et qui sera examinée à une date ultérieure, M. Pawlak prend note de la suggestion intéressante faite par M. Jacovides à ce sujet (*supra* par. 31).

37. M. HAYES dit que l'on ne sait pas encore si le projet de code sera déclaratif de crimes existants ou constitutif de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et, donc, si de nouveaux crimes y seront introduits. Les mots « de droit international » sont inutiles si le code doit être purement déclaratif. En revan-

<sup>8</sup> *Ibid.*, note 12.

che, s'il est destiné à viser de nouveaux crimes, ces mots ne seraient pas appropriés.

38. La proposition de M. Beesley soulève un problème différent. Si les mots « de droit international » sont placés entre les mots « crimes » et les mots « contre la paix et la sécurité de l'humanité », à la fin de l'article, ils seront inutiles si le projet de code devient un instrument de droit international et, bien entendu, inexacts s'il ne le devient pas.

39. M. AL-QAYSI dit que, lorsque le Comité de rédaction a placé les mots « de droit international » entre crochets, c'était pour exprimer son intention de revenir lui-même sur la question à un stade ultérieur de ses travaux.

40. Une très importante question de fond a été soulevée : le projet de code doit-il être déclaratif de crimes existants ou constitutif de nouveaux crimes. M. Al-Qaysi voit mal comment on pourrait appuyer à la fois la proposition de M. Mahiou et la proposition apparemment anodine de M. Beesley, car la première est fondée sur l'approche déclarative et la seconde sur l'approche constitutive. Il rappelle que, dans le passé, il y avait eu des divergences d'opinions considérables quant au point de savoir si des crimes tels que le colonialisme, le mercenariat et l'*apartheid*, qui ne figuraient pas dans les Principes de Nuremberg, devaient ou non être considérés comme des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

41. Pour sa part, M. Al-Qaysi serait disposé à appuyer la proposition de M. Mahiou quant au fond, car ces crimes sont déjà des crimes de droit international, mais il estime que la Commission ne pourra régler la question au stade actuel de ses travaux. Il est donc disposé à attendre.

42. M. MAHIOU dit qu'il était loin de penser, lorsqu'il l'a formulée, que sa proposition susciterait un débat si passionné. Il tient à préciser que, si le Comité de rédaction élabore un article qui suscite des divergences de vues, il est normal que le point controversé soit discuté en plénière. En l'occurrence, la présence de crochets dans le texte du projet d'article 1<sup>er</sup> traduit un désaccord dont les comptes rendus analytiques de la Commission doivent faire état, les travaux du Comité de rédaction restant officieux. M. Mahiou rappelle aussi que l'emploi de crochets est d'usage à la Commission : par exemple, dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, l'article 6, en particulier, contient une référence aux « règles pertinentes du droit international général » placée entre crochets. De même, plusieurs projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique contiennent des expressions entre crochets, sur lesquelles les membres de la Commission ont pris position en séance plénière. Or, à un moment ou à un autre, il faut éclairer l'Assemblée générale sur l'argumentation suivie par les membres de la Commission au sujet des expressions figurant entre crochets. Cela étant, M. Mahiou n'insiste pas pour supprimer, dès à présent, les crochets dans le projet d'article 1<sup>er</sup>, qu'il suggère à la Commission d'adopter tel quel, d'autant plus que les membres favorables à une référence au droit international sont partagés quant à son emplacement.

43. M. BENNOUNA estime que la Commission n'est pas encore en mesure de résoudre le problème auquel elle se heurte en l'occurrence. Le Comité de rédaction a certes circonscrit les difficultés, mais sans les résoudre toutes, jugeant que la tâche serait plus aisée quand les travaux seraient plus avancés. Que cet article 1<sup>er</sup> soit problématique est attesté par la proposition présentée par M. Pawlak (*supra* par. 16), assurément très intéressante, mais qui arrive trop tôt. Reste également en suspens le problème de l'universalité du code, qui doit faire l'objet d'une adhésion générale. La définition des crimes visés est, de ce point de vue, difficile, car il s'agit des plus abominables de tous, qui relèveraient plutôt du *ius cogens*. Enfin, on reproche à l'article 1<sup>er</sup> de proposer une définition qui n'en est pas une, puisqu'il se contente d'introduire la liste de crimes qui figurera dans le corps du texte. Pour M. Bennouna, il s'agit au contraire d'une solution opportune, qui dispense de proposer dès l'abord une définition d'ordre général.

44. L'article 1<sup>er</sup> soulève également un problème de fond, qui a d'ailleurs été discuté à la Sixième Commission de l'Assemblée générale : se réfère-t-il à des crimes déjà reconnus par le droit international ? Si tel est le cas, l'interprétation du code renverra au droit international en général. Dans le cas contraire, il faudra procéder par déduction des termes du code lui-même.

45. La référence au droit international devrait, en tout état de cause, figurer dans la définition. Les crimes visés sont, à l'évidence, des crimes de droit international, et qu'ils soient ou non reconnus par le droit interne ne change rien à leur qualification. Autrement dit, les crimes en question doivent être reconnus même en dehors de toute convention.

46. Cela étant, M. Bennouna juge que le débat est prématuré. Ce n'est que lorsque l'on disposera de la liste des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que l'on pourra procéder à une analyse car par cas, déterminer ceux qui sont prévus par le droit international, et dégager une définition générale. Il est donc d'avis de maintenir les crochets et de rendre compte, dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, des opinions exprimées au cours de la session. Il est à espérer que la question suscitera à la Sixième Commission un débat dont la CDI pourra tirer profit.

47. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ est d'avis de supprimer la mention « de droit international » pour les raisons déjà exposées, entre autres, par M. Illueca et M. Arangio-Ruiz. Il est évident que la Commission ne peut, au stade actuel, prendre une décision définitive. Il ajoute que l'expression *crímenes de derecho internacional* qui figure dans le texte espagnol de l'article 1<sup>er</sup> ne lui paraît pas correcte.

48. M. TOMUSCHAT se prononce pour le maintien des crochets, en attendant que la Commission dispose de la liste des crimes.

49. M. BARSEGOV approuve le texte proposé par M. Pawlak pour le projet d'article 1<sup>er</sup> (*supra* par. 16). Il lui semble, en effet, que la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité proposée par le Comité de rédaction devrait être encore affinée. Le texte actuellement à l'examen ne donne qu'une idée de l'orientation



que doit prendre cette définition. Quand on disposera de la liste des crimes en question, on pourra en analyser les caractéristiques et en tirer une définition.

50. Aucune des argumentations juridiques présentées à la Commission ne l'a convaincu de renoncer à définir l'objet du code dès l'article 1<sup>er</sup>. Ainsi, l'argument selon lequel il faudrait attendre de disposer de la liste complète des crimes pour savoir s'ils relèvent tous du droit international n'est pas très pertinent. Nul ne nie qu'il s'agit bien de crimes de droit international. De plus, si l'on ne dispose pas d'une définition précise, on voit mal comment on pourra mettre en œuvre les dispositions du code.

51. M. Barsegov rappelle qu'à sa 2029<sup>e</sup> séance la Commission a adopté, à propos des cours d'eau internationaux, une disposition qui allait, à son avis, à l'encontre du droit international. Certains membres ont fait des réserves et il a été décidé de les consigner dans le commentaire. Il comprend mal pourquoi la Commission procéderait autrement pour le sujet à l'examen.

52. M. REUTER approuve le sens général de l'article 1<sup>er</sup>. La signification des crochets a été analysée par divers membres de la Commission et il souscrit à leur argumentation. A son avis, cependant, c'est toute l'expression « crimes de droit international » qui devrait être mise entre crochets.

53. M. Reuter constate que l'article 1<sup>er</sup> et l'article 2 parlent déjà de crimes, sans que l'on sache encore s'il s'agit de crimes individuels ou de crimes d'Etat. Pour sa part, il est tout à fait d'accord pour que les crimes d'Etat fassent l'objet d'un régime particulier, encore que cela poserait certainement des problèmes sur le plan du droit pénal. S'il est évident que les crimes envisagés relèvent du droit international, on ne sait toujours pas quels en sont les auteurs.

54. M. EIRIKSSON persiste à penser que l'article 1<sup>er</sup> est plus un article sur le champ d'application du code qu'un article donnant une définition, ce qui n'ira pas sans créer des difficultés dans la mesure où le contenu des articles reste encore à déterminer. M. Eiriksson n'est pas certain de l'effet que les points de vue très divers qui seront sans aucun doute exprimés à la Sixième Commission de l'Assemblée générale auront sur la poursuite des travaux de la CDI, mais, pour sa part, il juge l'expression « crimes de droit international » quelque peu politique et difficile à envisager en termes juridiques soit à la CDI, soit ailleurs. De toute façon, le débat à la Sixième Commission sera, selon lui, stérile tant qu'il n'y aura pas d'indication des crimes qui seront effectivement inclus dans le code.

55. M. Eiriksson tient à rappeler à la Commission qu'à sa dernière session l'Assemblée générale, dans sa résolution 41/81, du 3 décembre 1986, a invité la Commission à indiquer les questions de fond à propos desquelles il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que les gouvernements expriment leurs vues. Peut-être le sujet à l'examen entre-t-il dans cette catégorie. Si tel est le cas, il faut que les vues des membres de la CDI soient exposées avec clarté dans le commentaire, pour que le débat qui aura lieu à la Sixième Commission ne soit pas politique.

56. M. GRAEFRATH estime que les mots « de droit international » ne sont ni superflus ni inappropriés, car il est difficile de voir comment des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pourraient être autre chose que des crimes de droit international. Ce sont, de surcroît, des crimes d'une extrême gravité, et ils doivent donc obligatoirement constituer des crimes de droit international, quelle que soit leur qualification en droit interne. Cela doit être précisé clairement d'emblée à l'article 1<sup>er</sup>.

57. En ce qui concerne la liste de crimes que le code pourrait comporter, M. Graefrath estime que des régimes comme le régime d'*apartheid* ne doivent pas pouvoir tirer argument du fait que tel ou tel pays n'a pas ratifié la Convention contre l'*apartheid* ou le futur code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour prétendre que l'*apartheid* n'est pas un crime pour lequel des individus peuvent être passibles de châtimement en droit international.

58. M. SOLARI TUDELA est d'avis d'éliminer les crochets de l'article 1<sup>er</sup> si le code doit comporter une liste des crimes. On peut cependant supposer que cette liste comprendra des crimes qui ne sont pas considérés comme tels par le droit interne des Etats. Ainsi, le crime d'*apartheid* n'est pas prévu par le droit péruvien. Il faut donc prévoir une sanction, et cela ne peut se faire qu'au niveau du droit international. En outre, le projet de code de 1954 parlait déjà de droit international. Si l'on supprimait maintenant cette mention, cela donnerait à croire qu'il y a eu dans l'entre-temps une évolution de la pensée et que le nouveau texte marque un changement d'optique.

59. M. ROUCOUNAS rappelle qu'il y a quatre ou cinq catégories de crimes reconnus par le droit international. Les crimes visés par le code sont, de toute évidence, du ressort du droit international, et la seule question qui reste à résoudre est celle de l'endroit où doit figurer la mention correspondante. Les difficultés que pourraient soulever les rapports entre droit interne et droit international sont habilement résolues dans l'article 2. Si l'on adopte l'article 1<sup>er</sup> dans son libellé actuel, il aura au moins le mérite de donner à la Commission une orientation pour la suite de ses travaux et l'établissement de la liste des crimes, tâche dans laquelle elle devra se montrer aussi parcimonieuse que possible. Pour M. Roucounas, il convient de supprimer les crochets.

60. M. BEESLEY, s'associant aux observations faites par M. Eiriksson et M. Reuter, dit qu'il est nécessaire d'adopter une approche très franche dans le cas des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La Commission, par exemple, a-t-elle à l'esprit les mesures courageuses prises par le Gouvernement argentin en ce qui concerne les crimes commis au cours de la « sale guerre », ou envisage-t-elle quelque chose de différent ? Et qu'en est-il de l'affaire de Tchernobyl à propos de laquelle un procès pénal est en cours dans le pays concerné ? On ne pourrait trouver meilleur exemple d'une action non intentionnelle qui aurait pu mettre en péril les intérêts les plus vitaux de l'humanité et violer les principes fondamentaux du droit international. M. Beesley ne veut pas dire que c'est ce qui s'est produit, et il ne vise aucun pays en particulier. Toutefois, la branche du droit, que la Commission examine, concerne une

question très grave; les incidences, tant à court terme qu'à long terme, de ses décisions doivent être examinées avec beaucoup d'attention. Pour le moment, M. Beesley se contentera d'accepter la décision de la Commission, mais il convient qu'il devrait y avoir une liste de crimes et aussi une définition de termes précis, d'autant plus qu'aucun tribunal international n'a encore été établi.

61. M. BARSEGOV dit qu'il est déplacé de mettre un accident tragique comme Tchernobyl sur le même pied qu'un régime comme l'*apartheid*.

62. M. BEESLEY pense que ses remarques ont peut être été mal interprétées. Il a voulu dire que, si une situation qui s'est produite dans un pays particulier y est considérée comme un crime parce qu'elle menace la vie d'êtres humains, la Commission devra en tenir compte. Il a également dit qu'il n'y avait, de sa part, aucune intention de critiquer un pays quelconque.

63. M. Sreenivasa RAO dit que le projet de code est examiné depuis que la Commission a été créée, ou presque, et qu'un certain nombre de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ont d'ores et déjà été identifiés, notamment les crimes d'agression, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de terrorisme. Certains de ces crimes sont loin d'être rares, et il se demande donc pourquoi on éprouve tant de difficultés à décider s'ils constituent ou non des crimes de droit international. Même si la rédaction risque d'être délicate, aucun problème ne se pose quant au contenu. M. Sreenivasa Rao ne peut pas souscrire à l'argument selon lequel il faut d'abord s'entendre sur une liste de crimes, car il est oiseux. On a également dit que la question était entièrement politique, alors qu'il existe un ensemble de règles de droit international qui sont purement juridiques. Il est difficile de soutenir pareille distinction au sein d'un organe international comme la Commission, qui doit tenir compte des réalités politiques et ne pas chercher à établir des cloisons étanches entre le droit et la politique. M. Sreenivasa Rao est donc favorable à la suppression, à l'article 1<sup>er</sup>, des crochets entourant les mots « de droit international ».

64. M. AL-KHASAWNEH dit que sa position est semblable à celle de M. Graefrath, M. Rao Sreenivasa et M. Roucounas, pour les raisons qu'ils ont avancées.

65. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve le libellé de l'article 1<sup>er</sup> proposé par le Comité de rédaction. Quant aux crochets, il est d'avis de les éliminer, pour les raisons exposées notamment par M. Al-Qaysi. Il faut en effet songer aux crimes qui n'auraient été prévus ni à Nuremberg ni aux Nations Unies.

66. Selon M. OGISO, il serait souhaitable de conserver les crochets à l'article 1<sup>er</sup>, tout d'abord, parce que les vues des membres de la Commission sur la question sont toujours partagées, et, aussi, parce qu'il préférerait que la Commission revienne sur ce point une fois achevé l'examen de la question de la liste des crimes.

67. M. PAWLAK dit que, compte tenu de la proposition de M. Mahiou, il tient à marquer son appui pour la suppression des crochets à l'article 1<sup>er</sup>.

68. M. HAYES, clarifiant la position qu'il a exposée plus tôt, dit que, si les mots « de droit international »

étaient conservés sans les crochets, l'article 1<sup>er</sup> signifierait en fait que certains actes qui sont déjà des crimes de droit international seraient classés comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela donnerait à entendre que la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'ira pas au-delà des crimes de droit international existant déjà. Or, la Commission ne voudra peut-être pas s'en tenir là lorsqu'elle définira les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, aussi M. Hayes est-il opposé au maintien du membre de phrase en question, tout au moins au stade actuel. D'autre part, si une définition finale ou une liste ne comportait que les actes dont il est généralement convenu que ce sont des crimes de droit international, les premiers mots de l'article 1<sup>er</sup> n'ajouteraient rien au statut de ces actes en tant que crimes de droit international; et si ces mots étaient omis, cela n'amoindrirait en rien ce statut.

69. M. YANKOV est favorable à la suppression des crochets à l'article 1<sup>er</sup>. La Commission ne travaille pas dans un domaine nouveau. Elle a adopté en 1954 un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, comprenant une définition et une liste de crimes; de plus, les divers rapports soumis par le Rapporteur spécial contiennent suffisamment d'éléments permettant de conclure que les actes visés par le projet de code constituent des crimes de droit international. Il serait regrettable que, plus de trois décennies après qu'un projet de code a été adopté pour la première fois et près de quatre décennies après le procès de Nuremberg, la Commission décide que les crimes prévus dans le projet de code ne constituent pas des crimes de droit international.

70. M. THIAM (Rapporteur spécial) déclare que l'expression « crimes de droit international » n'est pas de lui : il l'a puisée dans les textes antérieurs, notamment le projet de code de 1954. Mais il souhaiterait que la Commission précise sa position, car il a besoin, pour la suite de ses travaux, de savoir exactement de quels crimes l'on traite : si, par exemple, il mentionne le crime d'*apartheid* dans la liste, on pourra lui objecter que certains pays n'ont pas ratifié la convention pertinente. Il se demande donc où passe la ligne de partage entre droit interne et droit international.

71. Prenant ensuite la parole en qualité de membre de la Commission, il déclare croire à l'existence de crimes de droit international. A son avis, il faudrait supprimer les crochets.

72. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit que, pour les raisons qu'il a déjà indiquées, il est favorable à la suppression des mots entre crochets, à l'article 1<sup>er</sup>. En tant que membre du Comité de rédaction, toutefois, il est favorable au maintien du texte tel quel, car cela indiquera à l'Assemblée générale qu'il y a une divergence de vues à ce sujet.

73. Parlant en sa qualité de Président, il suggère, compte tenu de la discussion, que l'article 1<sup>er</sup>, tel qu'il est présenté par le Comité de rédaction, soit adopté provisoirement, et que la Commission précise, dans son rapport à l'Assemblée générale, qu'elle a décidé de conserver les mots « de droit international » entre crochets

pour indiquer que les vues de ses membres étaient extrêmement partagées sur ce point.

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 1<sup>er</sup> est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2032<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 13 juillet 1987, à 11 h 40*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Yankov.*

### **Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (suite) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.412]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (suite)

#### ARTICLE 2 (Qualification)<sup>5</sup>

1. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) indique que le texte du projet d'article 2 est pour l'essentiel le même que celui qui a été proposé par le Rapporteur spécial<sup>6</sup>. Il comporte deux phrases dans lesquelles figure l'expression « une action ou une omission », afin de préciser le type de comportement qui peut constituer un acte criminel. Pour plus de précision également, on a remplacé dans toutes les langues le mot « poursuivie » par le mot « punissable », et dans le texte français les mots « ne préjuge pas » par les mots « est sans effet sur ».

2. L'exclusion du « droit interne » ne vise que la question de la qualification : il va de soi que le droit interne peut rester applicable pour d'autres questions. Cette règle a seulement pour but d'empêcher l'accusé d'invo-

quer des qualifications de droit interne pour faire échec aux qualifications inscrites dans le futur code.

3. Certains membres du Comité jugeaient important d'ajouter la formule « en vertu du droit international » après les mots « comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité »; la plupart estimaient, au contraire, que cette formule était inutile, et craignaient qu'elle ne comportât des risques de confusion ou qu'elle n'affaiblît le texte. La suppression de cette formule dans le texte a fait l'objet de réserves de la part de certains membres du Comité.

4. Plusieurs membres du Comité, jugeant superflue la seconde phrase de ce projet d'article, ont exprimé des réserves à ce sujet en attendant de pouvoir se prononcer sur le texte du commentaire. Finalement, le Comité a décidé de conserver, pour l'instant, la phrase en cause.

5. Le titre du projet d'article reste inchangé.

6. M. ARANGIO-RUIZ accepte le texte proposé pour le projet d'article 2, à condition que les articles ultérieurs précisent en bonne place la manière dont le code devra être « introduit » ou « autrement mis en œuvre » dans le droit interne des Etats parties à l'instrument qui le consacrera. Il rappelle qu'il a déjà exposé (1996<sup>e</sup> et 2000<sup>e</sup> séances) les raisons qui lui inspirent cette réserve au cours du débat sur le projet d'article 2.

7. M. BEESLEY accepte lui aussi le libellé proposé par le Comité de rédaction, qu'il juge conforme au sens des délibérations de la Commission. Tels qu'il les comprend, les mots « indépendante du droit interne » signifient que la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est indépendante de sa reconnaissance ou de sa qualification dans le droit interne des Etats.

8. M. KOROMA ne juge pas très heureux le titre choisi : le mot « qualification » n'est pas courant dans le système juridique qui lui est familier. De plus, il ne correspond guère au contenu de l'article. A son avis, il vaudrait mieux dire, en anglais, *Determination*.

9. M. DÍAZ GONZÁLEZ se dit satisfait du texte, mais préférerait qu'au lieu de « qualification d'une action ou d'une omission comme crime contre la paix », on parle de « qualification d'un délit comme crime contre la paix ».

10. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 2.

*L'article 2 est adopté.*

#### ARTICLE 3 (Responsabilité et sanction)<sup>7</sup>

11. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) signale que l'article à l'examen se compose de deux paragraphes : le premier a pour base le texte présenté par le Rapporteur spécial<sup>8</sup>, le second est nouveau.

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*,

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2031<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>7</sup> Pour le texte, voir 2031<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>8</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

12. Concernant le paragraphe 1, le Comité de rédaction, s'inspirant de dispositions comme l'article III de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, qui parle de « mobile », a ajouté au texte antérieur le membre de phrase « indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé ». Il s'agit ici d'écarter l'argument du « mobile » en tant que justification d'un certain comportement, tout en réservant cette possibilité, lorsque le mobile invoqué entre dans la définition d'un des crimes visés dans le code. Un membre du Comité de rédaction a réservé sa position sur ce point, en faisant valoir qu'à son avis la question du « mobile » relevait plutôt des circonstances excluant l'illicéité ou des exceptions à la responsabilité.

13. Quant au paragraphe 2, il répond à certaines préoccupations qui s'étaient fait jour au sein de la Commission, et a pour but de préciser que, même lorsqu'un individu est poursuivi pour un des crimes prévus dans le code, l'Etat ne peut être exonéré de la responsabilité que le droit international lui attribue pour un acte ou une omission. Bien entendu, la présence de ce nouveau texte ne préjuge pas de la question, non encore résolue, de la responsabilité pénale de l'Etat pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité.

14. Quant au titre, il a été changé dans toutes les langues, sauf en français. Par exemple, le titre anglais parle maintenant de *punishment* au lieu de *penalty*.

15. M. ARANGIO-RUIZ, constatant que le Président du Comité de rédaction a évoqué la « responsabilité pénale » de l'Etat pour crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, dit que cette notion de responsabilité pénale ne figure pas dans l'article à l'examen, et qu'à son avis il ne devrait pas en être question, car on ne peut préjuger de quel ordre de responsabilité (pénale, civile, internationale) l'Etat ne peut être exonéré.

16. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) précise que le nouveau texte, c'est-à-dire le paragraphe 2, répond au souci de certains membres de la Commission, qui souhaitaient préciser qu'un Etat ne peut être exonéré de sa responsabilité, même lorsqu'un individu se trouve poursuivi pour l'un des crimes prévus dans le code. Il n'est pas question en effet de préjuger de la nature de cette responsabilité.

17. M. BEESLEY croit comprendre que le texte proposé préjuge qu'il y aura une responsabilité d'Etat. La question de savoir si cette responsabilité est d'ordre pénal est résolue avec habileté par le rédacteur : l'article 3 envisage l'éventualité d'une responsabilité d'Etat, sans préciser de quel niveau.

18. Quant au paragraphe 1, M. Beesley trouve bienvenue la mention du « mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé ». Toute autre formule aurait obligé à s'interroger sur les nuances entre « mobile » et « intention ». Le reste de la phrase « et il est de ce chef passible de châtement » est peut-être moins clair, et devrait être réexaminé.

19. M. FRANCIS dit que, pour sa part, il aurait formulé autrement le dernier membre de phrase du paragraphe 1 (« et il est de ce chef passible de châtement »). Il ne faut pas oublier, en effet, que les crimes visés par le

code sont les plus graves de tous. On aurait pu, en s'inspirant des dispositions analogues de la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, et de la Convention internationale contre la prise d'otages<sup>9</sup>, préciser que les crimes visés sont « passibles de peines appropriées prenant en considération leur gravité ».

20. M. Sreenivasa RAO approuve le libellé de l'article 3, mais souhaiterait avoir des éclaircissements sur le sens exact du membre de phrase « indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé ».

21. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) rappelle à propos de l'emploi du terme « mobile », au paragraphe 1, que certains systèmes juridiques font une distinction très nette entre le mobile et l'intention. Il s'agit donc d'exclure l'éventualité où un accusé alléguerait un mobile étranger à la définition de l'infraction. Par exemple, l'*apartheid* est un crime, quelles que soient les raisons que peuvent invoquer ceux qui l'appliquent.

22. M. THIAM (Rapporteur spécial) précise que le juge appelé à connaître d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité aura à considérer non pas les justifications invoquées par son auteur, mais les circonstances du crime en tant qu'elles expriment l'intention de ce dernier. On peut dire, pour résumer, que le mobile invoqué n'entre pas en ligne de compte, et que seul le mobile réel est à considérer.

23. M. EIRIKSSON trouve que le membre de phrase « indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé » est plus clair en français qu'en anglais. Il souhaiterait que, dans son commentaire, le Rapporteur spécial fasse une analyse approfondie de la question. Quant à la forme, il serait peut-être plus élégant de dire « allégué par lui », plutôt que « allégué par l'accusé ».

24. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) craint que la modification proposée par M. Eiriksson ne rende le paragraphe 1 un peu obscur, car « par lui » se rapporterait aux mots « tout individu », qui sont assez loin dans la phrase.

25. M. DÍAZ GONZÁLEZ approuve en général la forme donnée à l'article 3. Cependant il s'étonne de rencontrer le terme « infraction » au paragraphe 1, alors que le code traite de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Dans le même ordre d'idées, ne pourrait-on dire, à la fin du paragraphe 2, « pour un crime qui lui est attribuable » au lieu de « pour un acte ou une omission qui lui est attribuable » ?

26. M. AL-BAHARNA préférerait lui aussi que l'on garde les mots « par l'accusé » : il s'agit de crimes très graves, et leur auteur doit en être « accusé », dans toute la force du terme.

27. Pour ce qui est du paragraphe 2, la phrase qui le constitue semble rester en suspens. Pour que la logique du raisonnement apparaisse mieux, il faudrait ajouter à

<sup>9</sup> Voir 1995<sup>e</sup> séance, note 10.

la fin une expression comme « à cet égard », qui, sans être indispensable, ajouterait à la clarté. Elle préciserait en outre l'objet de la responsabilité de l'Etat, même s'il est entendu qu'il n'est pas question, en l'occurrence, de responsabilité pénale.

28. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale que son commentaire traitera abondamment de la distinction entre mobile, intention et motif. Quand elle en aura pris connaissance, la Commission verra se lever bien des doutes au sujet du projet d'article 3.

29. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 3.

*L'article 3 est adopté.*

#### ARTICLE 5 (Imprescriptibilité)<sup>10</sup>

30. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que, conformément à la tendance générale qui s'était manifestée pendant le débat en séance plénière, et à la suite d'une suggestion du Rapporteur spécial, le Comité de rédaction a décidé de supprimer les mots « par nature ». A part cela, le texte reste celui qui a été proposé par le Rapporteur spécial<sup>11</sup>. Certains membres du Comité ont réservé leur position finale sur ce texte en attendant que la liste des crimes soit établie, n'étant pas sûrs que cette règle doive s'appliquer à tous les crimes qui figureraient dans cette liste. Quant au titre, il est inchangé.

31. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de membre de la Commission, réserve lui aussi sa position en attendant de connaître la liste des crimes que visera le code.

32. En sa qualité de Président, il considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide d'adopter provisoirement le projet d'article 5.

*L'article 5 est adopté.*

#### ARTICLE 6 (Garanties judiciaires)<sup>12</sup>

33. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction a conservé en grande partie le texte présenté par le Rapporteur spécial<sup>13</sup>. Il a préféré conserver une liste indicative de garanties, plutôt que de tenter de rédiger une disposition de caractère plus général, étant donné l'importance de ces garanties et l'utilité de dispositions concrètes, inspirées des conventions en vigueur.

34. Les modifications apportées à la disposition liminaire ont consisté à y insérer l'expression « sans discrimination » et l'adjectif « minimales » après le mot « garanties ». Ces ajouts au texte initial ont été faits en raison de la présence de ces notions au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils

et politiques. Dans le texte anglais, on a jugé préférable de parler des garanties dues à toute personne humaine, afin de traduire la notion de « droit » qui apparaît dans le texte des autres langues. Pour ce qui est des mots « tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits », le commentaire précisera qu'il s'agit ici de l'établissement des faits et du droit applicable.

35. Au paragraphe 1, on a ajouté, avant les mots « indépendant et impartial », le mot « compétent » afin d'aligner le texte sur le paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Les mots « en conformité avec les principes généraux du droit », jugés superflus, ont été supprimés.

36. En ce qui concerne les garanties énumérées au paragraphe 3, le Comité de rédaction a décidé de conserver, à une exception près, le libellé des garanties qui figure au paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. Le commentaire précisera le sens à donner à ces garanties, et, en particulier, le sens des mots « le conseil de son choix », à l'alinéa *b*, et les mots « employée à l'audience », à l'alinéa *f*.

37. A l'alinéa *d* du même paragraphe 3, le Comité a décidé de supprimer les mots « chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige », estimant que, vu l'extrême gravité des crimes visés dans le code et la gravité probable de la sanction réservée à l'accusé, il n'est que logique que l'intérêt de la justice exige l'attribution d'office d'un défenseur à l'accusé, si celui-ci n'en fait pas lui-même le choix. Le commentaire à l'alinéa *g* précisera que les mots « ne pas être forcée » se rapportent aux cas de contrainte, de torture ou de menace.

38. Enfin, le titre de l'article a été modifié en « Garanties judiciaires », de façon à ce qu'il corresponde mieux à la teneur du texte.

39. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de fusionner les paragraphes 1 et 3, l'actuel paragraphe 2 devenant le paragraphe 1. L'article 6 se lirait alors comme suit :

#### « Article 6. — Garanties judiciaires

« Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits, notamment :

« 1. Elle est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.

« 2. Elle a droit :

« a) A ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle;

« b) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

« c) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

« d) A être jugée sans retard excessif;

<sup>10</sup> Pour le texte, voir 2031<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>11</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

<sup>12</sup> Pour le texte, voir 2031<sup>e</sup> séance, par. 2.

<sup>13</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

« e) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

« f) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et à obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

« g) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

« h) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »

40. M. OGISO dit que le paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est beaucoup plus clair que le libellé de la phrase introductive de l'article 6, qui s'en inspire, et qu'il serait donc bon d'ajouter, après les mots « garanties minimales », le mot « suivantes », et de supprimer l'adverbe « notamment » à la fin de la phrase. Telle qu'elle est libellée actuellement, cette phrase n'indique pas avec assez de précision que les garanties minimales dont il est question sont celles qui sont énumérées aux paragraphes suivants.

41. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) estime que la proposition de M. Ogiso n'ajoute rien au texte proposé par le Comité de rédaction, car il est clair, d'une part, que les garanties minimales en question sont celles qui sont énumérées ensuite et, d'autre part, que l'énumération est purement indicative du fait de l'emploi de l'adverbe « notamment ».

42. M. YANKOV souscrit aux amendements proposés par le Rapporteur spécial. Pour ce qui est de la phrase introductive, il partage le point de vue de M. Ogiso. Le premier membre de phrase du paragraphe 1, devenu en partie le paragraphe 2 en vertu des amendements proposés par le Rapporteur spécial, devrait suivre le libellé du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, c'est-à-dire qu'il faudrait que le mot « accusation » soit suivi des mots « en matière pénale ». Le reste du paragraphe 1 constituerait l'alinéa a, les autres alinéas étant renumérotés en conséquence. Comme M. Ogiso, M. Yankov est d'avis de supprimer l'adverbe « notamment » dans la phrase introductive, mais il n'insistera pas sur sa proposition si elle est source de difficulté.

43. M. EIRIKSSON approuve les amendements proposés par le Rapporteur spécial.

44. M. KOROMA, tout en appréciant les efforts faits pour harmoniser les textes des différentes langues, se demande s'il ne serait pas préférable, plutôt que de traduire littéralement telle ou telle expression, d'utiliser la formule équivalente dans les autres systèmes juridiques. Il pense, par exemple, à l'expression *right to a fair trial* qui, en « common law », traduit la notion de garanties judiciaires. Dans la disposition liminaire, peut-être serait-il bon de remplacer l'expression « sans discrimination » par l'expression « sans exception ». Par ailleurs, le texte anglais de l'actuel paragraphe 2 devrait se

lire comme suit : *He shall be presumed innocent until proved guilty*, conformément au texte français.

45. Le PRÉSIDENT explique que les formules anglaises retenues dans le texte de l'article 6, auxquelles M. Koroma vient de faire allusion, sont tirées du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il croit savoir que le Comité de rédaction s'est attaché précisément à suivre le libellé du Pacte.

46. M. Sreenivasa RAO peut accepter les amendements proposés par le Rapporteur spécial, tout comme les propositions de M. Ogiso, qui visent à insister sur le fait que les garanties énumérées sont des garanties minimales, et qu'un Etat peut accorder à l'accusé davantage de droits et de garanties. Le libellé de l'alinéa d de l'actuel paragraphe 3 n'est pas tout à fait clair, même s'il est tiré de l'alinéa d du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte. Il ajoute que, dans son pays, l'idée de *legal assistance* est différente de celle de *counsel*, et suggère, en conséquence, d'introduire cette notion à l'alinéa d. Mais il n'insistera pas pour le moment sur sa proposition.

47. M. AL-BAHARNA approuve le texte de l'article 6 tel qu'il a été modifié par le Rapporteur spécial. Il préférerait cependant employer dans la phrase liminaire la formule « tant en ce qui concerne l'application du droit qu'en ce qui concerne les faits », mais il n'insistera pas sur ce point. S'agissant de l'actuel paragraphe 1, il se demande ce qu'il faut entendre par « établi par la loi ou par un traité ». Il pense, comme M. Koroma, qu'il serait préférable d'employer, dans l'actuel paragraphe 2, la formule *He shall be presumed innocent until proved guilty*. Pour simplifier la rédaction de l'alinéa d de l'actuel paragraphe 3, il suggère de le scinder en deux nouveaux alinéas ainsi conçus :

« d) A être présente au procès et se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix, et, si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un; »

et

« e) A se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer; »

Enfin, M. Al-Baharna juge superflus les mots « ou faire interroger », dans l'actuel alinéa e.

48. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) répond que la phrase liminaire vise le droit applicable et les faits retenus. La loi dont il est question au paragraphe 1 est la loi du for qui a institué le tribunal; pour ce qui est du traité, il s'agit du traité bilatéral ou multilatéral qui a pu instituer le tribunal. Enfin, l'expression « faire interroger », à l'alinéa e du paragraphe 3, vise les commissions rogatoires, c'est-à-dire les cas où c'est un tribunal autre que le tribunal saisi qui procède à l'interrogatoire des témoins.

49. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que son commentaire répondra aux questions posées par les membres de la Commission au sujet du projet d'article 6.

50. M. BEESLEY juge logiques et utiles toutes les propositions faites par le Rapporteur spécial, M. Ogiso, M. Yankov et M. Sreenivasa Rao. Il se demande toutefois, dans l'hypothèse où la Commission adopterait ces

amendements, s'il convient de conserver, dans la phrase liminaire, le mot « minimales » et s'il ne vaudrait pas mieux employer la formule « commune à tous les systèmes juridiques ». Il se demande par ailleurs si l'accusé a le droit d'être informé de ses droits.

51. M. BENNOUNA approuve les modifications apportées par le Rapporteur spécial pour clarifier le texte, ainsi que les propositions de M. Ogiso et M. Yankov. Mais il ne voit pas, pour sa part, la nécessité de reprendre des formules consacrées si celles-ci sont ambiguës. Le rôle de la Commission doit être, au contraire, de les expliciter et de les améliorer. Dans ces conditions, il serait préférable de dire dans la phrase introductive « tant en ce qui concerne le droit applicable qu'en ce qui concerne l'établissement des faits ». Il suggère que l'on remplace, à l'alinéa *f* de l'actuel paragraphe 3, les mots « à l'audience » par les mots « au cours de la procédure judiciaire ».

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2033<sup>e</sup> SÉANCE

*Lundi 13 juillet 1987, à 15 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Al-Qaysi, M. Arangio-Ruiz, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Graefrath, M. Hayes, 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.*

**Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>1</sup> (fin) [A/CN.4/398<sup>2</sup>, A/CN.4/404<sup>3</sup>, A/CN.4/407 et Add.1 et 2<sup>4</sup>, A/CN.4/L.412]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

### PROJETS D'ARTICLES

PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (fin)

ARTICLE 6 (Garanties judiciaires)<sup>5</sup> [fin]

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à formuler des observations sur le texte remanié de l'article 6 proposé par le Rapporteur spécial ainsi que

<sup>1</sup> 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<sup>e</sup> partie), p. 8, par. 18.

<sup>2</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>3</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Pour le texte, voir 2031<sup>e</sup> séance, par. 2.

sur les différents amendements présentés pour cet article à la séance précédente. Il invite également les membres de la Commission à se prononcer sur le texte proposé par M. Yankov, soumis par écrit depuis la séance précédente et qui est ainsi conçu :

### « Article 6. — Garanties judiciaires

« Toute personne accusée d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a droit sans discrimination aux garanties minimales suivantes reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits.

« 1. Elle est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie;

« 2. Dans la détermination du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle, elle a droit :

« a) A ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi ou par un traité;

« b) A être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle;

« c) A disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;

« d) A être jugée sans retard excessif;

« e) A être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; si elle n'a pas de défenseur, à être informée de son droit d'en avoir un, et à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer;

« f) A interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

« g) A se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

« h) A ne pas être forcée de témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable. »

2. M. THIAM (Rapporteur spécial), se référant à l'amendement soumis par M. Ogiso (2032<sup>e</sup> séance, par. 40), estime qu'il serait préférable de conserver la première phrase de l'article telle qu'elle est libellée pour bien montrer que la liste des garanties énoncées dans cet article n'est pas limitative. Il approuve pleinement le texte proposé par M. Yankov pour le paragraphe 2 et n'aurait aucune objection non plus à la proposition tendant à remplacer, à l'alinéa *a* du nouveau paragraphe 2, les mots « à ce que sa cause soit entendue » par les mots « à être jugée »?

3. M. OGISO dit qu'il n'insistera pas sur sa proposition, à condition que sa position soit consignée dans le compte rendu de la séance.

4. Le PRÉSIDENT fait observer que la proposition tendant à remplacer les termes « à ce que sa cause soit entendue » par les termes « à être jugée » impliquerait

que la Commission s'écarte du texte du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dont l'article 6 est inspiré.

5. M. GRAEFRATH dit qu'il n'est guère raisonnable, alors que la session tire à sa fin, d'essayer de modifier le texte de l'article. Le Comité de rédaction a décidé, après une longue discussion, de suivre le libellé du Pacte, qui a été lui-même ratifié par plus de 86 Etats après de longues années d'examen.

6. M. MAHIU dit que, tout en partageant en partie l'avis de M. Graefrath, il ne voit aucune raison qui empêcherait d'améliorer un texte particulier. Il nourrit néanmoins des doutes quant à la nécessité de modifier le texte de l'article 6. La formule « à ce que sa cause soit entendue » est assez large et couvre la procédure de mise en accusation en même temps que le procès lui-même; l'emploi des termes « à être jugée » pourrait avoir pour résultat que les garanties en question ne s'appliquent qu'au procès et non aux phases antérieures du procès.

7. M. AL-BAHARNA dit que, si le libellé proposé par M. Yankov améliore considérablement le texte de l'article 6, il préférerait conserver l'adverbe « notamment » dans la première phrase. Il estime aussi qu'il vaudrait mieux employer les termes « à être jugée » qui, à son avis, sont plus larges que les termes « à ce que sa cause soit entendue ». L'alinéa *e* du paragraphe 2 du texte proposé par M. Yankov prête quelque peu à confusion, à cause de la ponctuation; c'est pourquoi M. Al-Baharna propose d'en faire deux alinéas qui seraient ainsi conçus :

« e) A être présente au procès, se défendre elle-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et à être informée de ce droit, si elle n'a pas de défenseur;

« f) A se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, si elle n'a pas les moyens de le rémunérer; »

Les alinéas *f* à *h* du paragraphe 2 deviendraient alors les alinéas *g* à *i* du paragraphe 2. M. Al-Baharna propose aussi de supprimer les mots « ou faire interroger » à l'alinéa *f* du paragraphe 2 du texte proposé par M. Yankov.

8. Le PRÉSIDENT indique que les termes « interroger ou faire interroger » sont tirés du Pacte.

9. M. BARSEGOV constate une différence entre les textes anglais et français de la phrase liminaire du nouveau paragraphe 2. A son avis, les deux textes devraient être alignés l'un sur l'autre.

10. Le PRÉSIDENT précise que, dans ce cas aussi, la différence tient au Pacte.

11. M. PAWLAK propose de remplacer le mot « personne », au début de l'article 6, par le mot « individu », conformément au paragraphe 1 de l'article 3.

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. Pawlak pense, par ailleurs, que l'adverbe « notamment » figurant dans la première phrase de l'article 6 devrait être conservé.

13. Dans le nouvel alinéa *a* du paragraphe 2, les termes « à être jugée », ayant une portée beaucoup plus large que les termes « à ce que sa cause soit entendue »,

lui semblent préférables, même s'ils ne figurent pas dans le Pacte. En tout état de cause, il n'y a aucune raison pour que la Commission n'améliore pas le texte du Pacte.

14. Enfin, M. Pawlak propose de remplacer le titre de l'article « Garanties judiciaires » par « Garanties d'un procès équitable ».

15. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le titre de l'article a fait l'objet d'un long débat au Comité de rédaction, qui s'est prononcé contre toute modification. Il estime qu'il vaudrait mieux ne pas insister pour que les mots « à être jugée » remplacent la formule « à ce que sa cause soit entendue », mais n'aurait aucune objection à ce que le terme « personne » soit remplacé par le terme « individu ». Sous réserve de cette unique modification, il suggère que la Commission adopte le texte de l'article 6 qu'il a lui-même remanié (2032<sup>e</sup> séance, par. 39). La proposition de M. Yankov a des incidences quant au fond et il vaudrait peut-être mieux y renoncer.

16. M. KOROMA dit que, en tant qu'instrument de droit pénal, le code doit être nécessairement rédigé en termes plus stricts qu'un instrument concernant les droits de l'homme ou des droits politiques. La Commission peut se servir du Pacte comme guide, mais ne devrait pas se sentir liée par lui; il ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas améliorer le texte du Pacte.

17. Dans ces conditions, M. Koroma estime qu'il vaut mieux employer les termes « à être jugée » que la formule « à ce que sa cause soit entendue ». De plus, il ne comprend pas les termes *the right to be presumed innocent* employés dans le texte anglais du nouveau paragraphe 1; il faudrait, à son avis, stipuler, à la place, qu'un accusé doit être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.

18. M. CALERO RODRIGUES dit que certaines des suggestions faites par M. Al-Baharna auraient pu être utiles si la Commission avait eu le temps d'en débattre. Mais il reconnaît que, pour l'instant, la Commission ne devrait pas essayer d'améliorer le texte du Pacte. C'est pourquoi il propose à la Commission d'accepter le texte proposé par le Rapporteur spécial, qui est très proche de celui de M. Yankov, après suppression du premier membre de phrase du paragraphe 2 : « Dans la détermination du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle, ».

19. M. EIRIKSSON propose de transférer le membre de phrase en question à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du nouveau texte, comme le veut le texte proposé par le Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

20. De l'avis de M. REUTER, la Commission devrait, pour le moment, adopter le texte de l'article 6 tel qu'il a été proposé par le Rapporteur spécial. Elle devra cependant y revenir plus tard, premièrement, parce qu'elle a suivi le texte du Pacte sans essayer d'harmoniser les textes anglais et français, et, deuxièmement, parce qu'il s'agit non seulement des droits de l'homme, mais aussi des droits des autres Etats, ce qui veut dire que l'énumération des garanties est insuffisante. M. Reuter pense, par exemple, à l'Etat qui aurait extradé une personne et



exigerait certaines garanties dans le déroulement de la procédure.

21. M. AL-KHASAWNEH juge lui aussi préférable, pour le moment, d'adopter la proposition du Rapporteur spécial.

22. M. HAYES appuie la phrase liminaire du texte initial de l'article 6<sup>e</sup>, en grande partie reprise dans la version remaniée du Rapporteur spécial (2032<sup>e</sup> séance, par. 39), car il importe de disposer d'une liste non limitative de garanties judiciaires. Il reconnaît que le membre de phrase « Dans la détermination du bien-fondé de toute accusation dirigée contre elle » devrait être transféré à l'alinéa *a* du paragraphe 2 du nouveau texte.

23. Il est partisan de conserver la terminologie du Pacte, car tout écart laisserait supposer que la Commission voulait exprimer une idée différente de celle énoncée dans le Pacte, ce qui nuirait à l'efficacité de la disposition. Qui plus est, les dispositions pertinentes du Pacte visent l'exercice par les Etats de leur compétence en matière pénale et présentent donc de l'intérêt pour le code.

24. L'interprétation qu'il donne de la formule « à ce que sa cause soit entendue » est plus large que celle des mots « à être jugée », puisqu'elle peut couvrir les procédures préalables au procès, dont la définition des charges; mais ces procédures ne représentent pas le procès à proprement parler.

25. M. KOROMA reste d'avis que le paragraphe 1 de l'article 6, tel qu'il a été reformulé, devrait être aligné sur le texte français. Il n'insistera pas sur ce point au stade actuel des travaux, mais n'en pense pas moins que rien ne s'oppose à ce que l'on rectifie une erreur : des fautes peuvent se glisser dans une convention et en devenir partie intégrante.

26. Le PRÉSIDENT dit que la Commission pourrait se pencher à une date ultérieure sur le manque de concordance entre les textes anglais et français. Cela étant entendu, il suggère que la Commission adopte provisoirement le texte de l'article 6 tel qu'il a été remanié par le Rapporteur spécial (*ibid.*) et modifié ensuite par les propositions de M. Pawlak (*supra* par. 11) et M. Eiriksson (*supra* par. 19).

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 6 est adopté.*

**Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (*fin*\*)**  
[A/CN.4/399 et Add.1 et 2<sup>7</sup>, A/CN.4/406 et Add.1 et 2<sup>8</sup>, A/CN.4/L.411]

[Point 6 de l'ordre du jour]

PROJETS D'ARTICLES  
PRÉSENTÉS PAR LE COMITÉ DE RÉDACTION (*fin*)

<sup>6</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, par. 3.

\* Reprise des débats de la 2030<sup>e</sup> séance.

<sup>7</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>8</sup> Reproduit dans *Annuaire... 1987*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

TITRE DE LA DEUXIÈME PARTIE DU PROJET D'ARTICLES

27. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que le Comité de rédaction recommande d'intituler provisoirement la deuxième partie du projet « Principes généraux », étant entendu que ce titre sera réexaminé une fois rédigés tous les articles de la deuxième partie.

28. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'objections la Commission décide, sous cette réserve, d'adopter provisoirement le titre de la deuxième partie du projet d'articles.

*Le titre de la deuxième partie du projet d'articles est adopté.*

ARTICLE 6 [6 ET 7] (Utilisation et participation équitables et raisonnables)<sup>9</sup>

29. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 6 combine le texte des articles 6 et 7, proposés par le précédent Rapporteur spécial, et reflète les principes de base de l'article 5, adopté provisoirement en 1980. Le texte de 1980 contenait la notion de « ressource naturelle partagée » et a été critiqué comme manquant de la précision juridique nécessaire. Mais il a été jugé possible de donner effet aux principes juridiques qui sont à la base de cette notion sans se servir des termes eux-mêmes dans le texte de l'article<sup>10</sup>. Le Comité de rédaction a donc rédigé un article fondé sur les principes de l'utilisation et de la participation équitables et raisonnables, estimant qu'un tel texte exprimait mieux les principes de base du projet. On constate que le mot « part » n'apparaît pas dans le nouveau texte, non plus que la notion de relativité du caractère du cours d'eau, notion que l'on trouve dans l'hypothèse provisoire de travail et dont le sens sera éventuellement précisé dans l'article consacré aux définitions. Certains membres regrettent la disparition de cette notion de « part » qui figurait dans les textes précédents.

30. Le paragraphe 1 commence par proclamer l'obligation fondamentale applicable à tous les Etats du cours d'eau, qui est l'obligation d'utiliser le cours d'eau sur leurs territoires respectifs de manière équitable et raisonnable — principe qui était déjà affirmé dans l'ancien article 7. La seconde phrase précise ensuite le sens de cette notion, à savoir que les Etats du cours d'eau doivent utiliser celui-ci et le mettre en valeur en vue de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages compatible avec les exigences d'une protection adéquate. Parvenir à un optimum d'utilisation et d'avantages ne signifie pas que les Etats doivent parvenir à une utilisation maximale ou à l'utilisation la plus efficace d'un point de vue technique. Cela ne signifie pas non plus que l'Etat capable d'utiliser le cours d'eau avec le plus d'efficacité a des droits prioritaires sur ce cours d'eau. Cela signifie simplement que les Etats doivent parvenir aux meilleures utilisations et avantages possibles pour tous, avec un minimum de dommages, compte tenu de toutes les cir-

<sup>9</sup> Pour le texte, voir 2028<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>10</sup> Voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64, par. 237.

constances pertinentes et conformément aux moyens nécessaires à une protection adéquate du cours d'eau, par exemple, en matière d'inondation ou de pollution. Certains membres du Comité de rédaction ont souligné qu'il faudrait envisager ultérieurement de définir la notion d'« optimum d'utilisation et d'avantages » dans l'article consacré aux expressions employées. L'utilisation équitable ne signifie pas le partage égal du cours d'eau : il se peut même que, dans certains cas, ce soit un partage « inégal » des utilisations qui constitue une utilisation équitable. Cette notion fondamentale sera expliquée en détail dans le commentaire.

31. Pour ce qui est du texte même du paragraphe 1, l'expression « de manière équitable et raisonnable » devra être interprétée naturellement en fonction des circonstances propres à chaque cas. D'ailleurs, les facteurs déterminant l'utilisation équitable et raisonnable sont indiqués dans le nouvel article 7. Quant aux mots « protection adéquate », ils doivent s'entendre non seulement des mesures de conservation, mais aussi des mesures de « contrôle » au sens technique du terme, qu'il s'agisse par exemple d'inondation, de pollution ou d'érosion. Tout en s'appliquant essentiellement aux mesures prises par les Etats à titre individuel, ces mots n'excluent pas les mesures ou les activités que les Etats décideraient en commun dans le cadre de leur coopération.

32. Le paragraphe 2 tire les conséquences de l'utilisation équitable; à savoir, la participation équitable et raisonnable des Etats du cours d'eau à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection de celui-ci. En effet, l'utilisation équitable doit nécessairement conduire à une participation équitable de tous les Etats intéressés. L'élément important dans le nouveau texte de ce paragraphe est la disposition en vertu de laquelle la participation équitable comporte à la fois le droit à une utilisation équitable, comme prévu au paragraphe 1, et le devoir de coopérer à la protection et à la mise en valeur du cours d'eau. Ce dernier devoir est relié à l'article qui sera consacré à l'obligation générale de coopérer, lequel sera rédigé sur la base de l'article 10 proposé par le Rapporteur spécial<sup>11</sup>. L'accent n'est donc pas mis seulement sur le droit, mais aussi sur le devoir de coopérer, lequel n'entraîne pas la mise en place d'un système de gestion collective du cours d'eau, mais découle du devoir général de coopérer. Partant de l'hypothèse que le futur article 10 formulera les principes généraux tels que la bonne foi, le Comité de rédaction n'a pas jugé nécessaire d'en parler au paragraphe 2 de l'article 6.

33. Certains membres du Comité de rédaction ont émis des doutes ou des réserves sur diverses formules employées à l'article 6, en particulier à l'égard du mot « avantages » dans la seconde phrase du paragraphe 1 et au sujet de la seconde phrase du paragraphe 2, où d'aucuns estiment qu'il vaut mieux dire « Cette participation est fondée sur » plutôt que « Cette participation comporte ». Enfin, on a fait remarquer qu'il serait bon de revenir ultérieurement sur l'emploi, dans certaines langues, de termes similaires, comme *use* et *utilize* en anglais.

34. Le titre de l'article 6 est nouveau et correspond à la teneur modifiée de l'article.

35. M. KOROMA dit que, s'il accepte le principe de l'utilisation équitable et raisonnable, il doute fort que l'on puisse étendre ce principe de façon à imposer aux Etats l'obligation de participer à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international. C'est pourquoi il propose de supprimer les mots « et participation » du titre de l'article et de remplacer, dans la première phrase du paragraphe 2, le mot « participent » par les mots « peuvent participer » ou « peuvent décider de participer ».

36. M. ROUCOUNAS rappelle qu'à la trente-huitième session de la Commission il a été convenu que le projet d'articles refléterait l'idée de ressource naturelle partagée sans employer effectivement ces termes<sup>12</sup>. Toutefois, l'article 6, tel qu'il est rédigé, ne semble pas refléter l'idée que les eaux d'un cours d'eau sont, de par leur nature, partagées entre les Etats intéressés.

37. M. AL-KHASAWNEH pense que la première phrase du paragraphe 2 devrait être libellée en termes moins péremptoirs, car il n'est pas certain pour sa part que le devoir qui y est stipulé existe réellement. Il a aussi des doutes quant à la seconde phrase du paragraphe 2, qui manque de précision juridique. Le terme « comporte », par exemple, signifie-t-il qu'il existe des droits autres que le droit d'utiliser le système de cours d'eau international ? En tout état de cause, ce droit a pour corollaire non pas le devoir de coopérer à la protection et à la mise en valeur d'un système de cours d'eau, mais plutôt le devoir de ne pas causer de dommage aux autres Etats.

38. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de Rapporteur spécial, dit que l'article 6 a fait l'objet d'un débat approfondi au Comité de rédaction, qui a été d'avis que la notion de participation équitable refléterait l'idée selon laquelle les Etats ont le devoir de coopérer et, ce faisant, de parvenir à une utilisation équitable au sens du paragraphe 1 de l'article considéré. A son sens, le Comité de rédaction a considéré la seconde phrase du paragraphe 2 non pas comme énonçant deux corollaires, mais plutôt comme visant deux aspects du devoir particulier de participation équitable. Sans doute faudra-t-il attendre la suite du développement du projet pour cerner ce devoir avec précision.

39. M. AL-KHASAWNEH dit que, telle qu'elle se présente actuellement, la seconde phrase du paragraphe 2 n'en donne pas moins l'impression que le droit et le devoir visés sont des corollaires — et il ne pense pas que telle ait été l'intention du Comité de rédaction. Il ne s'opposera cependant pas à l'adoption de l'article 6.

40. M. KOROMA n'est toujours pas convaincu qu'il existe une règle de droit exigeant des Etats du cours d'eau qu'ils participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un système de cours d'eau.

41. M. ARANGIO-RUIZ considère que le terme péremptoire *shall* employé dans le texte anglais s'applique moins à la participation, à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international qu'à l'obligation que cette participation doit être équita-

<sup>11</sup> Voir 2001<sup>e</sup> séance, par. 33.

<sup>12</sup> Voir *supra* note 10.

ble et raisonnable. La substitution préconisée par M. Koroma de la formule « peuvent participer » au terme « participent » aurait pratiquement pour effet d'aller à l'encontre du but visé par cet article, qui est d'assurer que les Etats qui utilisent un cours d'eau le fassent de façon équitable et raisonnable. Il ne faut pas oublier non plus que, même si un Etat ne fait aucun usage d'un cours d'eau qui traverse son territoire, l'existence même du cours d'eau a inévitablement des incidences sur le territoire de cet Etat. Ces considérations dissiperont peut-être certains des doutes de M. Koroma.

42. M. GRAEFRATH dit qu'il partage le souci de M. Koroma. Le terme « participation » vise non pas un système de cours d'eau partagé, mais l'utilisation que fait un Etat des eaux qui se trouvent sur son territoire et sa coopération avec d'autres Etats du cours d'eau en vertu d'accords particuliers.

43. M. CALERO RODRIGUES dit que, sur un plan purement théorique, il convient avec M. Koroma que le paragraphe 2 ne devrait pas être interprété comme imposant à un Etat une obligation stricte de participer à l'utilisation d'un cours d'eau. Cependant, il lit l'article 6 non pas comme M. Koroma, mais plutôt comme M. Arangio-Ruiz. Tel qu'il l'interprète, le paragraphe 2 signifie que, lorsque chaque Etat d'un cours d'eau donné utilise les eaux de ce cours d'eau sur son propre territoire, il y a participation aux utilisations et que cette participation doit être équitable et raisonnable. Cet article ne fait qu'énoncer un principe général de coopération qu'il faudra développer plus tard dans le projet.

44. M. BARSEGOV partage lui aussi le souci exprimé par M. Koroma sur une question qui met en jeu la compétence souveraine des Etats. A son avis, la tâche de la Commission consiste à élaborer un ensemble de recommandations pour aider les Etats à conclure des accords sur telle ou telle utilisation des cours d'eau.

45. Pour M. BEESLEY, le texte de l'article 6, tel qu'il est libellé, est acceptable, à condition de l'interpréter comme signifiant que les Etats du cours d'eau qui participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un système de cours d'eau doivent le faire de façon équitable et raisonnable, et comme n'imposant pas d'obligations aux Etats du cours d'eau.

46. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'autres observations la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 6 [6 et 7], tel qu'il est proposé par le Comité de rédaction.

*L'article 6 [6 et 7] est adopté.*

47. M. EIRIKSSON présente deux propositions à la suite de l'adoption de l'article 6, de façon à ne donner lieu à aucun débat. Il s'agit, d'une part, de supprimer, dans la première phrase du paragraphe 1, le mot « respectifs » et, dans la seconde phrase du paragraphe 2, les mots « à la fois »; et, d'autre part, de mettre à la forme active la seconde phrase du paragraphe 1, actuellement à la forme passive.

48. M. ARANGIO-RUIZ ne peut accepter la suppression du mot « respectifs », qui précise le sens de la disposition.

ARTICLE 7 [8] (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable)<sup>13</sup>

49. M. RAZAFINDRALAMBO (Président du Comité de rédaction) dit que l'article 7 est inspiré de l'article 8 proposé en 1984 par le précédent Rapporteur spécial. Comme son titre l'indique, l'article 7 vise les facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable des cours d'eau internationaux, et précise, à l'intention des Etats, le sens et les conditions d'application de l'article 6. Le paragraphe 1 commence par une disposition affirmant que l'utilisation équitable et raisonnable d'un cours d'eau, au sens de l'article 6, entraîne la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment des facteurs et circonstances énumérés aux alinéas a à f dudit paragraphe. Ce nouveau paragraphe ne reprend pas la formule « Pour déterminer si l'utilisation [...] s'effectue d'une manière raisonnable et équitable », qui figurait dans le texte du précédent Rapporteur spécial. Soucieux de parvenir à un texte plus largement acceptable, le Comité de rédaction a décidé de supprimer le mot « déterminer » qui, d'après certains, ouvrirait la voie à l'intervention d'une tierce partie.

50. Tel qu'il est rédigé à présent, l'article 7 reconnaît donc que c'est aux Etats eux-mêmes qu'il revient, en premier lieu, de procéder aux évaluations nécessaires pour apprécier les divers facteurs en jeu. Le renvoi à l'article 6 précise, à cet égard, que ce sont les Etats du cours d'eau qui sont les principaux acteurs dans l'utilisation équitable et raisonnable de ce cours d'eau et dans la participation à cette utilisation. Il va de soi, cependant, que l'article n'exclut pas la possibilité de faire participer des commissions techniques, des organismes mixtes ou des tierces parties à ces évaluations, conformément aux arrangements et aux accords que peuvent conclure les Etats intéressés.

51. Le mot « implique » est utilisé, dans le texte français du paragraphe 1, pour exprimer la nécessité de prendre en considération les facteurs pertinents. Mais l'article 7 n'aborde évidemment pas la question du poids que les Etats doivent accorder à chacun des divers facteurs en cause, ni même des limites dans lesquelles ces facteurs seront pris en considération dans chaque cas.

52. Pour ce qui est de la liste même des facteurs et circonstances, le Comité de rédaction s'est inspiré des conclusions du Rapporteur spécial indiquées dans le rapport de la Commission sur sa trente-huitième session, à savoir que la Commission devait s'orienter vers une solution souple et se contenter de donner une liste limitée et indicative de critères d'ordre général<sup>14</sup>. Aussi, le Comité de rédaction a-t-il choisi de ne pas retenir la liste détaillée proposée par le précédent Rapporteur spécial. L'énumération contenue aux alinéas a à f du paragraphe 1 de l'article 7 n'a donc qu'un caractère général et n'est pas censée être complète, ni fixer un rang de priorité. Chaque facteur doit être considéré par rapport au cours d'eau en cause.

<sup>13</sup> Pour le texte, voir 2028<sup>e</sup> séance, par. 1.

<sup>14</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 65, par. 239.

53. L'alinéa *a* vise les facteurs physiques ou encore naturels, y compris l'apport en eau, dont il était question dans le texte de 1984. L'alinéa *b*, qui est nouveau, combine plusieurs éléments de l'ancien texte. L'alinéa *c* concerne les risques d'utilisations contraires. L'alinéa *d*, nouveau lui aussi, énonce un facteur qui est également présent de façon implicite dans les alinéas *b* et *c*. A remarquer cependant que les « utilisations actuelles » ne sont que l'un des facteurs à prendre en considération, sans que, là encore, il soit fixé d'ordre prioritaire. L'alinéa *e* réunit plusieurs éléments du texte antérieur. La formule « l'économie dans l'utilisation des ressources » a pour but d'affirmer la nécessité d'éviter tout gaspillage, et la question du coût des mesures prises à cet effet est également soulignée. L'alinéa *f* prévoit la possibilité de recourir à d'autres options par rapport à une utilisation actuelle ou envisagée, mais à la seule condition que ces options soient « de valeur correspondante ». Le mot « correspondante » désigne ici une équivalence au sens général du terme, c'est-à-dire qui ne se ramène pas nécessairement au coût, mais qui est considérée également du point de vue pratique, raisonnable, économique et comme étant, dans l'ensemble, de valeur égale — la « valeur » étant quelque chose de plus large que le « coût » pour recouvrir des considérations d'opportunité et de praticabilité. En fait, c'est le rapport « coût/efficacité » qui est implicitement mis au premier plan. Par ailleurs, les options envisagées ne portent pas seulement sur d'autres moyens possibles d'utiliser le cours d'eau, mais aussi sur d'autres moyens d'atteindre l'objectif recherché, même sans utilisation du cours d'eau.

54. Le nouveau paragraphe 2 concerne à la fois l'application de l'article 6 et celle de l'article 7. L'on n'y trouve plus le mot « déterminer », pour les raisons déjà avancées à propos du paragraphe 1 (*supra* par. 49). Quant à l'obligation qui y est prévue, il s'agit maintenant de l'obligation d'engager des consultations dans un esprit de coopération, et non plus d'engager des négociations. Mentionner les négociations risquait, en effet, d'être interprété comme entraînant l'ouverture d'une procédure de règlement d'un différend, alors que, très souvent, il n'y a pas de différend à proprement parler. Les Etats peuvent simplement souhaiter échanger des informations ou ouvrir des discussions. Le but de ce paragraphe est donc d'éviter des différends plutôt que de les résoudre et, au stade actuel, l'objectif recherché est de donner forme à la coopération et de l'encourager.

55. Pour ce qui est du moment où les dispositions du paragraphe 2 entrent en jeu, l'expression « si besoin est » a pour but de déclencher un mécanisme correspondant à l'apparition de faits objectifs. Elle ne doit pas être interprétée comme s'entendant de l'ouverture d'une procédure formelle de règlement des différends, que pourrait invoquer un Etat. Pratiquement, si les Etats appliquent ces dispositions sur la base du principe de bonne foi et dans un esprit de coopération, la demande de consultations faite par un Etat ne pourra pas être écartée par les autres Etats intéressés.

56. La seconde phrase du paragraphe 2 proposé par le précédent Rapporteur spécial, où il était question du recours aux procédures de règlement pacifique qui devaient être inscrites dans la suite du projet, a été sup-

primée. La Commission n'ayant pas encore débattu de la teneur de ces dispositions, il a paru prématuré d'en faire mention à ce stade.

57. Le titre de l'article 7 a été modifié en fonction de son nouveau libellé.

58. M. BENNOUNA juge tout à fait satisfaisant le texte de l'article 7. Il suggère néanmoins de remplacer, dans le premier membre de phrase du paragraphe 2, le mot « ou » par le mot « et » ou par les mots « et/ou », pour bien préciser que les articles 6 et 7 peuvent être appliqués simultanément.

59. M. MAHIOU, se référant au texte français, suggère d'ajouter, au début de l'alinéa *a* du paragraphe 1, l'article « les » pour aligner cet alinéa sur les alinéas suivants.

60. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de Rapporteur spécial, dit que, dans le texte anglais du moins, l'absence de l'article défini est une question d'euphonie et non pas de fond, et qu'elle n'implique en rien qu'un facteur particulier soit moins important.

61. M. AL-BAHARNA peut accepter l'article 7 tel qu'il est rédigé. Sans vouloir rouvrir le débat sur l'article 6, il estime, toutefois, que, pour plus de logique, il faudrait ajouter les termes « de la conservation et » avant les termes « d'une protection adéquate » dans la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 6 pour aligner cette disposition sur le libellé de l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 7.

62. M. OGISO dit que, lui aussi, lit conjointement les articles 6 et 7. Il note, à cet égard, que l'article 6 consiste en deux éléments : l'utilisation équitable et raisonnable, traitée au paragraphe 1, et la participation équitable et raisonnable, traitée au paragraphe 2. Le facteur visé à l'alinéa *e* du paragraphe 1 de l'article 7 est particulièrement important pour ce qui est de la participation. Pour mieux préciser les rapports entre les deux articles, M. Ogiso propose donc d'ajouter dans le titre de l'article 7 les mots « et une participation » après le mot « utilisation », de modifier en conséquence les adjectifs qui suivent et de faire aussi mention de la participation au paragraphe 1 de cet article. Il n'insistera pas sur sa proposition si la Commission a une certaine réticence à l'examiner au stade actuel.

63. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de Rapporteur spécial, dit que, personnellement, il n'aurait aucune objection à la proposition de M. Ogiso. Mais à la même proposition qui avait été faite au Comité de rédaction, il a été répondu que l'article 7 visait en fait la participation, dans la mesure où elle est en jeu dans l'utilisation équitable, comme il ressort du paragraphe 2 de l'article 6. Le seul élément qui n'est pas visé à l'article 7 est donc la coopération, laquelle fera l'objet d'un article distinct.

64. M. AL-KHASAWNEH propose d'insérer, au paragraphe 2 de l'article 7, les mots « paragraphe 1 du » avant les mots « présent article ».

*Il en est ainsi décidé.*

65. M. Al-Khasawneh s'interroge sur l'intérêt du paragraphe 1 de l'article 7 qui est très ambitieux et sem-

ble donner à penser que chaque cas sera tranché de manière ponctuelle et selon ses mérites, ce qui mettra les personnes chargées de prendre une décision en la matière dans une position très difficile, d'autant plus que ce paragraphe énonce une règle impérative plutôt qu'une directive.

66. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de Rapporteur spécial, dit que le Comité de rédaction s'est efforcé de se conformer au vœu de la Commission, en fournissant aux Etats certaines indications sous la forme d'une liste non limitative de facteurs applicables à l'utilisation d'un cours d'eau international.

67. M. BEESLEY estime que la liste des facteurs serait plus complète et plus exacte si elle contenait le terme « biologique » à un endroit quelconque. Il peut, néanmoins, accepter l'article sous sa forme actuelle, puisque la liste n'est qu'indicative et que la Commission y reviendra probablement.

68. Le PRÉSIDENT considère qu'en l'absence d'autres observations la Commission décide d'adopter provisoirement l'article 7 [8] tel qu'il a été présenté par le Comité de rédaction, avec la modification proposée par M. Al-Khasawneh (*supra* par. 64).

*Il en est ainsi décidé.*

*L'article 7 [8] est adopté.*

69. M. EIRIKSSON dit que, si la Commission avait disposé du temps nécessaire, il aurait voulu présenter plusieurs amendements. Ainsi, il note que le mot « circonstances » figurant dans la phrase liminaire du paragraphe 1 n'apparaît pas dans le titre de l'article et il se demande s'il est vraiment nécessaire. Il aurait préféré supprimer le mot « concernés », figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 1 et au paragraphe 2. Il désapprouve l'emploi à la fois du singulier et du pluriel à l'alinéa *c* du paragraphe 1 (« l'utilisation ou des utilisations »), et celui du mot « particulière » à l'alinéa *f* du paragraphe 1. Il aimerait avoir des explications au sujet des termes « l'économie dans l'utilisation » employée à l'alinéa *e* du paragraphe 1 et, dans ce contexte, aurait préféré parler simplement de « protection et mise en valeur ». A son avis, le mot « correspondante » employé à l'alinéa *f* du paragraphe 1 devrait être remplacé par un mot tel que « comparable ». Il aurait aussi souhaité remplacer le paragraphe 2 par le texte suivant :

« Les Etats du cours d'eau engagé, à la demande de tout Etat du cours d'eau, des consultations en ce qui concerne l'application de l'article 6 ou du paragraphe 1 du présent article. »

70. Enfin, M. Eiriksson estime qu'il faudrait expliquer dans une note de bas de page, pour éviter de donner l'impression que le Comité de rédaction était dans le doute, que les numéros entre crochets correspondent aux numéros initiaux des articles.

71. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour son rapport et pour la patience et la compétence avec lesquelles il s'est acquitté de sa tâche.

*La séance est levée à 18 h 5.*

## 2034<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 14 juillet 1987, à 10 h 5*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, 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. Graefrath, M. Hayes, 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.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session**

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner son projet de rapport, chapitre par chapitre, en commençant par le chapitre 1<sup>er</sup>.

#### **CHAPITRE 1<sup>er</sup>. — Organisation de la session (A/CN.4/L.413)**

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

2. M. PAWLAK (Rapporteur) propose d'ajouter, à la fin de la deuxième phrase, le membre de phrase : « et contient le texte des cinq articles sur le sujet et des commentaires y relatifs que la Commission a adoptés provisoirement à la présente session », et, à la fin de la troisième phrase, le membre de phrase : « et contient le texte des six articles sur le sujet et des commentaires y relatifs que la Commission a adoptés provisoirement à la présente session ».

3. M. BARSEGOV dit que la Commission n'a pas encore pris connaissance des commentaires visés dans ces amendements.

4. Le PRÉSIDENT signale que les commentaires seront communiqués sous peu à la Commission et qu'ils seront insérés dans les chapitres correspondants du projet de rapport.

5. M. BARSEGOV dit qu'il ne peut consentir à l'adoption de commentaires dont il n'a pas encore pris connaissance. En outre, faute de temps, ces commentaires risquent d'être adoptés avec une hâte excessive.

6. M. PAWLAK (Rapporteur) explique qu'il a proposé ces amendements afin de préciser que les commentaires seraient joints aux articles que la Commission a adoptés provisoirement sur deux des sujets inscrits à son ordre du jour. Il va de soi que la Commission examinera la teneur de ces commentaires ultérieurement.

7. M. MAHIOU, notant que, dans les rapports antérieurs, on ne trouve de formule du type de celle proposée par le Rapporteur que dans le cas d'ensemble de projets d'articles adoptés en première lecture, propose de laisser ces amendements de côté en attendant que la Commission ait adopté les commentaires en question.

8. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 2, étant entendu qu'elle examinera les amendements proposés par le Rapporteur lorsqu'elle adoptera les commentaires visés dans ces amendements.

*Le paragraphe 2 est adopté avec cette réserve.*

Paragraphe 3 à 8

*Les paragraphes 3 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

9. M. YANKOV pourrait accepter le paragraphe 9 s'il y était précisé que les gouvernements doivent communiquer rapidement leurs observations sur les deux séries de projet d'articles adoptés provisoirement par la Commission à la session précédente.

10. Le PRÉSIDENT dit que ce point sera traité dans le chapitre du rapport consacré au point 9 de l'ordre du jour (Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission).

11. M. ARANGIO-RUIZ constate que, dans l'avant-dernière phrase du paragraphe 9, il est dit qu'il a été nommé rapporteur spécial pour le sujet de la responsabilité des États « durant la session ». En fait, sa nomination est intervenue si tard qu'il n'a pas eu le temps d'établir un document valable à l'intention de ses collègues.

12. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer les mots « durant la session » par « le 17 juin 1987 ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*Le chapitre I<sup>er</sup> du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE II. — Projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (A/CN.4/L.414 et Add.1)**

**A. — Introduction (A/CN.4/L.414)**

Paragraphe 1 à 8

*Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.*

Paragraphe 9

13. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, exprime quelques réserves au sujet de la deuxième phrase du paragraphe 9 car, contrairement à ce qui est dit dans cette phrase, il ne croit pas qu'une « tendance générale » se soit vraiment dégagée. Il rappelle qu'il avait réservé sa position au sujet d'une phrase analogue dans les rapports antérieurs.

14. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait observer que, dans le rapport de la Commission sur sa trente-septième session<sup>1</sup>, une phrase semblable a été adoptée sans réserve.

15. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il souhaite simplement que les réserves qu'il a formulées soient consignées dans le compte rendu de la séance en cours. Il n'en sera pas fait mention dans le rapport de la Commission.

16. M. BARSEGOV a, lui aussi, des réserves à formuler au sujet de la deuxième phrase du paragraphe 9, dans laquelle il faudrait mentionner également l'usage des armes nucléaires et le terrorisme, y compris le terrorisme d'Etat.

17. M. REUTER fait observer que la mention de certaines infractions a été assortie d'une réserve, pour que l'on sache que des doutes ont été émis quant à l'existence d'une tendance générale en faveur de l'inclusion de ces infractions dans le projet de code.

18. M. DÍAZ GONZÁLEZ dit que le paragraphe 9 s'inscrit dans la section qui rend compte des travaux que la Commission a consacrés au sujet des précédentes sessions. Il s'est bel et bien dégagé, comme il est dit dans la deuxième phrase, une « tendance générale » en faveur de l'inclusion d'un certain nombre d'infractions dans le code; M. Díaz González s'est d'ailleurs lui-même prononcé pour cette inclusion.

19. M. MAHIU signale que la deuxième phrase du paragraphe 74 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session<sup>2</sup> correspond exactement à la deuxième phrase du paragraphe 9 à l'examen.

20. M. ARANGIO-RUIZ appelle l'attention des membres de la Commission sur le paragraphe 101 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session<sup>3</sup> qui se lit comme suit : « Certains membres de la Commission ont indiqué la nécessité d'introduire dans le projet de code la condamnation expresse et spécifique, en tant que crime contre l'humanité, de toutes actions visant — avec ou sans l'appui de l'extérieur — à assujettir un peuple à un régime non conforme au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à priver ce peuple des droits de l'homme et des libertés fondamentales. » Bien que cette idée, qu'il a formulée pour la première fois lors de la trente-septième session de la Commission, en 1985<sup>4</sup>, ait été appuyée par divers autres membres, le paragraphe 9 du chapitre II du projet de rapport à l'examen n'en fait pas état.

21. Après un bref échange de vues auquel participent M. BENNOUNA, M. THIAM (Rapporteur spécial) et le prince AJIBOLA, le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte le paragraphe 9, étant entendu que les observations et les réserves formulées par les membres de la Commission seront consignées dans le compte rendu de la séance.

*Le paragraphe 9 est adopté avec cette réserve.*

Paragraphe 10 à 15

*Les paragraphes 10 à 15 sont adoptés.*

*La section A est adoptée.*

**B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.414 et Add.1)**

Paragraphe 16 à 51 (A/CN.4/L.414)

Paragraphe 16

22. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, suggère de remplacer dans la troisième

<sup>2</sup> *Annuaire... 1986*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 43.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 48.

<sup>4</sup> Voir *Annuaire... 1985*, vol. I, p. 64, 1887<sup>e</sup> séance, par. 35 à 37.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1985*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 11, par. 31.

phrase les mots « sont ceux contenus dans » par « forment ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

Paragrapnes 17 et 18

*Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.*

Paragraphe 19

23. M. BARSEGOV dit que la première phrase du paragraphe donne à penser qu'il y a eu accord général sur la création d'une juridiction pénale internationale, et que les avis n'ont divergé que sur la procédure à suivre à cet effet. Or, on a aussi émis des doutes sur la possibilité de créer une telle juridiction : il faudrait peut-être le préciser.

24. Le PRÉSIDENT fait observer que les divers points de vue exprimés par les membres de la Commission au cours du débat sur la question sont exposés aux paragraphes 21 à 26. On pourrait peut-être revenir sur le point soulevé par M. Barsegov lorsque l'on examinera ces paragraphes.

25. Parlant en qualité de membre de la Commission, il note qu'au paragraphe 19 on passe directement au projet d'article 4 sans expliquer les raisons pour lesquelles les projets d'articles 1 à 3 n'ont pas été examinés. On pourrait peut-être ajouter, soit au début du paragraphe 19, soit dans une note de bas de page, une phrase dans laquelle on préciserait que les projets d'articles 1 à 3 ont déjà été adoptés et qu'il en est question plus loin au chapitre II.

26. M. EIRIKSSON dit que, puisque les projets d'articles 5 et 6 sont dans le même cas, on pourrait peut-être insérer au début un paragraphe distinct dans lequel on indiquerait que les articles en question sont traités plus loin.

27. M. GRAEFRATH dit que le titre de la section B (Examen du sujet à la présente session) donne à penser que cette section traite de l'ensemble du sujet, ce qui, en fait, n'est pas le cas. Il ne pense pas que l'on puisse régler le problème en ajoutant une note de bas de page ou une courte phrase.

28. M. ARANGIO-RUIZ estime, comme M. Graefrath, que le texte présente une lacune.

29. M. YANKOV note que le rapport a été établi selon le mode de présentation habituel. Pour répondre aux préoccupations de certains membres, on pourrait, certes, ajouter quelques paragraphes relatifs au contenu des projets d'articles 1 à 3 mais, à son avis, la Commission devrait s'en tenir au schéma qu'elle a toujours suivi pour établir ses rapports sans essayer d'innover, ce qui risquerait de rendre la lecture du rapport plus difficile.

30. Le prince AJIBOLA dit qu'il serait plus logique de rendre compte des débats dans l'ordre en commençant par le début, c'est-à-dire par les projets d'articles 1 à 3 et, ainsi de suite, jusqu'à la fin.

31. M. THIAM (Rapporteur spécial) signale à l'intention des nouveaux membres que les différents points de vue exprimés au cours du débat sont consignés dans les

commentaires relatifs aux projets d'articles. La Commission a toujours appliqué cette méthode; si elle devait en changer, cela bouleverserait tout. En outre, le mode de présentation du projet de rapport a fait l'objet d'un accord avec le secrétariat et a été conçu de façon à éviter les redites.

32. Le prince AJIBOLA sait bien que la Commission a l'habitude de procéder ainsi, mais il n'en continue pas moins de penser que, logiquement, dans le projet de rapport, les projets d'articles devraient être traités dans l'ordre.

33. M. MAHIU suggère de laisser le soin au Rapporteur spécial de décider de la meilleure façon de résoudre ce problème.

34. M. BARSEGOV dit que, après avoir écouté les explications des orateurs précédents, il n'a plus d'objection à formuler à l'encontre du paragraphe 19. Il pense toutefois que, pour gagner du temps et éviter les redites, les membres de la Commission devraient disposer des commentaires lorsqu'ils examinent et adoptent des projets d'articles.

35. M. PAWLAK (Rapporteur), souscrivant aux observations faites par le Rapporteur spécial et M. Barsegov, dit qu'il est tout disposé à mentionner, dans une formule appropriée, les projets d'articles 1 à 3 et 5 et 6, de façon à donner satisfaction à certains membres. Quant aux commentaires, on pourrait peut-être demander aux divers rapporteurs spéciaux de les établir aussitôt que possible de façon qu'ils puissent être communiqués à l'avance aux membres de la Commission.

36. M. THIAM (Rapporteur spécial) fait valoir que les commentaires ne peuvent être établis qu'une fois que le débat sur les articles correspondants est clos. Si la Commission veut que les commentaires lui soient communiqués plus tôt, il faut qu'elle adopte les projets d'articles plus rapidement.

37. M. BARSEGOV dit que le Groupe de planification devrait peut-être se pencher sur cette question à la session suivante de la Commission.

38. M. TOMUSCHAT craint que le lecteur n'ait du mal à comprendre pourquoi le rapport ne relate que le débat sur les projets d'articles 4 et 7 à 11. Il propose donc d'ajouter un nouveau paragraphe rédigé comme suit : « La Commission a adopté les articles... à sa présente session. Les vues exprimées par les membres de la Commission sur ces articles sont consignées dans les commentaires correspondants qui font l'objet de la section... du présent rapport. »

39. M. REUTER partage le point de vue de M. Tomuschat, mais ne pense pas qu'il soit nécessaire de prévoir un paragraphe distinct. Il propose plutôt d'ajouter à la fin du paragraphe 18 la phrase suivante : « Les projets d'articles 4 et 7 à 11 qui n'ont pas été adoptés ont fait l'objet d'une importante discussion. »

40. Le PRÉSIDENT suggère de demander au Rapporteur spécial de mettre au point, avec le concours de M. Tomuschat et de M. Reuter, une formulation satisfaisante qui tiendrait compte de leurs deux propositions.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 19 est adopté avec cette réserve.*

## Paragraphe 20

41. M. TOMUSCHAT ne pense pas que la troisième phrase du paragraphe soit correcte car, à son avis, les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 contiennent eux aussi des dispositions spécifiques sur la compétence. Il propose donc de remplacer les mots « les seules conventions » par « les principales conventions » ou une formule similaire.

42. M. AL-BAHARNA propose de supprimer les mots « les seules conventions comportant » et de dire « jusqu'alors on trouvait des dispositions spécifiques sur la compétence dans les conventions ».

43. Le PRÉSIDENT propose de laisser le soin au Rapporteur spécial de trouver la meilleure formule avec le concours de M. Tomuschat.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 20 est adopté avec cette réserve.*

## Paragraphes 21 et 22

*Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.*

## Paragraphe 23

44. M. EIRIKSSON dit que, dans la seconde phrase, l'expression « infractions dites « aériennes » » n'est pas très heureuse. Peut-être pourrait-on demander au Rapporteur spécial de trouver une autre expression en consultation avec le Secrétariat.

45. M. GRAEFRATH, se référant aussi à la seconde phrase, rappelle qu'il a été suggéré non seulement que la Commission adopte la formule de compromis consacrée par un certain nombre de conventions récentes, mais aussi qu'elle tienne compte des règles énoncées dans la Déclaration de 1967 sur l'asile territorial. Il faudrait le préciser.

*Il en est ainsi décidé.*

46. M. BARSEGOV demande ce que signifie exactement l'expression « infractions aériennes ».

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que cette expression désigne le détournement d'aéronefs, mais qu'elle ne lui plaît pas non plus et qu'il en cherchera une autre.

48. M. AL-KHASAWNEH signale que l'expression « infractions aériennes » a été reprise des Conventions de Tokyo, de La Haye et de Montréal appelées communément « conventions relatives aux infractions aériennes ».

49. M. REUTER propose de remplacer l'expression « infractions aériennes » par « certaines infractions relatives à la circulation aérienne ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 23, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 24

*Le paragraphe 24 est adopté.*

## Paragraphe 25

50. M. YANKOV propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « On a également considéré

qu'une juridiction pénale internationale *ad hoc* pourrait être établie par voie d'accord spécial. »

51. Selon M. BEESLEY, cette phrase devrait être insérée plutôt entre la première et la deuxième phrase actuelle du paragraphe.

52. M. BARSEGOV propose de scinder la première phrase en deux, en remplaçant la virgule après les mots « cour pénale internationale » par un point et en remplaçant les mots « seul système, de leur avis » par « De l'avis de quelques membres, c'était le seul système ».

53. M. BENNOUNA appuie cette proposition en espérant que les différents points de vue exprimés au cours du débat seront consignés dans le paragraphe.

54. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que trois grandes tendances se sont dégagées au cours du débat : certains membres pensent qu'une juridiction pénale internationale est indispensable, d'autres estiment que la création d'une telle juridiction est indispensable mais impossible dans la pratique, et d'autres encore sont franchement sceptiques. Il propose donc de remplacer la première phrase du paragraphe 25 par le texte suivant :

« S'agissant de la question d'une cour pénale internationale, plusieurs tendances se sont fait jour au sein de la Commission. Certains membres ont été d'avis que c'était le seul système capable d'assurer une mise en œuvre effective du code. D'autres membres, tout en étant favorables à une cour pénale internationale, se sont montrés sceptiques quant à l'idée de créer, au stade actuel des relations internationales, une telle juridiction. D'autres enfin ont été défavorables à cette idée. Il a été également suggéré qu'une cour pénale internationale *ad hoc* pouvait être établie par voie d'accord spécial. »

Ce texte tient compte également de la proposition faite par M. Yankov.

*Il en est ainsi décidé.*

55. M. EIRIKSSON rappelle qu'il a fait, à la 1996<sup>e</sup> séance (par. 50), une proposition détaillée au sujet de la mise en œuvre du code, prévoyant une juridiction internationale à compétence facultative, avec une juridiction nationale supplétive s'accompagnant d'une option d'extradition.

56. M. BEESLEY suggère de supprimer les mots « A ce sujet » sur lesquels s'ouvre la dernière phrase du paragraphe, car la proposition dont il est question dans cette phrase touche aussi une autre question évoquée à la première phrase du même paragraphe.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 25, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 26

*Le paragraphe 26 est adopté.*

## Paragraphe 27

57. M. BENNOUNA fait observer que la règle *non bis in idem* a fait l'objet d'une discussion fructueuse au Comité de rédaction. Le débat a porté essentiellement sur la question de savoir comment éviter certains abus dans l'application de cette règle, et il a été suggéré de prévoir un mécanisme international à cet effet. Il serait



bon que, d'une façon ou d'une autre, l'Assemblée générale soit informée de l'examen de cette question.

58. M. ARANGIO-RUIZ émet une réserve à propos de la deuxième phrase du paragraphe 27, car une juridiction pénale internationale ne serait pas autorisée à connaître plus d'une fois du même crime et devrait appliquer la règle *non bis in idem*. L'application de cette règle ne manquerait pas d'ailleurs de poser des problèmes, quand bien même une cour pénale internationale serait créée.

*Le paragraphe 27 est adopté.*

#### Paragraphe 28

59. M. BARSEGOV dit que la question des exceptions à la règle *non bis in idem* a été longuement débattue au Comité de rédaction, mais que les membres du Comité ne sont pas parvenus à s'entendre sur une formulation appropriée pour le projet d'article 7. S'il n'est pas certain que la Commission puisse faire état dans son rapport des discussions qui ont eu lieu au Comité de rédaction, il pense, en revanche, qu'elle doit y consigner le point de vue qu'il a lui-même exprimé en plénière (1993<sup>e</sup> séance) à savoir que l'éventualité d'un deuxième procès ne peut être exclue dans deux cas : lorsque de nouvelles preuves de la culpabilité de l'accusé sont découvertes ou lorsqu'il apparaît par exemple après un premier procès que ce qui semblait être un simple meurtre s'inscrit en fait dans une politique de génocide.

60. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, s'il est difficile de relater dans le rapport des débats qui se sont tenus au Comité de rédaction, il ne voit pas d'inconvénient à ce que l'on y consigne le point de vue de M. Barsegov.

61. M. OGISO partage l'opinion du Rapporteur spécial, d'autant plus que le projet d'article 7 a été examiné au sein d'un groupe officieux du Comité de rédaction.

62. M. ARANGIO-RUIZ comprend qu'il ne puisse être question, dans le rapport de la Commission, des débats du Comité de rédaction, mais il est d'avis que le paragraphe 28 doit faire état de l'opinion selon laquelle le problème de la règle *non bis in idem* se poserait aussi dans l'hypothèse où une cour pénale internationale serait instituée. On pourrait demander au Rapporteur spécial de rédiger un texte approprié avec le concours du secrétariat.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 28 est adopté avec cette réserve.*

#### Paragraphe 29

63. M. CALERO RODRIGUES, se référant à la dernière phrase du paragraphe 29, placée entre parenthèses, dit que le rapport de la Commission ne saurait renvoyer au rapport du Comité de rédaction qui n'existe pas sous une forme écrite.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de supprimer cette phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

65. M. TOMUSCHAT dit qu'il y aurait lieu de revoir la traduction des termes « ne peut être invoquée » rendue en anglais par *cannot be pleaded in bar*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 30 et 31

*Les paragraphes 30 et 31 sont adoptés.*

#### Paragraphe 32

66. M. BARSEGOV dit que, si la Commission décide, comme plusieurs membres l'ont suggéré, de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 8 qui contient la référence aux « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », elle ferait fi d'événements historiques. Les procès des nazis, par exemple, ont été fondés sur des principes généraux de droit. A l'époque, on considérait qu'il y avait bel et bien des normes internationales faisant du génocide un crime. On ne peut donc prétendre que la formule soit « marquée d'imprécision et d'ambiguïté » au point de devoir disparaître. Le paragraphe 32 devrait faire état de l'opinion des membres de la Commission qui ont insisté pour que cette formule soit maintenue, car elle repose sur des fondements juridiques solides.

67. M. BENNOUNA partage l'opinion de M. Barsegov et rappelle que le débat sur le paragraphe 2 du projet d'article 8 a fait suite aux analyses fructueuses de la notion de droit international lors de l'examen de l'article 1<sup>er</sup>.

68. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il sera tenu compte de ces points de vue dans le texte définitif du rapport.

*Le paragraphe 32 est adopté avec cette réserve.*

#### Paragraphe 33 à 36

*Les paragraphes 33 à 36 sont adoptés.*

#### Paragraphe 37

69. Après un échange de vues auquel participent M. KOROMA, M. THIAM (Rapporteur spécial) et M. ARANGIO-RUIZ, le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans la quatrième phrase du paragraphe du texte anglais, le terme *internationalists* par le terme *jurists*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 37, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 38

70. M. BARSEGOV souhaiterait que les réserves expresses qu'il a formulées en plénière (1999<sup>e</sup> séance) au sujet des exceptions prévues au paragraphe *b* du projet d'article 9 soient consignées dans le rapport. Il a fait valoir notamment que l'on ne pouvait citer aucun procès pour crime de guerre ou pour génocide au cours duquel on n'eût pas tenté d'invoquer une exception au principe de la responsabilité pénale.

71. M. THIAM (Rapporteur spécial) se déclare tout disposé à insérer dans le projet de rapport le texte que M. Barsegov lui fournira à ce sujet.

*Le paragraphe 38 est adopté avec cette réserve.*

Paragraphe 39

*Le paragraphe 39 est adopté.*

Paragraphe 40

72. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il faut supprimer les mots « du moins » qui figurent à la première ligne.

*Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 41

73. M. GRAEFRATH, appuyé par M. ROUCOUNAS, fait valoir que le paragraphe 41 ne rend compte que de l'opinion des membres qui ont demandé la suppression de l'exception prévue au paragraphe *d* du projet d'article 9. Lui-même s'est prononcé pour le maintien de cette exception (1995<sup>e</sup> séance) et s'étonne que son point de vue ne soit pas consigné dans le projet de rapport.

74. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il sera tenu compte de ces observations dans le texte définitif du rapport.

*Le paragraphe 41 est adopté avec cette réserve.*

Paragraphe 42 et 43

*Les paragraphes 42 et 43 sont adoptés.*

Paragraphe 44

75. M. EIRIKSSON ne croit pas que la quatrième phrase du paragraphe soit bien nécessaire. On ne peut en effet manquer de songer en la lisant à la regrettable pratique de la conscription des enfants.

76. M. KOROMA rappelle que l'argument avancé par M. Eiriksson a été invoqué lors de l'examen du projet d'article 9 en plénière et qu'il l'a lui-même réfuté (2000<sup>e</sup> séance) en faisant valoir qu'il était douteux que la minorité puisse constituer une exception au principe de la responsabilité pénale. A son avis, cet aspect des débats devrait être consigné dans le rapport.

77. M. TOMUSCHAT dit que la phrase en question est très obscure et qu'il faudrait soit la supprimer, soit la formuler plus clairement.

78. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, déclare partager l'avis de M. Tomuschat.

79. M. CALERO RODRIGUES dit qu'en français en tout cas la phrase est tout à fait claire.

80. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que le paragraphe 44 ne fait que rendre compte des observations qu'il a lui-même formulées en plénière, lors de l'examen du projet d'article 9. Sa position n'ayant pas changé, il estime que la quatrième phrase du paragraphe devrait être conservée. Il est prêt cependant à essayer de trouver une formulation plus satisfaisante.

*Le paragraphe 44 est adopté avec cette réserve.*

Paragraphe 45 et 46

*Les paragraphes 45 et 46 sont adoptés.*

Paragraphe 47

81. M. BARSEGOV souhaiterait retrouver dans ce paragraphe les vues qu'il a exprimées en plénière (1999<sup>e</sup> séance) où il a dit, par exemple, que pour apprécier la notion de « complicité », il fallait tenir compte des Principes de Nuremberg<sup>5</sup>, notamment du principe VII qui vise la complicité « d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité ».

82. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il sera fait état de cette observation dans le texte définitif du rapport.

*Le paragraphe 47 est adopté avec cette réserve.*

Paragraphe 48 à 51

*Les paragraphes 48 à 51 sont adoptés.*

*La séance est levée à 13 heures.*

<sup>5</sup> Voir 1992<sup>e</sup> séance, note 12.

## 2035<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 14 juillet 1987, à 15 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents :* le prince Ajibola, 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. Graefrath, M. Hayes, M. Koroma, 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.

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (suite)**

**CHAPITRE III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (A/CN.4/L.415 et Add.1 à 3)**

**A. — Introduction (A/CN.4/L.415)**

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

1. M. EIRIKSSON propose de modifier comme suit le début de la première phrase du texte anglais : *Following the resignation from the Commission...*

2. A la suite d'un bref débat auquel participent le PRÉSIDENT, M. KOROMA et M. DÍAZ GONZÁ-

LEZ, le PRÉSIDENT considère que la Commission approuve cette modification.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 à 12

*Les paragraphes 7 à 12 sont adoptés.*

Paragraphe 13

3. M. BARSEGOV s'interroge sur le sens qu'il faut donner à la deuxième phrase de ce paragraphe, où l'on semble dire que la notion de « ressource naturelle partagée » a été rejetée par la Commission, tout en jugeant possible de « donner effet aux principes juridiques qui sont à la base de cette notion ».

4. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 13 est directement issu du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session<sup>1</sup>.

5. M. BARBOZA rappelle qu'il était de ceux qui, au nom du consensus, avaient accepté, à la trente-huitième session, que l'expression « ressource naturelle partagée » ne figurât pas dans le projet d'articles, puisqu'elle semblait poser problème pour certains membres. La Commission n'a donc pas rejeté la notion : elle a simplement évité d'employer l'expression, et le paragraphe 13 rend fidèlement compte de cet état de choses.

6. M. KOROMA confirme les propos de M. Barboza. La Commission a décidé qu'elle pouvait évoquer le principe qui est à la base de la notion de « ressource naturelle partagée » sans utiliser l'expression elle-même.

7. M. BARSEGOV juge qu'il est néanmoins difficile d'approuver une phrase aussi illogique. Si la notion de « ressource naturelle partagée » n'a pas été retenue par la Commission, on voit mal comment il serait possible de donner effet aux principes juridiques qui en sont le fondement. En tout état de cause, c'est à partir d'un point de vue différent que le problème des « ressources naturelles partagées » a été abordé à la présente session, et il serait juste de rendre compte de la position adoptée sur ce point par les divers membres de la Commission.

8. Le PRÉSIDENT précise que les paragraphes 11 à 16 ne portent que sur les sessions antérieures. Les opinions exprimées à la session en cours seront mentionnées dans la section B du chapitre III.

9. Selon M. DÍAZ GONZÁLEZ, l'ambiguïté de la deuxième phrase du paragraphe 13 n'est qu'un exemple de plus des anomalies qui se produisent quand il y a précipitation. A sa trente-huitième session, la Commission, pour sortir provisoirement de l'impasse, avait décidé d'éviter d'utiliser l'expression « ressource naturelle partagée » — qui méritait plus ample analyse —, tout en retenant le principe sur lequel elle reposait.

10. M. BARSEGOV suppose que certains membres de la Commission se sont opposés non seulement à l'expression elle-même, mais aussi à la notion qu'elle recouvre. Il souhaite que les réserves que lui inspire le

paragraphe 13 soient mentionnées dans le compte rendu de la séance.

*Le paragraphe 13 est adopté.*

Paragraphe 14 à 16

*Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.*

*La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**CHAPITRE IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international** (A/CN.4/L.416 et Add.1 et Add.1/Corr.1)

**A. — Introduction** (A/CN.4/L.416)

Paragraphe 1

11. M. BARSEGOV considère que le titre même du point 7 de l'ordre du jour devrait être modifié, la matière à l'examen étant les activités licites — c'est-à-dire autorisées par le droit international — et non les activités qui ne sont pas interdites. L'intitulé actuel pourrait en effet laisser croire que la Commission s'occupe d'activités qui ne sont pas encore interdites, par exemple en raison d'une lacune du droit international.

12. Le PRÉSIDENT dit que c'est à l'Assemblée générale de reformuler le sujet dont elle a confié l'étude à la Commission. Le débat sur ce point est évoqué dans la section B du chapitre IV.

13. Pour M. KOROMA, la Commission n'a pas le pouvoir de changer l'intitulé des points de son ordre du jour. Les réserves exprimées par M. Barsegov ne peuvent être que portées à l'attention de l'Assemblée générale, dans la mesure où elles seront consignées dans le rapport.

14. M. BARSEGOV rappelle qu'il y a plusieurs années que certains membres de la Commission souhaitent modifier le titre en cause. Apparemment on néglige, session après session, de s'attaquer au problème. Pourtant, la Commission devra bien prendre une décision tôt ou tard.

15. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) confirme que la Commission a souvent débattu de l'intitulé du sujet. Cependant, si elle n'a pas repris ce problème à la session en cours, c'est parce qu'elle a décidé de s'accorder un nouveau délai de réflexion. Elle pourra l'examiner à nouveau en plénière à sa session suivante.

16. Le PRÉSIDENT rappelle que la section A du chapitre IV n'est qu'un bref rappel historique. Le problème soulevé par M. Barsegov pourra être discuté dans le contexte de la section B intitulée « Examen du sujet à la présente session ».

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2 à 4

*Les paragraphes 2 à 4 sont adoptés.*

17. M. CALERO RODRIGUES, contrairement aux introductions des autres chapitres, constate que la section A du chapitre IV est particulièrement brève, et il craint que le lecteur ne s'interroge sur les raisons de cette disparité. Par souci de logique et de cohérence, la Commission devrait adopter un principe directeur et s'y tenir.

<sup>1</sup> *Annuaire...* 1986, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 64, par. 237.

18. Le PRÉSIDENT dit que la question pourra être examinée par le Groupe de planification à la session suivante de la Commission.

*La section A est adoptée.*

**CHAPITRE VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission**  
(A/CN.4/L.418 et Add.1)

**H. — Séminaire de droit international (A/CN.4/L.418/Add.1)**

Paragraphe 1

19. M. RAZAFINDRALAMBO demande que son nom soit mentionné sans être précédé du titre d'ambassadeur.

20. M. REUTER juge obscure la dernière phrase du paragraphe : on ne voit pas bien si l'observateur dont il est question a participé au Séminaire en tant que membre du comité de sélection ou en tant qu'étudiant.

21. M. HAYES souhaiterait lui aussi que ce passage soit reformulé.

22. M. BARSEGOV signale qu'il faut corriger le texte russe du passage en cause, où il est question de « trois observateurs ».

23. Le PRÉSIDENT précise que la « personne ayant qualité d'observateur » a participé au Séminaire en tant qu'étudiant et n'a pas siégé au comité de sélection.

24. M. KOROMA juge maladroite l'expression *junior professors*, dans la deuxième phrase du texte anglais.

25. Après un débat auquel participent M. ROUCOUNAS, M. AL-BAHARNA, M. YANKOV, M. BARSEGOV, M. RAZAFINDRALAMBO et M. DÍAZ GONZÁLEZ, il est entendu que l'expression *junior professors* sera remplacée par *young professors*, sur le modèle des autres langues.

26. M. TOMUSCHAT souhaiterait que l'on remplace, dans la même phrase, les mots « étudiants avancés » par une expression correspondant aux termes anglais *post graduate students*.

27. M. RAZAFINDRALAMBO et M. ARANGIORUIZ ne sont pas non plus satisfaits par la formule « étudiants avancés ».

28. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite remplacer, dans le texte anglais du paragraphe 1, *junior professors* par *young professors*, *advanced students* par *post graduate students*, et modifier, dans toutes les langues, la fin de la dernière phrase de façon à rendre plus clair le statut de l'observateur qui a participé au Séminaire.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

29. M. PAWLAK (Rapporteur) signale qu'il faut lire, dans la deuxième phrase, « le Comité des droits de l'homme » et non « la Commission des droits de l'homme ».

30. M. KOROMA souhaiterait que l'on inverse les termes de la première phrase. En effet, les participants au Séminaire ont d'abord assisté à un exposé sur les activités de la CDI, avant d'assister aux séances de travail.

31. D'une manière générale, il serait bon qu'à l'avenir les thèmes des conférences organisées dans le cadre du Séminaire coïncident avec les sujets couramment examinés par la Commission. A la session en cours, il est arrivé que les participants assistent aux travaux de la Commission portant sur un sujet dont l'examen était déjà très avancé, et cela leur a demandé un gros effort d'adaptation.

32. Le PRÉSIDENT souhaiterait que l'on établisse dans l'ordre chronologique la liste des conférences faites par les membres de la Commission, plutôt que selon l'ordre alphabétique des conférenciers.

33. Répondant à M. Koroma, il fait observer que le sujet du « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » a fait l'objet d'une conférence au moment même où la Commission l'examinait.

34. M. AL-BAHARNA demande pourquoi les membres de la Commission qui ont fait des conférences sont privés, dans le texte du paragraphe 3, de leur titre de professeur.

35. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. GRAEFRATH, répond qu'il est d'usage à l'ONU de ne pas utiliser les titres personnels.

*Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

Paragraphe 5

36. Le prince AJIBOLA estime que, dans le texte anglais de la deuxième phrase, il serait plus correct de dire que les pays cités *awarded fellowships to participants* (au lieu de *made fellowships available to participants*).

37. M. CALERO RODRIGUES rappelle que, à ses sessions précédentes, la Commission a toujours évoqué dans son rapport les difficultés financières du Séminaire. Comme il n'en est pas question dans le paragraphe, on peut croire que la situation s'est finalement améliorée.

38. Le PRÉSIDENT confirme que, dans son rapport sur sa trente-huitième session<sup>2</sup>, la Commission soulignait l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire et appelait l'attention de l'Assemblée générale « sur le fait qu'en raison du manque de fonds et faute de recevoir des contributions adéquates, la tenue de sa vingt-troisième session du Séminaire [risquait] d'être compromise en 1987 ». Elle adressait donc « un appel pressant à tous les Etats pour qu'ils apportent une contribution, afin que le Séminaire puisse continuer à se tenir ».

39. Pour M. FRANCIS, la situation financière du Séminaire n'a guère dû s'améliorer, si l'on en croit la

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 69, par. 273.

note adressée à son gouvernement par la mission de son pays auprès des Nations Unies, en avril 1986; cette note évoquait en effet l'état précaire des finances du Séminaire. Il rappelle en outre qu'en 1983, lorsqu'il avait présenté le rapport de la Commission à l'Assemblée générale, il avait, à la demande du Secrétariat, lancé un appel particulier aux Etats Membres. Il ne serait peut-être pas inutile de réitérer cet appel à l'Assemblée générale.

40. M. YANKOV pense lui aussi qu'il faudrait ajouter un passage inspiré du paragraphe 273 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session. Cependant, il serait peut-être opportun d'atténuer le côté dramatique de ce paragraphe, qui évoque l'éventualité de l'interruption, faute de moyens, des sessions du Séminaire. Neuf Etats seulement ayant offert des bourses, il faudrait avant toute chose consulter les responsables financiers de l'organisation du Séminaire.

41. M. BENNOUNA approuve la suggestion de M. Calero Rodrigues. Les conférences organisées par la Commission ont un grand intérêt pour les pays en développement, et les bourses fournies par certains Etats permettent aux ressortissants des pays qui n'en auraient pas autrement les moyens d'assister au Séminaire. Il convient donc d'insister pour que le Séminaire continue à se tenir, d'autant qu'il est un excellent moyen de faire connaître les travaux de la Commission auprès des praticiens et des théoriciens du droit international. L'appel pourrait être adressé également aux organisations internationales, qui peuvent, elles aussi, apporter une contribution utile. M. Bennouna se demande par ailleurs si, dans la première phrase, l'expression « n'occasionne aucune dépense à l'ONU » est bien conforme à la réalité : l'ONU offre tout de même ses locaux pour accueillir les participants au Séminaire.

42. M. REUTER pense que c'est toute la première phrase du paragraphe qu'il faudrait revoir. En effet, il n'est pas exact de dire que « le Séminaire est financé par des contributions volontaires des Etats Membres ». Il s'agit en réalité d'une activité bénévole à laquelle participent non seulement les membres de la Commission, mais aussi les fonctionnaires de l'ONU. Seuls les participants sont défrayés. Le Rapporteur de la Commission, de concert avec le secrétariat, saura certainement trouver une formule satisfaisante.

43. M. HAYES dit que, puisque les bourses accordées par certains Etats ne sont pas la seule forme de contribution au Séminaire, on pourrait modifier le début de la deuxième phrase en précisant que la Commission a noté « avec une satisfaction particulière que les gouvernements... ». Cela laisserait entendre que la Commission a d'autres sujets de gratitude.

*Il en est ainsi décidé.*

44. M. RAZAFINDRALAMBO, qui a présidé le comité de sélection des participants, précise que les contributions volontaires des Etats ont permis de financer les frais de voyage et de séjour des ressortissants de certains pays en développement. Là se borne le financement des Etats Membres. Comme l'a indiqué M. Reuter, il est inexact de dire que le Séminaire est « financé par des contributions volontaires des Etats Membres ».

45. Le PRÉSIDENT est en mesure de confirmer que les contributions volontaires versées par les Etats Membres sont entièrement consacrées aux frais de voyage et de séjour de certains participants.

46. M. AL-BAHARNA dit que le mieux serait de reprendre la formule employée au début du paragraphe 272 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session : « Le Séminaire n'a occasionné aucune dépense à l'ONU, à qui il n'est pas demandé de contribuer aux frais de voyage ni aux frais de subsistance des participants. »

47. Le PRÉSIDENT fait observer que le Séminaire occasionne tout de même des dépenses indirectes à l'ONU, qui ne fournit pas seulement des locaux, mais aussi les services des membres de la Commission, ce qui mérite d'être signalé.

48. M. YANKOV rappelle que, traditionnellement, un point de l'ordre du jour de la Sixième Commission de l'Assemblée générale est intitulé « Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international » (point 128 de l'ordre du jour de la quarantième session de l'Assemblée). A ce titre, tous les Etats Membres sont priés d'apporter leur contribution financière au Programme.

49. Pour ce qui est plus précisément du Séminaire organisé par la Commission, il y a deux formes principales de contribution. Il y a, d'une part, les contributions directement versées au Fonds général, que la Commission gère, et qui lui permettent de distribuer des bourses aux étudiants des pays en développement. D'autre part, il y a, dans le cas des participants (10 % environ) qui ne reçoivent pas de bourse, la prise en charge directe par leur gouvernement de leurs frais de voyage et de séjour. A ces deux formes de contributions s'ajoute évidemment, comme l'a dit M. Reuter, l'apport indirect de l'ONU. Ces trois éléments devraient ressortir du paragraphe 5.

50. M. FRANCIS ajoute qu'il y a des contributions des Etats Membres qui empruntent une voie indirecte. Par exemple, lorsque le gouvernement de son pays verse une contribution à l'UNITAR, il précise qu'un certain montant doit être réservé aux bourses accordées aux participants au Séminaire. Il faudrait également prendre acte de cette forme de soutien, peut-être moins visible que les contributions expresses du Fonds général.

51. Le PRÉSIDENT considère que la Commission souhaite confier au Rapporteur et au secrétariat le soin de reformuler la partie du paragraphe 5 qui traite des contributions des Etats Membres et des dépenses de l'ONU, de manière à faire valoir les divers points de vue exprimés au cours du débat.

*Il en est ainsi décidé.*

*Avec cette réserve, le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Nouveau paragraphe 5 bis

52. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter, après le paragraphe 5, un nouveau paragraphe 5 bis, reprenant les

termes du paragraphe 273 du rapport de la Commission sur sa trente-huitième session.

*Il en est ainsi décidé.*

Paragraphe 6

53. Le PRÉSIDENT dit que, dans le texte anglais, il serait plus correct de dire *attesting to his or her participation* que *testifying participation*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

*La section H, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

I. — Conférence commémorative Gilberto Amado (A/CN.4/L.418/Add.1)

Paragraphe 7

*Le paragraphe 7 est adopté.*

Paragraphe 8

54. M. CALERO RODRIGUES propose de modifier comme suit la troisième phrase de ce paragraphe : « La huitième Conférence commémorative Gilberto Amado a donc été organisée et s'est tenue le 16 juin 1987. Elle a été suivie d'un dîner commémoratif Gilberto Amado. » Il propose aussi de reformuler la dernière phrase, de manière à rendre compte du fait qu'il y a eu non pas une mais deux conférences. Enfin, il demande que soit rectifiée, dans la même phrase, l'orthographe du nom du Conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères du Brésil, M. Cançado Trindade.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 9

55. M. CALERO RODRIGUES, constatant qu'il est pour la deuxième fois question de la « généreuse » contribution du Gouvernement brésilien, propose de supprimer cette épithète.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.*

*La section I, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

56. Le PRÉSIDENT lève la séance afin de permettre au Groupe de planification de se réunir.

*La séance est levée à 16 h 30.*

## 2036<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 15 juillet 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, 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.*

## Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (suite)

1. Le PRÉSIDENT annonce la parution de diverses parties du projet de rapport de la Commission. Toutefois, certains documents, notamment ceux qui se rapportent au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et au droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, ne sont disponibles pour l'instant qu'en anglais, espagnol et français.

2. M. BARSEGOV se dit prêt à examiner la partie du rapport qui traite des relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) même si elle n'existe pas pour l'instant en russe.

3. M. SHI consent lui aussi, pour ne pas retarder les travaux de la Commission, à se passer du texte chinois.

4. Après un débat sur l'ordre dans lequel il convient d'examiner les divers documents, et auquel participent le prince AJIBOLA, M. BARBOZA, M. PAWLAK et M. THIAM, il est décidé de laisser au Groupe de planification le temps d'achever ses travaux.

5. Le PRÉSIDENT lève la séance afin de permettre au Groupe de planification de se réunir.

*La séance est levée à 10 h 20.*

## 2037<sup>e</sup> SÉANCE

*Mercredi 15 juillet 1987, à 15 heures*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : le prince Ajibola, 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. Graefrath, M. Mahiou, M. Pawlak, M. Sreenivasa Rao, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.*

## Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (suite)

CHAPITRE V. — Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) [A/CN.4/L.417]

A. — Introduction (A/CN.4/L.417)

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.*

## Paragraphe 5

1. Le PRÉSIDENT propose de préciser, comme aux paragraphes 4 et 7, que le Rapporteur spécial dont il est question est le « précédent » Rapporteur spécial.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 6 à 21

*Les paragraphes 6 à 21 sont adoptés.*

*La section A, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

## B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.417)

## Paragraphe 22 et 23

*Les paragraphes 22 et 23 sont adoptés.*

## Paragraphe 24

2. Répondant à une question de M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT indique que les paragraphes 24 et 25 ont pour objet de refléter les points de vue exprimés au cours du débat sur ce sujet.

*Le paragraphe 24 est adopté.*

## Paragraphe 25

3. M. MAHIOU dit qu'en règle générale il est plutôt partisan de rapports concis, mais que le paragraphe 25 est peut-être un peu trop bref. Il aurait été bon de rendre mieux compte de certains éléments du débat, car la Commission s'est attardée assez longtemps sur ce sujet. Cependant il n'insistera pas pour que ce paragraphe soit remanié.

4. Le PRÉSIDENT, parlant en tant que membre de la Commission, dit, à propos de la deuxième phrase, qu'il ne croit pas que la Commission ait pris une décision formelle au sujet de la méthodologie à suivre. Il suggère donc de remplacer le début de cette phrase par le texte suivant : « Pour ce qui est de la méthodologie à suivre, le Rapporteur spécial serait libre de suivre une combinaison des méthodes... ».

5. M. GRAEFRATH demande si le paragraphe 25 résume l'ensemble du débat auquel le sujet a donné lieu, ou s'il est prévu de le compléter.

6. M. DÍAZ GONZÁLEZ (Rapporteur spécial) juge acceptable la modification proposée par M. McCaffrey. Il ajoute que le paragraphe 25 rend compte de la discussion dans son ensemble et qu'il ne voit rien à ajouter au sujet de l'adoption du plan de travail.

*L'amendement de M. McCaffrey est adopté.*

*Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre V du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

7. M. RAZAFINDRALAMBO constate que, dans le texte français de certaines parties du projet de rapport, les notes de bas de page ont été reléguées à la fin du document considéré, ce qui en rend la lecture difficile. Habituellement, ces notes sont placées au bas de la page à laquelle elles se rapportent, comme cela a d'ailleurs été fait dans d'autres parties du projet de rapport. M. Raza-

findralambo préconise d'harmoniser la présentation des différents chapitres du rapport.

*La séance est levée à 15 h 25.*

2038<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 16 juillet 1987, à 10 h 5*

*Président : M. Stephen C. McCAFFREY*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, 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 rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (suite)**

**CHAPITRE II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (suite\*) [A/CN.4/L.414 et Add.1]**

**B. — Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.414 et Add.1]**

Paragraphe 52 à 55 (A/CN.4/L.414/Add.1)

*Les paragraphes 52 à 55 sont adoptés.*

*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.414/Add.1)**

Paragraphe 56

*Le paragraphe 56 est adopté.*

*Commentaire de l'article 1<sup>er</sup> (Définition)*

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

1. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, le mot « intention » par le mot « mobile ».

2. M. BARSEGOV préfère conserver le mot « intention », car c'est celui qui est utilisé expressément dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

3. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge acceptable la modification proposée par M. Razafindralambo; rien ne s'oppose à ce qu'on l'adopte.

*Il en est ainsi décidé.*

4. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de membre de la Commission, propose de remplacer, dans la

\* Reprise des débats de la 2034<sup>e</sup> séance.

même phrase, « (génocide...) » par « (par exemple génocide) ».

*Il en est ainsi décidé.*

5. M. BARSEGOV critique l'emploi, dans la même phrase, du terme « soit » dans l'énumération des trois critères qui permettent de juger de la gravité d'un acte, c'est-à-dire le caractère de l'acte incriminé, l'étendue de ses effets et le mobile de l'auteur. A son avis, c'est la conjonction « et » qui aurait dû être employée.

6. M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de conserver le mot « soit » dans le passage considéré, mais d'ajouter à la fin de la phrase les mots « soit de plusieurs de ces éléments », ce qui rendrait justice à l'argument de M. Barsegov.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

7. M. PAWLAK remercie le Rapporteur spécial de s'être efforcé de rendre compte des diverses opinions exprimées sur la question, comme en fait état le paragraphe 4. Il n'y retrouve cependant pas son propre point de vue et propose d'ajouter à la fin du paragraphe une phrase supplémentaire ainsi formulée : « Cependant, elle a décidé de revenir sur la question de la définition conceptuelle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité à un stade ultérieur approprié de ses travaux. »

8. M. THIAM (Rapporteur spécial) juge acceptable cette proposition, mais suggère de placer la phrase supplémentaire à la fin du paragraphe 1.

*Il en est ainsi décidé.*

9. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ signale que l'avant-dernière phrase peut prêter à confusion : le lecteur risque de comprendre que le projet de code contient une liste des crimes.

10. M. THIAM (Rapporteur spécial) répond que cette avant-dernière phrase doit être lue en même temps que la phrase qui la suit. De nombreux membres de la Commission ont insisté sur le fait qu'une liste de crimes ne pourrait jamais être exhaustive, dans la mesure où l'on pourrait toujours en ajouter de nouveaux.

11. M. SOLARI TUDELA pense que l'on pourrait résoudre le problème en changeant le temps du verbe de l'avant-dernière phrase et en disant : « L'énumération des crimes [...] ne sera pas exhaustive. »

12. M. REUTER propose de surmonter la difficulté en réunissant en une seule les deux dernières phrases du paragraphe.

13. Après un bref débat auquel participent M. FRANCIS, M. GRAEFRATH, M. BARSEGOV, le prince AJIBOLA, M. HAYES, M. AL-BAHARNA, M. PAWLAK et M. EIRIKSSON, M. THIAM (Rapporteur spécial) propose de fondre les deux dernières phrases en une seule qui se lirait comme suit : « L'énumération des crimes contenus dans le présent projet de code

pourra toujours être complétée par d'autres instruments juridiques. »

14. M. ARANGIO-RUIZ suggère de remplacer, dans la phrase proposée par le Rapporteur spécial, « d'autres instruments juridiques » par « de nouveaux instruments de même nature juridique ».

*Il en est ainsi décidé.*

*L'amendement du Rapporteur spécial est adopté.*

15. M. FRANCIS se déclare en mesure d'approuver le paragraphe 4, mais souhaite faire une réserve formelle car, à son sens, la liste provisoire des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité doit comprendre l'agression et prévoir le droit du Conseil de sécurité de définir d'autres formes d'agression. Aucun nouvel instrument juridique n'est nécessaire pour que ces crimes soient incorporés au code.

*Le paragraphe 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

16. M. CALERO RODRIGUES propose de supprimer l'expression « par contre », qui figure à la septième phrase du paragraphe, afin de rendre plus fidèlement compte du sens des débats de la Commission.

17. M. MAHIOU, approuvant la remarque de M. Calero Rodrigues, pense que la meilleure solution serait de supprimer toute la phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

18. M. BENNOUNA considère que le paragraphe 5 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> est fondamental pour l'ensemble du projet et doit donc traduire toutes les opinions qui se sont exprimées à propos de l'inclusion de la référence au droit international. Certains membres ont soutenu que cette référence s'imposait, parce que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont régis par les règles du droit international général, et ce en dehors de toute convention. Il leur semblait également prématuré de se prononcer sur l'inclusion de cette référence avant que ne soit élaborée la liste détaillée des crimes qui seront couverts par le code. A la 1993<sup>e</sup> séance, M. Bennouna a lui-même signalé le problème que soulèvent les rapports entre le caractère consensuel de l'instrument et le caractère universel de l'infraction et a soutenu l'idée que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité peuvent être considérés comme une violation d'une norme impérative du droit international. Un tel point de vue devrait se retrouver dans le commentaire, de manière que l'Assemblée générale puisse se faire une idée du vaste débat auquel a procédé la Commission. M. Bennouna propose donc de remplacer la dernière phrase du paragraphe par le libellé suivant :

« On a aussi relevé que l'inclusion de cette expression soulevait le problème de savoir si les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont régis par des règles du droit international général en dehors même du projet de code. Certains membres se sont demandé également si de telles règles n'avaient pas un caractère de *jus cogens*. Enfin, il a été soutenu que l'inclusion de cette expression était prématurée et qu'il fallait attendre, avant de se prononcer à son sujet, de connaître dans le détail la liste des crimes en question. »



19. M. MAHIU approuve les remarques de M. Bennouna, mais souhaiterait que le libellé qu'il propose soit présenté par écrit et de manière plus concise. La Commission pourra revenir à la question ultérieurement.

20. M. AL-BAHARNA propose par souci d'uniformité d'utiliser le membre de phrase « l'expression « de droit international » » dans tout le paragraphe, à la place de « les mots « de droit international » ».

*Il en est ainsi décidé.*

21. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la dernière phrase, l'expression « en vertu du droit international » par « en vertu des règles existantes du droit international », et de supprimer le membre de phrase « ou en vertu d'une future convention liant les Etats ».

*Il en est ainsi décidé.*

22. Le prince AJIBOLA propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, le mot « transformation » par le mot « conversion ».

23. Après un bref débat auquel participent M. AL-BAHARNA, M. CALERO RODRIGUES et M. YANKOV, le PRÉSIDENT propose de remplacer, à l'avant-dernière phrase, le membre de phrase « la transformation des obligations internationales en obligations de droit interne » par « l'incorporation des obligations internationales dans le droit interne des Etats ».

*Il en est ainsi décidé.*

24. M. BEESLEY fait observer que le paragraphe 5 ne reflète pas le point de vue qu'il a exposé formellement (2031<sup>e</sup> séance), à savoir qu'à l'article 1<sup>er</sup> les mots « de droit international » devraient être déplacés et figurer entre les mots « constituent des crimes » et les mots « contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

25. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a pas d'objections à l'idée d'ajouter au paragraphe 5 une phrase reflétant l'opinion de M. Beesley.

*Il en est ainsi décidé.*

26. Le PRÉSIDENT dit que la Commission reprendra l'examen du paragraphe 5 quand le texte de la proposition de M. Bennouna (voir *supra* par. 18) aura été distribué.

#### *Commentaire de l'article 2 (Qualification)*

##### Paragraphe 1

27. M. ARANGIO-RUIZ souhaite faire une réserve formelle. Il ne s'oppose ni à l'adoption du commentaire ni à l'adoption de l'article 2 lui-même, mais tient à réserver sa position sur les deux textes tant que l'on n'aura pas apporté de solution satisfaisante à ses yeux à la question de la mise en œuvre du code dans le droit interne des Etats parties à l'instrument qui le consacrera.

28. Le procès de Nuremberg, dont il est question au paragraphe 1 du commentaire, est d'une extrême importance pour le développement du sujet à l'examen en ce qu'il constitue un précédent historique et moral majeur pour la définition des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Toutefois, il ne constitue pas un précédent valable quand il s'agit de déterminer les rôles respectifs du droit international et du droit interne dans la

qualification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, et en ce qui concerne la poursuite de ceux qui sont responsables de tels crimes. Dans le cas du procès de Nuremberg, le problème s'est trouvé résolu par les circonstances particulières qui régnaient à l'époque, notamment par le fait que le droit interne de l'Etat dont les personnes jugées relevaient en tant que nationaux était en l'occurrence *in manu* des quatre Puissances occupantes. Il n'y avait donc aucune organisation indépendante et souveraine en mesure d'exercer un pouvoir effectif sur le territoire et d'exciper du droit interne pour s'opposer à l'application de l'Accord de Londres conclu en 1945 par les quatre Puissances. En outre, cet Accord, que M. Arangio-Ruiz a toujours approuvé sans réserve, ne liait que les quatre Puissances *inter se*.

29. M. BARSEGOV, soulevant une motion d'ordre, déclare qu'au stade où en sont les travaux les membres de la Commission n'ont pas à commenter le procès de Nuremberg. Sinon, il aurait lui-même des choses à dire.

30. Le PRÉSIDENT répond que M. Arangio-Ruiz a le droit de faire valoir une réserve. Il invite cependant les membres de la Commission à être aussi brefs que possible pour que celle-ci puisse achever ses travaux en temps opportun.

31. M. ARANGIO-RUIZ, reprenant sa déclaration, dit que le précédent du procès de Nuremberg n'aide en rien la Commission à résoudre le problème précis de la détermination des rôles respectifs du droit international et du droit interne dans l'appréhension et, le cas échéant, l'extradition, la poursuite et la condamnation des personnes accusées de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Si l'on veut que le code soit un instrument efficace pour la prévention et la poursuite de ces crimes, il faudra trouver les moyens appropriés : il ne suffira pas d'invoquer simplement le précédent du procès de Nuremberg.

32. C'est pourquoi chaque Etat partie devrait être tenu, aux termes de l'instrument qui contiendra le code, d'incorporer celui-ci dans son droit interne. Tout Etat contrevenant à cette obligation se rendrait responsable d'une violation du code même et des règles correspondantes du droit international général.

33. M. GRAEFRATH juge qu'il n'est pas nécessaire que tous ceux qui ne souscrivent pas à la réserve de M. Arangio-Ruiz fassent valoir leur point de vue. Il demande que sa remarque apparaisse dans le compte rendu de la séance.

34. M. PAWLAK dit qu'il ne partage pas l'opinion de M. Arangio-Ruiz sur le procès de Nuremberg et l'intérêt qu'il présente pour le travail de la Commission sur le projet de code. Le précédent que constitue ce procès n'est peut-être pas utile pour M. Arangio-Ruiz, mais peut-être l'est-il pour d'autres membres de la Commission.

35. M. ARANGIO-RUIZ déclare qu'il n'a pas dit que le procès de Nuremberg ne pouvait servir à la Commission. Bien au contraire, il constitue un précédent fort utile, mais il y a une différence entre dire qu'il fournit les sources historiques et morales du projet de code et dire que le contexte juridique dans lequel s'est déroulé le procès peut servir de modèle au cadre dans lequel doit s'élaborer le code.

36. M. BARSEGOV déclare que, dans la mesure où la Commission manque de temps et où la position de ses membres est déjà bien connue, à une exception près semble-t-il, il s'abstiendra d'analyser le rôle historique véritable du procès de Nuremberg.

37. M. YANKOV, soulevant une motion d'ordre, prie le Président de déclarer hors de propos toute déclaration générale rouvrant le débat sur le fond. La Commission dispose de fort peu de temps, et il serait souhaitable d'éviter des déclarations de ce genre. Il faut se borner à la question à l'examen, c'est-à-dire à l'adoption du projet de commentaire.

38. Le PRÉSIDENT déclare que tous les membres ont indéniablement le droit de faire des réserves, mais il demande à chacun d'eux de ne pas répondre, à ce stade des travaux, aux réserves faites par les autres membres.

39. Pour M. REUTER, il est inexact de dire que tous les membres sauf un sont du même avis sur la question. Peut-être le moment n'est-il pas opportun pour faire valoir son point de vue, mais le silence des membres ne doit en aucune manière être pris pour un assentiment. Pour sa part, il partage l'opinion de M. Arangio-Ruiz.

40. M. HAYES souhaite qu'on ne prenne pas pour acquis qu'il a lui-même telle ou telle opinion pour le procès de Nuremberg tant qu'il n'aura pas eu l'occasion de s'exprimer sur la question.

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

41. M. TOMUSCHAT propose de supprimer l'avant-dernière phrase, qui se rapporte étroitement au principe *non bis in idem* : la Commission n'ayant pas encore mis au point la formulation de ce principe, il est peu judicieux de préjuger de ses conclusions.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 3 (Responsabilité et sanction)

Paragraphe 1

42. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer dans la deuxième phrase le mot « celui-ci » par le mot « l'individu ».

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

43. M. GRAEFRATH note que les notions de mobile et d'intention sont confondues dans les deux premières phrases du second alinéa. Pour éviter pareille confusion, il propose de remplacer ces deux phrases par le texte suivant :

« Le mobile répond à la question de savoir quelles sont les raisons qui ont animé l'auteur. Les mobiles qui caractérisent généralement le crime contre

l'humanité sont fondés sur la haine raciale ou nationale, la religion ou l'opinion politique. »

*Il en est ainsi décidé.*

44. A la suite d'une observation de M. YANKOV, M. THIAM (Rapporteur spécial) déclare qu'il préfère ne pas supprimer la dernière phrase du second alinéa.

45. M. CALERO RODRIGUES juge très utile la proposition d'amendement faite par M. Graefrath au sujet des deux premières phrases du second alinéa, car il est malaisé de faire la distinction entre les notions de mobile et d'intention. Dans les quatre dernières phrases du premier alinéa, il est fait aussi une autre distinction, plus subtile encore, entre les notions qui n'existent pas dans tous les systèmes juridiques, à savoir celles de « mobile » et de « motif », difficilement traduisibles en anglais. Peut-être vaudrait-il mieux supprimer purement et simplement ces quatre phrases.

46. M. BEESLEY dit que, tel qu'il est rédigé, le texte anglais du passage en question n'est pas heureux. Bien que le Rapporteur spécial ait traité de ce problème avec beaucoup d'habileté et qu'il ait donc voulu y faire référence, la question est assez délicate en anglais. Il n'y a aucune raison de privilégier un système juridique particulier, et il suffirait donc de dire : « Il faudrait signaler que, dans certains systèmes juridiques, le mobile est distingué de l'intention (*mens rea*). » M. Beesley comprend le souci de M. Calero Rodrigues, mais s'interroge sur les conséquences qu'aurait la suppression des quatre phrases en question; il se demande s'il ne vaudrait pas mieux apporter au texte la modification qu'il a suggérée, puisque le texte original français ne pose pas de problème.

47. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il a cherché à résumer fidèlement les débats au cours desquels une distinction a été faite entre le mobile et le motif, mais qu'il peut accepter que le passage en cause soit supprimé.

48. M. BEESLEY fait observer qu'un individu peut être motivé par toutes sortes de considérations, mais que ce dont les tribunaux doivent se préoccuper, c'est de savoir s'il avait eu l'intention de tuer. Il existe donc une distinction importante entre le mobile et l'intention, et la Commission en a débattu. Il serait regrettable qu'en restant silencieux sur ce point le commentaire fasse l'objet de critiques injustifiées. Cela étant, M. Beesley n'insistera pas sur sa proposition si elle doit retarder les travaux de la Commission.

49. Le PRÉSIDENT fait observer que l'avant-dernière phrase du second alinéa répond peut-être au souci de M. Beesley.

50. M. BARSEGOV comprend que le Rapporteur spécial ait voulu refléter le débat de façon aussi nuancée que possible dans le commentaire, mais pense qu'il suffit de signaler la distinction à faire entre le mobile et l'intention, et qu'il est préférable de supprimer les quatre dernières phrases du premier alinéa, le second alinéa étant suffisamment détaillé.

51. M. HAYES rappelle qu'au paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 1<sup>er</sup> la Commission a remplacé le mot « intention » par le mot « mobile » à propos du génocide. Elle semble, dans le cadre de l'article 3, employer le terme « mobile » dans un sens tout à fait

différent. M. Hayes suggère donc d'utiliser au paragraphe 2 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> le terme « but » (*purpose*), pour éviter toute confusion entre cette notion et celle de mobile développée à propos du texte à l'examen.

52. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 2 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> a déjà été adopté, mais qu'il approuve l'idée de supprimer, au paragraphe 2 du commentaire de l'article 3, les quatre dernières phrases du premier alinéa concernant la distinction entre mobile et motif.

*Il en est ainsi décidé.*

53. M. EIRIKSSON dit que le membre de phrase « étranger à la définition de l'infraction » figurant au paragraphe 1 de l'article 3 n'est pas bien expliqué dans le commentaire; il n'en saisit pas tout à fait l'objet. Cela dit, il a déjà consulté le Rapporteur spécial à ce sujet.

54. M. CALERO RODRIGUES, se référant à la quatrième phrase du premier alinéa du texte anglais, dit qu'il serait plus convenable de parler d'*exception* que de *justifying fact*.

55. Le PRÉSIDENT suggère d'employer plutôt le terme *defence* (« moyen de défense »).

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphe 4

56. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que, dans la première phrase, il faut remplacer les mots « ne porte pas sur la responsabilité pénale de l'Etat » par « porte sur la responsabilité pénale de l'individu ».

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 5 (Imprescriptibilité)

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté avec une modification de forme.*

Paragraphe 3

57. M. RAZAFINDRALAMBO propose de remplacer, dans la première phrase, le membre de phrase « s'intéresser à la prescription des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » par la formule « s'intéresser à la règle de la prescription en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ».

*Il en est ainsi décidé.*

58. M. BARSEGOV, se référant à la deuxième phrase, estime qu'il faudrait dire « reconnaître la règle » au lieu d'« introduire la règle », expression qui pourrait donner l'impression que la règle de l'imprescriptibilité est sortie du néant, ce qui n'est pas le cas. Elle a toujours existé, même si elle n'était pas vraiment reconnue.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 4 et 5

59. M. TOMUSCHAT s'interroge sur l'utilité du paragraphe 4, car, à son avis, l'article 5 s'applique à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, sans distinction. Pourquoi parler ici de distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité ?

60. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 4, qui est purement explicatif, peut être supprimé, mais que la Commission reviendra ultérieurement sur la règle de l'imprescriptibilité. Il n'est pas tout à fait évident que cette règle s'applique à tous les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, notamment aux crimes de guerre.

61. M. PAWLAK dit que la question a été débattue et que le débat doit être consigné dans le rapport.

62. M. TOMUSCHAT dit qu'il était de ceux qui nourrissent des réserves sur la règle énoncée à l'article 5, et rappelle qu'il faudra peut-être revoir cette clause à la lumière de la liste des crimes. Le paragraphe 4 devrait alors venir à la suite du paragraphe 5 et commencer par la phrase suivante : « En particulier, en ce qui concerne les crimes de guerre, il peut être nécessaire de reconnaître une prescription ». Tel qu'il est rédigé actuellement, le paragraphe 4 est difficilement compréhensible.

63. Le prince AJIBOLA pense que le paragraphe 4 peut être conservé, qu'il soit fusionné ou non avec le paragraphe 5.

64. M. THIAM (Rapporteur spécial) dit qu'il n'a aucune objection à l'idée d'inverser les paragraphes 4 et 5 ou de les fusionner.

65. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à s'entendre avec le secrétariat sur la présentation des paragraphes 4 et 5.

*Il en est ainsi décidé.*

*Sous cette réserve, les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La séance est levée à 13 h 5.*

## 2039<sup>e</sup> SÉANCE

*Jeudi 16 juillet 1987, à 15 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Bees-*

ley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Díaz González, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Thiam, M. Tomuschat.

### Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (suite)

CHAPITRE II. — *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* (suite) [A/CN.4/L.414 et Add.1]

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.414/Add.1]

ARTICLE 6 (Garanties judiciaires)

1. M. MAHIOU remarque que, alors que la Commission a remanié l'article 6, le texte français est présenté sous sa forme originale. Les paragraphes 1 et 2 devraient être intervertis, et le nouveau paragraphe 2 devrait absorber le paragraphe 3.

2. M. THIAM (Rapporteur spécial) confirme que le texte français de l'article 6 figurant dans le document A/CN.4/L.414/Add.1 doit être remplacé par le texte révisé adopté par la Commission (voir 2032<sup>e</sup> séance, par. 39, et 2033<sup>e</sup> séance, par 26).

3. Le PRÉSIDENT pense que, dans le texte anglais, les huit premiers mots de l'alinéa *a* du paragraphe 2 devraient figurer dans la partie introductive du paragraphe 2, qui se lirait alors comme suit : 2. *He shall have the right, in the determination of any charge against him.* En effet, les garanties énumérées dans les alinéas qui suivent sont toutes liées à la situation visée dans ce membre de phrase.

4. M. EIRIKSSON dit que la proposition du Président soulèverait des difficultés de traduction, car l'expression *in the determination of any charge against him*, tirée de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, n'a pas été traduite littéralement en français. Comme la Commission a décidé de ne pas s'écarter du Pacte, mieux vaut laisser cette expression à l'alinéa *a* du paragraphe 2.

5. M. MAHIOU dit que l'observation du Président est fondée, mais qu'il suffirait de supprimer, au paragraphe 2, les lettres d'ordre et d'ajouter, au début de ce paragraphe, dans le texte anglais, les mots *in particular* après *He shall have the right*. Cependant, ce n'est là qu'un problème de présentation, et il n'insistera pas sur ce point.

6. M. CALERO RODRIGUES estime qu'il n'est plus temps de modifier le texte de l'article 6.

7. Le PRÉSIDENT considère que la Commission décide de conserver le texte de l'article 6 tel qu'il a été adopté à la 2032<sup>e</sup> séance (par. 26).

*Il en est ainsi décidé.*

Commentaire de l'article 6 (Garanties judiciaires)

Paragraphe 1

8. M. PAWLAK dit qu'il vaudrait mieux parler, dans la troisième phrase, d'instruments « multilatéraux » plutôt que d'instruments « plurilatéraux ».

9. Selon M. MAHIOU, le terme « plurilatéraux » s'explique par l'énumération qui suit. Le statut du Tribunal de Nuremberg ou le statut du Tribunal de Tokyo ne sont en effet ni des instruments universels ni des instruments régionaux, mais des instruments plurilatéraux auxquels avaient souscrit les Etats appartenant à des régions différentes. On pourrait toutefois remplacer le membre de phrase « instruments soit universels, soit régionaux, soit plurilatéraux » par « instruments internationaux », expression qui englobe les idées d'universel, de régional et de plurilatéral.

*Il en est ainsi décidé.*

10. M. ROUCOUNAS propose d'ajouter aux conventions relatives aux droits de l'homme, qui sont mentionnées au paragraphe 1, la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine des droits de l'homme.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

11. M. BENNOUNA suggère de remplacer, dans la première phrase du texte français, l'adjectif « universaliste » par « universelle », et de supprimer, dans toutes les langues, le membre de phrase « un instrument multilatéral adopté sous les auspices des Nations Unies, à savoir », afin d'alléger la phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

12. Mme DAUCHY (Secrétaire adjoint de la Commission) signale qu'il manque, dans le texte français du paragraphe 3, la phrase suivante : « S'agissant de l'expression « tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits », contenue également dans le chapeau, elle doit être interprétée comme se référant au « droit applicable » et à « l'établissement des faits ». »

13. M. OGISO dit qu'il existe une certaine différence entre l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 6 quant au sens de l'expression « garanties minimales », car la liste de garanties prévue ici n'est pas exhaustive, contrairement à celle qui figure dans le Pacte. Il y aurait lieu d'expliquer pourquoi la Commission s'est délibérément écartée du Pacte. M. Ogiso suggère donc d'ajouter, à la fin de la première phrase, le texte suivant : « , bien que la liste figurant à l'article 14 du Pacte soit exhaustive », afin de montrer que la Commission a modifié en connaissance de cause le sens donné à l'expression « garanties minimales ».

14. M. TOMUSCHAT dit qu'il n'est pas convaincu du bien-fondé d'une interprétation restrictive du Pacte. Il serait plus prudent que la Commission s'abstienne d'interpréter cet instrument.

15. M. BENNOUNA dit qu'en parlant dans la phrase introductive de « garanties minimales » l'article 6 ne désigne pas l'ensemble des garanties, et qu'en précisant « notamment » il ne désigne pas même l'ensemble des garanties minimales. Le paragraphe 3 du commentaire n'est pas suffisamment explicite à cet égard.

16. M. GRAEFRATH dit qu'il est à peu près convaincu que les garanties énumérées à l'article 14 du Pacte ne sont pas exhaustives.

17. Pour M. THIAM (Rapporteur spécial), le texte français du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte est clair, dans la mesure où il y est stipulé que « toute personne... a droit... au moins aux garanties suivantes ». La liste des garanties qui figure dans le Pacte n'est donc pas exhaustive.

18. M. OGISO n'insiste pas sur sa proposition, vu les divergences d'opinions sur la question. Mais il lui semblait pouvoir déduire du texte anglais du paragraphe 3 de l'article 14 du Pacte, où il est dit *the following minimum guarantees*, que cette liste de garanties était exhaustive.

19. M. BEESLEY dit que la première partie de la première phrase du paragraphe 3 du commentaire est claire, mais que le membre de phrase « mais elle contenait les garanties essentielles » risque d'être mal interprété et de paraître contradictoire. Tout en comprenant l'intention du Rapporteur spécial, il s'interroge sur l'utilité de ces termes et suggère de les supprimer.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 4

20. M. BENNOUNA rappelle, au sujet de la dernière phrase, que la question d'une instance pénale internationale a été longuement débattue et que lui-même avait signalé qu'en dehors de cette solution on pouvait envisager des instances régionales ou des instances spécialisées ayant à connaître de certains crimes spécifiques et prévues dans des traités déterminés. Il suggère donc de remplacer la dernière phrase par le texte suivant : « Or le projet de code réserve cette possibilité. »

21. M. BARSEGOV dit que lorsqu'elle a approuvé les termes « établi par la loi ou par un traité », au paragraphe 2, al. a, de l'article 6, la Commission pensait, en fait, aux accords conclus entre les Etats qui avaient le droit de se prononcer sur un crime perpétré sur leur territoire. Il craint que la Commission ne se soit écartée de cette position. Il lui semble en effet que la dernière phrase du paragraphe 4 du commentaire doit être formulée de façon à préciser que la question de la création d'une instance pénale internationale n'a pas encore été définitivement réglée, et qu'il n'en a pas été préjugé, ni dans un sens ni dans l'autre. Il déplore l'imprécision de la dernière phrase, qui peut donner lieu à toutes sortes d'interprétations; dans le texte russe, il est indiqué à tort que la création d'une instance pénale internationale est envisagée dans le projet de code.

22. M. OGISO dit que plusieurs membres de la Commission, ainsi que lui-même (1997<sup>e</sup> séance), ont parlé de la question de la création d'une instance pénale internationale; il serait donc faux de prétendre que cette ques-

tion n'a jamais été débattue. La dernière phrase est, à son avis, une interprétation correcte du débat.

23. M. THIAM (Rapporteur spécial) reconnaît que, telle qu'elle est rédigée, la fin de ce paragraphe peut laisser supposer que la Commission envisage dans son projet la création d'une instance pénale internationale. Il propose donc de la remplacer par la formule suivante : « En effet, si une juridiction pénale internationale devait être créée, elle ne pourrait l'être que par un traité. » On expliquerait ainsi la présence du mot « traité » dans le texte de l'article.

24. M. BARSEGOV ne peut approuver le point de vue de M. Ogiso et du Rapporteur spécial. Il rappelle que plusieurs points de vue se sont fait jour sur la question et que la Commission est parvenue à la conclusion qu'il ne fallait ni la trancher ni en préjuger d'aucune façon. Si la Commission veut refléter ces différents points de vue dans son rapport, elle ne doit en négliger aucun. Cela étant, la Commission examine actuellement quelque chose de très particulier : le commentaire de l'article 6. Or, la formule « établi par la loi ou par un traité » appelle un commentaire bien précis. Les mots « par un traité » s'entendent depuis toujours d'un accord passé entre des Etats sur le territoire desquels un crime a pu être commis, et ils ne visent aucunement la création d'une instance pénale internationale. M. Barsegov estime que la règle du jeu exige ce que l'on appelle un *gentlemen's agreement*. Un accord a été conclu, il faut s'y tenir. Si les membres de la Commission décident ultérieurement de créer une instance pénale internationale, il en ira différemment, mais tel n'est pas le cas pour le moment. Tel qu'il est rédigé, le paragraphe 4 semble lier l'établissement d'une instance pénale internationale à la formule « ou par un traité », qui, en l'état actuel des choses, ne vise pas encore cette éventualité. Il faut trouver une formule indiquant que, pour l'instant, il n'est pas question de créer un tel organe.

25. De l'avis de M. ARANGIO-RUIZ, le tribunal pénal international, que certains considèrent comme une condition essentielle et d'autres comme une condition non essentielle mais importante de l'application du code, est une chose; or, la faculté que possèdent deux ou plusieurs Etats de s'accorder, dans le cadre d'un système de juridiction universelle, pour exercer ensemble les compétences qu'ils seraient autorisés à exercer individuellement est une autre chose. Sans vouloir modifier l'article 6, M. Arangio-Ruiz ajoute que, si le commentaire laisse planer un doute à cet égard, c'est-à-dire s'il permet de qualifier d'international — dans le sens d'une instance pénale internationale — un tribunal qui serait constitué par deux, trois, quatre ou cinq Etats seulement, il devra formuler une réserve.

26. M. THIAM (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission a pris pour base de ses travaux le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui ne parle que de tribunal « établi par la loi » (art. 14, par. 1). Comme la Commission a dû modifier cette expression pour y ajouter « ou par un traité », il fallait l'expliquer. Cependant, au cours du débat, M. Reuter a signalé (1993<sup>e</sup> séance) la distinction à faire entre « le » tribunal pénal international et un tribunal commun à quelques Etats. Le paragraphe 4 du commentaire n'évoque pas expressément l'hypothèse d'un tribunal com-

mun, mais le Rapporteur spécial a employé à dessein l'article indéfini; l'organe en question peut donc être un tribunal régional aussi bien qu'une instance à compétence universelle. Il propose, pour répondre au souci de M. Barsegov, le texte suivant : « En effet, si une juridiction pénale internationale ou un tribunal commun à plusieurs Etats devaient être créés, ils ne pourraient l'être que par un traité. », texte qui correspond à tous les cas de figure.

27. M. MAHIOU dit que la question d'une instance pénale internationale, qui est importante, reste ouverte, et qu'il faut éviter de rouvrir le débat de fond sur ce point. Vu la nouvelle suggestion du Rapporteur spécial, qu'il est prêt à accepter, il s'abstiendra de formuler lui-même des propositions.

28. M. FRANCIS suggère, à la lumière de la proposition du Rapporteur spécial, de remplacer la dernière phrase du paragraphe 4 par : « Et la Commission laisse ouverte la question de la création d'un tel organe. »

29. M. BENNOUNA pense qu'il faut expliquer deux choses dans le commentaire : d'une part, la raison pour laquelle la Commission a ajouté les mots « ou par un traité »; de l'autre, la raison pour laquelle elle a laissé de côté le problème de l'instance pénale internationale. M. Bennouna pense que l'on pourrait ajouter après la première phrase du paragraphe 4 la phrase suivante : « Il s'agit de viser en même temps la loi nationale d'un Etat déterminé établissant son propre tribunal et un traité conclu entre deux ou plusieurs Etats créant un tribunal ayant compétence à leur égard. » Il faudrait faire ensuite référence à l'article consacré à la juridiction pénale, en indiquant que cette phrase doit s'entendre sans préjudice des dispositions de l'article pertinent, tel qu'il sera explicité dans le commentaire.

30. M. THIAM (Rapporteur spécial) maintient sa proposition, en la complétant, pour donner satisfaction à M. Bennouna, par la formule suivante : « Mais cette question n'a pas encore été tranchée par la Commission. »

31. M. BARSEGOV estime que la proposition de M. Bennouna reflète mieux la situation, car elle fait état de la possibilité pour plusieurs Etats intéressés de créer un tribunal.

32. M. PAWLAK approuve les propositions du Rapporteur spécial, mais préférerait que l'on dise clairement qu'il n'est possible de créer une instance pénale internationale que par voie de traité.

33. M. GRAEFRATH accepte la proposition du Rapporteur spécial, mais pense que la phrase que celui-ci suggère d'ajouter est inutile, car la Commission ne peut trancher cette question : c'est aux Etats d'en décider.

34. M. ARANGIO-RUIZ dit que son observation peut être considérée soit comme une suggestion faite à l'intention du Rapporteur spécial, soit comme une réserve. On peut envisager trois hypothèses : la création d'une instance pénale internationale; l'exercice d'une juridiction universelle par tous les Etats; et la possibilité pour deux ou plusieurs Etats d'exercer conjointement leur juridiction universelle. Dans ces conditions, M. Arangio-Ruiz, loin de vouloir modifier l'article 6 ou le commentaire, tient seulement à faire une distinction

très nette entre la première option, qui concerne une instance pénale internationale au sens propre du terme, et la troisième, qui ne vise pas le même type d'organe.

35. M. BEESLEY dit que la Commission débat de deux questions reliées l'une à l'autre : la création éventuelle d'un tribunal international et l'acceptation d'une juridiction universelle exercée par une entité reconnue compétente. Il met en garde la Commission contre le risque de confondre ces deux questions. Il y a divers moyens de s'entendre sur un tribunal et d'accepter sa compétence, et la Commission, en parlant de « traité », néglige peut-être les autres solutions possibles. M. Beesley pense, par exemple, au cas où une institution existante acquerrait une compétence en matière criminelle, avec éventuellement acceptation de cette compétence par les Etats par voie de déclaration unilatérale, ou au recours aux tribunaux nationaux auxquels seraient adjoints des magistrats différents.

36. M. BENNOUNA serait prêt à accepter les propositions du Rapporteur spécial, mais ne comprend pas de quelle « question » il s'agit dans sa dernière phrase. Il faut observer qu'il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur le problème des tribunaux communs à deux ou plusieurs Etats. Pour éviter toute ambiguïté, il propose donc de remplacer cette dernière phrase par le texte suivant : « Cela est sans préjudice de la question de la création d'une juridiction pénale internationale au titre du présent code, qui n'est pas encore tranchée. »

37. M. TOMUSCHAT, prenant la parole sur une motion d'ordre, propose d'adopter la première proposition du Rapporteur spécial (*supra* par. 26) et de renoncer à la seconde, compte tenu de l'observation de M. Graefrath.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

38. Mme DAUCHY (Secrétaire adjoint de la Commission) signale qu'il convient d'ajouter, à la fin du texte français du paragraphe 5, le membre de phrase suivant : « , vu l'extrême gravité des crimes visés dans le projet de code et la gravité probable de la sanction ».

*Le paragraphe 5 est adopté.*

Paragraphes 6 à 8

39. Mme DAUCHY (Secrétaire adjoint de la Commission) dit qu'un certain nombre de renvois sont erronés dans le texte français et que le Secrétariat distribuera un texte révisé des paragraphes 6 à 8.

*Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 1<sup>er</sup> (Définition) [fin]*

Paragraphe 5 (*fin*)

40. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé de reprendre l'examen du paragraphe 5 du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> quand le texte proposé par M. Bennouna (2038<sup>e</sup> séance, par. 18) tendant à rempla-

cer la dernière phrase de ce paragraphe aura été distribué. L'amendement est ainsi conçu :

« Il a aussi été relevé que l'inclusion d'une telle expression soulevait le problème de savoir si les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont régis par des règles du droit international général en dehors même du projet de code. Certains membres se sont également demandé si de telles règles n'avaient pas un caractère de *jus cogens*. Enfin, il a été soutenu que l'inclusion de cette expression était prématurée et qu'il fallait attendre avant de se prononcer à son sujet de connaître dans le détail la liste des crimes en question. »

*L'amendement de M. Bennouna est adopté.*

*Le paragraphe 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Le commentaire de l'article 1<sup>er</sup>, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**CHAPITRE III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation (suite\*)** [A/CN.4/L.415 et Add.1 à 3]

**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.415/Add.2 et 3]

TEXTE ET COMMENTAIRES DES PROJETS D'ARTICLES 2 À 7 ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA TRENTE-NEUVIÈME SESSION

ARTICLE 1<sup>er</sup> [Expressions employées]

41. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission a décidé de laisser de côté pour le moment la question de l'article 1<sup>er</sup> [Expressions employées] (voir 2028<sup>e</sup> séance, par. 16) comme il est indiqué dans la note relative au titre de cet article.

42. Le prince AJIBOLA dit que la Commission a fort bien expliqué les raisons pour lesquelles les mots « système(s) de » sont placés entre crochets. Dans ces conditions, pourquoi ne pas considérer que, chaque fois qu'apparaissent les termes « cours d'eau », il convient de lire en filigrane « système(s) de cours d'eau » ? En l'indiquant à propos de l'article 1<sup>er</sup>, la Commission s'épargnerait la peine de mentionner « système(s) » entre crochets dans les commentaires relatifs aux différents articles.

43. Le PRÉSIDENT fait observer qu'il s'agit là d'une question délicate, qui a une longue histoire; il doute qu'il soit possible de la régler si facilement. Il juge préférable, à ce stade, de laisser le texte des commentaires tel quel.

*Commentaire de l'article 2 (Champ d'application des présents articles)*

Paragraphe 1

44. M. CALERO RODRIGUES dit que le paragraphe 1 de l'article 2 semble faire une distinction entre les « utilisations » et les « mesures de conservation liées aux utilisations ». Il y aurait donc une légère contradiction entre l'article et l'explication donnée au paragraphe 1 du commentaire, d'où il résulte que le terme « utilisations » doit être interprété au sens large, comme englobant la protection et la mise en valeur du cours d'eau.

45. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, explique que l'article 2 vise la portée du projet d'articles et que, vu que l'article 6 traite notamment de la protection et de la mise en valeur, il convient de préciser que les mesures de cet ordre ne sont pas exclues du champ d'application du projet. La question qui se pose est de savoir dans quelles conditions ces mesures entrent effectivement dans le cadre du projet. A strictement parler, et comme cela ressort du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> consacré au champ d'application du projet que la Commission avait adopté provisoirement en 1980<sup>1</sup>, le terme « conservation » n'englobe pas l'idée de mise en valeur, d'où la nécessité de parler de protection et de mise en valeur dans le commentaire. Il est d'ailleurs plus logique de dire que les utilisations peuvent prendre des formes diverses, y compris les mesures de protection du cours d'eau ou des ouvrages et les mesures de mise en valeur du cours d'eau.

46. M. BEESLEY, tout en comprenant l'objectif poursuivi par le Rapporteur spécial, partage les réticences de M. Calero Rodrigues à l'idée de donner à certains termes un sens qui s'écarterait du sens qui leur est attribué dans différents instruments internationaux et dans la pratique des Etats fondée sur ces instruments. Aussi a-t-il de sérieuses réserves au sujet du paragraphe 1. Si le commentaire est censé refléter l'opinion du Rapporteur spécial, M. Beesley l'acceptera; mais s'il s'agit du commentaire de la Commission, il ne pourra lui donner son accord. Il suggère, à titre de solution, de supprimer, à la fin de la seconde phrase, les mots « ainsi que sa protection et sa mise en valeur ».

47. M. CALERO RODRIGUES reste d'avis que le terme « utilisation » peut difficilement s'appliquer à la protection et à la mise en valeur des cours d'eau, comme il est dit dans le commentaire, alors que le paragraphe 1 de l'article 2 mentionne « les mesures de conservation » en les distinguant des « utilisations ». A vrai dire, il pencherait plutôt pour le texte du commentaire, et il craint que la Commission n'ait commis une erreur en adoptant cet article. Sans doute aurait-il mieux valu dire au paragraphe 1 de l'article : « Les présents articles s'appliquent aux utilisations... y compris les mesures de conservation », et le commentaire serait alors correct. Mais, en l'occurrence, le mieux serait de supprimer, dans le paragraphe 1 du commentaire, le membre de phrase « ainsi que sa protection et sa mise en valeur ». Cela dit, M. Calero Rodrigues n'insistera pas sur ce point si la Commission tient à conserver cette formule.

48. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit avoir conscience du problème et accepte la suppression des derniers mots du paragraphe 1.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 2

*Le paragraphe 2 est adopté.*

Paragraphe 3

49. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. BEESLEY, pense que la dernière phrase devrait se lire

\* Reprise des débats de la 2035<sup>e</sup> séance.

<sup>1</sup> *Annuaire... 1980*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 108, par. 11 du commentaire.

comme suit : « ... s'appliqueraient non seulement aux utilisations des eaux... mais aussi aux utilisations des eaux qui en sont dérivées ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 4

50. M. BEESLEY, rappelant qu'il a déjà attiré l'attention de la Commission sur la notion juridique de « conservation », qui est toujours interprétée comme englobant la « conservation des ressources biologiques », se demande pourquoi cet exemple ne figure pas parmi ceux qui sont énumérés au paragraphe 4, dans la première phrase.

51. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, explique que cette partie du commentaire est tirée presque mot pour mot du commentaire de l'article 1<sup>er</sup> adopté par la Commission en 1980, d'où sa présentation. Il propose de modifier la seconde partie de la première phrase comme suit : « d'autres problèmes liés aux cours d'eau, tels que la protection des ressources biologiques, la lutte contre les inondations... ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 2, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 3 (Etats du cours d'eau)

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 3 est adopté.*

Commentaire de l'article 4 (Accords de [cours d'eau] [système])

52. M. EIRIKSSON juge excessif le nombre d'exemples et de précédents cités, qui font penser davantage au rapport d'un Rapporteur spécial qu'à un commentaire adopté par la Commission.

53. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit que le statut de la Commission prévoit que la Commission soumet à l'Assemblée générale ses articles avec des commentaires comprenant une présentation adéquate des précédents et autres données pertinentes. Il n'est donc pas inhabituel que le commentaire d'un article invoque les thèses qui plaident en faveur de l'article. On peut en trouver un exemple dans les commentaires des projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens, ou des projets d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, soumis à l'Assemblée générale en 1986.

54. M. BEESLEY prie M. Eiriksson de ne pas insister sur sa proposition, car nombreux sont les membres de la Commission qui apprécient l'utilité des commentaires en tant que sources de droit international. Mieux vaut donner les indications nécessaires sur telle ou telle notion de droit international que de se contenter de résumer les débats de la Commission.

55. M. BARBOZA partage le point de vue de M. Beesley. Les indications données dans les commentaires sont d'une grande utilité pour les interprètes des traités et pour les juristes. En outre, plus la Commission invoque à l'appui d'un article la pratique des Etats, les décisions judiciaires ou arbitrales et les déclarations des associations internationales spécialisées, et mieux elle justifie sa décision d'adopter l'article.

56. M. EIRIKSSON approuve sans réserve les déclarations qui viennent d'être faites. Mais c'est précisément pour que les commentaires soient une source de droit international ou justifient les articles adoptés que la Commission doit pouvoir juger de leur pertinence. Or, il est difficile, quand on reçoit la veille seulement de leur examen des commentaires si abondants, de dire s'ils répondent à ce critère. Se référant au statut de la Commission invoqué par le Président, il se demande s'il faut comprendre l'article 4 comme étant un cas de codification du droit international.

57. Le PRÉSIDENT dit que, traditionnellement, la Commission ne précise pas si tel ou tel article codifie ou développe le droit international. La Commission aborde l'ensemble de ses travaux dans cette double optique, et c'est pourquoi il n'a pas jugé utile de qualifier l'article 4 d'exemple de codification ou d'effort de développement progressif du droit.

58. M. CALERO RODRIGUES, tout en approuvant le point de vue du Président, de M. Beesley et de M. Barboza, partage aussi en partie l'avis de M. Eiriksson. D'un côté, en effet, il est vrai que la Commission doit faire figurer dans ses commentaires ce qui peut renforcer l'interprétation des articles qu'elle adopte; mais, d'un autre côté, M. Calero Rodrigues rencontre les mêmes difficultés que M. Eiriksson, faute de pouvoir vérifier si la mention de tous ces antécédents, accords ou décisions est justifiée. Comme il a déjà eu l'occasion de contester certains des arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui de telle ou telle position, il tient à faire la même réserve d'ordre général que M. Eiriksson sur ce type de commentaire.

59. Le PRÉSIDENT croit comprendre que les observations de M. Calero Rodrigues visent essentiellement les méthodes de travail de la Commission. Il a été malheureusement impossible de présenter plus tôt les commentaires à la Commission, vu la date tardive à laquelle les articles ont été adoptés. La question qui se pose dans l'immédiat est de savoir s'il faut supprimer certaines parties du commentaire. Une bonne partie de la documentation qui y est citée vient des commentaires des articles adoptés en 1980 relatifs à des dispositions à peu près identiques, excepté dans le cas du paragraphe 3 du nouvel article 4 et du commentaire qui l'accompagne. Ainsi, rien de ce qui est cité n'est nouveau. Peut-être pourrait-on examiner les commentaires en deuxième lecture et choisir alors les éléments à conserver ? Le fait que la Commission n'en soit qu'à la première lecture devrait rasséréner un peu ceux qui nourrissent des réserves.

60. M. EIRIKSSON rappelle que la disposition du statut à laquelle le Président a fait allusion ne vise que la codification : d'où la question qu'il a posée lors de sa précédente intervention. Dans certains cas — mais moins dans celui du commentaire de l'article 4 que dans



celui du commentaire de l'article 6 —, une partie des références pourrait être placée dans des notes de bas de page.

61. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit que la suggestion de M. Eiriksson serait effectivement la meilleure solution. Pour ce qui est de l'article 16, al. g, du statut de la Commission, concernant le développement progressif du droit international, il ajoute qu'il est prévu que les explications et pièces à l'appui jugées nécessaires par la Commission doivent être jointes aux articles.

62. M. BENNOUNA partage l'opinion de M. Calero Rodrigues, et pense lui aussi que certains passages du commentaire ne correspondent pas tout à fait avec ce que devrait être un commentaire. Il faut distinguer en effet entre, d'une part, le rapport d'un rapporteur spécial, qui expose une question en vue de présenter un article et qui se situe en quelque sorte en amont, et, de l'autre, un commentaire, qui est destiné à faire comprendre ou à compléter l'article, ou à lever certaines ambiguïtés, et qui est placé en aval. Le commentaire a une fonction précise à remplir et doit être alimenté par le débat sur le projet d'article plutôt que par la théorie, la doctrine ou la pratique en la matière.

63. M. CALERO RODRIGUES dit qu'il s'agit effectivement d'un problème de méthode, lié en particulier aux dates choisies pour l'adoption des décisions, et dont la Commission devra se préoccuper ultérieurement. Pour l'instant, ce ne sont pas les articles eux-mêmes, mais les commentaires qui l'incitent à formuler des réserves.

64. M. AL-KHASAWNEH réserve sa position sur les commentaires relatifs aux articles.

65. M. BEESLEY remercie M. Eiriksson pour sa suggestion tendant à placer dans des notes de bas de page certains passages des commentaires, suggestion qui règle un aspect du problème, et les membres qui, à l'instar de M. Calero Rodrigues, sont disposés à formuler des réserves, ce qui permet aux autres membres de la Commission, comme lui-même, de conserver la documentation citée dans les commentaires.

66. M. EIRIKSSON précise qu'il n'est pas opposé à l'idée de donner des explications dans les commentaires : sa seule préoccupation est que la Commission n'ait pas le temps de s'assurer que les indications du commentaire expliquent correctement son argumentation.

67. M. ARANGIO-RUIZ juge les commentaires satisfaisants à première vue, mais n'a pu les étudier comme il conviendrait. Il écouterait donc les réserves ou observations des autres membres de la Commission, et fera connaître ensuite son point de vue. Pour l'instant, il approuve les commentaires proposés par le Rapporteur spécial.

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

68. D'après M. GRAEFRATH, il faudrait préciser la première phrase en y insérant, après les mots « qui énoncera », les mots « pour les Etats parties », et en

remplaçant les mots « en l'absence d'accord » par « en l'absence d'un accord exprès ».

*Il en est ainsi décidé.*

69. M. HAYES propose de remplacer dans le texte anglais le mot *absent* par *in the absence of*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 3

70. M. GRAEFRATH, parlant de la note de bas de page 8, dit qu'il serait utile d'indiquer les Etats qui ont ratifié le Traité du bassin du Río de la Plata, car il arrive que des traités soient signés sans jamais être ratifiés.

71. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit qu'il ne possède pas pour l'instant l'information voulue, mais que l'observation de M. Graefrath est justifiée et qu'il en sera tenu compte dans le texte définitif du rapport.

*Sous cette réserve, le paragraphe 3 est adopté.*

Paragraphes 4 à 14

*Les paragraphes 4 à 14 sont adoptés.*

Paragraphe 15

72. M. CALERO RODRIGUES, tout en jugeant pertinentes les références faites à l'affaire du *Lac Lanoux*, pense que le paragraphe 15 pourrait s'arrêter aux mots « à aucun moment, une diminution », à la fin de la citation qui figure dans la quatrième phrase. En effet, la citation qu'il propose de supprimer n'intéresse pas directement les principes généraux adoptés dans la sentence arbitrale. Mais il n'insistera pas sur ce point si le Rapporteur spécial considère que ce passage est utile.

73. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit que la citation en question, qui figurait d'ailleurs dans le commentaire de l'article 4 adopté provisoirement en 1980<sup>2</sup>, est censée illustrer ce qu'il faut entendre par l'expression « de façon sensible ». Quant au texte du commentaire, il montre que la proposition française n'avait été avancée qu'après une longue série de négociations, et, comme la Commission veut encourager les pourparlers, il a pensé que cet exemple irait à l'appui des dispositions de l'article 4.

74. Le prince AJIBOLA dit que, pour concilier les points de vue des membres de la Commission au sujet de la présentation des commentaires, il vaudrait mieux, plutôt que de supprimer une partie du commentaire, la placer dans une note de bas de page.

75. M. BEESLEY dit que la Commission ne perdrait peut-être pas grand-chose en supprimant le passage en cause, mais qu'il aimerait que soit conservée la sixième phrase, qui commence par les mots : « L'Espagne n'ayant pas soutenu ». Une autre solution serait en effet d'en faire une note de bas de page.

76. M. ARANGIO-RUIZ souhaite le maintien du paragraphe 15 sous sa forme actuelle.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 116, par. 11 du commentaire.

77. Le PRÉSIDENT, constatant que M. Calero Rodrigues n'insiste pas sur sa proposition, suggère de conserver le paragraphe 15 tel quel.

*Il en est ainsi décidé.*

78. M. EIRIKSSON dit que, le paragraphe 15 contenant plusieurs références à l'affaire du *Lac Lanoux*, on pourrait, la première fois qu'il en est question, faire un renvoi au paragraphe 20, qui donne plus de détails sur cet arbitrage.

79. Le PRÉSIDENT suggère d'ajouter dans la troisième phrase, après les mots « l'objet de l'affaire du *Lac Lanoux* », les mots « (voir *infra* par. 20 et 21) ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 16

80. M. CALERO RODRIGUES trouve que la distinction entre « sensible » et « considérable » ainsi que la référence aux utilisations qui « portent atteinte » manquent de clarté. Il propose donc de supprimer la dernière phrase de ce paragraphe.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 17

81. M. RAZAFINDRALAMBO, faisant remarquer que l'expression « le premier Etat, », dans la deuxième phrase, désigne apparemment l'Etat qui estime que l'adaptation ou l'application des dispositions des articles s'impose, propose de remplacer ces mots par « l'Etat en cause ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 17, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 18

82. M. RAZAFINDRALAMBO propose, étant donné la décision que vient de prendre la Commission au sujet du paragraphe 15 (*supra* par. 79), de supprimer, dans la dernière phrase, les mots « dont il sera question ci-après ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 19

*Le paragraphe 19 est adopté.*

#### Paragraphe 20

83. M. CALERO RODRIGUES, parlant de la sixième phrase, se demande si, dans l'affaire du *Lac Lanoux*, c'était bien en vertu d'un traité d'arbitrage que les travaux ne pouvaient être entrepris, ou si ce n'était pas plutôt en raison du Traité de Bayonne.

84. Le PRÉSIDENT dit que cela sera vérifié, et que le texte sera corrigé s'il le faut.

*Il en est ainsi décidé.*

*Sous cette réserve, le paragraphe 20 est adopté.*

#### Paragraphe 21

85. M. EIRIKSSON préférerait que la longue citation faite dans ce paragraphe soit placée dans une note de bas de page.

86. M. REUTER fait une réserve expresse sur toutes les interprétations de l'affaire du *Lac Lanoux* qui se trouvent dans le projet de rapport de la Commission, et en particulier sur l'interprétation qui en est donnée dans la première phrase du paragraphe 21, où il est dit que l'« obligation qu'ont les Etats de négocier la répartition des eaux d'une voie d'eau internationale n'a pas été contestée par la France, qui l'a reconnue ». Cette réserve vise à la fois l'arbitrage en question et l'existence même d'une règle générale de cette nature en droit international.

87. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, précise que la phrase contestée est tirée du commentaire de l'article 3 adopté provisoirement en 1980<sup>3</sup>.

88. M. BENNOUNA se demande si tous les développements qui suivent, empruntés au droit de la mer, ont leur place dans le commentaire de l'article 4. Il ne voit pas en effet pourquoi il faudrait étayer l'obligation de négocier, alors que l'article 4 n'a pas trait à cette obligation, sur laquelle la Commission a décidé de revenir dans les projets d'articles 10 à 15, relatifs à la procédure, qui ont été soumis à la présente session. Par ailleurs, s'il convient que l'on peut évoquer l'affaire du *Lac Lanoux*, parce qu'elle avait trait à un cours d'eau, il a, par contre, des réserves devant l'idée d'établir une analogie avec le droit de la mer, qui pose des problèmes tout à fait différents, même si les raisonnements suivis empruntent parfois un cheminement analogue. A cet égard, les paragraphes 21 et suivants lui paraissent superflus.

89. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, explique qu'il a cherché à fournir des justifications à l'appui de l'obligation de consultation qu'énonce le paragraphe 3 de l'article 4. Or, les décisions des tribunaux internationaux susceptibles d'être invoquées ne concernent que l'obligation de négociation, qui est plus stricte que l'obligation de consultation. Il a donc pensé que, si l'obligation de négociation existait dans le cas des cours d'eau, comme l'affaire du *Lac Lanoux* semble le montrer, et dans le cas du partage de certaines ressources maritimes, on pouvait encore moins exclure l'existence d'une obligation de consultation. D'ailleurs, la première phrase du paragraphe 22 parle de l'obligation d'« engager des discussions » et le paragraphe 26, dans la dernière phrase, d'une « obligation de consultation », et il n'y est pas fait état d'une obligation de négocier.

90. M. BARSEGOV réserve sa position sur l'ensemble du commentaire, dont il ne veut pas cependant empêcher l'adoption si les autres membres de la Commission estiment qu'il doit rester tel quel. Sa conception du commentaire diffère de celle du Rapporteur spécial. M. Barsegov ne peut répondre ni de la teneur du commentaire ni de l'interprétation donnée de l'affaire du *Lac Lanoux* par le Rapporteur spécial, d'autant plus qu'il l'a étudiée

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 114, par. 34 du commentaire.

et qu'il a tiré de son étude des conclusions différentes. Quant aux affaires relatives au droit de la mer, elles relèvent, comme il a déjà eu l'occasion de le dire, d'un contexte juridique tout à fait différent de celui des cours d'eau. Du reste, si on les examine à fond, plusieurs des affaires citées dans le commentaire vont à l'encontre des thèses défendues par le Rapporteur spécial. Le commentaire devrait porter spécifiquement sur les questions visées dans l'article, et permettre d'en déterminer le sens, la teneur et l'intention. M. Barsegov est convaincu, par exemple, que le paragraphe 22 n'a rien à voir avec l'article 4, et propose d'examiner sous un angle critique tous les commentaires, qu'il serait bon, à son avis, d'élaguer.

91. Le prince AJIBOLA dit qu'on pourrait résoudre les problèmes rencontrés en plaçant les indications contestées dans des notes de bas de page.

92. M. BEESLEY suggère que le Rapporteur spécial présenté à la prochaine séance un commentaire remanié, consacré uniquement à l'obligation de consultation. Peut-être la Commission devrait-elle aussi se contenter d'évoquer les précédents touchant uniquement les cours d'eau.

93. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, remercie M. Beesley de sa proposition constructive, tout en rappelant que les précédents relatifs au droit de la mer qui sont cités ne représentent qu'une fraction du commentaire de 1980. Si l'on compare le texte de l'article 3 adopté provisoirement en 1980 avec celui de l'article 4 à l'examen, on constatera que la Commission a simplement remplacé l'obligation de négocier par l'obligation de consulter. Les précédents à l'appui de l'obligation de négocier devraient donc, *a fortiori*, plaider en faveur de l'obligation de consulter. Mais le Rapporteur spécial est disposé à modifier son commentaire à la lumière des préoccupations exprimées par les membres de la Commission.

94. Parlant en sa qualité de Président, M. McCaffrey dit que la Commission reprendra l'examen du paragraphe 21 du commentaire de l'article 4 à sa séance suivante.

95. M. CALERO RODRIGUES, faisant une remarque d'ordre général, rappelle que l'Assemblée générale a demandé à la Commission d'indiquer dans son rapport annuel les questions et les sujets sur lesquels les points de vue exprimés par les gouvernements, soit à la Sixième Commission, soit par écrit, présenteraient un intérêt particulier pour la poursuite de ses travaux<sup>4</sup>. La Commission pourrait répondre à cette demande soit en donnant des indications à ce sujet dans les divers chapitres de son rapport, soit en y consacrant une partie du rapport. Les chapitres du projet de rapport examinés jusqu'ici ne prévoient rien à cet égard, et M. Calero Rodrigues craint que, si la Commission ne répond pas à la demande de l'Assemblée, elle ne s'attire les critiques de la Sixième Commission.

96. Le PRÉSIDENT, après avoir consulté le Rapporteur de la Commission, dit qu'à son avis le mieux serait de donner les indications demandées à la fin des chapitres

consacrés aux différents sujets dont la Commission a débattu à la présente session.

97. M. THIAM, parlant en sa qualité de Rapporteur spécial sur la question du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, voudrait des précisions sur les questions à poser à l'Assemblée générale, mais ne croit pas possible, au stade actuel, d'examiner en plénière les séries de questions que chaque rapporteur spécial aurait rédigées.

98. Le PRÉSIDENT considère qu'il revient à chaque rapporteur spécial de préciser les questions à poser à l'Assemblée générale. Il ajoute que, les sections dans lesquelles figureront ces questions faisant partie du projet de rapport de la Commission, elles devront naturellement être approuvées par celle-ci; d'où la nécessité de faire preuve de concision. S'agissant du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et du droit relatif aux utilisations des cours d'eau à des fins autres que la navigation, il suffirait d'interroger plus particulièrement l'Assemblée générale sur les projets d'articles adoptés à la présente session.

*Il en est ainsi décidé.*

*La séance est levée à 18 h 10.*

## 2040<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 17 juillet 1987, à 10 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, 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. Graefrath, M. Hayes, 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 rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (suite)**

**CHAPITRE III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (suite)** [A/CN.4/L.415 et Add.1 à 3]

**C. — Projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin)** [A/CN.4/L.415/Add.2 et 3]

TEXTE ET COMMENTAIRES DES PROJETS D'ARTICLES 2 À 7 ADOPTÉS PROVISOIREMENT PAR LA COMMISSION À SA TRENTE-NEUVIÈME SESSION (fin)

*Commentaire de l'article 4 (Accords de [cours d'eau] [système]) [fin]*  
Paragraphe 21 à 26

1. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de Rapporteur spécial, dit qu'à la suite des consultations auxquelles il a procédé il désire proposer quelques modifications au commentaire.

<sup>4</sup> Résolution 41/81 de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1986, par. 5, al. b.

2. Le paragraphe 21, où est évoquée l'affaire du *Lac Lanoux*, resterait inchangé, mais on indiquerait dans la note de bas de page 21 que la CIJ a également abordé la question de l'obligation de négocier dans des affaires de partage des ressources maritimes. Mention suivrait des affaires citées dans les actuels paragraphes 22 à 26, lesquels seraient supprimés.

3. On ajouterait un nouveau paragraphe 22, qui paraphaserait le paragraphe 3 de l'article 4 comme suit :

« Pour ces raisons, le paragraphe 3 de l'article 4 prescrit aux Etats du cours d'eau d'engager des consultations, à la demande de l'un ou de plusieurs d'entre eux, en vue de négocier de bonne foi un ou plusieurs accords appliquant ou adoptant les dispositions des présents articles en fonction des caractéristiques et des utilisations du cours d'eau international en cause. »

4. Il est entendu que les affaires relevant du droit de la mer, qui sont citées dans les actuels paragraphes 22 à 26, pourraient être mentionnées à nouveau à propos d'un futur article stipulant l'obligation de négocier. En effet, sur ce point précis, la CIJ a posé un principe très général qu'il faut garder présent à l'esprit, même s'il disparaît du commentaire à l'article 4.

5. M. EIRIKSSON approuve les modifications proposées par le Rapporteur spécial.

6. M. BARSEGOV les approuve également. Il note cependant que le Rapporteur spécial a parlé de partage des ressources naturelles, notion qui a un contenu pratique, mais qui n'a pas de réalité dans l'ordre juridique. Sur le plan du droit, les différends à résoudre portent par exemple sur la délimitation des frontières ou des zones exclusives. Il ne faudrait pas, à cause d'un libellé juridiquement fautif, que la Commission s'engage dans une mauvaise voie.

7. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, précise que les indications qu'il propose d'ajouter dans la note 21 ont surtout pour but d'éviter de statuer sur la question de savoir si les décisions de la CIJ établissent ou non l'existence d'une obligation de négocier. Pour dissiper l'ambiguïté signalée par M. Barsegov, il propose de remplacer l'expression « partage des ressources maritimes » par « affaires de pêcheries et de délimitation maritime ».

8. M. BARSEGOV se dit satisfait de cette nouvelle formule.

9. M. REUTER approuve les modifications proposées par le Rapporteur spécial et accepte la manière dont il présente l'affaire du *Lac Lanoux* au paragraphe 21.

10. Le prince AJIBOLA juge opportune la solution consistant à présenter en note de bas de page les exemples relevant du droit de la mer qui sont tirés de la jurisprudence de la CIJ. Il s'agit en effet de simples analogies, qu'il convient de traiter de la même manière que la Commission l'a fait, dans un autre contexte, en s'inspirant du procès de Nuremberg.

*Les amendements du Rapporteur spécial sont adoptés.*

*Le paragraphe 21 et le nouveau paragraphe 22 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 4, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 5 (Parties aux accords de [cours d'eau] [système])*

Paragraphe 1

11. M. REUTER dit qu'à son sens le but de l'article 5 est de consacrer le principe qui veut qu'un Etat du cours d'eau dont les intérêts peuvent être affectés par l'utilisation de ce cours d'eau ait le droit de participer aux négociations tendant à la conclusion d'un accord. Cependant, ce principe est loin d'être aisé à appliquer en pratique. S'il n'y a que deux Etats en cause, la chose est relativement facile; mais, dès qu'il s'agit d'ententes multilatérales, le problème prend une autre ampleur. Il faut en effet prévoir des procédures et des mécanismes nouveaux, c'est-à-dire tout un appareil de mise en œuvre. M. Reuter reste donc sceptique devant une disposition dont il imagine difficilement la mise en œuvre.

12. M. BARSEGOV et M. AL-KHASAWNEH partagent le point de vue de M. Reuter.

*Le paragraphe 1 est adopté.*

Paragraphe 2

13. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, propose de remplacer, au début de la troisième phrase, les mots « Il est vrai qu'il y aura probablement » par « Il est vrai qu'il peut y avoir ».

*Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 3 à 9

*Les paragraphes 3 à 9 sont adoptés.*

*Le commentaire de l'article 5, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*Commentaire de l'article 6 (Utilisation et participation équitables et raisonnables)*

Paragraphe 1

14. M. AL-KHASAWNEH propose de remplacer les mots « Le principal », qui ouvre la deuxième phrase, par « L'un des principaux ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 2 à 10

*Les paragraphes 2 à 10 sont adoptés.*

Paragraphe 11

15. M. CALERO RODRIGUES se demande si l'on peut mettre sur le même plan les « cours d'eau contigus » et les « cours d'eau successifs », comme c'est le cas dans les deux dernières phrases du paragraphe 11. Il lui semble que, contrairement à ce paragraphe, l'Acte d'Asunción, cité au paragraphe 16, établit une distinction très précise et que, d'autre part, ces deux types de cours d'eau ne peuvent pas faire l'objet de régimes parfaitement interchangeables.

16. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, dit que son intention n'était pas de nier les différences qu'il peut y avoir entre cours d'eau contigus et cours d'eau successifs. Il propose, en conséquence, de faire figurer la dernière phrase du paragraphe en note de base de page; toutefois, il serait d'avis de maintenir l'avant-dernière phrase, car elle est la conclusion objective de l'analyse de plusieurs dizaines de traités à laquelle il a procédé.

17. M. MAHIOU juge bien longue la note de bas de page 6, presque entièrement composée de citations tirées des ouvrages de divers publicistes. Si ces ouvrages sont déjà mentionnés dans les rapports du Rapporteur spécial, peut-être est-il inutile de les répéter. La remarque vaut aussi pour la liste des ouvrages cités à la note 10.

18. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, confirme que les auteurs cités dans ces deux notes sont également mentionnés dans son deuxième rapport (A/CN.4/399 et Add.1 et 2, *passim*). Il est donc d'accord pour abrégé ces deux notes.

*Il en est ainsi décidé.*

19. M. BARSEGOV est lui aussi d'avis de supprimer du commentaire tout ce qui figure déjà dans les rapports du Rapporteur spécial.

20. Il relève qu'il est question, dans la deuxième phrase du paragraphe 11, de « la reconnaissance des droits égaux », formule qui semble malheureuse. Un Etat peut n'avoir sur son territoire que dix kilomètres d'une rivière et son voisin plus d'un millier : dira-t-on que leurs droits sont égaux ?

21. Quant à la distinction entre cours d'eau contigus et cours d'eau successifs, M. Barsegov souhaiterait que les choses soient claires. Si les articles doivent s'appliquer indistinctement à tous les cours d'eau, il faut le dire. Si, au contraire, ils ne visent que certaines catégories d'entre eux, il faut préciser la distinction.

22. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, dit que la formule « la reconnaissance des droits égaux » ne signifie pas que tous les Etats riverains ont droit, par exemple, à un même volume d'eau : c'est là toute la doctrine de « l'utilisation équitable ». Mais, sur le plan théorique, on peut dire que les Etats ont des droits corrélatifs à l'utilisation équitable du cours d'eau.

23. M. AL-KHASAWNEH juge que la notion de « droits égaux à l'utilisation et aux avantages du cours d'eau international » ne tient pas compte des rapports de force qui existent entre les Etats riverains. Il faudra, tôt ou tard, tenir compte du problème des disparités de puissance, problème qui se pose différemment selon que les Etats en cause sont riverains de cours d'eau successifs ou de cours d'eau contigus.

24. M. GRAEFRATH pense qu'on pourrait supprimer la notion de droits égaux, qui semble controversée, à condition de conserver la notion de droits corrélatifs, qui lui paraît essentielle.

25. M. REUTER pense lui aussi que c'est l'idée de corrélation qu'il faut mettre en relief. A son avis, cette partie de la deuxième phrase du paragraphe pourrait se lire « ils ont pour thème unifiant la reconnaissance des

droits des parties à l'utilisation et aux avantages du cours d'eau international, droits qui sont égaux dans leur principe et corrélatifs dans leur application ».

26. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, approuve cette formule.

*La modification proposée par M. Reuter est adoptée.*

27. M. REUTER dit que si l'on remplaçait, à la fin du paragraphe, les mots « les mêmes » par « comparables », cela permettrait peut-être de conserver la dernière phrase tout entière.

28. M. CALERO RODRIGUES, tout en reconnaissant les mérites de la modification suggérée par M. Reuter, reste d'avis de supprimer la dernière phrase, qui risque d'affaiblir le paragraphe.

29. Le PRÉSIDENT considère que la Commission décide de supprimer la dernière phrase du paragraphe 11, la note de bas de page 10 disparaissant du même coup.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

*Le paragraphe 12 est adopté.*

Paragraphe 13

30. M. BARSEGOV formule une réserve à propos de ce paragraphe, où il est fait allusion à la souveraineté en termes quelque peu simplistes.

*Le paragraphe 13 est adopté.*

Paragraphe 14

31. M. EIRIKSSON, rappelant qu'il a déjà été suggéré de faire figurer en note de bas de page certaines références citées dans le commentaire, dit qu'il préférerait également que les paragraphes 15 à 22 soient présentés sous forme de notes de bas de page se rapportant au paragraphe 14, auquel cas il faudrait revoir le texte des paragraphes 23 et 24. Il suggère, par ailleurs, de supprimer les mots « sans exception » et « supplémentaire », dans la deuxième phrase du paragraphe 14.

32. M. BARSEGOV appuie la proposition de M. Eiriksson concernant le paragraphe 14.

33. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. TOMUSCHAT, dit qu'il est malaisé de lire un rapport contenant trop de notes de bas de page. Il préférerait donc qu'on ne change pas la présentation du texte. Par contre, il approuve la proposition de M. Eiriksson concernant la deuxième phrase du paragraphe 14.

*La modification proposée par M. Eiriksson pour la deuxième phrase du paragraphe 14 est adoptée.*

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 15

*Le paragraphe 15 est adopté.*

Paragraphe 16

34. Pour M. REUTER, on ne saurait affirmer que le paragraphe 1 de la Déclaration d'Asunción exprime une

règle internationale générale. Dans l'affaire du *Lac Lanoux*, la sentence arbitrale a été rendue précisément contre l'idée qu'il existerait une règle générale en vertu de laquelle la conclusion d'un accord bilatéral serait la condition préalable à toute utilisation des eaux. Il y a en droit international une obligation de négociation assez rigoureuse en pareil cas, mais on ne saurait prétendre qu'il s'agit là d'une règle générale. Il est heureux que des pays soient assez unis pour avoir adopté cette règle dans leurs relations interétatiques, mais la Commission ne peut soutenir qu'une règle aussi absolue soit de stricte application. Aussi souhaitables que soient les accords de ce genre, il serait excessif d'entraver l'utilisation des eaux par un Etat en cas d'échec des pourparlers. C'est pourquoi M. Reuter émet une réserve sur le paragraphe 16.

35. M. BARSEGOV partage le point de vue de M. Reuter. Il est vrai que des Etats voisins ou appartenant à une même région ont souvent des relations politiques particulières, qui les amènent à se lier par certaines règles, mais celles-ci ne deviennent pas pour autant des règles générales de droit international. Quelle est d'ailleurs la raison de la distinction faite entre cours d'eau internationaux contigus et cours d'eau internationaux successifs aux fins du paragraphe 16 ?

36. Le PRÉSIDENT, parlant en sa qualité de Rapporteur spécial, explique que les paragraphes cités de la Déclaration d'Asunción visent à montrer que dans les deux cas — celui des cours d'eau contigus et celui des cours d'eau successifs — les Etats jouissent de certains droits. Mais peut-être pourrait-on supprimer le paragraphe 16, vu les observations qu'il a suscitées, et étant donné que le paragraphe précédent fait déjà mention d'un instrument latino-américain.

37. M. TOMUSCHAT dit que, au cas où la Commission maintiendrait le paragraphe 16, il y aurait lieu d'expliquer la nature de l'Acte d'Asunción. Malgré son caractère régional, cet instrument apporte la preuve que, dans certains cas, les Etats sont disposés à s'engager dans une coopération très étroite. Si, en l'occurrence, la Commission fait œuvre de développement progressif du droit international, elle ne sera pas très éloignée d'une voie qui serait acceptable pour les Etats de toutes les parties du monde. Cet exemple montrera en effet que la Commission ne s'est pas trop écartée des tendances générales du droit international, sans établir toutefois qu'il existe un principe obligatoire de consultations internationales. Comme l'Acte d'Asunción est l'un des éléments sur lesquels la Commission fonde ses travaux, M. Tomuschat est donc partisan de conserver le paragraphe 16, accompagné d'indications suffisantes sur la nature de cet instrument.

38. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, précise que la Déclaration de Montevideo et l'Acte d'Asunción ne sont pas des traités, mais peuvent être classés parmi les déclarations de conférences internationales ou de réunions interministérielles.

39. Selon M. CALERO RODRIGUES, l'exemple cité au paragraphe 16 doit être lu à la lumière du paragraphe 14, où il est dit : « Ces instruments apportent une confirmation aux règles contenues dans l'article 6. » Du fait que ces instruments ont été adoptés par des Etats,

on peut déduire que ces derniers acceptent les règles que la Commission énonce à l'article 6. M. Calero Rodrigues n'a donc pas d'objections à ce que l'on conserve ces exemples dans le commentaire, et il juge préférable de citer les paragraphes 1 et 2 de la Déclaration d'Asunción, qui donnent une idée de la différence de traitement en cours d'eau contigus et cours d'eau successifs.

40. Le prince AJIBOLA pense qu'il faudrait conserver le paragraphe 16, mais en y indiquant qu'un autre instrument latino-américain, contenant la Déclaration d'Asunción, fournit un nouvel exemple à l'appui des règles énoncées à l'article 6. Faute de pouvoir invoquer l'exemple d'un cours d'eau qui coulerait sur toute l'étendue de la planète, la Commission doit bien puiser ses exemples dans des instruments conclus dans différentes parties du monde.

41. D'après M. PAWLAK, la Commission pourrait supprimer les renvois aux exemples figurant au paragraphe 15 (« Parmi ces exemples, l'un des plus anciens ») et au paragraphe 16 (« Un autre instrument conclu entre Etats latino-américains »). Que l'Acte d'Asunción soit une déclaration ou un traité, il constitue un élément intéressant de l'argumentation du Rapporteur spécial. Comme M. Reuter, M. Pawlak aurait toutefois une réserve à faire au sujet du paragraphe 1 de la Déclaration d'Asunción, mais il n'insistera pas pour qu'on renonce à le citer.

42. M. REUTER propose de remplacer le début du paragraphe 16 par le texte suivant : « Un autre instrument offre un développement particulièrement constructif des principes énoncés à l'article 6 ... ».

43. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. BARSEGOV, dit que, en tant que Rapporteur spécial, il serait enclin à s'abstenir de qualifier les différents instruments auxquels il fait allusion dans le commentaire, et qu'il serait réticent à l'idée de prétendre qu'un de ces instruments est plus constructif qu'un autre.

44. Il invite la Commission à adopter le paragraphe 16 tel qu'il est libellé, étant entendu que les observations formulées à son sujet seront consignées dans le compte rendu de la séance.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 16 est adopté.*

Paragraphe 17

45. M. BARSEGOV s'interroge sur la nature du document cité au paragraphe 17. Si le principe 21 de la Déclaration de Stockholm a le caractère d'une recommandation, mieux vaudrait le préciser.

46. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit que la Déclaration de Stockholm n'a pas en soi force normative obligatoire.

47. M. BEESLEY dit que la Conférence des Nations Unies sur l'environnement a donné lieu à toute une série de recommandations, dont la recommandation 51 est un exemple. Quant aux principes — certains de nature juridique —, ils s'inscrivent simplement dans la Déclaration. Il n'a jamais été précisé s'il s'agissait de principes déclaratifs du droit coutumier international, et ce n'est

pas, à son avis, une question sur laquelle la Commission doit se pencher.

48. M. MAHIU dit que le paragraphe 14, en faisant allusion aux « motions », « déclarations de principe » et « recommandations visant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation », éclaire les paragraphes suivants, qui ne font qu'apporter des exemples.

49. M. GRAEFRATH comprend le souci exprimé par les membres de la Commission au sujet de la citation d'instruments de valeur juridique inégale, mais appelle leur attention sur le paragraphe 24 du commentaire, où il est précisé que « toutes les sources citées n'ont pas la même valeur juridique ».

*Le paragraphe 17 est adopté.*

Paragraphes 18 à 22

*Les paragraphes 18 à 22 sont adoptés.*

Paragraphe 23

50. M. BARSEGOV ne voit pas l'utilité de parler, dans la dernière phrase de ce paragraphe, des décisions rendues dans des « affaires de prétentions rivales entre les subdivisions politiques quasi souveraines des Etats fédéraux », car ces décisions sont sans rapport avec les préoccupations de la Commission et ne peuvent être considérées comme des sources de droit international.

51. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, fait remarquer que, selon certains internationalistes, les décisions rendues par les tribunaux nationaux sont un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, conformément au paragraphe 1, al *d*, de l'Article 38 du Statut de la CIJ.

52. M. BEESLEY suggère de conserver la référence aux décisions des tribunaux nationaux, mais en précisant que ces décisions ne sont pas sur le même plan que les autres sources de droit international.

53. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, propose de placer la phrase en question dans une note de bas de page, suivie de la note 30, de façon à montrer que ces décisions ne se situent pas sur le même plan que les décisions des cours internationales.

54. M. BARSEGOV ne partage pas cette interprétation élargie des décisions rendues par les tribunaux nationaux. D'après lui, ces décisions ne sauraient en aucun cas être considérées comme des sources de droit international.

55. M. GRAEFRATH dit que la question n'est pas de reconnaître ou non l'importance des décisions des tribunaux nationaux — nul ne la conteste —, mais de savoir si l'on peut comparer une décision concernant les subdivisions politiques d'un Etat fédéral aux décisions rendues dans le cadre des relations entre Etats. Le problème est que ce sont ici deux ordres juridiques tout à fait différents qui sont en cause. M. Graefrath suggère donc d'ajouter une note de bas de page précisant qu'il s'agit d'un exemple lié à une situation juridique qui diffère du contexte du droit international.

56. M. MAHIU propose de modifier la dernière phrase du paragraphe 23 comme suit : « On trouve éga-

lement une consécration de ce principe dans les décisions des tribunaux nationaux, en particulier dans les affaires de prétentions rivales au sein des Etats fédéraux. »

57. M. AL-KHASAWNEH dit que la proposition de M. Mahiou améliore la phrase en question, laquelle ne doit pas être reléguée dans une note de bas de page. Chacun sait que l'utilité des décisions rendues dans les affaires de prétentions rivales entre les subdivisions d'un Etat fédéral tient à des raisons d'analogie. Ces affaires offrent une documentation si riche que l'on aurait tort de ne les mentionner qu'en note.

58. M. CALERO RODRIGUES se demande si la difficulté ne vient pas du fait que le principe dont il est question ici interdit aux Etats de laisser utiliser leur territoire d'une manière préjudiciable pour les autres Etats — principe qui est sans rapport avec le droit interne ou avec les décisions des tribunaux nationaux. Peut-être la solution serait-elle de supprimer la référence au « principe ».

59. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, dit qu'on ne peut pas conclure de la lecture de la note 30 qu'il s'agit de décisions touchant le principe de l'utilisation équitable. Nombreux sont les tribunaux qui recourent aux deux principes qui sont consacrés dans l'article 6, parfois sans préciser celui sur lequel ils s'appuient. Les deux principes ne sont donc pas toujours dissociables.

60. M. BEESLEY suggère de faire, dans la dernière phrase du paragraphe, un renvoi à l'article 6. Il approuve l'amendement proposé par M. Mahiou, soit qu'il figure dans une note, soit qu'il s'applique au paragraphe lui-même.

61. M. TOMUSCHAT dit que, dans certains cas, les tribunaux de son pays ont eu recours au droit international pour résoudre des litiges d'ordre interne. C'est pourquoi il suggère de supprimer la dernière phrase et d'ajouter un nouveau paragraphe rédigé comme suit :

« On peut aussi trouver un parallèle instructif dans les décisions rendues en droit interne par les tribunaux nationaux, en particulier dans les affaires de prétentions rivales entre les subdivisions politiques des Etats fédéraux. »

62. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, suggère d'insérer une référence à l'article 6 dans le texte proposé par M. Tomuschat, qui se lirait alors comme suit :

« On peut trouver un parallèle instructif dans les décisions rendues en droit interne par les tribunaux nationaux, qui consacrent les principes contenus dans l'article 6, dans des affaires de prétentions rivales entre les subdivisions politiques des Etats fédéraux. »

Mais il souhaiterait que cette phrase soit maintenue dans le paragraphe 23.

63. M. GRAEFRATH est lui aussi d'avis de conserver cette phrase dans le paragraphe 23, mais propose de la simplifier en disant : « On trouve un parallèle instructif à ces décisions dans les jugements rendus par les tribu-

naux nationaux dans des affaires de prétentions rivales au sein des Etats fédéraux. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 24

64. M. REUTER juge la première phrase défectueuse, surtout dans le texte français. L'expression « textes faisant autorité » lui semble particulièrement fautive.

65. Après un bref débat auquel participent M. BARSEGOV, M. AL-BAHARNA et M. BEESLEY, le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, propose de remplacer la première phrase par le texte suivant : « L'analyse des textes et des décisions susmentionnés, bien que nécessairement brève, montre la tendance de la pratique et de la doctrine en la matière. Il est certain que toutes les sources citées n'ont pas la même valeur juridique. »

*Il en est ainsi décidé.*

66. M. GRAEFRATH juge excessif l'adjectif « inébranlables », dans la troisième phrase.

67. M. AL-BAHARNA propose de supprimer aussi, dans la même phrase, le mot « uniforme », qui qualifie le mot « appui »; l'analyse dont il est question porte sur des textes tels que les résolutions de sociétés savantes, qui ne donnent pas d'indications certaines sur la doctrine et la pratique.

68. M. BARSEGOV approuve l'observation de M. Al-Baharna. L'analyse en question porte en effet sur des sources très diverses, et il y a disproportion entre la nature de ces sources et la force de la conclusion formulée dans le commentaire.

69. Le PRÉSIDENT, parlant en qualité de Rapporteur spécial, indique que les sources en cause comprennent des centaines de traités internationaux, dont la valeur juridique est incontestable. Il est donc justifié de dire que les règles énoncées dans l'article 6 reposent sur une base solide. D'autre part, on risquerait de donner une impression erronée en supprimant le mot « uniforme », dans la deuxième phrase. En effet, il n'existe, à sa connaissance, aucune autre pratique, et certainement pas de pratique contraire.

70. M. YANKOV propose de remplacer dans la troisième phrase les mots « fondements inébranlables » par « fondations solides » et de supprimer l'adjectif « solide » qui accompagne le mot « base ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.*

*Le commentaire à l'article 6, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Commentaire de l'article 7 (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable)

Paragraphe 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

Paragraphe 4

71. M. BEESLEY se demande si la partie du commentaire qui se rapporte à l'alinéa a du paragraphe 1 de

l'article 7 traite comme il convient de la conservation et de l'utilisation optimale des ressources biologiques.

72. M. BARSEGOV dit que, tel qu'il l'entend, le terme « conservation », au sens où il est employé à l'alinéa e du paragraphe 1 de l'article 7, désigne la protection de la nature du point de vue écologique, et ne se rapporte pas à des questions comme les quotas de pêche dans les eaux nationales.

73. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, rappelle que le terme « conservation » est défini dans le commentaire de l'article 2, et le terme « protection » dans le commentaire de l'article 6. Il n'est nulle part question du droit des Etats de pêcher dans les eaux qui leur appartiennent.

74. M. BARSEGOV rappelle que les poissons et les eaux sont les uns et les autres des ressources, malgré leur différence de nature. La question de la quantité de poissons que peut pêcher un Etat est étrangère à la matière à l'examen, et se règle par voie d'accords entre Etats. Il ne peut accepter le terme « conservation » que dans son acception écologique.

75. M. AL-KHASAWNEH propose de compléter, dans la première phrase, l'expression « telles que le volume d'eau » en disant « telles que le volume et la qualité de l'eau ». La qualité de l'eau est en effet un facteur extrêmement important dans les zones arides du globe.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 5

76. M. OGISO propose de remplacer, dans la cinquième phrase, le mot « discussion » par le mot « consultations », qui est utilisé dans le reste du paragraphe.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 6 à 9

77. M. GRAEFRATH propose de placer en note de bas de page les listes de facteurs énumérés aux paragraphes 6 à 9, avec les renvois voulus.

78. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, dit que l'objet de ces passages est d'indiquer la source des divers facteurs mentionnés aux alinéas a à f du paragraphe 1 de l'article 7.

79. M. RAZAFINDRALAMBO propose de conserver la liste figurant au paragraphe 6, et de présenter en note de bas de page, sous forme de références, les indications données aux paragraphes 7, 8 et 9.

80. M. AL-KHASAWNEH pense qu'il serait utile que les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale puissent examiner eux-mêmes ces listes, dans leur intégralité, dans le corps du commentaire. Les renvois seraient malcommodes en l'occurrence.

81. M. TOMUSCHAT propose de supprimer la liste qui figure au paragraphe 6, puisqu'il s'agit de la liste établie en 1956 par l'Association de droit international, qui a sans doute été remplacée par les Règles d'Helsinki de 1966, mentionnées au paragraphe 8 du commentaire.



Pour ce qui est des autres listes, il serait d'avis de les conserver, car elles se situent sur des plans différents et il ne peut être question de choisir l'une ou l'autre. M. Tomuschat trouve même intéressant de voir juxtaposés des instruments aussi dissemblables que les Règles d'Helsinki de l'Association de droit international, le Mémoire de 1958 du Département d'Etat des Etats-Unis et le projet de 1973 du Comité juridique consultatif africano-asiatique.

82. M. CALERO RODRIGUES préférerait que l'on maintienne les listes dans le corps du commentaire. Les renvoyer en note rendrait difficile la lecture du texte.

83. M. BEESLEY juge lui aussi utile de conserver les listes, qui constituent une sorte de bibliographie à l'intention du lecteur.

84. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, propose de supprimer la liste qui figure au paragraphe 6. La partie du paragraphe 8 qui porte sur les Règles d'Helsinki serait reportée au paragraphe 6. Les paragraphes 7 et 9 viendraient ensuite, le paragraphe 9 étant renuméroté.

*Il en est ainsi décidé.*

*Les paragraphes 6 à 9, tels qu'ils ont été modifiés, sont adoptés.*

Paragraphe 10

*Le paragraphe 10 devenu paragraphe 9 est adopté.*

*Le commentaire de l'article 7, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*La section C, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

**B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.415/Add.1)**

Paragraphe 1 à 5

*Les paragraphes 1 à 5 sont adoptés.*

Paragraphe 6

85. M. BEESLEY propose de supprimer, dans la deuxième phrase, les mots « et en particulier les membres nouvellement élus ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 7 à 10

*Les paragraphes 7 à 10 sont adoptés*

Paragraphe 11

86. M. GRAEFRATH propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « certains membres » par « quelques membres ».

*Il en est ainsi décidé.*

87. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, relevant que, dans le texte espagnol, la première et la troisième phrase commencent toutes les deux par l'expression *Por otra parte*, suggère de trouver une autre formule pour la troisième phrase.

88. M. BARSEGOV propose de remplacer, au début de la deuxième phrase, les mots « Selon cette opinion » par « Selon quelques membres de la Commission ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 11, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 12

89. M. YANKOV propose d'ajouter, au début de la quatrième phrase, le mot « membres » après « Certains ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 13

90. Le prince AJIBOLA, appuyé par M. GRAEFRATH, propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « Certains membres » par « Quelques membres ».

*Il en est ainsi décidé*

91. M. PAWLAK propose d'ajouter, dans la dernière phrase, le mot « établi » après « fondement juridique ».

*Il en est ainsi décidé*

*Le paragraphe 13, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 14 à 16

*Les paragraphes 14 à 16 sont adoptés.*

Paragraphe 17

92. M. OGISO propose d'ajouter, après la première phrase, la phrase suivante : « Quelques membres se sont demandé s'il ne vaudrait pas mieux que les dispositions relatives aux règles de procédure aient valeur de recommandations », ce qui correspondrait à l'idée qu'il a lui-même exprimée au cours du débat (2010<sup>e</sup> séance).

93. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, dit que, cette opinion n'ayant été soutenue que par un seul membre, il serait inexact de dire « Quelques membres ».

94. M. OGISO croit se souvenir qu'un autre membre de la Commission a défendu le même point de vue. Cependant, il n'insiste pas pour que l'on retienne l'expression « Quelques membres ».

95. M. BENNOUNA ne pense pas que les dispositions relatives aux règles de procédure aient valeur de recommandation, car il est difficile d'introduire des recommandations dans un traité. Il propose cependant d'ajouter une phrase indiquant que ces dispositions devraient laisser le plus de latitude possible, c'est-à-dire qu'elles « soient moins contraignantes et laissent la plus grande marge de manœuvre aux Etats dans leurs relations ».

96. Le PRÉSIDENT propose que M. Bennouna et M. Ogiso consultent le secrétariat et le Rapporteur spécial pour mettre au point le libellé exact de leurs propositions.

*Sous cette réserve, le paragraphe 17 est adopté.*

Paragraphes 18 à 19

*Les paragraphes 18 à 19 sont adoptés.*

Paragraphe 20

97. M. BENNOUNA rappelle qu'au cours du débat il avait été entendu qu'il faudrait établir un lien entre la disposition relative au « dommage appréciable » et celle qui porte sur « l'utilisation équitable », et que le Rapporteur spécial avait dit que la question serait étudiée ultérieurement. M. Bennouna voudrait donc savoir s'il en est tenu compte dans le projet de rapport.

98. LE PRÉSIDENT, prenant la parole en qualité de Rapporteur spécial, répond qu'il n'en est pas question au paragraphe 20, mais qu'on pourrait en parler au début de la section B, dans la partie qui traite du débat général. Il propose à M. Bennouna de se joindre à lui pour rédiger une phrase qui serait consacrée aux liens entre les articles 6 et 9.

*Sous cette réserve, le paragraphe 20 est adopté.*

Paragraphes 21 et 22

*Les paragraphes 21 et 22 sont adoptés.*

Paragraphe 23

99. Le prince AJIBOLA propose de remplacer, dans le texte anglais de la seconde phrase, les mots *would be likely to result* par *would likely result*.

*Le paragraphe 23 est adopté.*

Paragraphes 24 à 29

*Les paragraphes 24 à 29 sont adoptés.*

Paragraphe 30

100. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que, dans le texte espagnol de la première phrase, il faudrait employer un autre adjectif que *desequilibrado*.

101. Le PRÉSIDENT demande à M. Sepúlveda Gutiérrez de consulter le secrétariat pour trouver le terme idoine.

*Sous cette réserve, le paragraphe 30 est adopté.*

Paragraphes 31 à 33

*Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

102. M. BARSEGOV signale qu'il est arrivé plusieurs fois que le texte russe du chapitre III du projet de rapport soit distribué trop tard pour qu'il puisse l'utiliser. En outre, la Commission a dû avancer si vite qu'elle n'a pas toujours eu le temps d'entrer dans les détails. Il se réserve donc le droit, au cas où il serait dit qu'il a participé à l'adoption de dispositions allant à l'encontre de ses propres déclarations en séance plénière, de faire ultérieurement valoir son point de vue.

103. Le PRÉSIDENT dit que, bien entendu, M. Barsegov a tout à fait le droit de réserver sa position.

104. La Commission doit encore adopter la section concluant le chapitre III, dans laquelle elle indiquera les points sur lesquels les gouvernements sont invités à donner leur avis. Il propose la formule suivante :

« La Commission souhaiterait connaître les observations que l'Assemblée générale a à formuler notamment au sujet des projets d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptés provisoirement au cours de la présente session. »

105. M. TOMUSCHAT accepte cette proposition. Bien que le chapitre III contienne un compte rendu détaillé des débats sur le sujet en plénière, il regrette que tous les aspects de ce débat ne soient pas reflétés, ce qui crée un déséquilibre évident dans le texte.

106. Le PRÉSIDENT dit que cette question sera examinée à la session suivante de la Commission.

107. M. GRAEFRATH souscrit aux observations de M. Tomuschat. Il n'ignore pas que la Commission manque de temps, mais, à son avis, il ne suffit pas d'attirer l'attention de l'Assemblée générale sur certains projets d'articles. Il serait plus utile de signaler à son attention des questions précises.

108. Le PRÉSIDENT dit qu'il consultera les membres à titre personnel afin de trouver une formule acceptable. La décision définitive sur ce point pourra être prise à la séance suivante.

*La séance est levée à 13 h 10.*

## 2041<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 17 juillet 1987, à 15 heures*

*Président : M. Stephen C. McCaffrey*

*Présents : le prince Ajibola, M. Al-Baharna, M. Al-Khasawneh, M. Arangio-Ruiz, M. Barboza, M. Barsegov, M. Beesley, M. Bennouna, M. Calero Rodrigues, M. Eiriksson, M. Francis, M. Graefrath, M. Hayes, M. Mahiou, M. Ogiso, M. Pawlak, M. Razafindralambo, M. Reuter, M. Roucounas, M. Sepúlveda Gutiérrez, M. Shi, M. Solari Tudela, M. Tomuschat, M. Yankov.*

### **Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session (fin)**

**CHAPITRE IV. — Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international (fin\*) [A/CN.4/L.416 et Add.1 et Add.1/Corr.1]**

**B. — Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.416/Add.1 et Corr.1)**

Paragraphes 1 à 3

*Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.*

\* Reprise des débats de la 2035<sup>e</sup> séance.

## Paragraphe 4

1. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer les trois dernières phrases par le texte suivant :

« Il fallait enfin que ces événements physiques aient des répercussions sociales, conformément à la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*. Il fallait donc montrer que les conséquences physiques affectaient « négativement » des personnes, des choses ou l'usage ou la jouissance de zones situées sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. L'inclusion de l'adverbe « négativement » s'imposait parce que, sans cette précision, un Etat pourrait prétendre que, bien que l'effet fût bénéfique, il n'en était pas satisfait et préférerait que le *statu quo* ne soit pas modifié. »

*Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 5

*Le paragraphe 5 est adopté.*

## Paragraphe 6

2. M. AL-KHASAWNEH ne pense pas que l'expression « travaux préparatoires », dans la cinquième phrase, soit appropriée dans le contexte, car elle s'applique normalement aux conférences plénipotentiaires.

3. Le PRÉSIDENT dit que le paragraphe 6 reflète le point de vue du Rapporteur spécial, et qu'il vaut mieux ne pas le changer. Mais l'opinion de M. Al-Khasawneh sera consignée dans le compte rendu de la séance.

*Le paragraphe 6 est adopté.*

## Paragraphe 7 à 11

*Les paragraphes 7 à 11 sont adoptés.*

## Paragraphe 12

4. M. TOMUSCHAT propose que la première phrase commence par les mots : « De nombreux membres de la Commission ont fait observer que ».

*Il en est ainsi décidé.*

5. M. AL-KHASAWNEH propose de remplacer dans la même phrase « se caractérisait » par « se caractérise ».

*Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 13

6. M. ARANGIO-RUIZ dit que le texte anglais de la première phrase, avec notamment les mots *some international legal way*, est formulé de façon curieuse.

7. Le PRÉSIDENT, partageant ce point de vue, suggère de laisser au secrétariat le soin d'aligner le texte anglais des deux premières phrases sur le texte espagnol.

*Sous cette réserve, le paragraphe 13 est adopté.*

## Paragraphe 14

8. M. BARSEGOV trouve le texte du paragraphe fort exagéré. Pour sa part, il ne mettrait jamais sur le même

pied la pollution et la menace d'agression ou l'usage de la force. Il faudrait donc préciser que ce point de vue, si tant est qu'il a été exprimé, est celui de « quelques membres » ou d'« un membre » de la Commission.

9. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) ne voit pas d'objection à cela. Il ne voulait pas dire que l'usage de la force ne constitue pas une menace, mais trois membres au moins de la Commission ont exprimé le point de vue rapporté dans ce paragraphe.

10. Le PRÉSIDENT suggère, pour donner satisfaction à M. Barsegov, de remplacer les mots « On a fait observer » par « Quelques membres ont fait observer ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 15

*Le paragraphe 15 est adopté.*

## Paragraphe 16

11. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter, au début de la première phrase du texte anglais, le mot *members* après *Some*.

*Il en est ainsi décidé.*

12. M. BARSEGOV propose que, pour tenir compte de ce qu'il a dit au cours du débat (2020<sup>e</sup> séance), on ajoute, après la troisième phrase, la phrase suivante :

« En l'absence de normes internationales établies et scientifiquement fondées permettant de déterminer les conséquences préjudiciables transfrontières dans différents domaines, la formulation de principes généraux pouvait contribuer à faire naître divers conflits, dont le règlement serait difficile en raison même de l'absence de telles normes. »

*Il en est ainsi décidé.*

13. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer, au début de la quatrième phrase, les mots « A leur avis » par « De l'avis de quelques membres ».

*Il en est ainsi décidé.*

14. M. GRAEFRATH propose d'ajouter, à la fin de la quatrième phrase, les mots : « s'appliquant à des sujets très précis ».

15. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) préférerait que le mot « très » soit omis.

16. Selon M. MAHIOU, si la proposition de M. Graefrath est adoptée, la dernière phrase du paragraphe sera inutile.

17. M. GRAEFRATH n'est pas de cet avis : la dernière phrase parle de ce que les Etats devraient faire, alors que sa proposition vise la situation actuelle en droit international. On pourrait néanmoins remanier la dernière phrase comme suit : « Il serait donc préférable que les Etats axent leur attention sur des types particuliers d'activités et évitent de rédiger un traité général. »

18. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission retienne la proposition de M. Graefrath concernant la quatrième phrase, telle que modifiée par le Rapporteur

spécial, et modifie la dernière phrase de la manière envisagée par M. Graefrath.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 16, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 17

19. M. BENNOUNA propose, pour plus de clarté, de modifier la deuxième phrase comme suit : « On a dit que le traitement du sujet consistait à tirer des conclusions logiques de certaines prémisses, mais un raisonnement, aussi logique fût-il, ne pouvait se substituer à un accord entre États ni constituer des règles contraignantes. »

*Il en est ainsi décidé.*

20. M. ARANGIO-RUIZ dit que la première phrase du paragraphe, et notamment la mention d'une convention générale sur la responsabilité, est obscure et ambiguë. Il n'insiste pas pour qu'elle soit modifiée, mais demande que son point de vue soit consigné dans le compte rendu de la séance.

21. M. BEESLEY approuve la remarque de M. Arangio-Ruiz.

22. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère de remplacer les mots « une convention générale sur la » par « un régime général de ».

*Il en est ainsi décidé.*

23. M. AL-KHASAWNEH dit qu'apparemment la déclaration qu'il a faite pendant le débat général (2019<sup>e</sup> et 2020<sup>e</sup> séances) n'a pas été reprise dans le projet de rapport. Faute de temps, il ne proposera pas de modification, mais il souhaite faire savoir qu'il réserve sa position sur le paragraphe 17.

*Le paragraphe 17, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 18

*Le paragraphe 18 est adopté.*

Paragraphe 19

24. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dit que, dans le texte espagnol, la première phrase est peu flatteuse pour la Commission. Peut-être pourrait-on dire que la question de savoir si le sujet a ou non des fondements solides dans le droit international ou le droit coutumier est *de menor importancia*.

25. Le PRÉSIDENT suggère que le Rapporteur spécial et M. Sepúlveda Gutiérrez conviennent d'une formule satisfaisante.

*Il en est ainsi décidé.*

26. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ propose d'ajouter, à la fin de la deuxième phrase, l'adjectif « international » après le mot « droit ».

*Il en est ainsi décidé.*

27. En réponse à une remarque de M. ALBAHARNA, M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère de remplacer, dans la première phrase, les mots

« dans le droit international ou le droit coutumier » par « dans le droit international général ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 20

28. M. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ trouve que la première phrase n'est pas claire et devrait être remaniée. En outre, dans le texte espagnol, les mots *se señaló* reviennent à plusieurs reprises : peut-être le secrétariat pourrait-il diversifier un peu le vocabulaire employé.

29. M. BEESLEY propose de modifier la première phrase comme suit : « Quelques membres ont cité divers autres concepts juridiques, certains propres à des systèmes nationaux, pour trouver une base pour le sujet. » Il faudrait aussi ajouter, dans la seconde phrase, la notion d'activités foncièrement dangereuses.

*Il en est ainsi décidé.*

30. M. ROUCOUNAS dit que le texte français comporte plusieurs expressions qui ne font pas partie du vocabulaire juridique courant; notamment, la notion de « nuisance », au paragraphe 20, serait à préciser.

31. Le PRÉSIDENT suggère que M. Reuter et M. Roucounas s'entretiennent avec le secrétariat sur ce point.

*Sous cette réserve, le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 21

*Le paragraphe 21 est adopté.*

Paragraphe 22

32. M. SHI rappelle qu'au cours du débat (2020<sup>e</sup> séance) il a proposé à la Commission deux démarches différentes. Pour que ses idées soient reflétées dans le rapport, on pourrait ajouter, à la fin du paragraphe 22 ou du paragraphe 72, le texte suivant :

« Toutefois, un membre a suggéré que la Commission, vu la lenteur de ses travaux depuis qu'elle s'occupe du sujet, en 1978, en raison des divergences de vue profondes entre ses membres sur des questions théoriques fondamentales, décide soit de demander à l'Assemblée générale de renvoyer l'examen du sujet à une date ultérieure, de façon à pouvoir achever rapidement l'examen d'autres sujets inscrits à son ordre du jour et momentanément en suspens, soit d'adopter une hypothèse de travail sur la base des trois principes visés *infra* à l'alinéa 4 du paragraphe 72, de manière à faciliter la formulation de projets d'articles sur le sujet en laissant de côté pour l'instant toutes les questions théoriques. »

33. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) ne voit pas d'objection à ce que l'idée générale qui inspire cet amendement soit reprise dans le rapport, mais il souhaiterait un texte un peu plus concis.

34. Le PRÉSIDENT suggère que M. Shi et le Rapporteur spécial se consultent au sujet du texte qui doit figurer dans le rapport.

*Il en est ainsi décidé.*

35. M. BEESLEY rappelle avoir dit au cours du débat (2021<sup>e</sup> séance) que le sujet considéré n'était pas entièrement nouveau, et qu'il avait déjà donné lieu à des arbitrages, certains vieux d'un demi-siècle. Il craint que ce point de vue ne soit pas suffisamment présent dans le projet de rapport.

36. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que le point de vue de M. Beesley est évoqué au paragraphe 63, et plus en détail dans le résumé qu'il a fait des débats de la Commission sur le sujet.

37. M. BEESLEY demande qu'il soit consigné que, selon lui, la question aurait eu utilement sa place dans le rapport, par exemple au paragraphe 19.

*Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 23

38. M. BENNOUNA propose d'ajouter, à la fin du paragraphe :

« Quelques membres, notamment, ont fait valoir qu'en traitant simultanément de la prévention et de la réparation le sujet concernait nécessairement les conséquences préjudiciables du non-respect des obligations en matière de prévention, et donc d'actes illicites. Selon eux, le titre était mal adapté au sujet, et il faudrait le modifier de façon à ne viser que les conséquences préjudiciables transfrontières des activités dangereuses. »

39. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) fait observer que les paragraphes 53 et 54, dans la section B, correspondent à peu près à l'idée qu'exprime la première phrase proposée par M. Bennouna. Mais il lui serait difficile d'accepter la seconde phrase, où il est proposé de changer le titre, car aucun membre ne s'est prononcé dans ce sens.

40. Le PRÉSIDENT suggère que la seconde phrase du texte proposé commence par les mots « Selon l'un d'eux » et de revenir sur la première phrase lorsque la Commission examinera le paragraphe 53.

41. M. BENNOUNA dit que, l'idée qu'il a formulée se rapportant davantage au paragraphe 23 qu'au paragraphe 53, il se voit contraint d'insister pour qu'elle soit reflétée dans le paragraphe 23. Par contre, il n'a pas d'objection à l'emploi des termes « Selon l'un d'eux ».

42. Le PRÉSIDENT suggère, à la lumière du débat, que le texte proposé par M. Bennouna soit incorporé dans le paragraphe 23 comme reflétant le point de vue d'un membre.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 23, ainsi modifié, est adopté.*

#### Paragraphe 24

43. M. CALERO RODRIGUES signale que, dans tout le rapport, le mot espagnol *daño* est improprement traduit en anglais par *injury*. C'est là un point particulièrement important, puisqu'il y va de la distinction entre responsabilité des Etats (*State responsibility*) et responsabilité internationale (*liability*). Il faudrait donc trouver un autre terme pour traduire *daño*.

44. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), approuvant la remarque de M. Calero Rodrigues, dit qu'il faudrait peut-être prévoir un lexique pour 1988. Il suggère que, dans le texte anglais, le mot *injury* soit remplacé par *harm* dans les dixième, onzième et douzième phrases du paragraphe.

*Il en est ainsi décidé.*

45. M. BARSEGOV demande de qui ce paragraphe est censé refléter les vues.

46. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que les vues reflétées sont les siennes, mais expressément approuvées par certains membres, dont M. Beesley et M. Hayes.

47. Le PRÉSIDENT suggère que la neuvième phrase commence par les mots « De l'avis de ces membres ».

*Il en est ainsi décidé.*

48. M. TOMUSCHAT, parlant de la même phrase, ne croit pas que quiconque ait dit que l'Etat responsable devait payer « en toute circonstance ».

49. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) suggère de remplacer les mots « en toute circonstance » par « en règle générale ».

*Il en est ainsi décidé.*

50. M. ROUCOUNAS propose de remplacer, toujours dans la neuvième phrase, le mot « payer » par « réparer ».

*Il en est ainsi décidé.*

51. M. BENNOUNA propose d'ajouter, dans la treizième phrase, les mots « en principe » avant « de rétablir ».

*Il en est ainsi décidé.*

52. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) dit que, dans le texte anglais, le mot *compensation*, au début de la treizième phrase, doit être remplacé par *reparation*, et qu'il faut ajouter le mot « juridique » après « situation ».

53. M. BEESLEY, se référant à la septième phrase, croit relever une contradiction dans la formule « ne constituait pas la violation d'une obligation ». Il serait préférable de parler d'« activité illicite ».

54. M. BARBOZA (Rapporteur spécial), tout en trouvant acceptable la proposition de M. Beesley, rappelle que la « violation d'une obligation » est une expression admise dans le domaine de la responsabilité des Etats.

*Le paragraphe 24, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

#### Paragraphes 25 à 28

*Les paragraphes 25 à 28 sont adoptés.*

#### Paragraphe 29

55. M. BARSEGOV dit que, s'il est effectivement l'auteur de l'opinion exprimée au paragraphe 28, il ne partage pas le point de vue consigné au paragraphe 29. Il faudrait donc supprimer le mot « également », au début de ce paragraphe.

56. M. BARBOZA (Rapporteur spécial) préférerait remplacer « Dans le même ordre d'idées, on a également déclaré » par « D'autres membres ont déclaré ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 30 à 33

*Les paragraphes 30 à 33 sont adoptés.*

Paragraphe 34

57. M. TOMUSCHAT propose de remplacer, dans la dernière phrase, les mots « par un groupe d'experts » par « selon une procédure simplifiée ».

58. M. BARSEGOV dit que c'est là une question importante, car toute modification de la liste des activités à traiter aurait pour effet d'élargir le champ du sujet.

59. M. BEESLEY suggère de remplacer les mots « par un groupe d'experts » par « par les parties, en consultation avec un groupe d'experts ».

60. Après un échange de vues auquel prennent part M. BARSEGOV, M. GRAEFRATH, M. MAHIOU et M. TOMUSCHAT, M. BARBOZA (Rapporteur spécial) propose de modifier la dernière phrase comme suit : « Un membre a été d'avis que cette liste pourrait être mise à jour périodiquement, selon une procédure simplifiée, en consultation avec un groupe d'experts. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 34, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 35

61. M. MAHIOU propose de supprimer les mots « par un groupe d'experts », dans la cinquième phrase, afin d'aligner ce paragraphe sur le paragraphe 34.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 35, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphes 36 et 37

*Les paragraphes 36 et 37 sont adoptés.*

Paragraphe 38

62. M. ROUCOUNAS, appuyé par M. YANKOV, propose de remplacer, dans la première phrase, les mots « n'était pas suffisamment clair » par « devait être examiné avec attention ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 39

*Le paragraphe 39 est adopté.*

Paragraphe 40

63. Suite à une question soulevée par M. BARSEGOV, le PRÉSIDENT suggère d'ajouter, au début de la première phrase, les mots « De l'avis du Rapporteur spécial ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 41

64. M. BENNOUNA estime que ce paragraphe contient des affirmations inexactes, et même dangereuses; il désapprouve en particulier les troisième et quatrième phrases. Bien que disposé à accepter le maintien de ce paragraphe, il ne pense pas que ces phrases reflètent l'opinion de la communauté internationale.

65. Le PRÉSIDENT dit que le point de vue de M. Bennouna sera consigné dans le compte rendu de la séance.

66. M. ROUCOUNAS fait observer que la notion de « contrôle » ne s'applique pas uniquement aux cas de présence illégale, comme dans l'affaire de la Namibie. Il propose donc de remplacer la première phrase par une phrase indiquant brièvement que la question du contrôle a également été soulevée.

67. Le PRÉSIDENT suggère que M. Roucounas et le Rapporteur spécial conviennent d'un texte pour remplacer la première phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

68. M. CALERO RODRIGUES propose de remplacer, dans la troisième phrase, les mots « pour des raisons politiques » par « pour des raisons de principe ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 41, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 42

69. M. MAHIOU relève certaines incohérences dans ce paragraphe; on y dit qu'il reste encore deux situations à évoquer, mais on n'en mentionne qu'une seule, et, pour ajouter à la confusion, on parle immédiatement après, au paragraphe 43, d'une « quatrième » situation.

70. M. BEESLEY peut accepter ce paragraphe, mais rappelle qu'il existe une différence entre, d'une part, la juridiction et la souveraineté et, d'autre part, certains concepts tels que les « droits souverains », qui englobent la juridiction mais se situent en deçà de la souveraineté. Il propose d'ajouter, dans la dernière phrase, après les mots « en haute mer » les mots « sur les fonds marins au-delà de la juridiction nationale ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 42, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 43

71. M. YANKOV propose, par souci de précision, de modifier la dernière phrase comme suit : « La zone économique exclusive était un exemple de ce type de zone : les Etats côtiers y exerçaient ces droits souverains et cette juridiction, mais les autres Etats y avaient certains droits, comme le droit de navigation et de survol, et la liberté de poser des câbles et des pipelines sous-marins. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 44

72. M. ROUCOUNAS, appuyé par M. BARSEGOV, propose de supprimer le mot « communes », dans la première phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

73. Dans la même phrase, M. BEESLEY propose, pour plus de cohérence, d'ajouter les mots « les fonds marins au-delà de la juridiction nationale » après « la haute mer ».

*Il en est ainsi décidé.*

74. M. BENNOUNA propose de supprimer, dans la quatrième phrase, les mots « les zones mixtes comme ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 44, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 45 à 48

*Les paragraphes 45 à 48 sont adoptés.*

Paragraphe 49

75. M. BENNOUNA fait observer que, s'il est clair, au paragraphe 49, que les vues exprimées sont celles du Rapporteur spécial et non celles des membres, il n'en va pas de même dans d'autres paragraphes. Le secrétariat pourrait peut-être procéder aux modifications voulues pour lever toute ambiguïté.

*Le paragraphe 49 est adopté.*

Paragraphe 50 à 54

*Les paragraphes 50 à 54 sont adoptés.*

Paragraphe 55

76. M. YANKOV propose de modifier ce paragraphe comme suit :

« Certains membres, par contre, ont estimé que la question de la responsabilité et de la réparation devait être traitée comme il convient dans un cadre conventionnel, soit par le biais de la coopération internationale et de négociations entre les Etats intéressés. A leur avis, il fallait, à ce stade, axer l'examen du sujet sur les règles régissant la prévention, telles qu'étayées par la pratique actuelle des Etats. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 55, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 56 à 59

*Les paragraphes 56 à 59 sont adoptés.*

Paragraphe 60

*Le paragraphe 60 est adopté avec une modification de forme.*

Paragraphe 61

77. M. GRAEFRATH propose d'ajouter, à la fin de ce paragraphe, la phrase suivante :

« A cet égard, on a appelé l'attention sur la conclusion à laquelle l'ancien Rapporteur spécial, Robert Q. Quentin-Baxter, était parvenu, à savoir qu'il existait

deux limites au sujet, et qu'on ne pouvait, d'une part, établir le principe de la responsabilité objective pour les activités licites et, de l'autre, exclure les activités économiques. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.*

Paragraphe 62

*Le paragraphe 62 est adopté.*

Paragraphe 63

78. En réponse à une question soulevée par M. BENNOUNA, le PRÉSIDENT dit que l'on remaniera les deux premières phrases pour les aligner sur le texte espagnol.

*Sous cette réserve, le paragraphe 63 est adopté.*

Paragraphe 64 à 68

*Les paragraphes 64 à 68 sont adoptés.*

Paragraphe 69

79. M. AL-BAHARNA propose de remplacer, dans le texte anglais de la première phrase, le mot *were* par *was*.

*Le paragraphe 69 est adopté.*

Paragraphe 70 à 72

*Les paragraphes 70 à 72 sont adoptés.*

*La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

*Le chapitre IV du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**CHAPITRE VI. — Autres décisions et conclusions de la Commission (fin\*) [A/CN.4/L.418 et Add.1]**

**A. — Responsabilité des Etats (A/CN.4/L.418)**

Paragraphe 1

*Le paragraphe 1 est adopté.*

*La section A est adoptée.*

**B. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (A/CN.4/L.418)**

Paragraphe 2 et 3

*Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.*

*La section B est adoptée.*

**C. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (A/CN.4/L.418)**

Paragraphe 4

*Le paragraphe 4 est adopté.*

*La section C est adoptée.*

**D. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/L.418)**

Paragraphe 5 à 7

*Les paragraphes 5 à 7 sont adoptés.*

\* Reprise des débats de la 2035<sup>e</sup> séance.

## Paragraphe 8

80. M. EIRIKSSON propose de remplacer les deuxième et troisième phrases par le texte suivant : « A sa 2041<sup>e</sup> séance, le 17 juillet 1987, la Commission a adopté les idées suivantes, sur la base des recommandations du Bureau élargi et des discussions du Groupe de planification. »

*Il en est ainsi décidé.*

81. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer les mots « et des discussions » par « à l'issue des travaux ».

*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

82. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission), renvoyant les membres de la Commission à la note 3 de l'annexe au document A/CN.4/L.418, demande qu'il soit consigné que le concours demandé par le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats, dont il est fait état dans ce paragraphe, ne sera pas fourni.

83. Le PRÉSIDENT demande si ce refus est motivé par un manque de moyens.

84. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) explique que le secrétariat applique les décisions des organes délibérants sous réserve de leurs incidences financières. Dans le cas présent, la Commission n'a pas pris de décision, elle est seulement saisie d'une demande formulée par un de ses membres. Or, il ressort du statut de la Commission ainsi que de la circulaire du Secrétaire général ST/SGB/Organization/Section H/Rev.2, du 18 avril 1983, définissant les fonctions de la Division de la codification (sect.II.5), que le secrétariat n'est nullement tenu d'entreprendre des recherches et des études de fond pour le compte des rapporteurs spéciaux.

85. La Division de la codification se trouve dans une situation difficile. Ainsi que le Conseiller juridique l'a fait observer à une séance précédente, le nombre des organes pour qui travaille cette division n'a pas changé, et, comme elle doit donner la priorité à la documentation dont ces organes ont besoin, elle n'a quasiment plus le temps, avec les effectifs squelettiques qui sont les siens, de se livrer à des projets de recherche de longue haleine.

86. En outre, d'après la lettre que le Rapporteur spécial M. Arangio-Ruiz lui a adressée en tant que Secrétaire de la Commission, il semble que les travaux en question mobiliseraient un chercheur pour une période de six ans, alors que, au cours des conversations qu'il avait eues avec lui, le Rapporteur spécial avait parlé de huit mois de travail. Quoi qu'il en soit, la Division de la codification, dès qu'elle disposera des ressources financières et humaines nécessaires, devra d'abord s'attacher à la mise à jour de l'« Examen d'ensemble du droit international », établi pour la première fois par le Secrétaire général en 1971<sup>1</sup>. Cela répondrait aux vœux de la

Commission elle-même, et aussi, on peut le supposer, à ceux de la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

87. Pour toutes ces raisons, et compte tenu du gel du recrutement et des effectifs très insuffisants de la Division de la codification, qui est chargée de fournir à la Commission des services complets de secrétariat, M. Kalinkin se voit contraint de réaffirmer en tant que Directeur de cette division que celle-ci n'est pas en mesure de donner suite à la requête visée au paragraphe 14.

88. M. ARANGIO-RUIZ dit que, d'après les discussions du Groupe de planification et les entretiens privés qu'il avait eus, il avait cru seulement comprendre que l'assistance qu'il demandait ne pourrait pas lui être garantie. De toute façon, il n'avait pas demandé que l'on entreprenne un projet de recherche étalé sur six ans, mais que l'on fasse d'urgence un travail de recherches de six à huit mois pour lui permettre de présenter son rapport en 1988. Il n'avait pas parlé de recherche à effectuer en 1989 ou au-delà. Par ailleurs, M. Arangio-Ruiz renvoie ses collègues au rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session (1983), où la Commission pria le secrétariat de fournir aux rapporteurs spéciaux toute l'assistance dont ils pourraient avoir besoin<sup>2</sup>. Si véritablement le secrétariat ne peut pas l'aider, il n'insistera pas. Mais il tient à faire écho à la requête formulée par la Commission dans le rapport sur sa trente-cinquième session, et redemande à la Commission de lui fournir l'assistance dont il a un puissant besoin pour s'acquitter de ses fonctions de Rapporteur spécial, surtout pendant la première année.

89. Le PRÉSIDENT dit que la deuxième phrase du paragraphe 29 du chapitre VI du projet de rapport semble répondre dans une certaine mesure à ces préoccupations.

*Avec la réserve formulée par le Secrétaire de la Commission, le paragraphe 14 est adopté.*

## Paragraphe 15 à 17

*Les paragraphes 15 à 17 sont adoptés.*

## Paragraphe 18

90. Le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans le texte anglais, les mots *is anxious* par *strongly desires*.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté.*

## Paragraphe 19

91. M. EIRIKSSON propose d'ajouter à la fin du paragraphe la phrase suivante : « La Commission a également examiné une proposition tendant à ce que la composition du Comité de rédaction varie en fonction des questions dont il est saisi, le nombre de ses membres pour un sujet donné s'échelonnant entre 12 et 16. »

*Il en est ainsi décidé.*

92. Suite à une question soulevée par M. TOMUSCHAT, le PRÉSIDENT suggère de remplacer, dans la

<sup>1</sup> *Annuaire... 1971*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 1, doc. A/CN.4/245.

<sup>2</sup> *Annuaire... 1983*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 94, par. 308.



première phrase, les mots « tous les systèmes juridiques » par « les principaux systèmes juridiques ».

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 19, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragrapnes 20 et 21

*Les paragraphes 20 et 21 sont adoptés.*

Paragraphe 22

93. M. CALERO RODRIGUES dit qu'à lire ce paragraphe on a l'impression que la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 5, al. *b*, de sa résolution 41/81 est sans objet. Or, cette demande n'est pas difficile à satisfaire et la Commission n'aurait rien à gagner en refusant d'y accéder. Il propose donc de supprimer le paragraphe 22.

94. M. BARBOZA estime lui aussi que le texte du paragraphe 22 n'est pas satisfaisant, et que la Commission devrait s'efforcer d'accéder à la demande de l'Assemblée générale. Mais, ce faisant, il faudrait qu'elle évite de tomber dans la routine en se bornant à soumettre, année après année, une liste de questions à l'Assemblée générale.

95. M. CALERO RODRIGUES fait observer que l'Assemblée générale n'a pas demandé à la Commission de lui soumettre des questions, mais de lui indiquer les sujets et les questions sur lesquels il serait particulièrement intéressant pour elle de connaître les vues des gouvernements.

96. M. BENNOUNA, partageant entièrement le point de vue de M. Calero Rodrigues, propose de remplacer le paragraphe 22 par le texte suivant :

« En ce qui concerne la demande formulée par l'Assemblée générale au paragraphe 5, al. *b*, de sa résolution 41/81, la Commission a décidé d'en tenir dûment compte, tout en ayant à l'esprit sa pratique à cet égard. »

97. M. GRAEFRATH juge acceptable la formule proposée par M. Bennouna.

98. Selon M. FRANCIS, il faudrait adopter un ton plus affirmatif et dire que la Commission, ayant examiné la question, espère pouvoir donner satisfaction à l'Assemblée générale dans un proche avenir.

99. M. HAYES partage lui aussi le point de vue de M. Calero Rodrigues, mais pense que la Commission pourrait peut-être dire les choses un peu plus nettement. Il propose donc d'ajouter à la fin du texte proposé par M. Bennouna la phrase suivante : « Elle tient à rappeler la pratique qu'elle a suivie jusque-là en la matière. »

100. M. CALERO RODRIGUES hésite à appuyer la proposition de M. Hayes, dont le ton risque de paraître un peu provocant à l'Assemblée générale. Mieux vaudrait s'en tenir à la formule neutre suggérée par M. Bennouna, qui se suffit à elle-même.

101. M. EIRIKSSON propose de compléter le texte proposé par M. Bennouna par la phrase suivante : « La Commission a notamment examiné la demande de l'Assemblée générale en relation avec ses travaux sur les sujets suivants : « Projet de code de crimes contre la

paix et la sécurité de l'humanité » (voir *supra* par. ...) et « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » (voir *supra* par. ...). »

102. M. TOMUSCHAT propose d'insérer entre le texte proposé par M. Bennouna et celui proposé par M. Eiriksson la phrase suivante : « A la présente session, elle a déjà essayé d'améliorer les moyens actuels de dialogue constructif avec l'Assemblée générale. Elle continuera à rechercher une méthode susceptible de répondre aux vœux de l'Assemblée générale. »

103. M. ROUCOUNAS trouve l'expression « dialogue constructif » un peu déplacée pour désigner les relations entre la Commission et l'Assemblée générale. L'expression « collaboration plus étroite », par exemple, conviendrait mieux.

104. Le PRÉSIDENT suggère que M. Roucounas et M. Tomuschat se mettent d'accord sur le libellé de cette phrase, et que la Commission l'adopte en même temps que les textes proposés par M. Bennouna et M. Eiriksson.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 22, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 23

*Le paragraphe 23 est adopté.*

Paragraphe 24

105. M. TOMUSCHAT propose de supprimer les mots « au moins », dans la deuxième phrase.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.*

Paragrapnes 25 et 26

*Les paragraphes 25 et 26 sont adoptés.*

Paragraphe 27

106. M. EIRIKSSON propose d'ajouter, après la première phrase, la phrase suivante : « Ces propositions tendaient notamment : *a*) à ce que le rapport commence par un bref résumé analytique de son contenu; *b*) à ce que l'on distribue aux gouvernements, dès la clôture de la session de la Commission, une introduction au rapport faite par le Président de la Commission, dans l'esprit de son exposé oral à la Sixième Commission. »

107. M. YANKOV suggère de remplacer « Ces propositions tendaient notamment » par « Il a été proposé entre autres ».

108. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission adopte la proposition de M. Eiriksson, ainsi que l'amendement de M. Yankov.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 27, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

Paragraphe 28

*Le paragraphe 28 est adopté.*

## Paragraphe 29

109. M. BENNOUNA, appuyé par M. REUTER, propose, pour tenir compte des observations sur l'assistance aux Rapporteurs spéciaux que le Secrétaire de la Commission a faites à propos du paragraphe 14 (*supra* par. 82 à 87), que l'on ajoute dans la dernière phrase, après les mots « Division de la codification », le membre de phrase suivant : « puisse s'acquitter valablement de ses fonctions, en fournissant notamment l'assistance souhaitée aux rapporteurs spéciaux, ».

*Il en est ainsi décidé.*

110. M. BEESLEY pense que, si l'on veut que le Rapporteur spécial chargé du sujet de la responsabilité des Etats obtienne satisfaction, il est indispensable de mentionner expressément l'insuffisance des effectifs de la Division de la codification. Deux fonctionnaires de rang supérieur, l'un de la classe P-5, l'autre de la classe D-1, ont en effet quitté cette division pour le Bureau du Conseiller juridique, et il est peu probable qu'ils soient remplacés. Dans ces conditions, M. Beesley ne voit pas comment la Division de la codification pourra s'acquitter de son travail habituel, sans parler de l'assistance demandée par le Rapporteur spécial sur la responsabilité des Etats. Si la Division ne peut conserver ses effectifs — et, même, les étoffer —, la situation ne fera qu'empirer.

111. M. KALINKIN (Secrétaire de la Commission) signale que la Division de la codification comptait parmi ses membres un spécialiste du sujet de la responsabilité des Etats, mais que celui-ci a été transféré le 1<sup>er</sup> janvier 1987 au Bureau du Conseiller juridique. De plus, un autre fonctionnaire chevronné est sur le point d'être transféré, sans espoir de remplacement. La Division de la codification a beaucoup de mal à s'assurer les services de personnes expérimentées, surtout en cette période de gel du recrutement.

112. Le PRÉSIDENT suggère, pour tenir compte des observations de M. Beesley, d'ajouter dans la deuxième phrase, après le mot « insuffisants », le membre de phrase suivant : « — à la suite notamment du transfert de deux fonctionnaires de rang supérieur qui n'ont pas été remplacés — ».

*Il en est ainsi décidé.*

113. M. ARANGIO-RUIZ estime que le paragraphe 29 devrait comporter un renvoi au paragraphe 14.

114. Le PRÉSIDENT dit que ce renvoi pourrait être fait dans le texte proposé par M. Bennouna.

*Il en est ainsi décidé.*

*Le paragraphe 29, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Paragraphe 30

*Le paragraphe 30 est adopté.*

*La section D, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.*

## E. — Coopération avec d'autres organismes (A/CN.4/L.418)

## Paragraphes 31 à 33

*Les paragraphes 31 à 33 sont adoptés.*

*La section E est adoptée.*

## F. — Date et lieu de la quarantième session (A/CN.4/L.418)

## Paragraphe 34

*Le paragraphe 34 est adopté.*

*La section F est adoptée.*

## G. — Représentation à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale (A/CN.4/L.418)

## Paragraphe 35

*Le paragraphe 35 est adopté.*

*La section G est adoptée.*

*Le chapitre VI du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## Annexe (A/CN.4/L.418)

*L'annexe est adoptée.*

## CHAPITRE III. — Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (fin) [A/CN.4/L.415 et Add.1 à 3]

115. Le PRÉSIDENT, rappelant que la Commission a prévu d'indiquer dans son rapport les questions sur lesquelles elle souhaiterait obtenir le point de vue des gouvernements (v. 2039<sup>e</sup> séance, par. 95 à 98), suggère d'ajouter, à la fin du chapitre III, la nouvelle section D ci-après :

## « D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées

« La Commission souhaiterait en particulier connaître les vues des gouvernements concernant les projets d'articles qu'elle a adoptés provisoirement à sa présente session sur le sujet du droit relatif aux cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. »

*Il en est ainsi décidé.*

*Le chapitre III du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

## CHAPITRE II. — Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (fin\*) [A/CN.4/L.414 et Add.1]

116. Le PRÉSIDENT appelle l'attention de la Commission sur le texte du paragraphe que le Rapporteur spécial propose d'ajouter, comme prévu (v. 2039<sup>e</sup> séance, par. 95 à 98), à la fin du chapitre II pour solliciter les vues des gouvernements.

117. M. BARSEGOV relève que le paragraphe proposé demande aux gouvernements de communiquer leurs points de vue sur le principe *non bis in idem*, énoncé dans le projet d'article 7, mais qu'il passe sous silence et la question fondamentale de savoir si les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité constituent ou non des crimes de droit international, et la question complexe de la juridiction. Il faut croire que la Commission a décidé de différer l'examen de la juridiction. M. Barsegov ne voit donc aucun intérêt à n'adresser qu'une seule question à l'Assemblée générale.

118. M. CALERO RODRIGUES, appuyé par M. BENNOUNA, M. EIRIKSSON, M. BEESLEY et M.

\* Reprise des débats de la 2039<sup>e</sup> séance.

OGISO, estime que le paragraphe proposé est fort utile et qu'il est le type même d'indication que la Commission doit donner à l'Assemblée générale. Le fait que l'expression « de droit international » figure entre crochets, dans l'article 1<sup>er</sup>, répond en partie au premier point soulevé par M. Barsegov, et le rappel de la demande formulée par la Commission en 1983 pour obtenir les vues de l'Assemblée générale sur la question d'une juridiction pénale internationale compétente est une réponse à son second point.

119. M. BARSEGOV ne peut voir aucun sens au paragraphe proposé. Toutefois, par respect pour les opinions du Rapporteur spécial, qui a été empêché d'assister à la présente séance, il n'insister pas sur cette matière.

120. A la suite d'un débat auquel prennent part M. YANKOV, M. REUTER, M. EIRIKSSON, M. GRAEF-RATH, M. CALERO RODRIGUES, M. BEESLEY et M. BARSEGOV, le PRÉSIDENT suggère d'ajouter, à la fin du chapitre II, la nouvelle section D ci-après :

**« D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées »**

« La Commission attacherait beaucoup d'importance aux vues des gouvernements concernant les questions suivantes :

« a) les projets d'articles 1 à 3, 5 et 6, adoptés provisoirement par la Commission à sa présente session (voir *supra* sect. C)<sup>a</sup>;

« b) l'étendue et les conditions d'application du principe *non bis in idem* contenu dans le projet d'article 7 présenté par le Rapporteur spécial (voir *supra* par. ... à ... et ....);

« c) les conclusions énoncées au paragraphe 69, al. c, i, du rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-cinquième session, en 1983<sup>b</sup>. »

<sup>a</sup> L'attention est appelée sur le fait que l'expression « de droit international » figure entre crochets à l'article 1<sup>er</sup>.

<sup>b</sup> Le paragraphe 69, al. c, i, du rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session est libellé comme suit :

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

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

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

*Il en est ainsi décidé.*

*Le chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

*L'ensemble du projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa trente-neuvième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.*

**Hommage à M. Larry Johnson**

121. Le PRÉSIDENT dit que, avant de clore la session, la Commission a un dernier devoir à accomplir : faire ses adieux à M. Larry Johnson, qui quitte la Division de la codification pour prendre de nouvelles fonctions au Bureau du Conseiller juridique.

122. M. Larry Johnson, entré à la Division de la codification en 1971, après de brillantes études à Harvard, a commencé presque aussitôt à travailler pour la Commission, en qualité, d'abord, de secrétaire adjoint, puis de sous-secrétaire principal et, enfin, de secrétaire du Comité de rédaction. Ses compétences et son dévouement en ont fait dès le début un atout maître pour la Commission et son secrétariat, et, au fil des années, il s'est pénétré de l'esprit qui anime cet organe et a acquis une parfaite connaissance de ses méthodes de travail. Non seulement il a joué un rôle essentiel dans les services fournis à la Commission pendant quinze sessions, mais aussi il a participé activement à la préparation et à l'organisation de plusieurs conférences de codification, au cours desquelles il a apporté un concours précieux à tous les participants, et notamment aux présidents des divers comités de rédaction. Enfin, et ce n'est pas là le moindre de ses mérites, il a toujours suivi très attentivement, surtout depuis que l'ONU connaît des difficultés, les travaux de l'Assemblée générale et des autres organes intéressant la Commission, aidant ainsi cette dernière à préserver son originalité en lui donnant les moyens de s'acquitter de sa tâche.

123. Au nom de la Commission, le Président souhaite à M. Johnson un plein succès dans la suite de sa carrière et exprime l'espoir que sa famille et lui-même garderont de la Commission un aussi bon souvenir que cette dernière gardera d'eux.

124. M. AL-KHASAWNEH, après avoir rappelé qu'il connaît M. Johnson depuis de nombreuses années, au cours desquelles il a pu apprécier son intelligence, ses compétences et son charme, lui souhaite, ainsi qu'à sa famille, un avenir pleinement heureux.

125. M. BARBOZA dit que la Commission et le Comité de rédaction regretteront M. Johnson, à la fois pour ses compétences professionnelles et pour ses qualités humaines. Il lui adresse ses meilleurs vœux de succès dans ses nouvelles fonctions.

126. Pour M. BENNOUNA, M. Johnson appartient à une espèce en voie de disparition. Il possède au plus haut point ce sens du service public et cette soif de dévouement qui sont si fréquents chez les fonctionnaires internationaux, et qui continueront certainement à le guider dans ses nouvelles fonctions. Il lui souhaite, ainsi qu'à sa famille, un plein succès.

127. M. YANKOV dit que les différentes fonctions qu'il a assumées au sein de la Commission, en tant que Président de la Commission, président du Groupe de planification, membre du Comité de rédaction et Rapporteur spécial, l'ont amené à travailler avec M. Johnson pendant dix ans. Tout au long de ces années, M. Johnson a été un bel exemple de loyauté et d'amitié; il sera amèrement regretté. Il le félicite de sa nouvelle affectation, et lui souhaite tout le succès possible dans ses nouvelles fonctions.

**Clôture de la session**

128. Après un échange de félicitations et de remerciements, le PRÉSIDENT déclare close la trente-neuvième session de la Commission du droit international.

*La séance est levée à 19 h 45.*





---

### 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 او في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在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.

---