Document:-
A/42/10

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-neuvième session (4 mai – 17 juillet 1987)

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
1987, vol. II(2

Telechargé du site Internet de la Commission du Droit International
(http://www.un.org/law/french/ilc/index.htm)

Copyright © Nations Unies

DOCUMENT A/42/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa trente-neuvième session (4 mai-17 juillet 1987)

TABLE DES MATIÈRES

		Pages
Abréviations et sigles		3
Note concernant les citations		3
Chapitres	*Paragraphes*	
I. ORGANISATION DE LA SESSION	1-9	5
A. Composition de la Commission	3	5
B. Bureau	4-5	5
C. Comité de rédaction	6	6
D. Secrétariat	7	6
E. Ordre du jour	8-9	6
II. PROJET DE CODE DES CRIMES CONTRE LA PAIX ET LA SÉCURITÉ DE L'HUMANITÉ	10-67	7
A. Introduction	10-24	7
B. Examen du sujet à la présente session	25-65	8
C. Projets d'articles et commentaires y relatifs sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session	66	13
CHAPITRE Ier. — INTRODUCTION		
Titre Ier. — Définition et qualification		
Article 1er. — Définition		13
Commentaire		13
Article 2. — Qualification		14
Commentaire		14
Titre II. — Principes généraux		
Article 3. — Responsabilité et sanction		14
Commentaire		15
Article 5. — Imprescriptibilité		15
Commentaire		15
Article 6. — Garanties judiciaires		16
Commentaire		16
D. Questions sur lesquelles des observations sont demandées	67	17
III. DROIT RELATIF AUX UTILISATIONS DES COURS D'EAU INTERNATIONAUX À DES FINS AUTRES QUE LA NAVIGATION	68-118	18
A. Introduction	68-83	18
B. Examen du sujet à la présente session	84-116	20
C. Projets d'articles et commentaires y relatifs sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session	117	26
PREMIÈRE PARTIE. — INTRODUCTION		
Article 2. — Champ d'application des présents articles		26
Commentaire		26
Article 3. — Etats du cours d'eau		27
Commentaire		27
Article 4. — Accords de [cours d'eau] [système]		27
Commentaire		28
Article 5. — Parties aux accords de [cours d'eau] [système]		31
Commentaire		31
DEUXIÈME PARTIE. — PRINCIPES GÉNÉRAUX		
Article 6. — Utilisation et participation équitables et raisonnables		32
Commentaire		32

* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 10.*

Chapitres		*Paragraphes*	*Pages*
	Article 7. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable		37
	Commentaire		37
D.	Questions sur lesquelles des observations sont demandées	118	39
IV.	RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL	119-194	40
A.	Introduction	119-122	40
B.	Examen du sujet à la présente session	123-194	40
1.	Considérations générales	134-151	43
a)	Progrès de la science et de la technique	134-137	43
b)	Fondement du sujet	138-144	43
c)	Relation entre le sujet et la responsabilité des Etats	145-147	44
d)	Protection des victimes innocentes	148-149	45
e)	Protection des intérêts de l'Etat d'origine	150-151	45
2.	Champ d'application du sujet	152-174	45
a)	Activités ayant des conséquences physiques	152-155	45
b)	Activités dangereuses	156-158	46
c)	Les notions de « territoire », de « contrôle » et de « juridiction »	159-166	46
d)	Les notions de « risque » et de « dommage »	167-171	47
e)	Le fait de savoir ou d'avoir les moyens de savoir	172-174	48
3.	Prévention et réparation	175-182	48
a)	Importance plus ou moins grande attachée à la prévention et à la réparation	175-179	48
b)	Recours de droit privé	180-182	49
4.	La notion de responsabilité objective	183-186	49
5.	Relations entre le projet d'articles sur le sujet et d'autres accords internationaux	187-188	50
6.	Forme finale et nature éventuelle du projet d'articles sur le sujet	189-192	50
7.	Conclusions	193-194	51
V.	RELATIONS ENTRE LES ETATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)	195-219	52
A.	Introduction	195-215	52
B.	Examen du sujet à la présente session	216-219	54
VI.	AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	220-264	56
A.	Responsabilité des Etats	220	56
B.	Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	221-222	56
C.	Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	223	56
D.	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	224-249	56
E.	Coopération avec d'autres organismes	250-252	59
F.	Date et lieu de la quarantième session	253	59
G.	Représentation à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale	254	59
H.	Séminaire de droit international	255-261	59
I.	Conférence commémorative Gilberto Amado	262-264	60
ANNEXE.	— Prévisions des Rapporteurs spéciaux concernant les projets d'articles et les rapports qu'ils entendent soumettre à chaque session avant la fin du mandat quinquennal de la Commission (1991)		61

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
CDI	Commission du droit international
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
ILA	Association de droit international
OEA	Organisation des Etats américains
OUA	Organisation de l'unité africaine

*
* *

C.I.J. Recueil	CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

Chapitre premier

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international, créée en application de la résolution 174 (II) adoptée par l'Assemblée générale, du 21 novembre 1947, a, conformément à son statut joint en annexe à ladite résolution et modifié ultérieurement, tenu sa trente-neuvième session à son siège permanent, l'Office des Nations Unies à Genève, du 4 mai au 17 juillet 1987. La session a été ouverte par le Président de la trente-huitième session, M. Doudou Thiam.

2. Le présent rapport rend compte des travaux de la Commission durant cette session. Le chapitre II porte sur le « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et contient le texte et les commentaires des cinq articles sur le sujet, que la Commission a adoptés provisoirement à la présente session. Le chapitre III a trait au « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » et contient le texte et les commentaires des six articles sur le sujet, que la Commission a adoptés provisoirement à la présente session. Le chapitre IV est consacré à la « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international ». Le chapitre V concerne les « Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet) ». Le chapitre VI traite du programme, des procédures, des méthodes de travail et de la documentation de la Commission, ainsi que de la coopération avec d'autres organismes et de certaines questions administratives et autres.

A. — Composition de la Commission

3. A sa 71e séance plénière, le 14 novembre 1986, l'Assemblée générale a élu, pour un mandat de cinq ans à compter du 1er janvier 1987, les trente-quatre membres de la Commission suivants :

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

B. — Bureau

4. A sa 1990e séance, le 4 mai 1987, la Commission a élu le Bureau suivant :

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

5. Le Bureau élargi de la Commission était composé des membres du Bureau, des membres de la Commission ayant exercé antérieurement les fonctions de président de la Commission[1] et des rapporteurs spéciaux[2]. Il était présidé par le Président de la Commission. A sa 1991e séance, le 5 mai 1987, la Commission, sur recom-

[1] A savoir : M. Laurel B. Francis, M. Paul Reuter, M. Doudou Thiam et M. Alexander Yankov.

[2] A savoir : M. Julio Barboza, M. Leonardo Díaz González, M. Stephen C. McCaffrey, M. Doudou Thiam et M. Alexander Yankov, ainsi que M. Gaetano Arangio-Ruiz et M. Motoo Ogiso, tous deux nommés rapporteurs spéciaux au cours de la présente session.

mandation du Bureau élargi, a constitué pour la session un Groupe de planification chargé d'examiner le programme, les procédures et les méthodes de travail de la Commission, ainsi que sa documentation, et de faire rapport à ce sujet au Bureau élargi. Le Groupe de planification se composait des membres suivants : M. Leonardo Díaz González (président), le prince Bola Adesumbo Ajibola, M. Awn Al-Khasawneh, M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Julio Barboza, M. Yuri G. Barsegov, M. John Alan Beesley, M. Mohamed Bennouna, M. Gudmundur Eiriksson, M. Laurel B. Francis, M. Jorge E. Illueca, M. Andreas J. Jacovides, M. Abdul G. Koroma, M. Paul Reuter, M. Emmanuel J. Roucounas, M. Doudou Thiam, M. Christian Tomuschat et M. Alexander Yankov. Le Groupe n'étant pas de composition limitée, d'autres membres de la Commission ont participé à ses réunions.

C. — Comité de rédaction

6. A sa 1992e séance, le 6 mai 1987, la Commission a nommé un Comité de rédaction composé des membres suivants : M. Edilbert Razafindralambo (président), M. Gaetano Arangio-Ruiz, M. Yuri G. Barsegov, M. Mohamed Bennouna, M. Carlos Calero Rodrigues, M. Bernhard Graefrath, M. Francis Mahon Hayes, M. Ahmed Mahiou, M. Stephen C. McCaffrey, M. Motoo Ogiso, M. Pemmaraju Sreenivasa Rao, M. Paul Reuter, M. César Sepúlveda Gutiérrez, M. Jiuyong Shi et M. Luis Solari Tudela[3]. M. Stanislaw Pawlak a aussi participé aux travaux du Comité en qualité de rapporteur de la Commission.

D. — Secrétariat

7. M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint, conseiller juridique, a assisté à la session et y a représenté le Secrétaire général. M. Georgiy F. Kalinkin, directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire de la Commission et a représenté le Secrétaire général en l'absence du Conseiller juridique. Mme Jacqueline Dauchy, directeur adjoint de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, a rempli les fonctions de secrétaire adjoint de la Commission, M. Larry D. Johnson, juriste hors classe, celles de sous-secrétaire principal de la Commission et Mme Mahnoush H. Arsanjani, M. Manuel Rama-Montaldo et M. Mpazi Sinjela, juristes, celles de sous-secrétaires.

[3] M. Luis Solari Tudela a démissionné par la suite du Comité de rédaction.

E. — Ordre du jour

8. A sa 1990e séance, le 4 mai 1987, la Commission a adopté pour sa trente-neuvième session 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.

9. Conformément à sa pratique, qui est de ne pas tenir de débat de fond sur des projets d'articles adoptés en première lecture tant qu'elle n'a pas pris connaissance des commentaires et observations des gouvernements à leur sujet, la Commission n'a examiné ni le point 3 de son ordre du jour, intitulé « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens », ni le point 4, intitulé « Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique », dans l'attente des commentaires et observations que les gouvernements ont été invités à soumettre avant le 1er janvier 1988 sur les projets d'articles adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-huitième session pour ces deux sujets. La Commission n'a pas non plus examiné le point 2, intitulé « Responsabilité des Etats », jugeant opportun d'offrir au nouveau Rapporteur spécial pour ce sujet, M. Gaetano Arangio-Ruiz, nommé le 17 juin 1987 en remplacement de M. Willem Riphagen, qui n'était plus membre de la Commission, la possibilité de faire connaître ses vues. La Commission a tenu cinquante-deux séances publiques (1990e à 2041e séances). En outre, le Comité de rédaction de la Commission a tenu trente-neuf séances, le Bureau élargi de la Commission trois séances, et le Groupe de planification du Bureau élargi onze séances.

Chapitre II

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

A. — Introduction

10. Par sa résolution 177 (II) du 21 novembre 1947, l'Assemblée générale a chargé la Commission : *a*) de formuler les principes de droit international reconnus par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal; et *b*) de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, indiquant clairement la place qu'il convient d'accorder aux principes mentionnés au point *a* ci-dessus. A sa première session, en 1949, la Commission a nommé M. Jean Spiropoulos rapporteur spécial.

11. Sur la base des rapports du Rapporteur spécial, la Commission, deuxième session, en 1950, a adopté une formulation des « Principes du droit international consacrés par le statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal »[4], et a présenté ces principes, accompagnés de commentaires, à l'Assemblée générale; puis, à sa sixième session, en 1954, la Commission a adopté un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité[5] qu'elle a présenté, accompagné de commentaires, à l'Assemblée générale[6].

12. Par sa résolution 897 (IX) du 4 décembre 1954, l'Assemblée générale, considérant que le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité formulé par la Commission posait des problèmes étroitement liés à ceux que soulève la définition de l'agression et qu'elle avait chargé un comité spécial de préparer un rapport sur un projet de définition de l'agression, a décidé de différer l'examen du projet de code jusqu'à ce que le Comité spécial ait présenté son rapport.

13. L'Assemblée générale, par sa résolution 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, a adopté la Définition de l'agression par consensus.

14. Par sa résolution 36/106 du 10 décembre 1981, l'Assemblée générale a invité la Commission à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et à l'examiner en lui accordant le degré de priorité voulu afin de le réviser, compte dûment tenu des résultats obtenus grâce au processus de développement progressif du droit international.

15. A sa trente-quatrième session, en 1982, la Commission a nommé M. Doudou Thiam rapporteur spécial pour le sujet. De sa trente-cinquième session (1983) à sa trente-septième session (1985), elle a été saisie de trois rapports du Rapporteur spécial[7].

16. Le stade des travaux de la Commission sur le sujet à la fin de sa trente-septième session, en 1985, était le suivant : la Commission a estimé que le projet de code ne devait viser que les crimes internationaux les plus graves. Ces crimes seraient établis par référence à un critère général et aussi aux conventions et déclarations pertinentes existant en la matière. S'agissant des sujets de droit auxquels une responsabilité pénale internationale pouvait être attribuée, la Commission souhaitait, en raison de la nature politique du problème de la responsabilité pénale internationale des Etats, avoir le sentiment de l'Assemblée générale sur ce point. S'agissant de la mise en œuvre du code — certains membres estimant qu'un code non assorti de peines et sans une juridiction pénale compétente serait inopérant —, la Commission a demandé à l'Assemblée générale de préciser si son mandat consistait aussi à élaborer le statut d'une juridiction pénale internationale compétente pour les individus[8]. L'Assemblée générale a été priée d'indiquer si cette juridiction devrait être également compétente à l'égard des Etats[9].

17. De plus, la Commission avait déclaré, en ce qui concerne le contenu *ratione personae* du projet de code, qu'elle se proposait de le limiter à ce stade à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale, à la lumière des opinions qui auraient été exprimées par les gouvernements. En ce qui concerne la première étape des travaux de la Commission sur le projet de code, la Commission, conformément à la résolution 38/132 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1983, se proposait de commencer par établir une liste provisoire des crimes, tout en ayant présente à l'esprit l'élaboration d'une introduction qui rappellerait les principes généraux de droit pénal international se rapportant aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

18. En ce qui concerne le contenu *ratione materiae* du projet de code, la Commission se proposait de retenir les infractions prévues au projet de code de 1954, sous

---

[4] Dénommés ci-après « Principes de Nuremberg ». *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12* (A/1316), p. 12 et suiv., par. 95 à 127.

[5] *Ibid., neuvième session, Supplément n° 9* (A/2693), p. 10 à 12, par. 49 à 54.

[6] Le texte du projet de code de 1954 et celui des Principes de Nuremberg sont reproduits dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8, par. 18, et p. 12, par. 45, respectivement.

[7] Ces trois rapports sont reproduits comme suit :

Premier rapport : *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 143, doc. A/CN.4/364;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 93, doc. A/CN.4/377;

Troisième rapport : *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 63, doc. A/CN.4/387.

[8] Sur la question de la juridiction pénale internationale, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 8 et 9, par. 19 et notes 16 et 17.

[9] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 17, par. 69, al. *c*, ii.

réserve de modifications de forme et de fond appropriées qu'elle examinerait à un stade ultérieur. Selon la tendance générale qui s'était dégagée au sein de la Commission depuis sa trente-sixième session (1984), le colonialisme, l'*apartheid* et peut-être les atteintes graves à l'environnement humain et l'agression économique devaient être inclus dans le projet de code, sous réserve d'une qualification juridique appropriée. La notion d'agression économique avait été examinée plus avant à la trente-septième session (1985), mais sans qu'aucune conclusion probante pût être tirée de cet examen. En ce qui concerne l'usage des armes nucléaires, la Commission avait évoqué largement le problème, mais elle se proposait de l'examiner de façon plus approfondie compte tenu des vues qui pourraient être exprimées à l'Assemblée générale. S'agissant du mercenariat, la Commission considérait que dans la mesure où cette pratique visait à porter atteinte à la souveraineté des Etats et à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constituait un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cependant, la Commission a estimé qu'il convenait de tenir compte des travaux du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires. En ce qui concerne les prises d'otages, les violences sur des personnes jouissant de privilèges et immunités diplomatiques, etc., et la capture d'aéronef, la Commission estimait que ces pratiques offraient des aspects qui pouvaient être considérés comme étant en relation avec le phénomème du terrorisme international et qu'elles devaient être examinés sous cet angle. Quant à la piraterie, la Commission reconnaissait que son caractère de crime international résultait du droit coutumier international. Cependant, elle doutait que, dans la communauté internationale actuelle, ce crime pût être de nature à constituer une menace pour la paix et la sécurité de l'humanité[10].

19. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial, dans lequel celui-ci précisait la catégorie d'individus visés dans le projet de code et définissait le crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le Rapporteur spécial étudiait les crimes visés aux paragraphes 1 à 9 de l'article 2 du projet de 1954 et les adjonctions éventuelles à ces paragraphes. Il proposait aussi quatre projets d'articles concernant ces crimes, à savoir : « Champ d'application des présents articles » (art. 1er); « Personnes visées par les présents articles » (art. 2); « Définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (art. 3); « Actes constituant un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » (art. 4)[11].

20. A cette même session, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction le projet d'article 1er, la première variante du projet d'article 2 et les deux variantes du projet d'article 3. En ce qui concerne le projet d'article 4, elle a aussi renvoyé au Comité de rédaction les deux variantes de la section A de cet article, relative au « fait [pour les autorités d'un Etat] de commettre un acte d'agression », étant entendu, d'une part, que le Comité de rédaction ne l'étudierait que s'il en avait le temps et, d'autre part, que, s'il convenait d'un texte pour la section A du projet d'article 4, ce serait pour aider le Rapporteur spécial à préparer son quatrième rapport[12].

21. A sa trente-huitième session, en 1986, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[13]. Le Rapporteur spécial avait divisé son quatrième rapport en cinq parties, comme suit : première partie : Les crimes contre l'humanité; deuxième partie : Les crimes de guerre; troisième partie : Autres infractions (infractions connexes); quatrième partie : Les principes généraux; cinquième partie : Projet d'articles.

22. Le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial dans la cinquième partie de son rapport contenait les textes remaniés des projets d'articles présentés à la trente-septième session de la Commission, ainsi qu'un certain nombre de nouveaux projets d'articles[14].

23. La Commission, après avoir procédé à un débat général approfondi sur les première à quatrième parties du quatrième rapport du Rapporteur spécial[15], a décidé de reporter à ses sessions ultérieures l'examen du projet d'articles. Elle a été d'avis que le Rapporteur spécial pourrait, entre-temps, remanier le projet d'articles à la lumière des opinions et des propositions formulées par les membres de la Commission durant la trente-huitième session ainsi que de celles qui pourraient être exprimées au sein de la Sixième Commission de l'Assemblée générale au cours de sa quarante et unième session[16].

24. A la même session, la Commission a de nouveau abordé le problème de la mise en œuvre du code, à l'occasion de l'examen des principes relatifs à l'application de la loi pénale dans l'espace. Elle a indiqué qu'elle étudierait avec soin toute indication qui pourrait lui être fournie sur les diverses options exposées aux paragraphes 146 à 148 de son rapport sur la session, en rappelant à cet égard à l'Assemblée générale les conclusions contenues au paragraphe 69, al. *c*, i, de son rapport sur les travaux de sa trente-cinquième session, tenue en 1983[17].

B. — Examen du sujet à la présente session

25. A sa présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/404). Le Rapporteur spécial présentait dans ce rapport le texte remanié d'un certain nombre de projets d'articles qu'il avait soumis à la trente-huitième session. Ces projets d'articles, formant l'introduction au projet de code, portaient sur la définition et la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité,

[10] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 17 et 18, par. 65.

[11] Pour le texte, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 13 à 18, notes 40, 46 à 50, 52 et 53.

[12] *Ibid.*, p. 11, par. 40. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu aborder l'examen de ces projets d'articles.

[13] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 53, doc. A/CN.4/398.

[14] Pour le texte des projets d'articles, voir *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 43 et suiv., note 105.

[15] Pour le résumé des débats, *ibid.*, p. 44 et suiv., par. 80 à 182.

[16] *Ibid.*, p. 56, par. 185.

[17] *Ibid.*; voir aussi *supra* par. 16.

ainsi que sur les principes généraux. La Commission était également saisie des observations des Etats Membres sur le sujet (A/CN.4/407 et Add.1 et 2)[18].

26. Dans son remaniement des projets d'articles, le Rapporteur spécial a tenu compte du débat qui avait eu lieu à la trente-huitième session de la Commission, ainsi que des opinions exprimées au sein de la Sixième Commission lors de la quarante et unième session de l'Assemblée générale. De plus, le Rapporteur spécial a fait suivre chacun des onze projets d'articles présentés dans son cinquième rapport d'un bref commentaire, rappelant succinctement les questions soulevées dans chaque disposition proposée.

27. La Commission a examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial de sa 1992e à sa 2001e séance, du 6 au 21 mai 1987. Après avoir entendu la présentation du Rapporteur spécial, la Commission a examiné les projets d'articles 1 à 11 contenus dans le rapport et a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction.

28. De sa 2031e à sa 2033e séance, du 10 au 13 juillet 1987, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, a adopté provisoirement les projets d'articles 1 (Définition), 2 (Qualification), 3 (Responsabilité et sanction), 5 (Imprescriptibilité) et 6 (Garanties judiciaires). Il est rendu compte des vues exprimées par les membres au sujet de ces articles dans les commentaires y relatifs (voir *infra* sect. C). Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pu formuler de texte pour les articles 4 et 7 (voir *infra* par. 63), et 8 à 11.

29. Lors de la présentation du *projet d'article 4*[19] portant sur le principe *aut dedere aut punire*, le Rapporteur spécial a signalé qu'il y avait déjà eu plusieurs projets de création d'une juridiction pénale internationale mais qu'aucun n'avait abouti à des résultats fructueux. La Convention de 1937 relative à la prévention et à la répression du terrorisme[20], signée par 24 Etats, n'a jamais été ratifiée. Par ailleurs, le texte du projet que le Comité de 1953 pour une juridiction criminelle internationale avait arrêté à sa session tenue en juillet-août 1953[21] n'a jamais fait l'objet d'une convention.

30. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 4 avait pour but de combler le vide actuellement existant sur la compétence. En effet, il ne servait à rien d'élaborer une liste d'infractions si on ne déterminait pas les juridictions compétentes. Jusqu'à ce jour, les conventions les plus notables comportant des dispositions spécifiques sur la compétence étaient la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide[22] (art. VI) et la Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*[23] (art. V). Ces articles consacraient le principe de la compétence territoriale ou celle d'une juridiction pénale internationale compétente à l'égard de celles des parties qui « en auront reconnu la juridiction ». En d'autres termes, en cas de création d'une juridiction internationale, il y aurait une dualité de compétence, les Etats ayant la faculté soit d'appliquer la compétence territoriale, soit de recourir à la juridiction internationale. Les deux compétences n'étaient pas exclusives, mais coexistantes. La différence entre les dispositions en matière de juridiction des deux conventions mentionnées ci-dessus et le projet d'article 4 était que cette dernière disposition élargissait le champ de la compétence à tout Etat sur le territoire duquel se trouvait l'auteur présumé de l'infraction. Ledit Etat avait le devoir de l'arrêter et de le juger, ou de l'extrader.

31. Le projet d'article 4 a suscité diverses remarques et suggestions au sein de la Commission. Certains membres ont présenté des propositions tendant à améliorer le libellé actuel du projet d'article. Le titre de l'article a fait l'objet, de la part de divers membres, des propositions suivantes : remplacer le mot *punire* par le mot *judicare*; donner au projet d'article un titre utilisable dans toutes les langues officielles de l'ONU; intituler le projet d'article « Devoir de juger ou d'extrader ».

32. Concernant le paragraphe 1, il a été suggéré de remplacer : *a*) les mots « sur le territoire duquel a été arrêté » par les mots « dans la juridiction duquel se trouve »; *b*) le mot « arrêté » par le mot « découvert »; et *c*) le mot « auteur » par les mots « auteur présumé ». Un membre a indiqué qu'il fallait indiquer dès le début du projet d'article que la disposition s'entendait « sans préjudice de la création d'une juridiction pénale internationale ». Un autre membre a estimé qu'il serait préférable de traiter de la juridiction internationale au paragraphe 1, et de la juridiction nationale au paragraphe 2. Il a été suggéré que l'idée d'« infraction universelle » ou de « juridiction universelle » devrait être rétablie dans ce projet d'article et que celui-ci devrait prévoir un système de priorités pour couper court aux conflits de compétence et aux demandes d'extradition rivales. De l'avis de certains membres, en principe, les individus accusés d'un crime contre l'humanité devraient être extradés dans le pays où ce crime avait été commis ou dans le pays qui avait eu à en souffrir.

33. Certains membres ont été d'avis que le projet d'article devrait indiquer clairement que la notion de délit politique ne pouvait être invoquée comme moyen de défense à l'égard des crimes inclus dans le projet de code et, plus précisément, ne saurait empêcher l'extradition de l'auteur présumé. En matière de droit d'asile, on a appelé l'attention sur la Déclaration sur l'asile territorial[24] qui exclut l'asile pour les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes contre la paix et la

[18] Voir aussi A/41/406, A/41/537 et Add.1 et 2, A/42/179.

[19] L'article 4 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *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. »

[20] SDN, doc. C.546.M.383.1937.V.

[21] Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 12* (A/2645), annexe : texte révisé du projet de statut pour une cour criminelle internationale.

[22] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277.

[23] *Ibid.*, vol. 1015, p. 243.

[24] Résolution 2312 (XXII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1967.

sécurité de l'humanité (art. 1er, par. 2). Il a été suggéré d'adopter la formule de compromis consacrée par un certain nombre de conventions récentes, comme celles qui traitent de certaines infractions relatives à la circulation aérienne, des prises d'otages ou des crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale.

34. Certains membres ont présenté des remaniements pour le texte du projet d'article, incorporant une ou plusieurs des propositions énumérées plus haut. En particulier, l'un de ces remaniements visait à établir, en cas d'extradition, l'ordre de préférence suivant : *a*) l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis; *b*) l'Etat dont les intérêts ou ceux des ressortissants ont été lésés; et *c*) l'Etat de la nationalité de l'auteur.

35. 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 également été suggéré qu'une cour pénale internationale *ad hoc* pouvait être établie par voie d'accord spécial. D'autres membres ont exprimé des doutes sur un système de répression basé sur la juridiction universelle, qui risquait d'établir des jurisprudences très diverses en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Un membre a proposé que l'on envisageât de faire appliquer le code par l'intermédiaire des tribunaux nationaux auxquels se joindraient un juge de la juridiction dont relèverait l'accusé et/ou un ou plusieurs juges de juridictions dont la jurisprudence différerait à la fois de celle de la juridiction dont dépendrait l'accusé et du tribunal national intéressé.

36. Dans son résumé, le Rapporteur spécial s'est montré disposé à incorporer dans une nouvelle disposition plusieurs des suggestions faites au cours du débat. De plus, il a fait observer que, contrairement à ce que l'on pouvait croire, l'existence d'une juridiction pénale internationale n'excluait pas la compétence des Etats. Cette juridiction aurait seulement une compétence facultative. Tel était déjà l'esprit des conventions sur le génocide et sur l'*apartheid*. D'autre part, le projet d'article 4 apportait un élément nouveau. En règle générale, les Etats, en cas de refus d'extradition, ne se croyaient pas tenus de juger. Il en était de même si aucune demande d'extradition n'était présentée. Certes, cette obligation existait dans certaines conventions ayant un objet précis, mais elle n'existait pas dans toutes. Ainsi, elle n'existait pas dans les conventions sur le génocide ou sur l'*apartheid*, et n'avait donc pas de portée générale. La disposition de l'article 4, si elle était adoptée, serait la première disposition de portée universelle en la matière. Enfin, le Rapporteur spécial a souligné que la compétence universelle et l'obligation faite aux Etats de juger étaient le seul moyen de rendre la répression efficace. D'autre part, elle correspondait à la nature du crime qui était un crime du droit des *gens* et qui, par conséquent, affectait les intérêts de la communauté internationale.

37. Au sujet du *projet d'article 7*[25] relatif à la règle *non bis in idem*, le Rapporteur spécial a fait observer que cette règle pourrait trouver sa place dans le projet de code, suivant que l'hypothèse d'une juridiction pénale internationale sera retenue ou non. Si elle était retenue, il serait difficile d'invoquer la règle en question, puisque, en vertu de la primauté du droit international pénal, cette juridiction serait en principe compétente pour connaître des crimes internationaux. En revanche, la présence de cette règle semblait s'imposer dans l'hypothèse de la juridiction universelle, car la pluralité de juridictions ou le concours de plusieurs juridictions pour juger une même infraction risquait de rendre le délinquant passible de plusieurs peines.

38. Au cours du débat certains membres ont formulé des suggestions en ce qui concerne le libellé actuel du projet d'article. Ainsi, il a été proposé : de remplacer le titre latin par un autre titre; d'ajouter le mot « présumée » au mot « infraction »; et de remplacer les mots « à la procédure pénale d'un Etat » par les mots « à la procédure pénale prévue dans le présent code ». Certains membres ont proposé des remaniements pour le projet d'article. Il a été suggéré, par exemple, de remplacer le mot « infraction » par l'expression « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », et de supprimer les mots « conformément à la loi et à la procédure pénale d'un Etat ». D'autres membres ont suggéré de remanier le texte de façon à bien préciser qu'il n'excluait pas l'éventualité d'un deuxième procès et que seul le renouvellement de la peine était interdit. On a fait observer, à ce sujet, qu'il serait justifié de prévoir la possibilité, au cas où seraient découverts de nouveaux éléments de preuve de nature à constituer une charge nouvelle ou au cas où une nouvelle qualification serait possible pour le même fait, de rouvrir une affaire déjà jugée pour éviter qu'un crime international reste impuni. Un autre membre a proposé d'ajouter un deuxième paragraphe disant que « la règle *non bis in idem* s'applique uniquement entre les Etats, en attendant la création d'une juridiction pénale internationale ». On a souligné au cours du débat que le problème de la règle *non bis in idem* se poserait non seulement dans le cadre d'un système de juridiction universelle, mais aussi dans le cas où serait créée une juridiction pénale internationale compétente pour connaître de tout ou partie des crimes visés dans le code.

39. En réponse aux observations faites sur le projet d'article 7, le Rapporteur spécial, dans son résumé du débat, a proposé d'ajouter un deuxième paragraphe qui se lisait comme suit :

> « 2. 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. »

---

[25] L'article 7 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *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. »

40. S'agissant du *projet d'article 8*[26] portant sur la non-rétroactivité, le Rapporteur spécial a fait valoir que la non-rétroactivité faisait aussi partie des garanties fondamentales. Elle se trouvait consacrée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme[27] (art. 11, par. 2); le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[28] (art. 15, par. 1); la Convention européenne des droits de l'homme[29] (art. 7, par. 1); la Convention américaine des droits de l'homme[30] (art. 9); et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[31] (art. 7, par. 2).

41. Certains membres de la Commission ont estimé que le paragraphe 1 du projet d'article devrait être rédigé d'une façon plus précise.

42. En ce qui concerne le paragraphe 2, plusieurs membres ont fait observer que la référence aux « principes généraux du droit international », ou aux « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations », pourrait ouvrir la porte à des extensions dangereuses dans un domaine où les infractions doivent être définies, et limitativement énumérées. La formule était marquée d'imprécision et d'ambiguïté et pouvait faire entrer des considérations non juridiques dans l'application d'une règle fondamentale de droit pénal. Ces membres ont été partisans de la suppression du paragraphe. D'autres membres de la Commission, se fondant sur la pratique existante et, en particulier, sur le statut du Tribunal de Nuremberg[32] et sur les conventions relatives aux droits de l'homme, ont insisté pour que ce paragraphe soit maintenu.

43. Compte tenu des réserves exprimées au sein de la Commission, le Rapporteur spécial a proposé la suppression du paragraphe 2, tout en faisant observer que ce serait là une rupture avec l'esprit de plusieurs conventions où cette disposition existe, notamment la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

44. Au sujet du *projet d'article 9*[33] portant sur les exceptions au principe de la responsabilité, le Rapporteur spécial a fait remarquer que ce projet d'article était la contrepartie du projet d'article 3 qui posait le principe de la responsabilité (v. *infra* sect. C). Dans certains cas, a-t-il ajouté, le fait commis perdait son caractère d'infraction. Il en était ainsi, par exemple, de la légitime défense qui effaçait l'infraction. Dans d'autres cas, celle-ci existait, et demeurait, mais ne pouvait donner lieu à responsabilité soit en raison de la personnalité de son auteur (par exemple en cas d'incapacité), soit en raison des circonstances qui avaient entouré sa commission (par exemple contrainte, force majeure, état de nécessité, erreur).

45. S'agissant de l'exception de légitime défense, visée à l'alinéa *a*, le Rapporteur spécial a précisé qu'elle n'était applicable que dans le cas d'agression, où elle pouvait être invoquée par les gouvernants d'un Etat pour les actes qu'ils avaient ordonnés ou entrepris en réponse à une agression dont leur Etat avait fait l'objet.

46. Quelques membres ont considéré que la légitime défense ne devait pas être retenue comme exception à la responsabilité pénale. Selon d'autres membres, la légitime défense étant reconnue par l'Article 51 de la Charte des Nations Unies, dès lors qu'elle dégageait la responsabilité internationale d'un Etat, elle devait dégager aussi la responsabilité pénale des individus l'ayant exercée au nom de cet Etat.

47. S'agissant de la contrainte, de l'état de nécessité ou de la force majeure, prévus à l'alinéa *b*, le Rapporteur spécial a dit que ces moyens de défense semblaient pouvoir être invoqués difficilement dans le cas de crimes contre l'humanité. Il a rappelé la jurisprudence sur laquelle était fondée cette distinction, et qui était celle notamment des tribunaux militaires, créés en application de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié[34]. Le Rapporteur spécial a également exposé les problèmes terminologiques liés à ces notions en droit international. Pour certains internationalistes, ces notions étaient différentes; pour d'autres, il n'y avait pas de cloison étanche entre elles. Leur caractère commun était qu'elles constituaient un péril grave auquel il n'était possible d'échapper qu'en commettant le fait reproché. D'autre part, leurs conditions de fond étaient les mêmes : il fallait que l'auteur n'eût commis aucune faute et qu'il n'y ait pas eu disproportion entre l'intérêt protégé et l'intérêt sacrifié.

48. Les exceptions visées à l'alinéa *b* ont fait l'objet de plusieurs observations. Certains membres se sont montrés très réservés quant à l'acceptation de la contrainte

---

[26] L'article 8 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *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. »

[27] Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948.

[28] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

[29] Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 1950), *ibid.*, vol. 213, p. 221.

[30] Dénommée « Pacte de San José de Costa Rica », signée le 22 novembre 1969, *ibid.*, vol. 1144, p. 123.

[31] Adoptée à Nairobi, le 26 juin 1981, voir OUA, doc. CAB/LEG/67/3/Rev.5.

[32] Voir *infra* note 35.

[33] L'article 9 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *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. »

[34] Loi relative au châtiment 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).

comme exception. D'autres membres ont signalé que, pour pouvoir considérer la contrainte comme une exception, il fallait que l'auteur de l'acte incriminé puisse faire valoir qu'il aurait encouru « un péril grave, imminent et irrémédiable » s'il avait opposé une résistance. Certains membres ont été d'avis que les exceptions prévues à l'alinéa *b* devaient être limitées à certains cas très particuliers de contrainte et de force majeure, l'état de nécessité devant être éliminé. Un autre membre a été d'avis que les exceptions prévues dans cet alinéa devaient être précisées.

49. Quant à l'erreur, prévue à l'alinéa *c*, certains membres de la Commission ont été d'avis que seule l'erreur de fait pourrait, dans certaines circonstances, être considérée comme exception, mais non l'erreur de droit.

50. Insistant sur le besoin d'incorporer l'erreur de fait dans le projet d'article 9, et en réponse à certains commentaires défavorables à cette proposition, le Rapporteur spécial a invoqué l'attaque récente dont des navires américains avaient fait l'objet dans le golfe Persique. Dans cette circonstance, si l'erreur de fait n'avait pas été admise, l'acte commis aurait constitué une agression. L'erreur de fait ne pouvait donc pas être écartée dans certains cas.

51. S'agissant de l'ordre du supérieur hiérarchique prévu comme exception à l'alinéa *d*, plusieurs membres ont soutenu que cette exception, à moins qu'elle ne constituât un cas de contrainte ou d'erreur de fait, ne devait pas figurer dans le projet d'article. En particulier, un membre a préconisé la suppression du membre de phrase relatif au choix moral. Certains membres ont été d'avis que cette exception devait figurer dans le projet d'article telle qu'elle était formulée dans le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg[35].

52. Le Rapporteur spécial a indiqué que ce moyen de défense ne semblait pas correspondre à un concept autonome. En effet, parfois, l'exécution de l'ordre se faisait sous la contrainte, et, dans ce cas, c'était la contrainte qui constituait l'exception et non l'ordre. Dans d'autres hypothèses, l'obéissance à l'ordre résultait d'une erreur sur sa licéité, et, dans ce cas, c'était l'erreur qui était le fondement de l'exception. Enfin, lorsque l'illicéité de l'ordre était manifeste, celui qui l'exécutait sans y être contraint commettait un acte de complicité.

53. Quelques membres de la Commission ont estimé que certaines incapacités comme la minorité et la démence devraient être incorporées dans le projet d'article 9 en tant qu'exceptions à la responsabilité pénale.

54. Le Rapporteur spécial a fait remarquer que, si en droit interne de telles exceptions pouvaient être invoquées, la question était plus douteuse en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'âge de la majorité variait suivant les droits nationaux. Quant à la démence, on imaginait difficilement qu'une personne ayant la capacité de diriger un Etat, et qui le dirigeait effectivement, pût invoquer la démence. De même, le fait pour un individu d'être incorporé dans l'armée d'un Etat devait constituer une preuve suffisante de santé mentale. Le Rapporteur spécial a souligné que, d'une manière générale, il serait imprudent de transposer, sans discussion, certaines notions de droit interne dans un domaine qui, comme celui des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, obéissait à un régime exorbitant du droit commun.

55. Enfin quelques membres ont proposé des remaniements pour le projet d'article 9 dans son ensemble. Pour certains, l'ancienne formulation du projet d'article (art. 8) contenue dans le quatrième rapport du Rapporteur spécial était préférable. Pour d'autres, le projet d'article devrait être formulé du point de vue des exceptions à l'intention plutôt que des exceptions à la responsabilité. Un autre membre a estimé qu'il serait préférable de laisser le tribunal compétent apprécier les circonstances qui atténuaient la responsabilité ou qui la faisaient disparaître. Un autre encore a été d'avis qu'il faudrait deux dispositions distinctes intitulées, l'une, « causes de non-responsabilité » et, l'autre, « faits justificatifs ».

56. Quant au *projet d'article 10*[36] portant sur la responsabilité du supérieur hiérarchique, le Rapporteur spécial a exposé que cette disposition reprenait le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949. Il a estimé qu'il valait mieux consacrer un article spécial à ce problème, plutôt que de laisser à la jurisprudence le soin de qualifier le fait sur la base de la théorie de la complicité, comme cela avait été le cas dans l'*Affaire Yamashita*[37].

57. Certains membres ont estimé que le projet d'article 10 devrait être rattaché à la question de la complicité. Un autre membre a été d'avis que la disposition devrait également mentionner les notions bien connues de *actual knowledge* (connaissance directe), *constructive knowledge* (connaissance implicite) et *contributory negligence* (négligence coupable). En élaborant les dispositions sur la complicité, il serait nécessaire de tenir compte de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, qui définissait certains types de participation dans la commission de tels crimes.

58. S'agissant du *projet d'article 11*[38] portant sur la qualité officielle de l'auteur, le Rapporteur spécial a

[35] Annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, p. 279).

[36] L'article 10 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *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. »

[37] Voir Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *Law Reports of Trials of War Criminals*, Londres, H.M. Stationery Office, 1947-1949, vol. IV, p. 43.

[38] L'article 11 proposé par le Rapporteur spécial se lisait comme suit :

« *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. »

indiqué que cette disposition correspondait à l'article 7 du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et à l'article 6 du statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tribunal de Tokyo)[39]. La Commission avait elle aussi consacré la règle énoncée à l'article 11, dans le principe III des Principes de Nuremberg.

59. Plusieurs membres ont approuvé le projet d'article 11. Un membre a été d'avis que la disposition relative aux exceptions devrait figurer parmi les premiers articles car elle faisait partie des principes généraux.

60. Plusieurs membres ont également soutenu que la complicité ne constituait pas une infraction distincte, et qu'elle devait être traitée dans le cadre des principes généraux.

61. Le Rapporteur spécial a déclaré que la question pourrait être examinée plus tard.

62. Comme il a été indiqué (*supra* par. 28), la Commission a examiné de sa 2031e à sa 2033e séance le rapport du Comité de rédaction présenté par son président. Après en avoir discuté, elle a adopté provisoirement les projets d'articles 1 à 3, 5 et 6 et les commentaires y relatifs, reproduits dans la section C du présent chapitre.

63. En ce qui concerne le projet d'article 7 portant sur la règle *non bis in idem*, le Président du Comité de rédaction a indiqué que le Comité avait longuement discuté de ce projet d'article. En effet, si, pour certains, le principe posé par ce projet d'article était indispensable, ce même principe n'était acceptable que sous réserve de conditions permettant d'éviter des abus. Faute de temps, le Comité de rédaction n'a pas pu parvenir à une nouvelle formulation.

64. En ce qui concerne le titre du sujet, la Commission tient à faire observer que, dans certaines versions linguistiques, c'est le mot « crimes » qui était utilisé, alors que d'autres employaient le mot « délits », différence qui provenait des résolutions adoptées par l'Assemblée générale vers la fin des années 40. Après en avoir débattu en plénière et au Comité de rédaction, la Commission, dans un souci d'harmonisation de fond et de forme entre toutes les versions linguistiques, a décidé que c'était le terme « crimes » qui devait figurer dans toutes les langues des projets d'articles adoptés provisoirement. Si donc le titre du sujet restait pour le moment tel qu'il figurait à l'ordre du jour de la Commission et dans les résolutions de l'Assemblée générale en la matière, c'était maintenant le mot « crimes » qui était utilisé dans le titre des projets d'articles et le texte même des articles, dans toutes les langues.

65. Tenant compte de ce qui a été dit au paragraphe précédent, la Commission tient à recommander à l'Assemblée générale de modifier le titre anglais du sujet afin de parvenir à plus d'harmonisation et d'équivalence entre les diverses langues. Si l'Assemblée générale décidait d'accepter cette recommandation, le titre anglais du sujet serait : *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.*

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

C. — Projets d'articles et commentaires y relatifs sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session

66. Le texte des projets d'articles 1 à 3, 5 et 6, et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session, sont reproduits ci-après.

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.

Commentaire

1) Entre une définition conceptuelle, établissant les éléments essentiels à la notion de « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité » et une définition énumérative renvoyant à la liste des crimes définis individuellement dans le projet de code, la Commission a provisoirement opté pour la seconde solution. 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.

2) Il a été généralement admis, néanmoins, que les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité réunissaient certains caractères spécifiques. En particulier, l'unanimité semble exister autour du critère de la gravité. Il s'agit de crimes qui touchent au fondement même de la société humaine. La gravité peut se déduire soit du caractère de l'acte incriminé (cruauté, monstruosité, barbarie, etc.), soit de l'étendue de ses effets (massivité, lorsque les victimes sont des peuples, des populations, des ethnies), soit du mobile de l'auteur (par exemple, génocide), soit de plusieurs de ces éléments. Quel que soit le facteur qui permet de déterminer la gravité de l'acte, c'est cette gravité qui constitue l'élément essentiel du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, crime caractérisé par son degré d'horreur et de barbarie, et qui sape les fondements de la société humaine.

3) Certains membres de la Commission ont exprimé l'opinion que la définition du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devrait comporter l'élément « intention ». Il convient de signaler deux écoles à ce sujet. Selon une certaine école de pensée, représentée à la Commission, l'intention se déduit du caractère massif ou systématique d'un crime, et, lorsque ces éléments sont réunis, l'intention coupable doit être présupposée. Ainsi, lorsqu'il s'agit de génocide ou d'*apartheid*, l'intention de commettre ces crimes n'a pas à être prouvée, elle résulte objectivement des faits eux-mêmes, et il n'est pas nécessaire de rechercher si l'auteur avait en conscience une intention criminelle. Son intention est présumée dès l'instant que l'acte présente certains caractères. La responsabilité, dans un tel cas, est objective.

Selon une autre école de pensée, l'intention ne doit pas être présupposée mais toujours établie. La différence entre les deux opinions est beaucoup plus une différence de démarche que de fond. Dans un cas comme dans l'autre, l'intention coupable est une condition du crime. La différence réside dans la nécessité ou non de prouver son existence.

4) Les raisons qui ont fait pencher la Commission pour une définition énumérative du type adopté à l'article 1er sont à la fois d'ordre doctrinaire et pratique. D'une part, plusieurs membres de la Commission ont exprimé la crainte qu'une définition de type conceptuel ne conduise à une interprétation extensive et subjective de la liste des crimes contre l'humanité, contraire au principe fondamental de droit criminel, selon lequel toute infraction doit être qualifiée avec précision dans tous ses éléments constitutifs. Tout risque d'une qualification par analogie du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité devait donc être écarté. D'autre part, si ce principe fondamental est observé et si chaque crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est soigneusement défini dans chacun de ses éléments constitutifs, l'utilité pratique d'une définition générale, et qui serait le dénominateur commun de ces crimes, deviendrait plutôt douteuse. L'énumération des crimes contenus dans le présent projet de code pourra toujours être complétée par de nouveaux instruments de même nature juridique.

5) L'expression « de droit international » figure entre crochets parce qu'il n'y a pas eu accord au sein de la Commission sur la nécessité ou l'utilité de son inclusion. Certains membres ont été d'avis que cette expression pourrait affaiblir la portée du texte et introduire une certaine confusion dans l'interprétation de l'article, et qu'elle soulèverait la question des rapports entre le droit international et le droit interne. Elle pourrait aussi donner l'impression que le code visait des crimes commis par des Etats, posant ainsi la question délicate d'une possible responsabilité pénale de l'Etat, alors que l'intention de la Commission, à ce stade, était de limiter le contenu *ratione personae* du code aux individus (voir *infra* par. 3 du commentaire de l'article 3). D'autres membres ont soutenu fermement l'inclusion de l'expression. Ils ont signalé que la Commission l'avait employée à l'article 1er du projet de code de 1954. De plus, en 1950 déjà, la Commission avait consacré l'expression dans les principes I, II, III, V, VI et VII des Principes de Nuremberg. Enfin, pour certains membres, l'inclusion d'une telle expression exigerait que l'on ajoutât dans le projet de code une disposition réglant l'incorporation des obligations internationales dans le droit interne des Etats. 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 étaient 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, on a 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. Un membre a dit que si l'expression était retenue, elle devrait être insérée entre les mots « constituent des crimes » et les mots « 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.

Commentaire

1) L'article 2 porte sur les rapports entre le code et le droit interne en ce qui concerne un aspect concret, à savoir la qualification d'un acte ou d'une omission comme crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette qualification ou détermination par le code de ce qui constitue un crime de cette nature est considérée par le présent article comme tout à fait indépendante du droit interne. Il serait utile de rappeler à ce sujet que, déjà en 1950, la Commission avait établi, dans le principe II des Principes de Nuremberg, que « le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis ».

2) Il faut signaler que la portée de l'article 2 est limitée à la qualification du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il ne préjuge pas la compétence interne en ce qui concerne d'autres aspects, tels que la procédure pénale, l'étendue de la peine, etc., particulièrement dans l'hypothèse où la mise en œuvre du code est soumise au principe de la juridiction universelle ou à celui de la territorialité.

3) Tandis que la première phrase de l'article 2 établit le principe de l'autonomie de la qualification par le code, la seconde phrase exclut tout effet qu'une possible qualification ou absence de qualification d'une action ou d'une omission par le droit interne pourrait avoir sur la qualification effectuée par le code. On peut en effet concevoir qu'un même fait soit qualifié simplement crime par un Etat et non crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Or, les deux notions n'ont pas le même régime, notamment du point de vue de la prescription, des règles de fond, etc. Une telle qualification ne saurait être opposée à la qualification du même fait par le code. Certains membres de la Commission ont été d'avis que la seconde phrase de l'article n'était pas strictement nécessaire.

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 châtiment.

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.

Commentaire

Paragraphe 1

1) Le paragraphe 1 de l'article 3 limite à l'« individu auteur » le principe de la responsabilité et de la sanction d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le fait dont un individu est responsable peut être aussi attribuable à l'Etat (que l'individu ait agi comme « agent de l'Etat », « pour le compte de l'Etat », « au nom de l'Etat » ou dans un simple rapport de fait).

2) Il convient d'expliquer le sens de l'expression « indépendamment de tout mobile étranger à la définition de l'infraction allégué par l'accusé » contenue dans le paragraphe. Cette précision a paru nécessaire à la Commission pour bien montrer que le délinquant ne pourra user d'aucun subterfuge. Il ne peut invoquer aucun mobile pour se disculper, dès l'instant que l'infraction présente les caractères définis par le code. Il s'agit d'écarter tout moyen de défense qui serait fondé sur un autre mobile, lorsque le mobile réel qui a inspiré l'acte entre dans la définition des crimes visés dans le code. On entend par « mobile » l'impulsion qui a poussé à agir, le sentiment qui a animé l'auteur (racisme, sentiment religieux, opinion politique, etc.). Aucun mobile d'aucune sorte ne peut justifier un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité. Le mobile répond à la question de savoir quelles sont les raisons qui ont animé l'auteur. Les mobiles caractérisant généralement un crime contre l'humanité sont fondés sur la haine raciale ou nationale, la religion ou l'opinion politique. C'est pourquoi, en raison des mobiles qui les inspirent, les crimes visés dans le présent projet de code sont les crimes les plus graves. Il faut distinguer le mobile de l'intention, c'est-à-dire la volonté délibérée de commettre le crime, laquelle est une condition nécessaire des infractions prévues dans le projet de code (voir, à ce sujet, *supra* par. 3 du commentaire de l'article 1er).

3) Au cours des débats tenus en séance plénière sur le projet de code, certains membres de la Commission ont soutenu la thèse selon laquelle non seulement l'individu mais aussi l'Etat pourrait être tenu pour pénalement responsable. Néanmoins, la Commission, à sa trente-sixième session, avait décidé « de limiter à ce stade le projet de code à la responsabilité pénale des individus, sans préjudice d'un examen ultérieur de l'application éventuelle à l'Etat de la notion de responsabilité pénale internationale, à la lumière des opinions exprimées par les gouvernements[40] ». Il faut signaler à ce sujet que, à supposer que la responsabilité pénale de l'Etat puisse être codifiée, les règles qui lui seraient applicables ne sauraient être les mêmes ni au niveau de l'enquête, ni au niveau de la comparution, ni au niveau de la sanction. Les deux régimes de responsabilité pénale seraient différents. Déjà dans le commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, qu'elle avait adopté à sa vingt-huitième session, la Commission avait mis en garde contre la tendance à déduire de l'expression « crime international », employée dans ledit article, un contenu pénal au sens du droit criminel. Elle a mis en garde

> contre toute confusion entre l'expression « crime international » employée dans cet article et des expressions similaires (« crime de droit international », « crime de guerre », « crime contre la paix », « crime contre l'humanité », etc.) utilisées dans une série de conventions et d'actes internationaux pour désigner certains forfaits individuels pour lesquels ces instruments exigent des Etats qu'ils punissent adéquatement, et d'après les règles de leur droit interne, les individus coupables[41].

Elle a souligné que

> [...] L'obligation de punir personnellement les individus-organes coupables de crimes contre la paix, contre l'humanité, etc., ne constitue pas, pour la Commission, une forme de responsabilité internationale de l'Etat, [...][42].

Paragraphe 2

4) Tandis que le paragraphe 1 de l'article 3 porte sur la responsabilité pénale de l'individu, le paragraphe 2 laisse intacte la responsabilité internationale de l'Etat, dans le sens traditionnel de l'expression tel qu'il découle du droit international général, pour les actes ou omissions attribuables à l'Etat du fait des infractions reprochées à des individus. Ainsi que la Commission l'avait déjà souligné dans le commentaire de l'article 19 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, la punition des individus, agents de l'Etat,

> n'épuise certes pas la poursuite de la responsabilité internationale incombant à l'Etat pour les faits internationalement illicites qui, de par le comportement de ses organes, lui sont attribués dans de tels cas[43].

L'Etat peut donc demeurer responsable sans pouvoir s'exonérer de sa responsabilité en invoquant la poursuite ou la punition des individus auteurs du crime. Par exemple, l'Etat pourrait être obligé de réparer le préjudice (dédommagement, compensation, etc.).

5) Le mot « sanction », dans le titre français du projet d'article, correspond au mot *punishment* utilisé dans le titre anglais.

Article 5. — Imprescriptibilité

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

Commentaire

1) En adoptant la règle de l'imprescriptibilité prévue à l'article 5, la Commission a tenu compte du fait qu'en droit interne la prescription des crimes, délits ou infractions n'est ni une règle générale ni une règle absolue, comme le révèle une étude détaillée du droit comparé. Ignorée de certains droits (le droit anglo-américain, par exemple), elle n'est pas absolue dans les autres systèmes. En France, par exemple, elle n'est pas applicable aux infractions militaires graves, ni aux infractions contre la sûreté de l'Etat. En outre, la doctrine n'est pas unanime sur la nature ou la portée de la règle de la prescription, notamment sur la question de savoir s'il s'agit d'une règle de fond ou d'une règle de procédure.

2) Au début, le droit international relatif aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité n'avait pas

[40] *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 17 et 18, par. 65, al. *a*.

[41] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 110, par. 59 du commentaire de l'article 19.

[42] *Ibid.*, p. 96, par. 21 du commentaire.

[43] *Ibid.*

tenu compte de la règle de la prescription des crimes. Ainsi, l'Accord de Londres de 1945[44], instituant le Tribunal militaire international, était resté muet sur la question. Aucune déclaration faite durant la seconde guerre mondiale (celle de Saint-James ou celle de Moscou) n'avait fait état de la prescription.

3) C'est plus récemment, dû à des circonstances postérieures, que la communauté internationale et le droit international ont été amenés à s'intéresser à la règle de la prescription en matière de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La nécessité de poursuivre les auteurs des crimes odieux commis durant la seconde guerre mondiale, l'obstacle opposé à cette poursuite par la règle de la prescription connue de certains droits nationaux ont amené à reconnaître la règle de l'imprescriptibilité dans le droit international, en vertu de la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité[45]. Certains Etats y ont adhéré sans restrictions. D'autres Etats ont limité l'imprescriptibilité aux seuls crimes contre l'humanité à l'exclusion des crimes de guerre. Cependant, les inconvénients de cette limitation sont apparus au grand jour très récemment à l'occasion du procès de Klaus Barbie. En effet, la non-applicabilité, en France, de la règle de l'imprescriptibilité à certains crimes de guerre ayant causé une vive émotion dans l'opinion publique, la Cour de cassation dans son arrêt du 20 décembre 1985[46] a eu recours à une interprétation extensive de la notion de crime contre l'humanité en y incluant les crimes commis par un régime d'occupation contre des opposants politiques, « quelle que soit la forme de leur opposition », ce qui englobe l'opposition armée.

4) Tenant compte des considérations qui précèdent, la Commission a adopté provisoirement l'article 5, se réservant la possibilité de le réexaminer à la lumière des infractions qui seront pénalement retenues comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En particulier, il sera peut-être nécessaire de prévoir une prescription en ce qui concerne les crimes de guerre, bien que la distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité ne soit pas toujours aisée. Ces notions se recouvrent parfois, lorsque les crimes contre l'humanité sont commis à l'occasion d'un conflit armé. Le statut du Tribunal de Nuremberg[47] distinguait entre les crimes commis contre des « populations civiles dans les territoires occupés » et considérés comme des crimes de guerre (art. 6, al. *b*), et les crimes « commis contre toutes populations civiles [...] pour des motifs raciaux ou religieux » et qui sont des crimes contre l'humanité (art. 6, al. *c*). Or, une telle distinction est poreuse. Les crimes commis contre des populations en territoire occupé sont des crimes de guerre, bien évidemment, mais ils peuvent aussi, en raison de leur cruauté et abstraction faite de tout élément racial ou religieux, constituer des crimes contre l'humanité. La distinction entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité n'est donc ni systématique ni absolue.

Article 6. — Garanties judiciaires

Tout individu accusé 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. Il est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie.

2. Il a droit :

***a*) 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 lui;**

***b*) À être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui;**

***c*) À disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et à communiquer avec le conseil de son choix;**

***d*) À être jugé sans retard excessif;**

***e*) À être présent au procès et à se défendre lui-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix; s'il n'a pas de défenseur, à être informé de son droit d'en avoir un, et à se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer;**

***f*) À 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*) À se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;**

***h*) À ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.**

Commentaire

1) L'article 6 porte sur les garanties judiciaires dont doit bénéficier tout auteur présumé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en tant que personne humaine. Plusieurs instruments internationaux ont consacré les principes relatifs au traitement auquel a droit toute personne accusée d'un crime, et aux conditions procédurales qui permettent d'établir en toute objectivité sa culpabilité ou son innocence. On trouve des dispositions de ce genre dans des instruments internationaux relatifs non seulement aux droits de l'homme mais aussi à certains aspects des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Il est possible de mentionner à ce sujet le statut du Tribunal de Nuremberg (art. 16) et le statut du Tribunal de Tokyo (art. 9 et suiv.)[48]; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14); la Convention européenne des droits de l'homme (art. 6 et 7); la Convention américaine des droits de l'homme (art. 5, 7 et 8); la Charte africaine des

[44] Voir *supra* note 35.

[45] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 754, p. 73.

[46] *Fédération nationale des déportés et mutilés résistants et patriotes et autres* c. *Klaus Barbie, La Gazette du Palais*, Paris, 7-8 mai 1986, p. 247.

[47] Voir *supra* note 35.

[48] Voir *supra* notes 35 et 39 respectivement.

droits de l'homme et des peuples (art. 7)[49]; les Conventions de Genève de 1949[50] (art. 3 commun aux quatre conventions); les Protocoles additionnels I (art. 75) et II (art. 6)[51] aux Conventions de Genève de 1949.

2) La Commission a été d'avis qu'au stade actuel des relations internationales un instrument à vocation universelle comme le présent projet de code devait prendre le Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme source d'inspiration pour ses dispositions relatives aux garanties judiciaires. L'article 6 donc reprend les dispositions essentielles de l'article 14 du Pacte. Seuls certains termes ont été modifiés ou supprimés.

3) L'expression « garanties minimales », dans le chapeau de l'article, a été employée pour signifier que la liste de garanties prévues par la disposition n'est pas exhaustive. S'agissant de la formule « tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits », contenue aussi dans le chapeau, elle doit être interprétée comme se référant au « droit applicable » et à « l'établissement des faits ».

4) Les termes « établi par la loi », figurant au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte, ont été remplacés, au paragraphe 2, al. *a*, de l'article 6, par les termes « établi par la loi ou par un traité ». 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.

5) Les termes « chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige », qui figurent au paragraphe 3, al. *d*, de l'article 14 du Pacte, n'ont pas été repris dans l'article 6, la Commission estimant que la désignation d'un avocat soit par l'accusé, soit d'office, est nécessaire dans tous les cas, vu l'extrême gravité des crimes visés dans le projet de code et la gravité probable de la sanction.

6) Il a été souligné au sein de la Commission que la faculté pour l'accusé de communiquer avec son conseil, prévue à l'alinéa *c* du paragraphe 2 de l'article 6, s'étendait aussi au conseil qui aurait pu lui être attribué d'office selon l'alinéa *e* du même paragraphe.

7) En ce qui concerne l'alinéa *g* du paragraphe 2, il a été signalé que le droit de l'accusé de se faire assister d'un interprète s'appliquait non seulement à l'audience devant le tribunal mais à toutes les phases de la procédure.

8) Il a été expliqué au sein de la Commission que les mots « ne pas être forcé », à l'alinéa *h* du paragraphe 2, devaient être interprétés comme interdisant tout usage de menaces, tortures ou autres moyens de contrainte pour obtenir des aveux.

D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées

67. 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)[52];

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. 37 à 39 et 63);

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[53].

---

[49] Concernant ces quatre instruments, voir *supra* notes 28 à 31.

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

[51] *Ibid.*, vol. 1125, p. 3 et 609 respectivement.

[52] L'attention est appelée sur le fait que l'expression « de droit international » figure entre crochets à l'article 1er.

[53] 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 (2e partie), p. 17.]

Chapitre III

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

A. — Introduction[54]

68. La Commission a inscrit le sujet intitulé « Utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation » dans son programme général de travail à sa vingt-troisième session, en 1971, comme suite à la recommandation faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 2669 (XXV) du 8 décembre 1970. A sa vingt-sixième session, en 1974, la Commission était saisie d'un rapport supplémentaire du Secrétaire général sur les problèmes juridiques que posent les utilisations des voies d'eau internationales à des fins autres que la navigation[55]. A cette session, la Commission a adopté le rapport d'une sous-commission qu'elle avait créée au cours de la même session pour examiner le sujet, et a nommé M. Richard D. Kearney rapporteur spécial pour le sujet.

69. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a été saisie des réponses des gouvernements de vingt et un Etats Membres[56] au questionnaire[57] qui avait été formulé par la Sous-Commission et adressé aux Etats Membres par le Secrétaire général, ainsi que d'un rapport du Rapporteur spécial[58]. A la suite de l'examen du sujet à cette même session, les membres de la Commission sont tombés généralement d'accord pour considérer qu'il n'y avait pas lieu d'étudier dès le début des travaux la question de savoir quelle portée il fallait donner à l'expression « voies d'eau internationales »[59].

70. A sa vingt-neuvième session, en 1977, la Commission a nommé M. Stephen M. Schwebel rapporteur spécial en remplacement de M. Kearney, qui n'avait pas sollicité sa réélection à la Commission. M. Schwebel a soumis son premier rapport[60] à la trente et unième session de la Commission, en 1979.

71. M. Schwebel a soumis un deuxième rapport, contenant six projets d'articles, à la trente-deuxième session de la Commission, en 1980[61]. Ces six articles ont été renvoyés au Comité de rédaction après examen du rapport par la Commission. Sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a adopté provisoirement à la même session les six projets d'articles suivants : art. 1er (Champ d'application des présents articles); art. 2 (Etats du système); art. 3 (Accords de système); art. 4 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de système); art. 5 (Utilisation des eaux qui constituent une ressource naturelle partagée); et art. X (Rapports entre les présents articles et les autres traités en vigueur)[62].

72. Egalement sur la recommandation du Comité de rédaction, la Commission a accepté, à sa trente-deuxième session, une hypothèse provisoire de travail sur ce qu'il fallait entendre par l'expression « système de cours d'eau international ». Cette hypothèse figurait dans une note libellée comme suit :

Un système de cours d'eau est formé d'éléments hydrographiques tels que fleuves et rivières, lacs, canaux, glaciers et eaux souterraines constituant, du fait de leur relation physique, un ensemble unitaire; toute utilisation qui a un effet sur les eaux d'une partie du système peut donc avoir un effet sur les eaux d'une autre partie.

Un « système de cours d'eau international » est un système de cours d'eau dont les éléments sont situés dans deux ou plusieurs Etats.

Dans la mesure où certaines parties des eaux se trouvant dans un Etat ne sont pas affectées par les utilisations des eaux se trouvant dans un autre Etat et n'ont pas d'effet sur ces utilisations, elles ne sont pas considérées comme faisant partie du système de cours d'eau international. Ainsi c'est uniquement dans la mesure où les utilisations des eaux du système ont un effet les unes sur les autres que le système est international, le caractère international du cours d'eau n'est donc pas absolu mais relatif[63].

73. M. Schwebel, ayant présenté sa démission à la Commission par suite de son élection à la CIJ en 1981, la Commission, à sa trente-quatrième session, en 1982, a nommé M. Jens Evensen rapporteur spécial pour le sujet. Le troisième rapport sur le sujet présenté par le précédent Rapporteur spécial, M. Schwebel, a également été distribué à cette session[64].

---

[54] Pour un rappel détaillé des travaux sur ce sujet, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 69 et suiv., par. 268-290.

[55] *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 291, doc. A/CN.4/274.

[56] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/294 et Add.1. A ses sessions ultérieures, la Commission était saisie des réponses des gouvernements de onze autres Etats Membres; voir *Annuaire... 1978*, vol. II (1re partie), p. 249, doc. A/CN.4/314; *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 190, doc. A/CN.4/324; *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 149, doc. A/CN.4/329 et Add.1; et *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie), p. 236, doc. A/CN.4/352 et Add.1.

[57] Le texte définitif du questionnaire qui a été adressé aux Etats Membres figure dans *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 158, doc. A/CN.4/294 et Add.1, par. 6; voir aussi *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 262.

[58] *Annuaire... 1976*, vol. II (1re partie), p. 194, doc. A/CN.4/295.

[59] *Annuaire... 1976*, vol. II (2e partie), p. 149, par. 164.

[60] *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 151, doc. A/CN.4/320.

[61] *Annuaire... 1980*, vol. II (1re partie), p. 155, doc. A/CN.4/332 et Add.1.

[62] Le texte et les commentaires de ces articles figurent dans *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 107 et suiv.

[63] *Ibid.*, p. 105, par. 90.

[64] *Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie) [et rectificatif], p. 79, doc. A/CN.4/348.

74. A sa trente-cinquième session, en 1983, la Commission était saisie du premier rapport de M. Evensen[65]. Ce document contenait, pour orienter les débats, un avant-projet de convention composé de trente-neuf articles, regroupés en six chapitres. A cette session, la Commission a examiné l'ensemble du rapport, en concentrant son attention sur la question de la définition de l'expression « système de cours d'eau international » et sur la question du système de cours d'eau international en tant que ressource naturelle partagée.

75. A sa trente-sixième session, en 1984, la Commission était saisie du deuxième rapport de M. Evensen[66]. Ce document contenait le texte révisé de l'avant-projet de convention composé de quarante et un projets d'articles, regroupés en six chapitres. La Commission, après avoir étudié les projets d'articles 1 à 9[67] et les questions y relatives, a décidé de les renvoyer au Comité de rédaction, pour examen à la lumière du débat[68]. Cependant le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, procéder à cet examen aux sessions de 1984, 1985 et 1986.

76. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission a nommé M. Stephen C. McCaffrey rapporteur spécial sur le sujet, M. Jens Evensen ayant démissionné de la Commission par suite de son élection à la CIJ.

77. Le Rapporteur spécial a soumis à la Commission, à cette même session, un rapport préliminaire[69] dans lequel il faisait l'historique des travaux de la Commission sur le sujet et exposait ses vues préliminaires sur les grandes lignes suivant lesquelles la Commission pourrait poursuivre ses travaux sur la question. Les recommandations du Rapporteur spécial sur ce point étaient : premièrement, que les projets d'articles 1 à 9, qui avaient été renvoyés au Comité de rédaction en 1984 et que celui-ci n'avait pas pu examiner à la session de 1985, fussent examinés par le Comité à la session de 1986 sans faire l'objet d'un autre débat général en séance plénière; deuxièmement, que le Rapporteur spécial suivît le plan d'ensemble prévu dans le schéma proposé par le précédent Rapporteur spécial pour élaborer d'autres projets d'articles sur le sujet. Les propositions du Rapporteur spécial concernant la poursuite des travaux ont été approuvées en général.

78. A sa trente-huitième session, en 1986, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet[70]. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial, après avoir fait le point des travaux de la Commission sur le sujet, exposait ses vues sur les articles 1 à 9, soumis par le précédent Rapporteur spécial[71], en citant les sources juridiques à l'appui de ces vues. Il y présentait aussi cinq projets d'articles sur les règles de procédure applicables en cas d'utilisations nouvelles envisagées[72]. En présentant son deuxième rapport le Rapporteur spécial a attiré l'attention de la Commission sur les quatre questions relatives aux projets d'articles 1 à 9 qui étaient évoquées dans ce rapport, et sur lesquelles il lui paraissait utile que la Commission se penchât, à savoir : *a*) la Commission pouvait-elle, tout au moins pour le moment, remettre à plus tard la définition de l'expression « cours d'eau international », et prendre comme point de départ l'hypothèse provisoire de travail qu'elle avait acceptée en 1980 (v. *supra* par. 72) ? *b*) l'expression « ressource naturelle partagée » devait-elle être employée dans le texte du projet d'articles ? *c*) l'article relatif à la détermination de l'utilisation raisonnable et équitable devait-il comporter une liste des facteurs à prendre en considération à cette fin, ou fallait-il indiquer ces facteurs dans le commentaire ? *d*) fallait-il expliciter dans le texte d'un article le lien entre, d'une part, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats utilisant le cours d'eau international et, d'autre part, le principe de l'utilisation équitable ? En outre, le Rapporteur spécial a invité les membres de la Commission à présenter des observations d'ordre général sur les projets d'articles contenus dans son deuxième rapport, vu que la Commission n'avait pas le temps d'examiner ces textes en détail à cette session.

79. S'agissant de la définition de l'expression « cours d'eau international », la plupart des membres de la Commission qui ont pris la parole à ce propos se sont montrés d'avis de remettre à plus tard les travaux sur cette définition.

80. Les membres de la Commission qui se sont exprimés au sujet de la question de l'emploi de l'expression « ressource naturelle partagée » dans le texte du projet d'articles se sont montrés divisés sur ce point. Plusieurs membres de l'un et de l'autre bord ont cependant admis qu'il était 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 du projet d'articles.

---

[65] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/367.

[66] *Annuaire... 1984*, vol. II (1re partie), p. 105, doc. A/CN.4/381.

[67] Les neuf projets d'articles étaient les suivants :

Chapitre Ier. — Introduction : art. 1er (Explication [définition] de l'expression « cours d'eau international » telle qu'elle s'applique dans la présente convention); art. 2 (Champ d'application de la présente convention); art. 3 (Etats du cours d'eau); art. 4 (Accords de cours d'eau); art. 5 (Parties à la négociation et à la conclusion d'accords de cours d'eau);

Chapitre II. — Principes généraux, droits et devoirs des Etats du cours d'eau : art. 6 (Principes généraux concernant le partage des eaux d'un cours d'eau international); art. 7 (Le partage équitable en ce qui concerne les utilisations des eaux d'un cours d'eau international); art. 8 (Détermination de l'utilisation raisonnable et équitable); art. 9 (Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau).

Pour le texte de ces articles, voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 92 et suiv., notes 288, 290, 291, 292, 295, 296, 300, 301 et 304.

[68] Il était entendu que le Comité de rédaction disposerait aussi du texte de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session 1980 (voir *supra* par. 72), du texte des articles 1 à 5 et X, adoptés provisoirement par la Commission à la même session (v. *supra* note 62), et du texte des articles 1 à 9 proposés par le Rapporteur spécial dans son premier rapport [*Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 72 et suiv., notes 245 à 250].

[69] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 87, doc. A/CN.4/393.

[70] *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 89, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2.

[71] Voir *supra* note 67.

[72] Ces cinq articles étaient les suivants : art. 10 (Notification des utilisations nouvelles envisagées); art. 11 (Délai de réponse aux notifications); art. 12 (Réponse aux notifications, consultations et négociations sur les utilisations envisagées); art. 13 (Non-respect des dispositions des articles 10 à 12); art. 14 (Utilisations envisagées d'extrême urgence).

81. Les membres de la Commission étaient également partagés sur la question de savoir s'il convenait de donner, dans le texte d'un article, une liste des facteurs à prendre en considération pour déterminer ce qu'était l'utilisation raisonnable et équitable d'un cours d'eau international. Le Rapporteur spécial a appuyé l'idée de certains membres de la Commission de s'orienter vers une solution souple, en se contentant par exemple de donner une liste limitée et indicative de critères d'ordre plus général.

82. La dernière question portait sur le lien entre, d'une part, l'obligation de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats utilisant un cours d'eau international, et, d'autre part, le principe de l'utilisation équitable. Les membres de la Commission qui se sont exprimés sur ce point ont reconnu qu'il y avait un lien entre les deux principes en question, mais se sont montrés d'avis différents sur la façon de l'exprimer dans le projet d'articles. Le Rapporteur spécial a conclu que, puisque les membres de la Commission paraissaient pour l'essentiel d'accord sur le lien entre ces deux principes, le Comité de rédaction pourrait se charger de trouver un moyen satisfaisant et largement acceptable d'exprimer ce lien.

83. Enfin, les membres de la Commission qui sont intervenus sur le sujet ont fait des observations d'ordre général sur les cinq projets d'articles contenus dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Le Rapporteur spécial a déclaré son intention de poursuivre son travail sur ces projets d'articles, à la lumière des remarques constructives faites par les membres de la Commission.

B. — Examen du sujet à la présente session

84. A la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport soumis sur le sujet par le Rapporteur spécial (A/CN.4/406 et Add.1 et 2).

85. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial indiquait brièvement l'état des travaux sur le sujet (chap. Ier); énonçait des considérations générales sur les règles de procédure relatives aux utilisations des cours d'eau internationaux (chap. II); présentait six projets d'articles (art. 10 à 15) concernant les principes généraux de coopération et de notification[73] (chap. III); et abordait la question de l'échange de données et d'informations (chap. IV).

86. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial de sa 2001e à sa 2014e séance, du 21 mai au 12 juin 1987.

87. En présentant son rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que les deux premiers chapitres étaient surtout destinés à l'information des membres. Le chapitre III constituait le cœur du rapport, puisqu'il contenait les projets d'articles que le Rapporteur spécial soumettait à la Commission à sa présente session pour qu'elle en débatte et se prononce à leur sujet. Le chapitre IV était une introduction à la question de l'échange de données et d'informations, sur laquelle le Rapporteur spécial se proposait de présenter des projets d'articles dans son rapport suivant.

88. Concentrant son attention sur le chapitre III de son rapport, le Rapporteur spécial a expliqué que le but des règles de procédure énoncées dans les projets d'articles, contenus dans ce chapitre, était d'assurer que les informations et les données sur les utilisations d'un cours d'eau par d'autres Etats fussent à la disposition de l'Etat qui planifiait ses propres utilisations, de façon à ce qu'il pût en tenir compte et éviter toute atteinte au principe de l'utilisation équitable. Il a déclaré que les projets d'articles destinés à constituer le chapitre III du projet — qu'il proposait d'intituler « Principes généraux de coopération, notification et fourniture de données et d'informations » — pouvaient être classés en deux catégories. L'une ne comprenait que le projet d'article 10, qui visait l'obligation générale de coopérer; et l'autre, les projets d'articles 11 à 15, qui contenaient des règles sur la notification et les consultations au sujet des utilisations proposées et qu'il vaudrait mieux examiner ensemble.

89. Sur la proposition du Rapporteur spécial, la Commission a examiné d'abord le projet d'article 10, puis elle a examiné les articles 11 à 15 ensemble. Il était entendu que les membres de la Commission seraient libres de formuler des observations générales, en particulier pendant l'examen du projet d'article 10.

90. A sa 2008e séance, la Commission a décidé de renvoyer le projet d'article 10 au Comité de rédaction, pour examen à la lumière des débats et du résumé qu'en avait fait le Rapporteur spécial. De même, à sa 2014e séance, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles 11 à 15 au Comité de rédaction, pour examen à la lumière des débats et du résumé des débats. Il était entendu que le Comité tiendrait compte de toutes les propositions faites en plénière, y compris les suggestions formulées par le Rapporteur spécial, ainsi que de toutes observations écrites des membres qui ne siégeaient pas au Comité de rédaction.

91. A ses 2028e, 2029e, 2030e et 2033e séances, la Commission, après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles concernant le sujet qui lui avaient été renvoyés, a approuvé la méthode suivie par le Comité à propos de l'article 1er et de la question de l'emploi du terme « système », et elle a adopté provisoirement les projets d'articles suivants : art. 2 (Champ d'application des présents articles); art. 3 (Etat du cours d'eau); art. 4 (Accords de [cours d'eau] [système]); art. 5 (Parties aux accords de [cours d'eau] [système]); art. 6 (Utilisation et participation équitables et raisonnables); et art. 7 (Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable)[74]. Les articles adoptés à la présente session sont fondés sur les projets d'articles 2 à 8 renvoyés par la Commission au Comité de rédaction à sa trente-sixième session, en 1984, ainsi que sur les articles 1 à 5 adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-deuxième session, en 1980 (voir *supra* par. 75 et 71 respectivement). Faute de temps, le Comité de rédaction

[73] Voir *infra* notes 76 et 77.

[74] Le texte de ces articles et les commentaires y relatifs figurent dans la section C du présent chapitre.

n'a pu achever l'examen du projet d'article 9 (interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau) soumis par le précédent Rapporteur spécial et qui lui avait été renvoyé en 1984, et il n'a pu non plus aborder les projets d'articles 10 à 15 qui lui ont été renvoyés à la présente session. Le Comité de rédaction demeurait donc saisi des projets d'articles 9 à 15, pour examen à une session future.

92. S'agissant des débats qui ont eu lieu à la présente session sur les projets d'articles 10 à 15 contenus dans le troisième rapport du Rapport Spécial, les grandes lignes en sont indiquées brièvement dans les paragraphes qui suivent, y compris les conclusions que le Rapporteur spécial en a tirées[75].

93. En ce qui concerne la question générale de la méthode suivie par la Commission pour formuler des projets d'articles sur le sujet — c'est-à-dire pour élaborer des articles destinés à être inclus dans un « accord-cadre » (voir l'article 4, dans la section C ci-après) —, la plupart des membres qui l'ont abordée ont généralement approuvé la méthode suivie par la Commission depuis 1980 consistant à élaborer des règles générales supplétives, applicables à tous les cours d'eau internationaux, et destinées à être complétées par d'autres accords qui, au moment où les Etats concernés décideraient d'y adhérer, permettraient aux Etats d'un cours d'eau particulier de conclure des arrangements plus détaillés régissant l'utilisation de ce cours d'eau. Un « accord-cadre » pouvait également être considéré comme un « accord général ». Ces membres estimaient que la pratique des Etats et les sentences arbitrales montraient que les Etats avaient élaboré et reconnaissaient des règles de droit international concernant le sujet, qui pouvaient servir de point de départ à la formulation d'articles énonçant des règles contraignantes, quoique ayant un caractère général et supplétif. L'instrument cadre pourrait également inclure, dans des dispositions non contraignantes qui seraient proposées à un stade ultérieur, des recommandations ou des orientations concernant certaines questions, comme l'administration et la gestion des cours d'eau internationaux, sur lesquelles les Etats pourraient se guider lors de la négociation d'accords de cours d'eau ou de systèmes, et en particulier lorsqu'ils concluraient leurs propres accords de coopération pour des entreprises communes.

94. En revanche, quelques membres de la Commission ont exprimé des doutes ou des réserves concernant la formule de l'accord-cadre, qui, a-t-on dit, était vague et se prêtait à différentes interprétations. Selon quelques membres, ni la pratique des Etats ni les sentences arbitrales ne fournissaient des bases suffisantes pour l'élaboration de règles contraignantes de droit international applicables à tous les cours d'eau internationaux. En outre, les travaux de la Commission ne seraient efficaces et ne seraient acceptables pour les Etats que s'ils étaient fondés sur les réalités objectives et les principes fondamentaux du droit international, tels que la souveraineté des Etats et, en particulier, la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles, et s'ils consistaient en recommandations ou orientations visant à aider les Etats à conclure les accords de cours d'eau qu'ils pourraient décider de conclure; il serait vain et contraire à ces principes fondamentaux d'essayer de formuler des règles contraignantes.

95. En ce qui concerne le *projet d'article 10*[76], le débat a été axé sur l'existence en droit international et la nature d'une obligation générale de coopérer. Plusieurs membres ont estimé qu'une telle obligation — une obligation de comportement — existait en droit international, ainsi qu'en témoignaient divers instruments internationaux et la pratique des Etats. Le principe juridique de la coopération internationale était, selon eux, un élément nécessaire du principe de l'égalité souveraine des Etats. Quelques membres ont estimé qu'il s'agissait d'une notion « générale », qui recouvrait un certain nombre d'autres obligations plus précises. La coopération permettait aux Etats de trouver eux-mêmes les moyens de concilier leurs propres intérêts. Elle permettait aux souverainetés en jeu de coexister de manière positive, tout en empêchant des abus éventuels. Quant à la manière dont cette obligation générale devait être reflétée dans les projets d'articles, plusieurs membres ont souligné que l'article 10 devrait être formulé d'une manière plus précise et indiquer le champ et les objectifs principaux de cette coopération, son interaction avec d'autres principes fondamentaux du droit international et ses modalités d'application. On a indiqué, par exemple, que l'article pourrait disposer que les Etats qui partagent un cours d'eau international doivent entretenir des relations de coopération en ce qui concerne 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. Parmi les autres éléments dont on a dit qu'ils pourraient être reflétés dans le projet d'article 10, on a mentionné la bonne foi, les relations de bon voisinage, la souveraineté permanente des Etats sur leurs ressources naturelles et la notion de réciprocité. D'autre part, quelques membres ont dit qu'il fallait éviter d'alourdir exagérément le texte en mentionnant plusieurs bases pour cette obligation, car une telle manière de faire pourrait affaiblir l'expression de la règle essentielle énoncée dans l'article. On a aussi proposé d'élaborer une disposition supplémentaire sur les formes que pourrait revêtir la coopération entre les Etats.

[75] Il convient de noter que les vues exprimées au cours des débats, y compris les remarques de caractère général, ainsi que les observations formulées sur les travaux antérieurs de la Commission et sur les rapports précédents du Rapporteur spécial sont reflétées de manière détaillée dans les comptes rendus analytiques des 2001e à 2014e séances (voir *Annuaire... 1987*, vol. I). Il convient aussi de noter que le Rapporteur spécial a indiqué son intention de revoir les projets d'articles 10 à 15 (voir *infra* notes 76 et 77) renvoyés au Comité de rédaction en vue d'en proposer à ce dernier des textes révisés à la lumière des débats.

[76] L'article 10, proposé par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, était libellé comme suit :

« *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. »

96. Quelques membres ont toutefois estimé que la coopération était une notion vague et générale, et qu'en droit international il n'existait à la charge des Etats aucune obligation générale de coopérer. Il n'était pas réaliste, s'agissant de ce sujet, d'essayer d'imposer aux Etats une obligation contraignante de coopérer, même s'il existait pour les Etats du cours d'eau une nécessité de coopérer. La coopération représentait un moyen d'atteindre un objectif souhaitable, mais n'était pas une obligation juridique. On a proposé une formule prudente, consistant à inviter les Etats à manifester dans leurs relations mutuelles un esprit de coopération. On a noté que, même si l'obligation de coopérer n'avait pas de fondement juridique établi, la Commission pouvait décider, mais seulement avec prudence, de faire œuvre de développement progressif du droit international et essayer d'asseoir cette obligation *de lege ferenda.*

97. Un certain nombre de membres de la Commission ont été d'avis de faire figurer un article sur la coopération, rédigé de manière appropriée, parmi les articles du chapitre II du projet, relatif aux « Principes généraux », à condition que cela n'ait pas pour effet d'amoindrir l'importance de l'article.

98. En résumant le débat sur le projet d'article 10, le Rapporteur spécial a constaté que, s'il y avait divergence d'opinions concernant l'existence d'une obligation de coopérer en droit international général, nul ne s'était opposé à la présence d'un article sur la coopération, à condition que cet article fût libellé de façon appropriée. De l'avis du Rapporteur spécial, la coopération, au sens de l'article 10, dénotait l'obligation générale d'agir de bonne foi envers les autres Etats dans l'utilisation d'un cours d'eau international. La coopération était nécessaire à l'exécution de certaines obligations spécifiques; il ne s'agissait pas de traiter de l'obligation de coopérer dans l'abstrait. Il était clair que le devoir de coopérer était une obligation de comportement, qui entraînait non pas l'obligation de participer avec d'autres Etats à une action collective mais celle d'œuvrer vers un but commun. Les instruments internationaux pertinents, ainsi que la pratique des Etats et les décisions rendues dans les différends relatifs aux cours d'eau, montraient clairement que les Etats reconnaissaient que la coopération était le cadre dans lequel il convenait de s'acquitter d'obligations aussi importantes que celles de veiller à une utilisation équitable ou d'éviter de causer à autrui un dommage appréciable. En fait, la plupart des accords sur les utilisations de cours d'eau mentionnaient la coopération à des fins particulières, et nombre d'entre eux précisaient la base juridique de cette coopération. Le Rapporteur spécial reconnaissait donc que le projet d'article 10 avait besoin d'être affiné, et qu'il fallait notamment y mentionner les buts et objectifs précis de la coopération, ainsi que les principes du droit international sur lesquels était fondée la coopération. Il pensait qu'il était possible, à la lumière des observations constructives qui avaient été faites, de trouver une formule précisant que l'obligation de coopérer était une obligation fondamentale conçue pour faciliter l'accomplissement des obligations plus précises énoncées dans le projet d'articles. Le nouveau texte pourrait, par exemple, disposer que 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, 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 du cours d'eau concernés.

99. Le Rapporteur spécial a aussi estimé que remanier le projet d'article 10 n'empêchait pas d'examiner une nouvelle disposition relative aux types spécifiques de coopération. Enfin, il a admis que l'article 10 devrait figurer au chapitre II du projet, relatif aux principes généraux.

100. Commentant d'une façon générale les *projets d'articles 11 à 15*[77], le Rapporteur spécial a déclaré que

[77] Les articles 11 à 15 proposés par le Rapporteur spécial, dans son troisième rapport, étaient libellés comme suit :

« *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 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'entreprend 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

(Suite de la note page suivante.)

des règles procédurales étaient indispensables pour donner effet aux dispositions de fond du projet. A défaut de telles règles, un Etat pourrait difficilement savoir s'il respectait des dispositions générales telles que les règles sur l'utilisation équitable et la prévention du dommage appréciable. Quelques membres ont exprimé l'avis que, dans l'ensemble, ces projets d'articles étaient conçus dans des termes trop restrictifs, qu'ils favorisaient indûment l'Etat auquel la notification était adressée, et qu'ils imposaient des obligations excessivement lourdes à l'Etat qui envisageait l'utilisation nouvelle. Les procédures envisagées, a-t-on dit, devaient être plus souples et laisser plus de liberté aux Etats intéressés. On a soutenu par ailleurs que, au lieu d'offrir un instrument de coopération, les articles 11 à 15 tendaient à imposer des procédures rigides conduisant à un règlement obligatoire des différends. Un membre s'est demandé s'il ne vaudrait pas mieux donner un caractère de recommandation aux dispositions concernant les règles de procédure, en utilisant en anglais le terme *should* au lieu de *shall*. D'autres membres ont jugé acceptable dans l'ensemble le système des règles procédurales envisagé dans les articles, mais ont formulé des réserves sur certains détails. Le hiatus entre l'aspect très général de l'obligation de coopérer, énoncée à l'article 10, et l'aspect très technique, pour ne pas dire restrictif, des procédures prévues dans les projets d'articles 11 à 15 était, a-t-on dit, compréhensible. Le paradoxe s'expliquait par le fait qu'une règle très générale exigeait des procédures précises pour son application pratique. La plupart des membres ont convenu de la nécessité d'encourager la coopération entre les Etats du cours d'eau et de lui donner une forme concrète dans le contexte de la conciliation des besoins et intérêts des Etats du cours d'eau.

101. Il a été généralement admis que la règle générale de coopération nécessitait, pour être appliquée, des règles spécifiques, notamment procédurales. De l'avis de la plupart des membres, ces procédures devraient être conçues de manière à assurer autant que possible qu'un Etat, en utilisant un cours d'eau international, n'agisse pas au détriment d'un autre Etat et que celui-ci ne se voit pas accorder un droit de veto, réel ou effectif, à l'égard des activités ou projet du premier Etat. Plusieurs membres ont souligné que le droit d'un Etat d'exercer sa compétence sur son territoire était limité par le devoir de ne pas causer de préjudice à d'autres Etats, et que ce n'était que de cette manière que la souveraineté de tous les Etats pourrait être respectée.

102. Quelques membres ont noté que des procédures s'imposaient non seulement en ce qui concernait les utilisations nouvelles, mais aussi afin d'assurer une utilisation équitable et de faire face à la pollution dite « structurelle » ou « rampante ». Le Rapporteur spécial a signalé que les utilisations nouvelles[78] étaient traitées dans les articles 11 à 15, mais que les autres questions étaient prises en considération au paragraphe 2 du projet d'article 8 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial[79]. Cette disposition faisait obligation aux

(Suite de la note 77.)

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 où, 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 envisagée, 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]. »

[78] Le Rapporteur spécial a expliqué que, ainsi qu'il l'avait indiqué au paragraphe 3 de ses commentaires relatifs à l'article 11, l'expression « utilisation nouvelle » était censée englober toute modification apportée à une utilisation existante, ainsi que les projets ou programmes nouveaux. Il a ajouté que l'article visait, en bref, à rendre obligatoire la notification de toute modification envisagée au régime du cours d'eau qui risquait d'avoir des effets négatifs pour un autre Etat.

[79] Voir *Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 98, note 301.

Etats de négocier en vue de maintenir dans un équilibre équitable les utilisations et avantages du cours d'eau international. Le Rapporteur spécial a indiqué que la pollution « structurelle » ou « rampante » pourrait aussi être traitée expressément dans l'article sur la pollution qu'il avait l'intention de proposer dans un rapport futur.

103. Quelques membres ont commenté la relation entre le projet d'article 9 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial[80] et les projets d'articles 11 à 15. Ils ont fait observer que le « mécanisme déclencheur » de l'obligation de notification prévue à l'article 11 était une « utilisation nouvelle... pouvant causer un dommage appréciable » à d'autres Etats du cours d'eau, alors que l'article 9 faisait obligation aux Etats du cours d'eau de ne pas causer de dommage appréciable aux autres Etats du cours d'eau. De l'avis de ces membres, le « mécanisme déclencheur » prévu à l'article 11 obligerait en fait les Etats à admettre d'avance qu'ils envisageaient de commettre un acte internationalement illicite. Ces membres ont fait valoir qu'on ne pouvait présumer que des Etats commettraient intentionnellement un tel acte. Le Rapporteur spécial a expliqué qu'en vertu du projet d'article 9, tel qu'il le concevait, le fait de causer un dommage appréciable ne constituerait pas toujours un fait illicite. En cas de « conflit d'utilisations », la doctrine de l'utilisation équitable ne pouvait que réduire au minimum le dommage causé à chaque Etat; elle ne pouvait l'éliminer complètement. Le dommage ne serait donc illicite que s'il était incompatible avec l'utilisation équitable du cours d'eau sur les Etats du cours d'eau concernés[81]. Le Rapporteur spécial a fait observer que le « mécanisme déclencheur » était censé constituer un critère factuel et non pas un critère juridique, et que son but, comme il l'avait expliqué au paragraphe 5 de ses commentaires relatifs à l'article 11, était de permettre à l'Etat ayant reçu une notification de déterminer si un projet aurait pour effet de le priver de sa part équitable des utilisations et des avantages du cours d'eau international. Il a proposé que l'expression « dommage appréciable », qui avait créé une certaine confusion, fût remplacée dans l'article 11 par une référence aux utilisations nouvelles « pouvant avoir un effet négatif appréciable sur d'autres Etats du cours d'eau ». L'expression « effet négatif », qui n'avait pas la même connotation que le terme « dommage », avait reçu un certain appui durant le débat, et pourrait donc constituer un critère plus approprié. Quelques membres ont également évoqué la nécessité de concilier les principes énoncés dans les articles 6 et 9, et de tenir compte de ce lien en ce qui concernait l'article 9.

104. Le Rapporteur spécial a toutefois été d'avis de garder, au paragraphe 1 du projet d'article 13, le membre de phrase « l'Etat auteur de la notification le prive [c'est-à-dire, prive l'Etat qui a reçu la notification] de sa part équitable... », puisque l'objectif fondamental de l'ensemble des projets d'articles est de mettre à l'abri d'une telle privation. Alors que la notification ne serait donnée que pour autant que la nouvelle utilisation envisagée aurait un « effet négatif appréciable », l'utilisation nouvelle ne pourrait être entreprise dans des conditions licites qu'à condition de ne pas priver l'Etat auquel la notification est adressée de sa part équitable des utilisations et avantages du cours d'eau international.

105. En ce qui concerne le *projet d'article 11*, quelques membres ont été d'avis que le verbe « envisager » était trop vague, en ce qu'il ne précisait pas le moment exact où l'Etat qui se proposait d'entreprendre l'utilisation nouvelle était tenu d'en donner notification. Il a été indiqué que la notification devrait être donnée au moment où l'Etat disposerait de données techniques suffisantes lui permettant, et permettant à l'Etat auquel la notification était adressée, de déterminer les effets potentiels de l'utilisation nouvelle, mais avant que ne soit engagée la procédure juridique en vue de l'exécution du projet. La notification devrait, par conséquent, être donnée dès que possible, mais, en tout état de cause, avant qu'un Etat du cours d'eau n'entreprenne, n'agrée ou n'autorise un projet ou un programme. Il a été signalé en outre que l'Etat qui se proposait d'entreprendre une utilisation nouvelle devait prendre une première décision de principe d'engager le processus de planification, les études de faisabilité et autres, qui précédaient généralement l'autorisation ou la mise en route effectives d'une utilisation nouvelle.

106. Le Rapporteur spécial a souscrit à ces observations. Il a déclaré que la notification devrait être donnée suffisamment tôt, au stade de la planification, pour que des consultations valables puissent avoir lieu au sujet de la conception du projet, et à un stade suffisamment avancé pour que l'Etat auquel la notification est adressée disposât de données techniques suffisantes lui permettant de déterminer si l'utilisation nouvelle risquait de lui causer un dommage appréciable (ou d'avoir pour lui un effet négatif).

107. Des membres ont demandé, par ailleurs, si le terme « Etat », au début du projet d'article 11, couvrait également les activités du secteur privé menées sur le territoire d'un Etat. Le Rapporteur spécial a répondu que ce terme était censé viser ces activités et qu'on pourrait éclaircir ce point en précisant le moment où la notification devait être faite, à savoir « avant qu'un Etat du cours d'eau n'entreprenne, n'agrée ou n'autorise » la nouvelle utilisation en cause.

108. En ce qui concerne le *projet d'article 12*, des préoccupations ont été exprimées au sujet de la clause du *statu quo*, ou « clause suspensive », énoncée dans cet article. Quelques membres ont émis des doutes concernant les précédents d'une telle disposition. Alors que certains membres ont approuvé l'approche générale de

---

[80] Le projet d'article 9, présenté par le précédent Rapporteur spécial, était libellé comme suit :

« *Article 9. — Interdiction d'entreprendre des activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable à d'autres Etats du cours d'eau*

« Un Etat du cours d'eau s'abstiendra de toutes utilisations ou activités, en ce qui concerne un cours d'eau international, qui pourraient causer un dommage appréciable aux droits ou aux intérêts d'autres Etats du cours d'eau, et empêchera (dans les limites de sa juridiction) de telles utilisations ou activités, à moins qu'un accord de cours d'eau ou un autre accord ou arrangement n'en dispose autrement. » (*Ibid.*, p. 99, note 304.)

[81] Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 137, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 179 et suiv.

l'article, d'autres ont estimé que celui-ci favorisait indûment l'Etat auquel la notification était adressée. Ces derniers membres craignaient que l'article, tel qu'il était proposé, n'ait pour effet de conférer un droit de veto à l'Etat auquel la notification était adressée. Il a été proposé de remanier le texte de l'article afin de prévoir un « effet suspensif » d'une durée maximale déterminée pouvant être prolongée à la demande de l'Etat auquel la notification était adressée.

109. Le Rapporteur spécial a déclaré, en citant des exemples, que de nombreux précédents militaient en faveur de l'établissement d'une obligation, pour l'Etat qui se proposait d'entreprendre une utilisation nouvelle, de ne pas donner suite à son projet tant que les Etats potentiellement affectés ne se seraient pas vu offrir la possibilité de l'examiner avec lui. Le Rapporteur spécial a fait observer que la planification et l'exécution de la plupart des projets qui risquaient d'avoir des effets négatifs appréciables exigeaient plusieurs années, de sorte que, dans bien des cas, même un délai de neuf mois ne semblait pas excessif. Il a ajouté que le fait de prévoir un délai déterminé inciterait l'Etat qui se proposait d'entreprendre une utilisation nouvelle à en donner rapidement notification, afin que ce délai puisse commencer à courir et que ledit Etat puisse mettre son projet à exécution le plus tôt possible. Aussi le Rapporteur spécial a-t-il proposé de remanier le texte de l'article afin de prévoir un « effet suspensif » d'une durée maximale déterminée pouvant être prolongée à la demande de l'Etat auquel la notification était adressée. Il a indiqué qu'une telle modification rendrait superflu le paragraphe 3 du projet d'article 12.

110. Le *projet d'article 13*, selon quelques membres, n'insistait pas suffisamment sur les obligations de l'Etat ayant reçu la notification. On a considéré que cet Etat devait être tenu d'indiquer les raisons pour lesquelles il estimait que, à la faveur de la nouvelle utilisation envisagée, l'Etat auteur de la notification dépassait sa part équitable des ressources. Le Rapporteur spécial a souscrit à cette suggestion et proposé que l'Etat auquel la notification était adressée soit tenu de motiver sa position dans un exposé documenté. Quant à la question de savoir si cet Etat devait être également tenu d'établir que l'utilisation nouvelle lui causerait un dommage appréciable, le Rapporteur spécial a fait observer que la réponse qui y serait donnée dépendrait dans une large mesure de la décision que la Commission prendrait au sujet du projet d'article 9, dont le Comité de rédaction était saisi.

111. La mention, à la fin du paragraphe 5 de l'article 13, des « dispositions des présents articles concernant le règlement des différends » a fait l'objet d'observations de la part de plusieurs membres. Il a été généralement admis que ces dispositions ne devaient pas faire partie du projet d'articles lui-même. Toutefois, de l'avis de quelques membres, les procédures de règlement pacifique des différends pourraient utilement figurer dans une annexe au projet. Le Rapporteur spécial a suggéré que la Commission se prononce à un stade ultérieur de ses travaux sur la question de savoir si le projet devait contenir une telle annexe. Il a, par conséquent, recommandé de remplacer le membre de phrase en cause par la mention des autres moyens de règlement pacifique prévus à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies. La même substitution serait opérée au paragraphe 1 de l'article 14, qui faisait mention des procédures de règlement pacifique.

112. Quelques membres ont suggéré de prévoir un délai dans le projet d'article 13, afin que les consultations, négociations ou autres procédures ne retardent pas excessivement la mise en route de la nouvelle utilisation envisagée. Le Rapporteur spécial, notant qu'il s'agissait en fait de prévenir tout abus de la procédure de consultation/négociation, a indiqué que le paragraphe 4 du projet d'article était censé répondre à cette préoccupation; il a toutefois reconnu qu'il pourrait être bon de traiter ce problème de manière plus explicite. Il a indiqué qu'on pourrait, par exemple, prévoir à cet effet que la procédure de confirmation ou de modification des conclusions ne devait pas retarder indûment la mise en route de la nouvelle utilisation envisagée; ou prévoir un délai précis dans lequel ces consultations et négociations devraient obligatoirement être tenues. Le Rapporteur spécial a signalé que des abus seraient possibles, que la Commission retienne l'approche adoptée dans le projet d'article 13 (qui risque de favoriser l'Etat auquel la notification est adressée) ou qu'elle prévoie la rupture des négociations (disposition qui peut favoriser l'Etat auteur de la notification), et qu'à un certain stade il faut présumer que les parties agiront de bonne foi, au sens de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*[82].

113. On a reproché au *projet d'article 14* d'être mal équilibré, car il semblait favoriser l'Etat ayant reçu la notification, lequel, sur la base vague d'une opinion (« s'il estime ») pourrait invoquer les obligations énoncées à l'article 11, avec toutes les conséquences qui en découleraient. On a dit que le paragraphe 1 était fondé sur l'hypothèse que l'Etat envisageant une utilisation nouvelle avait omis d'en donner notification, parce qu'il en avait mal évalué les effets, alors qu'en fait l'Etat « proposant » pouvait fort bien avoir entièrement respecté l'article 11 et estimer de bonne foi que la nouvelle utilisation proposée ne causerait pas de dommage appréciable aux autres Etats. En outre, on ne savait pas exactement comment la « suspension » de la nouvelle utilisation proposée serait appliquée et combien de temps elle durerait. Le paragraphe 2 soulevait la question de la relation entre ces projets d'articles et le principe d'une utilisation équitable et raisonnable. On a proposé de supprimer le paragraphe 3, car il visait à imposer une sanction rigoureuse qui serait difficilement acceptable pour les Etats. On a aussi considéré que ce paragraphe était superflu, compte tenu de l'application des principes généraux contenus dans le projet ainsi que des règles générales de droit international relatives à la responsabilité des Etats.

114. Le Rapporteur spécial a proposé plusieurs moyens de rétablir l'équilibre dans le projet d'article 14. Il a proposé de préciser au paragraphe 1 que le fait de ne pas donner notification ne signifiait pas nécessairement que l'Etat envisageant une utilisation nouvelle n'avait pas respecté l'article 11. Il a proposé également

[82] Voir l'analyse de cette sentence dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *ibid*, par. 111 à 124.

d'inclure dans le projet d'article 14 une nouvelle disposition, correspondant à celle qu'il avait suggérée à propos du projet d'article 13 et exigeant qu'un Etat qui craignait d'être affecté négativement par la nouvelle utilisation fournît une explication raisonnable et circonstancié des raisons qui l'incitaient à penser qu'il résulterait de la nouvelle utilisation proposée que l'Etat auteur de la notification dépasserait sa part équitable, dans la mesure où le premier Etat posséderait des renseignements suffisants concernant l'utilisation proposée. Les procédures subséquentes seraient alors analogues à celles prévues dans le projet d'article 13 : la consultation et, au besoin, la négociation, et d'autres procédures visant à modifier les conclusions de l'Etat ayant reçu la notification ou les projets de l'Etat auteur de la notification, de manière à maintenir dans un équilibre équitable les utilisations et les avantages de cours d'eau. Le Rapporteur spécial a aussi proposé de remplacer, au paragraphe 2, la référence à l'article 9 — article qui exige que soit évité un dommage appréciable — par une référence à l'article 6, qui impose l'obligation d'une utilisation équitable. On a fait observer avec raison que la condition figurant à la fin du paragraphe 2 devait être modifiée de manière à renvoyer à l'article 11 et seulement aux paragraphes 1 et 2 de l'article 12. Quant au paragraphe 3 de l'article 14, le Rapporteur spécial a relevé que, de l'avis général des membres de la Commission, cette disposition n'était pas nécessaire, étant donné que l'Etat auteur de la notification serait, en tout état de cause, responsable d'une violation de ses obligations internationales. Ce paragraphe pourrait donc être éliminé sans que l'ensemble du système des règles de procédure en souffre.

115. Quelques membres ont considéré que le *projet d'article 15* était une disposition positive, mais d'autres ont estimé qu'il fallait l'étudier attentivement et la formuler avec plus de précision. On a reproché à certains termes de l'article d'être trop vagues. On a dit qu'il fallait souligner la gravité des considérations mentionnées au paragraphe 1. On s'est aussi demandé comment il serait possible, dans le cas d'un projet présentant un caractère d'urgence, qu'un Etat se conforme aux exigences des articles 11 et 13. Le paragraphe 3 demandait à être examiné de plus près, car un Etat ne pouvait être légitimement pénalisé à raison d'un dommage appréciable causé dans les cas où il y avait en fait force majeure. L'article a été considéré comme inacceptable par certains membres, qui y ont vu un moyen commode de se soustraire aux obligations énoncées aux articles 11 à 14. On a dit qu'une utilisation proposée ne pouvait être d'une urgence extrême qu'en cas de catastrophe.

116. Le Rapporteur spécial a considéré que le type de situation envisagé à l'article 15 devait être prévu. Sans doute fallait-il préciser davantage le critère de l'« urgence extrême », ou indiquer peut-être dans quelles sortes de situation un Etat pouvait entreprendre une nouvelle utilisation sans attendre de réponse. On pourrait fort bien laisser cette tâche au Comité de rédaction. Le paragraphe 3 pourrait être supprimé, pour les mêmes raisons que le paragraphe correspondant de l'article 14.

C. — Projets d'articles et commentaires y relatifs sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session

117. Le texte des projets d'articles 2 à 7 et les commentaires y relatifs, adoptés provisoirement par la Commission à sa trente-neuvième session, sont reproduits ci-après.

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Article premier. — [Expressions employées][83]

Article 2. — Champ d'application des présents articles[84]

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.

Commentaire

1) *Paragraphe 1.* Le mot « utilisations », employé à l'article 2, est emprunté au titre du sujet. Il doit être interprété au sens large, c'est-à-dire comme désignant toutes les utilisations d'un cours d'eau international, hormis la navigation — comme l'indiquent les mots « à des fins autres que la navigation ».

2) Dans l'expression « [système de] cours d'eau international », les mots « système de » ont été mis entre crochets dans tous les articles adoptés provisoirement à la présente session, la Commission ayant décidé de remettre à plus tard l'examen de ce qu'il faut entendre par « cours d'eau international » et, par conséquent, de l'emploi du mot « système ». L'objet des crochets est d'indiquer les deux variantes envisagées par la Commission, à savoir : « cours d'eau international » et « système de cours d'eau international ». L'expression finalement retenue dépendra en grande partie de la définition que la Commission décidera de donner de l'expression « cours d'eau international » à l'article 1er. Le mot « système » est tiré de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission en 1980[85].

3) On s'est parfois demandé si l'expression « cours d'eau international » devait s'entendre seulement du lit

[83] La Commission a décidé de laisser de côté pour le moment la question de l'article 1er (Expressions employées) et celle de l'emploi du mot « système », et de poursuivre ses travaux sur la base de l'hypothèse provisoire de travail acceptée par la Commission à sa trente-deuxième session (1980). Le mot « système » est donc placé entre crochets dans le texte de tous les articles.

[84] Cet article est inspiré de l'article 1er adopté provisoirement par la Commission en 1980 et du projet d'article 2 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

[85] Voir *supra* par. 72.

proprement dit du cours d'eau, ou si elle comprenait aussi les eaux qui s'y trouvent. Pour qu'il n'y ait aucun doute à ce sujet, les mots « et de leurs eaux » ont été ajoutés après les mots « [systèmes de] cours d'eau internationaux » au paragraphe 1. Peut-être conviendrait-il, à un stade ultérieur des travaux de la Commission, de donner de l'expression « cours d'eau international » une définition indiquant qu'elle comprend aussi les eaux, pour qu'il ne soit plus nécessaire de le préciser chaque fois que les mots « [système de] cours d'eau international » sont utilisés. Quoi qu'il en soit, les mots « des [systèmes de] cours d'eau internationaux et de leurs eaux » sont employés au paragraphe 1 pour indiquer que les articles s'appliquent aussi bien aux utilisations du cours d'eau proprement dit qu'aux utilisations de ses eaux, pour autant qu'il puisse y avoir une différence entre les deux. Les références à un [système de] cours d'eau international dans les articles suivants doivent s'entendre comme en comprenant les eaux. Enfin, les présents articles s'appliqueraient non seulement aux utilisations des eaux qui se trouvent effectivement dans le cours d'eau, mais aussi aux utilisations des eaux qui en sont dérivées.

4) La mention des « mesures de conservation liées aux utilisations » des [systèmes de] cours d'eau internationaux ne vise pas seulement les mesures prises pour faire face à la détérioration de la qualité de l'eau, notamment les usages polluants, mais aussi celles qui sont prises pour résoudre d'autres problèmes liés aux cours d'eau, tels que la protection des ressources biologiques, la lutte contre les inondations, l'érosion, la sédimentation et l'intrusion d'eau salée. On se rappellera que le questionnaire adressé aux Etats sur le sujet[86] posait la question de savoir si les problèmes de cet ordre devaient être abordés, et que, dans l'ensemble, les Etats ont répondu par l'affirmative en indiquant les problèmes particuliers mentionnés ci-dessus. L'expression « mesures de conservation » comprend aussi les diverses formes de coopération, institutionnalisée ou non, concernant l'utilisation, la mise en valeur et la protection des cours d'eau internationaux et la promotion de leur utilisation optimale.

5) Le *paragraphe 2* de l'article 2 reconnaît qu'on ne peut exclure complètement du champ d'application des présents articles les utilisations aux fins de la navigation. Comme il ressort à la fois des réponses des Etats au questionnaire de la Commission et de l'utilisation des eaux dans la pratique, la question de l'incidence de la navigation sur les autres utilisations des eaux et des autres utilisations sur la navigation doit être prise en considération dans les présents articles. Les besoins de la navigation influent sur la quantité et la qualité de l'eau disponible pour les autres utilisations. La navigation peut polluer les cours d'eau, et les pollue souvent, et certains niveaux d'eau doivent être assurés pour qu'elle soit possible; il faut aussi que les obstacles du cours d'eau puissent être franchis ou contournés. Les relations d'interdépendance entre les utilisations des cours d'eau aux fins de la navigation et à des fins autres que la navigation sont si nombreuses que, pour tout cours d'eau utilisé pour la navigation ou que l'on envisage d'utiliser à cette fin, les exigences et les effets de la navigation et les exigences et les effets des autres projets concernant l'eau ne peuvent être dissociés par les ingénieurs et les administrateurs chargés de l'exploitation du cours d'eau. Le paragraphe 2 de l'article 2 a été rédigé en conséquence. Il est cependant présenté sous forme négative, pour bien souligner que les utilisations aux fins de la navigation n'entrent dans le champ d'application des présents articles que dans la mesure où les autres utilisations des eaux ont une incidence sur la navigation ou sont affectées par elle.

[86] Voir *supra* note 57.

Article 3. — Etats du cours d'eau[87]

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.

Commentaire

1) L'article 3 définit l'expression « Etats du cours d'eau », qui sera utilisée tout au long des présents articles. Le fait que le mot « système » n'y figure pas, entre crochets ou non, est sans préjudice de son utilisation ultérieure dans le projet d'articles.

2) La définition donnée à l'article 3 repose sur un critère géographique, à savoir qu'« une partie d'un [système de] cours d'eau international », tel que ces mots seront définis à l'article 1er, se trouve dans l'Etat en question. La question de savoir s'il est ou non répondu à ce critère dépend de facteurs physiques, dont l'existence peut être déterminée par la simple observation dans la grande majorité des cas.

Article 4. — Accords de [cours d'eau] [système][88]

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

[87] Cet article est inspiré de l'article 2 adopté provisoirement par la Commission en 1980 et du projet d'article 3 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

[88] Cet article est inspiré de l'article 3 adopté provisoirement par la Commission en 1980 et du projet d'article 4 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

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].

Commentaire

1) La diversité qui caractérise les cours d'eau et la difficulté qui en résulte lorsqu'il s'agit d'énoncer des principes généraux universellement applicables aux cours d'eau du monde entier ont été reconnues par la Commission dès qu'elle a abordé l'examen du sujet. Certains Etats et certains auteurs voient dans cette diversité omniprésente un obstacle de fait au développement progressif et à la codification du droit sur le sujet, au plan universel. Mais il est clair que l'Assemblée générale, consciente de la diversité des cours d'eau, a néanmoins estimé que le sujet était de ceux qui pouvaient relever du mandat de la Commission.

2) Au cours de ses travaux sur le sujet, la Commission a conçu une formule susceptible de résoudre le problème posé par la diversité des cours d'eau internationaux et des besoins humains qu'ils satisfont, à savoir la formule de l'accord-cadre, qui énoncera à l'intention des Etats parties les principes généraux et les règles applicables aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en l'absence d'accord particulier entre les Etats intéressés, ainsi que des principes directeurs pour la négociation d'accords futurs. Cette formule tient compte du fait que le meilleur moyen d'assurer l'utilisation, la protection et l'exploitation optimales d'un cours d'eau international donné consiste à conclure un accord répondant aux caractéristiques de ce cours d'eau, ainsi qu'aux besoins des Etats concernés. Elle tient compte en outre de la difficulté — démontrée par les antécédents historiques — que pose la conclusion de tels accords pour différents cours d'eau internationaux, sans pouvoir se fonder sur des principes de droit général concernant les utilisations de ces cours d'eau. Ces principes seraient énoncés dans l'accord-cadre. Cette formule a été largement approuvée tant à la Commission qu'à la Sixième Commission de l'Assemblée générale[89].

3) Il existe des précédents à ces accords-cadres dans le domaine des cours d'eau internationaux. Un des premiers exemples est celui de la Convention relative à l'aménagement des forces hydrauliques intéressant plusieurs Etats (Genève, 9 décembre 1923)[90], qui, après avoir énoncé plusieurs principes généraux relatifs à l'aménagement des forces hydrauliques, dispose à l'article 4 :

Article 4

Lorsqu'un Etat contractant désire exécuter des travaux d'aménagement de forces hydrauliques dont il pourrait résulter, pour tout autre Etat contractant, un préjudice grave, les Etats intéressés négocieront en vue de la conclusion d'accords destinés à permettre l'exécution de ces travaux.

Un exemple plus récent est celui du Traité du bassin du Rio de la Plata (Brasilia, 23 avril 1969)[91], par lequel les parties sont convenues d'unir leurs efforts en vue de favoriser la mise en valeur et l'intégration physique harmonieuse du bassin du Rio de la Plata. Etant donné l'immensité du bassin considéré et le caractère général des principes contenus dans le traité, on peut considérer celui-ci comme une sorte de traité-cadre destiné à être complété par des accords de système conclus en vertu de l'article VI du Traité, qui dispose :

Article VI

Les dispositions du présent Traité n'empêcheront pas les parties contractantes de conclure des accords spécifiques ou partiels, bilatéraux ou multilatéraux en vue d'atteindre les objectifs généraux de développement du bassin.

4) Les mots « cours d'eau » et « système » ont été mis entre crochets dans l'article pour indiquer que l'un des deux termes sera supprimé lorsqu'il aura été décidé d'employer ou non le mot « système » dans les présents articles.

5) Le *paragraphe 1* de l'article 4 prévoit expressément la formule de l'accord-cadre conformément à laquelle les présents articles pourraient être adaptés aux besoins des divers cours d'eau internationaux. Il définit les « accords de [cours d'eau] [système] » comme étant ceux 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 ». Les verbes « appliquent et adaptent » indiquent que, si la Commission compte que les accords relatifs aux divers cours d'eau internationaux tiendront dûment compte des dispositions des présents articles, ceux-ci sont essentiellement de caractère supplétif. Les Etats dont les territoires sont traversés par tel ou tel cours d'eau international resteront donc libres non seulement d'appliquer les dispositions des présents articles, mais aussi de les adapter aux caractéristiques et utilisations particulières de ce cours d'eau ou d'une partie de celui-ci.

6) Le *paragraphe 2* de l'article 4 précise la nature et l'objet des « accords de [cours d'eau] [système] », au sens où cette expression est employée dans les présents articles, ainsi que les conditions dans lesquelles ces accords peuvent être conclus. La première phrase du paragraphe, qui prévoit qu'un tel accord « doit définir les eaux auxquelles il s'applique », souligne la liberté incontestée dont jouissent les Etats du cours d'eau pour définir la portée des accords qu'ils concluent. Elle reconnaît que les Etats du cours d'eau peuvent limiter leur accord au tronc d'un fleuve qui forme ou traverse une frontière internationale, le faire porter sur l'ensemble des eaux du bassin de drainage, ou adopter une solution intermédiaire. L'obligation de définir les eaux a aussi pour but de permettre aux autres Etats qui pourraient être concernés d'être informés de l'objet précis de

[89] Voir à cet égard les conclusions contenues dans le commentaire (par. 2 et 4) de l'article 3 adopté provisoirement par le Commission à sa trente-deuxième session [*Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 109], dans le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session [*Annuaire... 1984*, vol. II (2e partie), p. 91, par. 285], et dans le rapport sur sa trente-huitième session [*Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 65, par. 242].

[90] SDN, *Recueil des Traités*, vol. XXXVI, p. 75.

[91] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 875, p. 3; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 322, doc. A/CN.4/274, par. 60. Les Etats parties sont l'Argentine, la Bolivie, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay.

l'accord. Le membre de phrase liminaire du paragraphe souligne que la conclusion de ces accords particuliers n'est pas obligatoire.

7) La seconde phrase du paragraphe 2 traite de l'objet des accords de cours d'eau ou de système. Elle est rédigée en termes souples, laissant aux Etats du cours d'eau une grande latitude, mais elle contient une réserve visant à protéger les droits des Etats du cours d'eau qui ne sont pas parties à l'accord. La phrase commence par disposer qu'un tel accord « peut être conclu pour un [système de] cours d'eau international tout entier ». Les spécialistes en la matière estiment en effet que la manière la plus efficace et la plus utile de régler les problèmes que pose un cours d'eau est de le prendre dans son ensemble et de faire en sorte que tous les Etats du cours d'eau soient parties à l'accord. Telle a été la formule adoptée, par exemple, pour les traités relatifs aux bassins de l'Amazone, du Rio de la Plata, du Niger et du Tchad[92]. En outre, certains problèmes liés à la pollution des cours d'eau internationaux exigent que des mesures soient prises en collaboration sur l'ensemble du cours d'eau. La Convention relative à la protection du Rhin contre la pollution chimique (Bonn, 1976)[93] est un exemple d'instrument répondant à la nécessité d'appliquer un régime uniforme.

8) Toutefois, les Etats du système doivent pouvoir conclure librement des accords de système « pour une partie quelconque » d'un cours d'eau international ou pour un projet ou un programme particulier, ou pour une utilisation particulière, sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation des eaux du système de cours d'eau international par un ou plusieurs autres Etats de ce système.

9) Sur les 200 principaux bassins fluviaux internationaux, 52 sont des bassins intéressant plusieurs Etats, et dans ce nombre figurent les principaux bassins fluviaux du monde : ceux de l'Amazone, du Congo, du Danube, de l'Elbe, du Gange, du Mékong, du Niger, du Nil, du Rhin, du Tchad, de la Volta et du Zambèze[94]. Pour les systèmes intéressant plusieurs Etats, la pratique consiste souvent à recourir à des accords qui ne réglementent qu'une partie seulement du cours d'eau, et qui ne sont en vigueur qu'entre certains des Etats riverains.

10) Il ressort du *Répertoire systématique par bassin de traités, déclarations, textes législatifs et jurisprudence concernant les ressources en eau internationales*, publié par la FAO[95], qu'un très grand nombre des traités en vigueur ne portent que sur une partie d'un système de cours d'eau. On y trouve par exemple, pour la période comprise entre 1960 et 1969, une liste de douze accords entrés en vigueur pour le bassin du Rhin. Il n'y a qu'un seul de ces douze accords auquel tous les Etats du Rhin soient parties; plusieurs autres accords, bien que non localisés, ne sont appliqués que dans une zone définie; les autres concernent des sous-systèmes du Rhin ou sont limités à certaines zones du système.

11) Des accords portant sur des sous-systèmes ou limités à certaines zones sont souvent nécessaires. Entre les sous-systèmes de certains cours d'eau internationaux comme l'Indus, le Rio de la Plata ou le Niger, les différences sont aussi marquées qu'entre des bassins de drainage distincts. Il devrait être plus facile de parvenir à des accords concernant des sous-systèmes qu'à des accords portant sur l'ensemble d'un cours d'eau international, surtout si un grand nombre d'Etats sont en cause. De plus, il se posera toujours des problèmes dont la solution n'intéresse que certains Etats, dont le territoire est bordé ou traversé par un cours d'eau international.

12) Il ne semble pas y avoir de raison valable d'exclure du champ d'application de l'accord-cadre les accords de sous-système ou les accords localisés. L'un des objectifs principaux des présents articles est de faciliter la négociation d'accords concernant les cours d'eau internationaux, et cet objectif est celui de tous les accords, qu'ils portent sur un bassin entier ou qu'ils soient localisés, qu'ils aient un caractère général ou visent un problème particulier. Il faut espérer que l'accord-cadre donnera aux Etats d'un cours d'eau ce qui manque aujourd'hui le plus en matière de négociation sur les cours d'eau : un terrain d'entente solide pouvant servir de base à des négociations. Il n'y aurait pas d'intérêt à ce que les présents articles ne s'appliquent qu'aux accords portant sur un cours d'eau international tout entier.

13) Cependant, si un accord de cours d'eau n'intéresse qu'une partie du cours d'eau ou seulement un projet ou un programme particulier ou une utilisation particulière concernant ledit cours d'eau, il doit être conclu sous réserve de ne pas porter atteinte de façon sensible à l'utilisation qui est faite des eaux de ce cours d'eau par un ou plusieurs autres Etats du cours d'eau non parties à l'accord. Sinon, quelques Etats d'un cours d'eau international intéressant de nombreux Etats pourraient s'approprier une part disproportionnée des avantages découlant du cours d'eau ou porter indûment préjudice à l'utilisation des eaux du cours d'eau par les Etats dudit cours d'eau non parties à l'accord. Ces résultats iraient à l'encontre des principes fondamentaux qui, comme on le verra, régissent les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, tels que le droit de tous les Etats d'un cours d'eau international d'utiliser celui-ci d'une manière équitable et raisonnable et leur obligation de ne pas l'utiliser d'une façon préjudiciable aux autres Etats du cours d'eau[96].

14) Toutefois, pour que la réserve soit applicable, l'effet préjudiciable d'un accord de cours d'eau sur les Etats du cours d'eau non parties à l'accord doit être « sensible ». A condition de ne pas leur porter préjudice « de façon sensible », les autres Etats du cours d'eau peuvent librement conclure un tel accord de cours d'eau limité.

15) L'expression « de façon sensible » s'entend d'une façon qui peut être établie par des constatations objecti-

[92] Voir l'analyse de ces accords dans le premier rapport de M. Schwebel, *Annuaire... 1979*, vol. II (1re partie), p. 178 et 179, doc. A/CN.4/320, par. 93 à 98.

[93] *Ibid.*, p. 179, par. 100.

[94] *Ibid.*, p. 182, par. 108 (tableau).

[95] FAO, Etude législative n° 15, Rome, 1978.

[96] La seconde phrase du paragraphe 2 part de l'idée, ancrée dans la logique et dans la pratique des Etats, qu'un accord censé s'appliquer à l'ensemble d'un cours d'eau international ne peut être conclu que par la totalité des Etats dudit cours d'eau. Or, si tel est le cas, la mise en œuvre de l'accord devra être conforme aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 pour les raisons indiquées au paragraphe 13 du commentaire.

ves (à condition qu'elles puissent être faites). Il doit y avoir atteinte véritable à l'utilisation. Il s'agit ici de parer à des situations du genre de celles qui ont fait l'objet de l'affaire du *Lac Lanoux* (voir *infra*. par. 20 et 21), dans laquelle l'Espagne avait exigé que les eaux du lac Lanoux s'écoulassent par le système d'origine. Le tribunal arbitral constata que

[...] grâce à la restitution opérée selon le mécanisme décrit plus haut, aucun usager garanti ne sera lésé dans sa jouissance [...]; le volume à l'étiage des eaux disponibles du Carol, au passage de la frontière, ne subira à aucun moment une diminution [...][97].

Le tribunal poursuivit en faisant observer que l'Espagne aurait pu soutenir que

les travaux auraient pour conséquence une pollution définitive des eaux du Carol, ou que les eaux restituées auraient une composition chimique ou une température ou telle autre caractéristique pouvant porter préjudice aux intérêts espagnols [...]. Ni le dossier, ni les débats de cette affaire ne portent la trace d'une telle allégation[98].

L'Espagne n'ayant allégué aucune atteinte tangible portée à ses intérêts, le tribunal considéra qu'elle ne pouvait exiger le maintien de l'ordre naturel de l'écoulement des eaux. Il y a lieu de noter que le projet français, sur lequel s'est appuyé le tribunal, ne fut arrêté qu'après une longue série de négociations entamées en 1917, qui conduisirent notamment à la création, en 1949, d'une commission mixte d'ingénieurs, puis à la présentation, en 1950, d'un projet français (remplacé par la suite par le projet sur lequel le tribunal s'était prononcé), lequel aurait affecté sensiblement l'utilisation et la jouissance des eaux en cause par l'Espagne[99].

16) Par ailleurs, le mot « sensible » n'est pas employé dans le sens de « considérable ». Ce qu'il faut éviter, ce sont les accords localisés, ou les accords concernant un projet ou un programme particulier ou une utilisation particulière, qui portent atteinte à l'utilisation des eaux par des Etats tiers du cours d'eau. Bien qu'un tel effet doive pouvoir être établi par des constatations objectives, il n'est pas nécessaire qu'il atteigne un degré considérable.

17) Le *paragraphe 3* de l'article 4 vise la situation où un ou plusieurs Etats du cours d'eau estiment que l'adaptation ou l'application des dispositions des présents articles à tel ou tel cours d'eau international s'impose en raison des caractéristiques et utilisations de ce cours d'eau. Les autres Etats du cours d'eau doivent alors engager des consultations avec l'Etat en cause, en vue de négocier de bonne foi un accord ou des accords concernant le cours d'eau. Il convient de noter qu'en raison du caractère « relatif » d'un [système de] cours d'eau international tel qu'il est envisagé dans l'hypothèse provisoire de travail[100] tous les Etats du cours d'eau n'auraient pas toujours cette obligation.

18) De plus, les Etats du cours d'eau ne sont pas tenus de conclure un accord préalablement à l'utilisation des eaux du cours d'eau international. Faire de la conclusion d'un accord une condition préalable à l'utilisation serait conférer à des Etats du cours d'eau le droit d'opposer leur veto à l'utilisation des eaux du cours d'eau international par d'autres Etats du cours d'eau par le simple refus de souscrire à cet accord. L'article 4 ne vise, ni dans ses termes ni dans son esprit, un tel résultat, qui ne trouve pas non plus de justification dans la pratique des Etats ou dans la jurisprudence internationale (la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux* l'exclut).

19) Même avec ces réserves, la Commission est d'avis que les considérations exposées dans les paragraphes qui précèdent, notamment au paragraphe 13, emportent la nécessité de l'obligation énoncée au paragraphe 3 de l'article 4. D'ailleurs, l'existence d'un principe de droit qui veut que les Etats règlent par voie de consultation les questions relatives aux ressources en eau douce est explicitement confirmée par la sentence arbitrale rendue en 1957 dans l'affaire du *Lac Lanoux*.

20) Dans cette affaire, le Gouvernement français se proposait d'aménager le lac Lanoux pour en utiliser les eaux, lesquelles se déversaient dans le Carol et s'écoulaient ensuite sur le territoire espagnol. De 1917 à 1956, des consultations et des négociations eurent lieu de manière sporadique entre les Gouvernements français et espagnol au sujet du projet de dérivation des eaux. La France adopta finalement un plan de dérivation prévoyant la restitution totale des eaux détournées avant la frontière espagnole. L'Espagne craignait néanmoins que les travaux envisagés ne portassent atteinte aux droits et aux intérêts espagnols, contrairement au Traité de délimitation conclu à Bayonne le 26 mai 1866 entre la France et l'Espagne et à l'Acte additionnel de la même date. L'Espagne soutenait que, en vertu du Traité et de l'Acte additionnel, ces travaux ne pouvaient être entrepris sans l'entente préalable de la France et de l'Espagne. Elle demandait au tribunal de déclarer que la France commettrait une infraction aux dispositions du Traité de Bayonne et de l'Acte additionnel si elle exécutait les travaux d'aménagement sans l'accord de l'Espagne, tandis que la France soutenait qu'elle était fondée à agir indépendamment de cet accord.

21) Il importe de noter que cette obligation qu'ont les Etats de négocier la répartition des eaux d'un cours d'eau international n'avait pas été contestée par la France, qui l'avait reconnue, moins parce qu'elle découlait des dispositions du Traité de Bayonne et de l'Acte additionnel que pour des raisons de principe fermement établies. De plus, bien que le tribunal arbitral ait fondé certaines de ses considérations relatives à l'obligation de négocier sur les dispositions du Traité et de l'Acte additionnel, il ne se contenta pas d'interpréter celles-ci. En rejetant la thèse espagnole selon laquelle la France ne devait pas agir sans l'accord préalable de l'Espagne, il exposa les considérations ci-après au sujet de l'obligation de négocier :

En effet, pour apprécier, dans son essence, la nécessité d'un accord préalable, il faut se placer dans l'hypothèse dans laquelle les Etats intéressés ne peuvent arriver à un accord. Dans ce cas, il faut admettre que l'Etat normalement compétent a perdu le droit d'agir seul, par suite de l'opposition inconditionnée et discrétionnaire d'un autre Etat. C'est admettre un « droit d'assentiment », un « droit de veto », qui

[97] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 303, par. 6 (premier alinéa) de la sentence.

[98] *Ibid.*, par. 6 (troisième alinéa) de la sentence.

[99] *Ibid.*, p. 291 et 292. Voir l'analyse consacrée à cet arbitrage dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 119, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 111 à 124].

[100] Voir le troisième alinéa de l'hypothèse provisoire de travail (*supra* par. 72).

paralyse, à la discrétion d'un Etat, l'exercice de la compétence territoriale d'un autre Etat.

C'est pourquoi la pratique internationale recourt de préférence à des solutions moins extrêmes, en se bornant à obliger les Etats à rechercher, par des tractations préalables, les termes d'un accord sans subordonner à la conclusion de cet accord l'exercice de leurs compétences. On a ainsi parlé, quoique souvent d'une manière impropre, de « l'obligation de négocier un accord ». En réalité, les engagements ainsi pris par les Etats prennent des formes très diverses et ont une portée qui varie selon la manière dont ils sont définis et selon les procédures destinées à leur mise en œuvre; mais la réalité des obligations ainsi souscrites ne saurait être contestée et peut être sanctionnée, par exemple, en cas de rupture injustifiée des entretiens, de délais anormaux, de mépris des procédures prévues, de refus systématiques de prendre en considération les propositions ou les intérêts adverses, plus généralement en cas d'infraction aux règles de la bonne foi. [...][101].

[...]

[...] En réalité, les Etats ont aujourd'hui parfaitement conscience de l'importance des intérêts contradictoires, que met en cause l'utilisation industrielle des fleuves internationaux, et de la nécessité de les concilier les uns avec les autres par des concessions mutuelles. La seule voie pour aboutir à ces compromis d'intérêt est la conclusion d'accords, sur une base de plus en plus compréhensive. La pratique internationale reflète la conviction que les Etats doivent tendre à conclure de tels accords; il y aurait ainsi une obligation d'accepter de bonne foi tous les entretiens et les contacts qui doivent, par une large confrontation d'intérêts et par une bonne volonté réciproque, les mettre dans les meilleures conditions pour conclure des accords [...][102].

22) 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 adaptant les dispositions des présents articles en fonction des caractéristiques et des utilisations du cours d'eau international en cause.

Article 5. — Parties aux accords de [cours d'eau] [système][103]

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.

Commentaire

1) L'objectif de l'article 5 est d'identifier les Etats du cours d'eau qui ont le droit de participer aux consultations et aux négociations relatives à des accords concernant une partie ou l'ensemble d'un cours d'eau international, et de devenir partie à ces accords.

2) Le *paragraphe 1* n'appelle pas de commentaires. Lorsqu'un accord porte sur le cours d'eau international tout entier, il n'y a pas de raison valable d'empêcher un Etat du cours d'eau de participer à sa négociation, d'en devenir partie ou de participer à toute consultation appropriée. Il est vrai qu'il peut y avoir des accords portant sur l'ensemble d'un bassin qui ne présentent que peu d'intérêt pour un ou plusieurs Etats du cours d'eau. Mais, puisque les dispositions de ces accords doivent, par définition, s'appliquer à l'ensemble du cours d'eau, l'objet de ces accords ne serait pas réalisé si la possibilité de participer n'était pas donnée à chaque Etat du cours d'eau.

3) Le *paragraphe 2* concerne les accords qui ne portent que sur une partie du cours d'eau. Il prévoit que tout Etat du cours d'eau dont l'utilisation des eaux risque d'être affectée de façon sensible par la mise en œuvre d'un accord ne s'appliquant qu'à une partie du cours d'eau ou à un projet ou un programme particulier ou à une utilisation particulière a le droit de participer aux consultations et aux négociations relatives à cet accord éventuel, dans la mesure où son utilisation en serait affectée, et a en outre le droit de devenir partie à l'accord. Le principe de base est que, si l'application des dispositions d'un traité portant sur une partie ou certains aspects d'un cours d'eau peut avoir un effet sensible sur l'utilisation de l'eau par un Etat, le champ d'application de cet accord s'étend nécessairement au territoire dudit Etat.

4) L'eau d'un cours d'eau étant continuellement en mouvement, une mesure prise en application d'un accord relatif à l'eau dans un territoire donné peut avoir des conséquences au-delà de ce territoire. En supposant, par exemple, que les Etats A et B, ayant pour frontière commune un fleuve, le Styx, conviennent que chacun d'eux peut détourner 40 % des eaux du fleuve pour la consommation domestique, l'industrie et l'irrigation à un point situé à une quarantaine de kilomètres en amont de l'Etat C, que le Styx traverse après avoir quitté les Etats A et B, il en résultera que la quantité totale d'eau dont disposera l'Etat C, compte tenu des eaux restituées sur le territoire des Etats A et B, sera inférieur de 25 % à ce qu'elle aurait été sans la dérivation.

5) La question n'est pas de savoir si les Etats A et B sont juridiquement en droit de conclure un tel accord, mais si une série de projets d'articles qui doit prévoir les principes généraux dont s'inspireront les Etats pour conclure des accords sur l'utilisation de l'eau douce devrait assurer à l'Etat C la possibilité de participer, en tant que partie éventuelle, à des consultations et négociations concernant les mesures envisagées par les Etats A et B qui réduiront considérablement la quantité d'eau traversant son territoire.

6) Ce droit n'est pas un droit absolu. Il doit apparaître que l'effet sur l'utilisation de l'eau par un Etat sera sen-

[101] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII, p. 306, par. 11 (deuxième et troisième alinéas) de la sentence arbitrale.

[102] *Ibid.*, p. 308, par. 13 (premier alinéa) de la sentence arbitrale. La question de l'obligation de négocier a également été abordée par la CIJ dans plusieurs affaires de pêcheries et de délimitation maritime. Voir p. ex. les affaires de *Compétence en matière de pêcheries, C.I.J. Recueil 1974*, p. 3 et 175; les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3; l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982*, p. 18, p. 59, par. 70, et p. 60, par. 71; et l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* (Canada/Etats-Unis d'Amérique), *C.I.J. Recueil 1984*, p. 339 et 340, par. 230.

[103] Cet article est inspiré de l'article 4 adopté provisoirement par la Commission en 1980 et du projet d'article 5 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

sible, pour que cet Etat soit habilité à participer aux consultations et aux négociations concernant l'accord, et à en devenir partie. Si un accord concernant une partie ou un aspect d'un cours d'eau est sans effet sur un Etat du cours d'eau, l'unité physique du cours d'eau ne justifie pas à elle seule que cet Etat ait ces droits. La participation d'un ou de plusieurs Etats du cours d'eau dont les intérêts ne sont pas directement visés par les questions en discussion reviendrait à introduire des intérêts étrangers dans le processus de consultation et de négociation.

7) Le sens du mot « sensible » est expliqué aux paragraphes 15 et 16 du commentaire de l'article 4, où il est indiqué que ce terme n'est pas employé dans le sens de « considérable ». Subordonner le droit de participer aux consultations et aux négociations à la condition que l'effet sur l'utilisation de l'eau d'un Etat soit considérable imposerait un fardeau trop lourd à l'Etat tiers. Il sera probablement très difficile de prévoir, dès le début des négociations, quelles seront exactement les conséquences des mesures envisagées sur l'utilisation de l'eau. La décision prise dans l'affaire du *Lac Lanoux* montre que les plans peuvent être modifiés à la suite des négociations, et que ces modifications peuvent être à l'avantage ou au détriment de l'Etat tiers. Toute ce que l'on doit demander à cet Etat, c'est d'établir que son utilisation de l'eau risque d'être affectée de façon sensible.

8) Le droit de l'Etat du cours d'eau de participer aux consultations et aux négociations sur un accord de cours d'eau restreint fait l'objet d'une autre réserve. Le droit de cet Etat existe seulement « dans la mesure où son utilisation en serait affectée », c'est-à-dire dans la mesure où l'application de l'accord affecte son utilisation du cours d'eau. L'Etat du cours d'eau n'a pas le droit de participer à des consultations ou à des négociations concernant les éléments de l'accord dont l'application n'affectera pas son utilisation des eaux, pour les raisons données au paragraphe 6 du présent commentaire. Le droit de l'Etat du cours d'eau de devenir partie à l'accord ne fait pas l'objet d'une réserve analogue, en raison du problème technique que pose la participation d'un Etat à une partie d'un accord. Mieux vaut résoudre cette question cas par cas : dans certains cas, l'Etat concerné pourra devenir partie aux éléments de l'accord qui l'affectent par voie de protocole; dans d'autres cas, il sera préférable qu'il devienne partie à part entière à l'accord proprement dit. La meilleure solution dans chaque cas dépendra entièrement de la nature de l'accord, des éléments de l'accord qui affecte l'Etat en question et de la nature des effets entraînés.

9) Toutefois, on ne doit pas interpréter le paragraphe 2 comme signifiant que, dans le cas d'un accord portant sur un cours d'eau tout entier ou sur une partie ou un aspect d'un cours d'eau, les décisions concernant certains aspects ou tous les aspects de l'utilisation du cours d'eau ne devraient pas être prises au moyen de procédures auxquelles participent tous les Etats du cours d'eau. Pour la plupart des cours d'eau, sinon tous, il est hautement souhaitable, voire nécessaire, d'instituer des procédures visant à coordonner les activités dans l'ensemble du système, et il se pourrait que ces procédures exigent la participation pleine et entière de tous les Etats du cours d'eau à des décisions qui ne portent que sur une partie du cours d'eau. Toutefois, les Etats du cours d'eau devront adopter ces procédures pour chaque cours d'eau, compte tenu de ses besoins particuliers et des conditions qui lui sont propres. Le paragraphe 2 ne fait que poser en principe général qu'un Etat du cours d'eau a le droit de participer aux consultations et aux négociations concernant un accord restreint qui risque d'avoir des conséquences sur ses intérêts touchant le cours d'eau, et de devenir partie à cet accord.

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 6. — Utilisation et participation équitables et raisonnables[104]

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 leur protection et à leur mise en valeur, comme prévu à l'article...

Commentaire

1) L'article 6 énonce les droits et les devoirs fondamentaux des Etats en ce qui concerne l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. L'un des principaux en est la règle bien établie de l'utilisation équitable, qui est formulée et développée au paragraphe 1. Le principe de la participation équitable, qui complète la règle de l'utilisation équitable, est énoncé au paragraphe 2. Avant d'indiquer les fondements de cet article, il y a lieu de préciser plusieurs points pour en expliquer les dispositions.

2) Le *paragraphe 1* commence par poser la règle fondamentale de l'utilisation équitable. Cette règle est libellée comme une obligation, mais elle énonce aussi le droit correspondant, à savoir que tout Etat du cours d'eau a droit, sur son territoire, à une part ou à une portion raisonnable et équitable des utilisations et des avantages du cours d'eau international. Chaque Etat du cours d'eau a donc à la fois le droit d'utiliser le cours d'eau international de manière équitable et raisonnable et l'obligation de ne pas outrepasser son droit d'utilisation équitable, ou, en d'autres termes, de ne pas priver les autres Etats du cours d'eau de leur droit d'utilisation équitable.

3) La seconde phrase du paragraphe 1 développe la notion d'utilisation équitable en disposant que les Etats

[104] Cet article est inspiré des projets d'articles 6 et 7 présentés en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

du cours d'eau international utilisent et mettent en valeur le cours d'eau en vue de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages compatible avec la protection adéquate du cours d'eau. Les mots « en vue de » indiquent que l'objectif que doivent chercher à atteindre les Etats du cours d'eau international lorsqu'ils utilisent celui-ci est de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages. Parvenir à un optimum d'utilisation et d'avantages ne signifie pas parvenir à l'utilisation « maximum », à l'utilisation techniquement la plus efficace ou à l'utilisation financièrement la plus avantageuse. Cela ne signifie pas non plus que l'Etat capable de faire l'utilisation la plus efficace du cours d'eau — que ce soit au sens économique, en évitant le gaspillage, ou dans tout autre sens — a sur celui-ci un droit prioritaire. Cela signifie que les Etats doivent parvenir au maximum d'avantages possible pour tous et à la plus grande satisfaction possible de tous leurs besoins, tout en réduisant au minimum les dommages causés à chacun et la part non satisfaite de leurs besoins.

4) Mais ce but ne doit pas être poursuivi aveuglément. Il est précisé à la fin de la seconde phrase que ce qui est fait en vue de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages doit être « compatible » avec les exigences d'une « protection adéquate » du cours d'eau international. Les mots « protection adéquate » ne désignent pas seulement les mesures relatives, par exemple, à la conservation, à la sécurité et à la lutte contre les maladies transmissibles par l'eau. Ils désignent aussi les mesures de « contrôle » au sens technique, hydrologique, du terme, comme celles qui sont prises pour régulariser le débit et lutter contre les inondations, la pollution, l'érosion, la sécheresse ou l'intrusion d'eau salée. Etant donné que ces mesures ou travaux risquent de limiter dans une certaine mesure les utilisations dont un ou plusieurs Etats du cours d'eau pourraient faire autrement des eaux, la seconde phrase parle de parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages « compatible » avec les exigences d'une protection adéquate. Il y a lieu d'ajouter que les mots « protection adéquate » visent principalement les mesures que les Etats pourraient prendre à titre individuel, mais n'excluent pas les mesures, travaux ou activités de caractère collectif entrepris en commun par les Etats.

5) Le *paragraphe 2* consacre la notion de participation équitable. L'élément essentiel de cette notion est la coopération entre Etats du cours d'eau par la participation, sur une base équitable et raisonnable, aux mesures, travaux et activités visant à parvenir à l'utilisation optimale du cours d'eau, compatible avec les exigences d'une protection adéquate de ce dernier. Par conséquent, le principe de la participation équitable découle et dépend de la règle de l'utilisation équitable énoncée au paragraphe 1. Selon ce principe, une action commune des Etats du cours d'eau, telle qu'elle est arrêtée par les spécialistes, est nécessaire pour produire le maximum d'avantages pour chacun d'eux, tout en maintenant une répartition équitable des utilisations et en permettant une protection adéquate des Etats du cours d'eau et du cours d'eau international lui-même. Bref, pour parvenir à l'optimum d'utilisation et d'avantages, les Etats du cours d'eau international doivent coopérer en participant à la protection et à la mise en valeur du cours d'eau. Ils sont donc en droit de s'attendre à la coopération des autres Etats du cours d'eau pour ce qui touche, par exemple, aux mesures de lutte contre les inondations, aux programmes de diminution de la pollution, à la planification de la lutte contre la sécheresse, à la lutte contre l'érosion, à la lutte contre les vecteurs de maladie, à la régularisation des fleuves (régulation des débits), à la sauvegarde des ouvrages hydrauliques et à la protection de l'environnement, selon les circonstances. Il conviendrait, certes, pour plus d'efficacité, que ces actions communes soient prévues en détail dans un ou plusieurs accords de cours d'eau. Mais l'obligation et le droit correspondant prévus au paragraphe 2 ne dépendent pas, pour leur mise en œuvre, d'un accord particulier.

6) La seconde phrase du paragraphe 2 souligne la nature positive de la participation équitable en disposant qu'elle comprend non seulement « le droit d'utiliser le [système de] cours d'eau international comme prévu au paragraphe 1 », mais aussi le devoir de coopérer activement avec les autres Etats du cours d'eau « à sa protection et à sa mise en valeur ». Ce devoir de coopérer est lié au futur article qui doit être élaboré sur la base de l'article proposé par le Rapporteur spécial sur le devoir général de coopérer en ce qui concerne l'utilisation, la mise en valeur et la protection des cours d'eau internationaux[105]. Bien que le paragraphe 2 ne le dise pas expressément, le droit d'utiliser un cours d'eau international prévu dans la seconde phrase comporte implicitement le droit à la coopération d'autres Etats du cours d'eau en vue de maintenir une répartition équitable des utilisations du cours d'eau et des avantages qui en découlent. Ce dernier droit sera développé plus en détail dans l'article qui sera consacré à la coopération.

7) Pour compléter les explications ci-dessus concernant les dispositions de l'article 6, on trouvera dans les paragraphes qui suivent un examen concis de la notion d'utilisation équitable et un bref rappel des exemples significatifs étayant la doctrine.

8) Il ne fait pas de doute que tout Etat d'un cours d'eau international a le droit d'utiliser les eaux de celui-ci sur son territoire. Ce droit est un attribut de la souveraineté, et tout Etat dont le territoire est traversé ou bordé par un cours d'eau international en jouit. En fait, le principe de l'égalité souveraine des Etats veut que tout Etat du cours d'eau ait, sur l'utilisation du cours d'eau, des droits qui soient qualitativement égaux et corrélatifs à ceux des autres Etats du cours d'eau[106]. Mais ce principe fondamental de l'« égalité des droits » ne signifie pas que chaque Etat du cours d'eau a droit à une part égale des utilisations et des avantages du cours d'eau. Il ne signifie pas non plus que les eaux proprement dites sont divisées en parts égales. Il signifie seulement que chaque Etat du cours d'eau a le droit d'utiliser le cours d'eau et d'en tirer des avantages de façon équitable. L'étendue des droits d'utilisation équitable de l'Etat

[105] Voir *supra* par. 95 à 99; voir aussi le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 59.

[106] Voir p. ex. l'alinéa *a* du commentaire de l'article IV des Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux (dénommées ci-après « Règles d'Helsinki »), adoptées par l'Association de droit international à sa cinquante-deuxième conférence, tenue à Helsinki en 1966 (ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966,* Londres, 1967, p. 486 et 487).

dépend des faits et des circonstances propres à chaque cas d'espèce, et en particulier de l'évaluation de tous les facteurs pertinents, comme le prévoit l'article 7.

9) Dans bien des cas, la qualité et la quantité de l'eau du cours d'eau international seront suffisantes pour satisfaire les besoins de tous les Etats du cours d'eau. Mais, lorsque la quantité ou la qualité de l'eau est telle qu'elle ne permet pas à tous les Etats du cours d'eau de satisfaire à toutes leurs utilisations raisonnables et bénéfiques, il en résulte un « conflit d'utilisations ». La pratique internationale reconnaît alors la nécessité de procéder à certains ajustements ou accommodements pour préserver l'égalité des droits de tous les Etats du cours d'eau. Ces ajustements ou accommodements doivent être trouvés sur la base de l'équité[107], et ne peuvent avoir de meilleure base qu'un accord de cours d'eau.

10) L'étude de tous les éléments dont on dispose comme preuve de l'existence d'une pratique générale des Etats, acceptée comme étant le droit, en ce qui concerne les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation — dispositions conventionnelles, positions adoptées par les Etats dans certains différends, décisions des cours et des tribunaux internationaux, règles de droit énoncées par des organismes intergouvernementaux et non gouvernementaux, opinions des experts et décisions des tribunaux nationaux dans des affaires analogues — montre que la doctrine de l'utilisation équitable est admise, dans la grande majorité des cas, en tant que principe général et directeur du droit pour déterminer les droits et les obligations des Etats dans ce domaine[108].

11) Les principes fondamentaux qui sont à la base de la doctrine de l'utilisation équitable se retrouvent, explicitement ou implicitement, dans de nombreux accords internationaux conclus entre des Etats situés dans toutes les parties du monde[109]. Si les termes et l'optique de ces accords diffèrent considérablement[110], ils ont pour thème unifiant la reconnaissance des droits des parties à l'utilisation et aux avantages du cours d'eau international ou des cours d'eau internationaux en cause, droits qui sont égaux dans leur principe et corrélatifs dans leur application. Cela est vrai des dispositions des traités relatifs tant aux cours d'eau contigus[111] qu'aux cours d'eau successifs[112].

12) Plusieurs accords contemporains, au lieu d'affirmer un principe directeur général ou de préciser les droits respectifs des parties, vont au-delà du principe de l'utilisation équitable en prévoyant un système intégré de gestion du bassin[113]. Ainsi se reflète la volonté des parties de parvenir à un optimum d'utilisation et d'avantages par le biais d'organismes ayant compétence pour administrer un cours d'eau international tout entier.

13) Si l'on étudie la façon dont les Etats règlent les différends auxquels donnent lieu les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, on constate que cette pratique traduit une acceptation générale du droit de chaque Etat du cours d'eau international à utiliser celui-ci et à en tirer des avantages de façon raisonnable et équitable[114]. Même les Etats, qui se

[107] Voir p. ex. l'article 3 de la résolution sur l'utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation), adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Salzbourg, tenue en septembre 1961, qui se lit comme suit :

« *Article 3*

« Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce. »

[*Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, Bâle, vol. 49, t. II, p. 371; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076.]

[108] Voir p. ex. les sources analysées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie), p. 105 et suiv., doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2, par. 75 à 168.

[109] Voir p. ex. les accords étudiés par M. Schwebel dans son troisième rapport [*Annuaire... 1982*, vol. II (1re partie) [et rectificatif], p. 93 et suiv., doc. A/CN.4/348, par. 49 à 72]; les sources analysées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (v. *supra* n. 108) et les accords cités dans les annexes I et II du chapitre II du même rapport.

[110] Voir les exemples mentionnés dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 108), par. 76 et note 78.

[111] L'expression « cours d'eau contigu » désigne ici un fleuve, un lac ou tout cours d'eau séparant ou chevauchant les territoires de deux Etats ou plus, et donc « contigus » à ceux-ci. Ces cours d'eau sont parfois qualifiés d'eaux « limitrophes » ou « frontières ». On trouvera dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial une liste d'exemples de dispositions conventionnelles relatives aux cours d'eau contigus, classés par région, qui consacrent l'égalité des droits des Etats riverains touchant l'utilisation des eaux en question (*ibid.*, chap. II, annexe I).

[112] L'expression « cours d'eau successif » désigne ici un cours d'eau qui coule (« successivement ») d'un Etat dans un ou plusieurs autres Etats. D'après Lipper, « les nombreux traités relatifs aux fleuves successifs ont tous un élément en commun : la reconnaissance du droit que partagent les Etats signataires d'utiliser les eaux d'un fleuve international » (J. Lipper, « Equitable utilization », in A. H. Garretson, R. D. Hayton et C. J. Olmstead, éd., *The Law of International Drainage Basins*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1967, p. 33. On trouvera dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial une liste d'exemples de dispositions conventionnelles relatives à des cours d'eau successifs répartissant les eaux, limitant la liberté d'action de l'Etat d'amont, prévoyant le partage des avantages découlant de l'utilisation des eaux ou assurant d'une autre manière leur répartition équitable, ou reconnaissant les droits corrélatifs des Etats concernés [doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 108), chap. II, annexe II].

[113] Voir en particulier les accords récents concernant les bassins fluviaux d'Afrique, dont : l'Accord du 24 août 1977 portant création de l'Organisation pour l'aménagement et le développement de la rivière Kagera (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1089, p. 165); la Convention relative au statut du fleuve Sénégal et la Convention portant création de l'Organisation pour la mise en valeur du fleuve Sénégal, toutes deux signées à Nouakchott le 11 mars 1972 (Nations Unies, *Traités concernant l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation : Afrique*, Ressources naturelles/Série eau n° 13 [numéro de vente : E/F.84/II.A.7], p. 16 et 21 respectivement; cf. l'analyse consacrée à ces deux conventions dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/406 et Add.1 et 2, par. 21 et suiv.); l'Acte du 26 octobre 1963 relatif à la navigation et à la coopération économique entre les Etats du bassin du Niger (Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 587, p. 9) et l'Accord du 25 novembre 1964 relatif à la Commission du fleuve Niger et à la navigation et aux transports sur le fleuve Niger (*ibid.*, p. 19); la Convention de 1965 entre la Gambie et le Sénégal sur la mise en valeur intégrée du bassin de la Gambie (*Cahiers de l'Afrique équatoriale*, Paris, 6 mars 1965), ainsi que les accords de 1968 et de 1973 relatifs au même bassin; et les Convention et Statut du 22 mai 1964 relatifs à la mise en valeur du bassin du Tchad (*Journal officiel de la République fédérale du Cameroun*, Yaoundé, 4e année, n° 18, 15 septembre 1964, p. 1003).

Voir également le Traité du 23 avril 1969 relatif au bassin du Rio de la Plata (voir *supra* note 91).

[114] Voir de façon générale l'exposé contenu dans le deuxième rapport du Rapporteur Spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 108), par. 78 à 99.

réclament parfois de la doctrine de la souveraineté absolue, règlent en général les différends à propos desquels ils invoquent cette doctrine en concluant des accords qui aboutissent en réalité à une répartition des eaux ou à la reconnaissance des droits des autres Etats du cours d'eau[115].

14) Nombreux sont les organes intergouvernementaux ou non gouvernementaux à avoir adopté des motions, des déclarations de principe ou des recommandations visant les utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Ces instruments apportent une confirmation supplémentaire aux règles contenues dans l'article 6. On n'en citera ici que quelques exemples représentatifs[116].

15) Parmi ces exemples, l'un des plus anciens est la Déclaration de Montevideo sur l'utilisation des fleuves internationaux à des fins industrielles et agricoles, adoptée par la septième Conférence internationale des Etats américains à sa 5e séance plénière, le 24 décembre 1933[117] et qui dispose notamment :

[...]

2. Les Etats ont le droit exclusif d'exploiter à des fins industrielles ou agricoles les eaux des fleuves internationaux sur la rive soumise à leur juridiction. Toutefois, l'exercice de ce droit est limité par la nécessité de ne pas porter atteinte au droit égal qui doit être reconnu à l'Etat voisin à l'égard de la rive placée sous sa juridiction.

[...]

4. On appliquera également aux fleuves qui traversent successivement le territoire de plusieurs Etats les principes énoncés aux articles 2 et 3 à l'égard de ceux qui servent de frontière entre deux Etats.

16) Un autre instrument conclu entre Etats latino-américains, l'Acte d'Asunción relatif à l'utilisation des cours d'eau internationaux, adopté par les ministres des affaires étrangères des pays riverains du Rio de la Plata (Argentine, Bolivie, Brésil, Paraguay et Uruguay), à leur quatrième réunion, tenue du 1er au 3 juin 1971[118], contient la Déclaration d'Asunción sur l'utilisation des cours d'eau internationaux, où l'on peut lire aux paragraphes 1 et 2 :

1. Dans les cours d'eau internationaux contigus, qui relèvent simultanément de la souveraineté de deux Etats, un accord bilatéral préalable doit être conclu entre les Etats riverains avant qu'aucune utilisation ne soit faite des eaux.

2. Dans les cours d'eau internationaux successifs, qui ne relèvent pas simultanément de la souveraineté de deux Etats, chaque Etat peut utiliser les eaux conformément à ses besoins, à condition qu'il ne cause de préjudice notable à aucun autre Etat du bassin [du Rio de la Plata].

17) La Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue en 1972, a adopté la Déclaration sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[119] qui contient le principe ci-après :

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.

Cette conférence a également adopté un « Plan d'action pour l'environnement »[120] où se trouve la recommandation suivante :

Recommandation 51

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

[...]

b) Les Etats intéressés devront envisager, lorsqu'il y aura lieu, l'application des principes suivants :

[...]

ii) L'objectif fondamental de toute activité en matière d'utilisation et de mise en valeur de ressources en eau du point de vue de l'environnement est d'assurer la meilleure utilisation de l'eau et d'éviter la pollution de l'eau dans chaque pays;

iii) Les avantages nets résultant d'activités menées dans des régions hydrologiques communes à plusieurs pays doivent être répartis équitablement entre les pays en cause.

[...]

18) Le « Plan d'action de Mar del Plata », adopté par la Conférence des Nations Unies sur l'eau, tenue à Mar del Plata (Argentine) en 1977[121], contient plusieurs recommandations et résolutions relatives à la gestion des ressources en eau et à leur utilisation. La recommandation 7 invite les Etats à promulguer « une législation judicieuse pour promouvoir efficacement et équitablement l'utilisation et la protection de l'eau et des écosystèmes liés à l'eau »[122]. Concernant la « coopération internationale », le Plan d'action prévoit dans ses recommandations 90 et 91 ce qui suit :

90. Vu les interdépendances croissantes du point de vue économique, environnemental et physique qui existent par-delà les frontières, il importe que, dans le cas de ressources en eau partagées, les Etats coopèrent. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux prin-

---

[115] L'exemple bien connu est celui du différend qui avait opposé les Etats-Unis et le Mexique au sujet des eaux du Rio Grande. Bien qu'il fût à l'origine de la « doctrine Harmon » de la souveraineté absolue, ce différend avait été finalement réglé par la Convention de 1906 relative à la répartition équitable des eaux du Rio Grande pour l'irrigation. Voir l'analyse que le Rapporteur spécial a consacrée dans son deuxième rapport à ce différend et à son règlement (*ibid.*, par. 79 à 87), et à propos duquel il conclut que « la doctrine Harmon n'est pas et n'a probablement jamais été effectivement suivie par l'Etat qui l'a formulée [c'est-à-dire par les Etats-Unis] » (*ibid.*, par. 87).

Voir aussi les exemples de la pratique d'autres Etats analysés dans le même rapport (*ibid.*, par. 88 à 91).

[116] Voir de façon générale les instruments compilés dans le rapport du Secrétaire général sur les « Problèmes juridiques posés par l'exploitation et l'utilisation des fleuves internationaux », ainsi que dans le supplément à ce rapport [*Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 37, doc. A/5409 et p. 291, doc. A/CN.4/274]. Voir aussi les exemples représentatifs d'instruments du même ordre examinés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 108), par. 134 à 155.

[117] *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Washington (D.C.), Dotación Carnegie para la paz internacional, 1938, p. 543. Voir les réserves du Venezuela et du Mexique et la Déclaration des Etats-Unis d'Amérique, *ibid.*, p. 559 et 560. Tous ces textes sont reproduits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 229, doc. A/5409, annexe I.A.

[118] Texte reproduit dans OEA, *Ríos y Lagos Internacionales (Utilización para fines agricolas e industriales)*, 4e éd. rev. (OEA/Ser.I/VI, CIJ-75 Rev.2), Washington (D.C.), 1971, p. 183 à 186; extraits dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 355 et 356, doc. A/CN.4/274, par. 326.

[119] *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. Ier.

[120] *Ibid.*, chap. II, sect. B.

[121] *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), première partie.

[122] *Ibid.*, p.10.

cipes du droit international, cette coopération doit être fondée sur l'égalité, la souveraineté et l'intégrité territoriale de tous les Etats, compte dûment tenu du concept exprimé, notamment, au principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement.

91. En ce qui concerne l'utilisation, la gestion et la mise en valeur des ressources en eau partagées, les politiques nationales devraient tenir compte du droit qu'a chaque Etat partageant ces ressources à les utiliser équitablement pour promouvoir des liens de solidarité et de coopération[123].

19) Dans un rapport présenté en 1971 au Comité des ressources naturelles du Conseil économique et social, le Secrétaire général reconnaissait que, « du fait de la multiplicité des utilisations possibles et souvent incompatibles et de l'importance beaucoup plus grande des besoins globaux, il est devenu impératif d'envisager l'aménagement des bassins fluviaux selon une conception intégrée qui tienne compte de l'interdépendance croissante des facteurs économiques et physiques au-delà des frontières nationales[124]. » Le Secrétaire général poursuivait en notant que les ressources internationales en eau, définies comme l'ensemble des eaux comprises à l'intérieur d'un réseau hydrographique naturel partagé par deux pays ou plus, offraient « une chance unique de promouvoir l'amitié internationale », et que : « Si l'on veut tirer le plus grand parti possible de l'exploitation de ces eaux, il faut que la communauté internationale s'associe en prenant des mesures concrètes qui permettront à tous de retirer des bénéfices visibles et tangibles de cette coopération[125]. »

20) Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a créé en 1972 un Sous-Comité permanent des fleuves internationaux, qui lui a recommandé l'année suivante d'examiner son rapport, à un moment approprié, lors d'une session ultérieure. Le projet révisé de propositions présenté par le Rapporteur du Sous-Comité suit de près les Règles d'Helsinki, que l'Association du droit international avait adoptées en 1966[126], et dont il sera question plus loin. La proposition III prévoit notamment :

1. Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

2. Les Etats du bassin intéressés déterminent, dans chaque cas particulier, ce qu'il faut entendre par une participation raisonnable et équitable, compte tenu de tous les facteurs pertinents[127].

21) Les organisations internationales non gouvernementales parviennent à des conclusions similaires. A sa session de Salzbourg, en 1961, l'Institut de droit international a adopté une résolution sur l'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation[128]. Ce texte intitulé « Utilisation des eaux internationales non maritimes (en dehors de la navigation) » contient notamment les dispositions suivantes :

Article premier

Les présentes règles et recommandations s'appliquent à l'utilisation des eaux faisant partie d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui s'étend sur le territoire de deux ou plusieurs Etats.

Article 2

Tout Etat a le droit d'utiliser les eaux qui traversent ou bordent son territoire, sous réserve des limitations imposées par le droit international et notamment de celles résultant des dispositions qui suivent.

Ce droit a pour limite le droit d'utilisation des autres Etats intéressés au même cours d'eau ou bassin hydrographique.

Article 3

Si les Etats sont en désaccord sur la portée de leurs droits d'utilisation, le règlement se fera sur la base de l'équité en tenant compte notamment de leurs besoins respectifs, ainsi que des autres circonstances propres au cas d'espèce.

Article 4

Un Etat ne peut procéder à des travaux ou utilisations des eaux d'un cours d'eau ou d'un bassin hydrographique qui affectent sérieusement les possibilités d'utilisation des mêmes eaux par d'autres Etats qu'à condition de leur assurer la jouissance des avantages auxquels ils ont droit conformément à l'article 3, ainsi qu'une compensation adéquate pour les pertes et dommages subis.

Article 5

Les travaux ou utilisations visés à l'article précédent ne peuvent être entrepris qu'après avis préalable donné aux Etats intéressés.

22) L'Association de droit international (ILA) a élaboré plusieurs projets sur le sujet des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation[129]. Le plus notable peut-être, aux fins de la présente étude, est intitulé « Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux », que l'Association a adopté à sa cinquante-deuxième Conférence, tenue à Helsinki en 1966[130]. Le chapitre 2 des Règles d'Helsinki relatif à l'« Utilisation équitable des eaux d'un bassin de drainage international » comporte la disposition suivante :

[123] *Ibid.*, p. 51.

[124] E/C.7/2/Add.6, par. 1.

[125] *Ibid.*, par. 3.

[126] Voir *infra* note 130.

[127] Le paragraphe suivant de la proposition III contient une liste non limitative de dix « facteurs à prendre en considération » pour déterminer ce qu'il faut entendre par une participation raisonnable et équitable. Voir Comité juridique consultatif africano-asiatique, *Report of the Fourteenth Session held at New Delhi* (10-18 janvier 1973), New Delhi, p. 7 à 17; texte reproduit dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 374 et 375, doc. A/CN.4/274, par. 367. Les travaux du Comité sur le droit relatif aux fleuves internationaux ont été suspendus en 1973 à la suite de la décision de la Commission d'aborder ce sujet. Toutefois, le Comité, répondant aux demandes pressantes qui lui en étaient faites, a réinscrit le sujet à l'ordre du jour de sa vingt-troisième session, tenue à Tokyo en mai 1983, afin de suivre la progression des travaux de la Commission. Voir les déclarations des observateurs du Comité à la trente-sixième session de la Commission (*Annuaire... 1984*, vol. I, p. 339, 1869e séance, par. 42) et à la trente-septième session (*Annuaire... 1985*, vol. I, p. 161, 1903e séance, par. 21).

[128] *Annuaire de l'Institut de droit international, 1961*, Bâle, vol. 49, t. II, p. 370 à 373; voir aussi *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 216, doc. A/5409, par. 1076. Cette résolution, fondée sur le rapport définitif que le rapporteur, Juraj Andrassy, avait présenté à l'Institut à sa session de Neuchâtel en 1959 (*Annuaire de l'Institut de droit international, 1959*, Bâle, vol. 48, t. I, p. 319 et suiv.) a été adoptée par 50 voix contre zéro, avec une abstention.

[129] Le premier de ces projets est la résolution que l'Association a adoptée à sa quarante-septième Conférence, tenue à Dubrovnik, en 1956, et l'un des plus récents est la résolution sur le droit des eaux souterraines internationales qu'elle a adoptée à sa soixante-deuxième Conférence, tenue à Séoul, en 1986. Voir la deuxième partie du rapport du Comité du droit des ressources en eau internationales, consacré au droit des eaux souterraines internationales (ILA, *Report of the Sixty-second Conference, Seoul, 1986*, Londres, 1987, p. 238 et suiv.).

[130] Pour le texte et le commentaire des Règles d'Helsinki, voir ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, p. 484 et suiv.; reproduit en partie dans *Annuaire... 1974*, vol. II (2e partie), p. 396 et suiv., doc. A/CN.4/274, par. 405.

Article IV

Chaque Etat du bassin a, sur son territoire, un droit de participation raisonnable et équitable aux avantages que présente l'utilisation des eaux d'un bassin de drainage international.

23) Les décisions des cours et tribunaux internationaux apportent une autre confirmation au principe qui interdit aux Etats de laisser utiliser leur territoire d'une manière préjudiciable pour les autres Etats[131]. Dans le cas des utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, c'est là une autre façon de dire que les Etats du cours d'eau ont des droits égaux et corrélatifs sur les utilisations et les avantages du cours d'eau. On trouve un parallèle instructif à ces décisions dans les jugements rendus par les tribunaux nationaux dans des affaires de prétentions rivales au sein des Etats fédéraux[132].

24) 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. Cependant cette analyse offre une indication de l'appui général et uniforme qui est donné aux règles formulées dans l'article 6. On peut donc dire que la règle de l'utilisation équitable et raisonnable repose sur des fondements solides, et sert de base au devoir des Etats de participer de façon équitable et raisonnable à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection des cours d'eau internationaux.

Article 7. — Facteurs pertinents à prendre en considération pour une utilisation équitable et raisonnable[133]

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)* 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 paragraphe 1 du présent article, les Etats du cours d'eau concernés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

Commentaire

1) L'article 7 a pour but d'indiquer la façon dont les Etats auront à appliquer la règle de l'utilisation équitable et raisonnable que pose l'article 6. L'article 6 étant par nécessité une disposition de caractère général et souple, sa bonne application exige que les Etats tiennent compte des facteurs concrets propres au cours d'eau international en cause, ainsi que des besoins et des utilisations des Etats du cours d'eau intéressés. C'est donc en comparant le poids de tous les facteurs et circonstances pertinents que l'on pourra dire, dans chaque cas, ce qu'est une utilisation équitable et raisonnable. Cette évaluation incombera, au moins pour commencer, à chaque Etat du cours d'eau, afin que la règle d'utilisation équitable et raisonnable énoncée à l'article 6 soit dûment respectée.

2) Le *paragraphe 1*, après avoir affirmé que « 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 », fournit une liste indicative de ces facteurs et circonstances. Autrement dit, les Etats du cours d'eau devront, pour s'assurer que leur comportement est conforme à l'obligation d'utilisation équitable, formulée à l'article 6, tenir compte successivement de tous les facteurs qui sont pertinents, afin de veiller au respect des droits égaux et corrélatifs des autres Etats du cours d'eau. Cependant, l'article 7 n'exclut pas que des commissions techniques, des organismes mixtes ou des tierces parties puissent aussi participer à ces opérations d'évaluation, en vertu d'arrangements ou d'accords acceptés par les Etats intéressés.

3) La liste de facteurs, contenue au paragraphe 1, a un caractère indicatif, et non pas limitatif. L'extrême diversité des cours d'eau internationaux et des besoins humains auxquels ils répondent interdit en effet d'établir une liste complète des facteurs qui pourraient être pertinents dans chaque cas. Il se peut que certains des facteurs figurant sur cette liste soient pertinents dans un cas, alors que d'autres ne le seront pas; il se peut aussi qu'il y ait d'autres facteurs pertinents, qui n'apparaissent pas sur cette liste. Aucune priorité, aucun poids particulier ne sont assignés aux facteurs et circonstances énumérés, vu que certains d'entre eux peuvent se trouver plus importants dans certains cas, d'autres avoir plus de poids dans d'autres cas.

4) L'*alinéa a du paragraphe 1* énumère les facteurs naturels, ou physiques, qui sont de nature à influencer certaines caractéristiques importantes du cours d'eau international, telles que la quantité et la qualité de l'eau, le débit ou ses fluctuations périodiques. Ces facteurs déterminent en outre la relation physique entre le cours d'eau et chacun des Etats du cours d'eau. Les facteurs « géographiques » sont, par exemple, l'étendue du

---

[131] Voir l'analyse consacrée aux décisions judiciaires et sentences arbitrales internationales, dont l'affaire de l'*Oder*, l'affaire des *Prises d'eau à la Meuse*, l'affaire du *Détroit de Corfou*, l'arbitrage de l'affaire du *Lac Lanoux*, l'arbitrage de l'affaire de la *Fonderie de Trail* et diverses autres sentences arbitrales relatives aux cours d'eau internationaux, dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, doc. A/CN.4/399 et Add.1 et 2 (v. *supra* n. 108), par. 100 à 133.

[132] Voir les décisions des tribunaux nationaux étudiées dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, *ibid.*, par. 164 à 168.

[133] Cet article est inspiré du projet d'article 8 présenté en 1984 par le précédent Rapporteur spécial.

cours d'eau international sur le territoire de chacun des Etats du cours d'eau; les facteurs « hydrographiques » ont généralement trait au calcul du volume des eaux du cours d'eau, à leur description et à leur relevé cartographique; quant aux facteurs « hydrologiques », ils concernent notamment les propriétés des eaux du cours d'eau, y compris leur débit, ainsi que leur distribution, y compris l'apport en eau de chaque Etat du cours d'eau. L'*alinéa b* vise les besoins en eau de caractère économique et social des Etats du cours d'eau. L'*alinéa c* pose la question de savoir si les utilisations d'un cours d'eau international par l'un des Etats du cours d'eau est ou non de nature à avoir des effets sur les autres Etats du cours d'eau, et plus particulièrement si ces utilisations affectent les utilisations de ces autres Etats. L'*alinéa d* fait mention des utilisations actuelles et potentielles du cours d'eau international, afin de bien montrer que ni les unes ni les autres n'ont la priorité, tout en reconnaissant la pertinence possible de l'un ou l'autre de ces facteurs, ou des deux, dans un cas donné. L'*alinéa e* indique divers facteurs relatifs aux mesures que les Etats du cours d'eau international peuvent prendre au sujet du cours d'eau. Le mot « conservation » est employé ici dans le même sens qu'à l'article 2; le mot « protection » est employé dans le même sens qu'à l'article 6; l'expression « mise en valeur » désigne de façon générale les projets ou programmes qu'entreprennent les Etats du cours d'eau pour en obtenir certains avantages, ou pour accroître les avantages qu'ils en retirent déjà; l'expression « l'économie dans l'utilisation des ressources en eau » exprime la nécessité d'éviter le gaspillage des ressources. Enfin, l'*alinéa f* pose la question de savoir s'il existe d'autres façons possibles de procéder à une utilisation particulière — actuelle ou envisagée — et si ces solutions de remplacement sont d'une valeur qui corresponde à ladite utilisation. Le texte réserve la possibilité de procéder à une enquête pour déterminer s'il existe d'autres moyens de répondre aux besoins qui sont satisfaits par une utilisation actuelle, ou qui le seraient par une utilisation envisagée. Les solutions de remplacement peuvent ainsi prendre la forme non seulement d'autres ressources en eau, mais aussi d'autres moyens que l'utilisation du cours d'eau (autres sources d'énergie, autres moyens de transport, etc.). Le mot « correspondante » est employé ici dans son sens général, pour indiquer une équivalence générale de valeur; l'expression « de valeur correspondante » s'entend donc d'une possibilité généralement comparable de réalisation, d'utilité et d'efficacité économique.

5) Le *paragraphe 2* prévoit l'éventualité où, pour diverses raisons, les Etats du cours d'eau auraient besoin de se consulter au sujet de l'application de l'article 6 ou du paragraphe 1 de l'article 7. Une telle nécessité peut résulter soit de faits naturels (par exemple, diminution du volume d'eau), soit de faits liés aux besoins des Etats du cours d'eau (par exemple, augmentation de la consommation domestique, agricole ou industrielle). Aux termes de ce paragraphe, les Etats du cours d'eau sont tenus d'engager « des consultations dans un esprit de coopération ». Comme il est indiqué au paragraphe 6 du commentaire de l'article 6, un autre article précisera plus en détail la nature de cette obligation générale de coopération entre les Etats du cours d'eau. Le paragraphe 2 prescrit aux Etats de procéder dans un esprit de coopération à des consultations sur l'utilisation, la mise en valeur ou la protection du cours d'eau international en réponse aux faits qui ont fait apparaître la nécessité de se consulter. Aux termes de cette disposition, l'obligation de se consulter naît donc du fait que la nécessité de ces consultations est apparue. Il y a là l'indication d'une norme objective; mais l'indication selon laquelle les Etats du cours d'eau doivent engager ces consultations « dans un esprit de coopération » signifie aussi que la demande de consultations faite par un des Etats du cours d'eau ne peut être négligée par les autres Etats intéressés.

6) Plusieurs tentatives ont été faites sur le plan international pour établir des listes de facteurs à prendre en considération afin de donner un sens concret au principe de l'utilisation équitable dans des cas particuliers. En 1966, l'Association de droit international a adopté les « Règles d'Helsinki sur les utilisations des eaux des fleuves internationaux »[134], dont l'article IV est consacré à l'utilisation équitable (voir *supra* par. 22 du commentaire de l'article 6), et l'article V indique la façon de déterminer ce qu'est une « participation raisonnable et équitable », comme suit :

Article V

1. Le sens de l'expression « participation raisonnable et équitable », à l'article IV, sera déterminé, dans chaque cas particulier, compte tenu de tous les facteurs pertinents.

2. Les facteurs pertinents à prendre en considération comprennent, sans toutefois s'y limiter, les facteurs suivants :

a) la géographie du bassin, et en particulier la superficie du bassin de drainage se trouvant dans le territoire de chaque Etat du bassin;

b) l'hydrologie du bassin, et en particulier la quantité d'eau fournie par chaque Etat du bassin;

c) le climat du bassin;

d) l'utilisation antérieure des eaux du bassin, et en particulier leur utilisation actuelle;

e) les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

f) la population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;

g) les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de répondre aux besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin;

h) la disponibilité d'autres ressources;

i) la nécessité d'éviter tout gaspillage inutile dans l'utilisation des eaux du bassin;

j) la possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs des autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations; et

k) la mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants.

3. L'importance à donner à chacun de ces facteurs sera déterminée en fonction de son importance par rapport aux autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qu'il faut entendre par « participation raisonnable et équitable », il faudra tenir compte de tous les facteurs pertinents et formuler une conclusion sur la base de l'ensemble de ces facteurs.

7) En 1958, le Département d'Etat des Etats-Unis a publié un mémorandum sur les aspects juridiques de l'utilisation des systèmes hydrographiques internationaux, à l'occasion des négociations qui avaient lieu entre les Etats-Unis et le Canada au sujet de certains détournements d'eau de cours d'eau frontières, projetés par le Canada. On y trouve les conclusions suivantes :

[134] Voir *supra* note 130.

2. *a*) Les Etats riverains ont droit à une part équitable et raisonnable de l'utilisation et des avantages d'un système de cours d'eau international.

b) Pour déterminer ce qui est juste et raisonnable, il faut tenir compte des droits qui découlent :

1. D'accords;
2. De jugements ou de sentences arbitrales; et
3. Des utilisations légitimes et bénéfiques existantes;

ainsi que d'autres considérations, telles que :

4. La mise en valeur déjà réalisée du système, et celle qui est possible dans l'avenir, considérant ce qui constitue une utilisation raisonnable de l'eau par chaque Etat riverain;
5. La mesure dans laquelle chaque Etat riverain est tributaire des eaux en question; et
6. La comparaison des avantages économiques et sociaux que procureraient à chaque Etat riverain tributaire et à l'ensemble de la région tributaire les utilisations possibles des eaux en question[135].

8) Enfin, en 1973, le Rapporteur du Sous-Comité sur les fleuves internationaux, organe du Comité juridique consultatif africano-asiatique, a soumis un projet révisé de propositions en la matière. La proposition III, dont les paragraphes 1 et 2 concernent l'utilisation équitable (voir *supra* par. 20 du commentaire de l'article 6), traite au paragraphe 3 de la question des facteurs pertinents comme suit :

3. Les facteurs pertinents à prendre en considération comprennent notamment :

a) les besoins économiques et sociaux de chaque Etat du bassin et les coûts comparatifs d'autres moyens permettant de satisfaire ces besoins;

b) la mesure dans laquelle les besoins d'un Etat du bassin peuvent être satisfaits sans qu'un autre Etat du bassin ait à souffrir de dommages importants;

c) l'utilisation antérieure et actuelle des eaux;

d) la population tributaire des eaux du bassin dans chaque Etat du bassin;

e) la disponibilité d'autres ressources en eau;

f) la nécessité d'éviter tout gaspillage dans l'utilisation des eaux du bassin;

g) la possibilité de verser des indemnités à un ou plusieurs autres Etats du bassin en tant que moyen de régler les conflits pouvant s'élever au sujet des utilisations;

h) la géographie du bassin;

i) l'hydrologie du bassin;

j) le climat du bassin[136].

9) La Commission est d'avis qu'une liste indicative de facteurs est nécessaire pour guider les Etats dans l'application de la règle d'utilisation équitable et raisonnable qui est formulée à l'article 6. En énumérant ces facteurs, on s'est efforcé de s'en tenir à une liste limitée et non exhaustive de considérations générales et applicables dans de nombreux cas concrets. Peut-être convient-il cependant de répéter que le poids à accorder à chaque facteur, et la pertinence même de celui-ci, varieront selon les circonstances.

D. — Questions sur lesquelles des observations sont demandées

118. 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 utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation.

[135] Etats-Unis d'Amérique, *Legal aspects of the use of systems of international waters with reference to Columbia-Kootenay river system under customary international law and the Treaty of 1909*, Mémorandum du Département d'Etat du 21 avril 1958, Sénat, 85e Congrès, 2e session, document n° 118, Washington (D.C.), 1958, p. 90.

[136] Voir *supra* note 127.

Chapitre IV

RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE POUR LES CONSÉQUENCES PRÉJUDICIABLES DÉCOULANT D'ACTIVITÉS QUI NE SONT PAS INTERDITES PAR LE DROIT INTERNATIONAL

A. — Introduction

119. La Commission a inscrit à son programme de travail le sujet intitulé « Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international » à sa trentième session, en 1978, et a nommé Robert Q. Quentin-Baxter rapporteur spécial sur ce sujet.

120. De sa trente-deuxième (1980) à sa trente-sixième session (1984), la Commission a examiné les cinq rapports que lui avait soumis le Rapporteur spécial[137]. Ces rapports visaient à définir les fondements théoriques du sujet et comportaient une ébauche de plan, ainsi que cinq projets d'articles. L'ébauche de plan figurait dans le troisième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-quatrième session, en 1982[138]. Les cinq projets d'articles, contenus dans le cinquième rapport du Rapporteur spécial, présenté à la Commission à sa trente-sixième session en 1984[139], ont été examinés par la Commission, mais sans qu'elle prît de décision sur leur renvoi au Comité de rédaction.

121. A sa trente-sixième session, en 1984, la Commission était également saisie des réponses à un questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait adressé en 1983 à 16 organisations internationales, choisies à cet effet, afin de savoir, entre autres choses, dans quelle mesure les obligations que les Etats avaient les uns envers les autres et dont ils s'acquittaient en tant que membres d'organisations internationales pouvaient correspondre ou suppléer à certaines des procédures visées dans l'ébauche de plan[140]. Elle était saisie en outre de l'« Etude de la pratique des Etats concernant la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international », établie par le Secrétariat[141].

122. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission, à la suite du décès de Robert Q. Quentin-Baxter, a nommé M. Julio Barboza rapporteur spécial, qui a présenté, à la même session, un rapport préliminaire[142], puis un deuxième rapport[143] à la trente-huitième session, en 1986.

B. — Examen du sujet à la présente session

123. A la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/402) soumis à la session précédente et dont la Commission avait décidé de poursuivre l'examen, ainsi que du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/405). La Commission a examiné le sujet de sa 2015e à sa 2023e séance, du 16 au 30 juin 1987.

124. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a présenté les six projets d'articles ci-après, qui correspondaient à peu près à la section 1 de l'ébauche de plan du sujet[144].

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 »,

---

[137] Les cinq rapports du précédent Rapporteur spécial sont reproduits comme suit :

Rapport préliminaire : *Annuaire... 1980,* vol. II (1re partie), p. 243, doc. A/CN.4/334 et Add.1 et 2;

Deuxième rapport : *Annuaire... 1981,* vol. II (1re partie), p. 107, doc. A/CN.4/346 et Add.1 et 2;

Troisième rapport : *Annuaire... 1982,* vol. II (1re partie), p. 61, doc. A/CN.4/360;

Quatrième rapport : *Annuaire... 1983,* vol. II (1re partie), p. 209, doc. A/CN.4/373;

Cinquième rapport : *Annuaire... 1984,* vol. II (1re partie), p. 161, doc. A/CN.4/383 et Add.1.

[138] Le texte de l'ébauche de plan est reproduit dans le rapport de la Commission sur sa trente-quatrième session : *Annuaire... 1982,* vol. II (2e partie), p. 86 et suiv., par. 109. Les modifications apportées par le précédent Rapporteur spécial à ce texte sont mentionnées dans le rapport de la Commission sur sa trente-cinquième session : *Annuaire... 1983,* vol. II (2e partie), p. 90, par. 294.

[139] Le texte des projets d'articles 1 à 5, soumis par le précédent Rapporteur spécial, est reproduit dans le rapport de la Commission sur sa trente-sixième session : *Annuaire... 1984,* vol. II (2e partie), p. 79, par. 237.

[140] Les réponses au questionnaire, établi par le précédent Rapporteur spécial avec l'aide du Secrétariat, figurent dans *Annuaire... 1984,* vol. II (1re partie), p. 135, doc. A/CN.4/378.

[141] Doc. A/CN.4/384, reproduit dans *Annuaire... 1985,* vol. II (1re partie)/Add.1.

[142] *Annuaire... 1985,* vol. II (1re partie), p. 97, doc. A/CN.4/394.

[143] Doc. A/CN.4/402 reproduit dans *Annuaire... 1986,* vol. II (1re partie).

[144] Voir *supra* note 138.

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 quelconque;

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 a lieu 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 d'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.

125. Présentant son troisième rapport, le Rapporteur spécial a déclaré que les six articles proposés avaient trait essentiellement à la question du champ d'application du projet. Les articles 1, 2, 5 et 6 étaient plus ou moins les mêmes que les articles 1 à 4 proposés par le précédent Rapporteur spécial[145].

126. Le Rapporteur spécial a fait observer que le projet d'article 1er était la disposition clef. Cet article énonçait trois restrictions ou conditions distinctes qui servaient de critères et auxquelles il devait être satisfait pour qu'une circonstance donnée puisse relever du champ d'application du projet d'articles. Tout d'abord, il fallait qu'il y ait un élément transfrontière : les effets ressentis sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat devaient avoir leur origine dans une activité ou une situation qui se produisait sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat. Il fallait ensuite que l'activité engendre une conséquence physique : cela impliquait l'existence d'un lien d'un type particulier, à savoir que la conséquence découlait de l'activité en question par l'effet d'une loi naturelle. Ainsi le lien de causalité entre l'activité et l'effet dommageable devait être établi par une chaîne d'événements physiques. Il fallait enfin que ces événements physiques aient des répercussions sociales, conformément à la sentence arbitrale rendue dans l'affaire du *Lac Lanoux*[146]. 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 préférait le maintien du *statu quo*.

127. Le projet d'article 2 définissait les principaux termes employés pour éviter d'avoir à recourir à de longues explications et paraphrases dans les articles et commentaires ultérieurs. Il donnait de l'expression « sur le territoire ou sous le contrôle », utilisée dans le projet, une définition qui étendait cette conception à des zones maritimes déterminées des Etats côtiers, aux navires ou objets des Etats du pavillon et aux aéronefs ou objets spatiaux des Etats d'immatriculation. Le projet d'article 2 définissait également le « dommage ». Le dommage était une notion très importante en la matière et devait être envisagé sous l'angle de sa nature et de son étendue. Ainsi, le dommage n'était pas le même dans le cas du présent sujet que dans le cas de la responsabilité des Etats pour faits illicites. Dans ce dernier cas, le droit cherchait à rétablir autant que possible la situation qui existait préalablement à l'inexécution de l'obligation considérée. Dans le présent sujet, le dommage était la conséquence d'activités licites et devait être déterminé par rapport à un certain nombre de facteurs. En créant un régime, les Etats pouvaient négocier l'étendue du dommage découlant des activités envisagées dans l'accord et ainsi régler, entre eux, la question du seuil de dommage au-dessus duquel la responsabilité d'un Etat serait engagée. En cas de dommage causé en l'absence d'un tel régime, l'Etat d'origine et l'Etat affecté pourraient négocier le montant de l'indemnisation en tenant compte de facteurs tels que ceux énoncés à la section 6 de l'ébauche de plan. Le dommage étant une rupture de l'équilibre de ces divers facteurs et intérêts en jeu, le montant de l'indemnisation devrait être calculé de façon à rétablir cet équilibre. Cela expliquait pourquoi, dans certains cas, il pourrait être inférieur au coût réel du dommage.

[145] Voir *supra* note 139.

[146] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 281.

128. Le projet d'article 3 traitait de certains cas particuliers d'effets transfrontières. Son but était de donner au terme « transfrontière » un sens élargi, dépassant les frontières politiques entre Etats limitrophes. Même si cet article pouvait sembler superflu compte tenu de l'article 1er, deux considérations militaient en faveur de son inclusion. Tout d'abord, l'article relatif au champ d'application de tout ensemble de règles ou convention était traditionnellement interprété dans un sens restrictif, quand le texte en était ambigu. Ensuite, même si la question était abondamment traitée dans les travaux préparatoires, ceux-ci risquaient de n'être que d'un intérêt limité aux fins d'interprétation. Il a donc paru prudent d'énoncer plus en détail les notions importantes dans le texte des articles afin de réduire au minimum les ambiguïtés. L'alinéa *b* essayait de répondre à la préoccupation exprimée à la CDI et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale au sujet des effets dommageables se produisant dans des zones situées au-delà des limites des juridictions nationales. Il donnait à l'Etat affecté un droit d'action limité lorsque son territoire ou une zone située au-delà des limites des juridictions nationales dans laquelle il avait un intérêt concret étaient touchés par un dommage transfrontière ayant son origine sur le territoire ou sous le contrôle d'un autre Etat.

129. Le projet d'article 4 servait d'introduction au reste des articles. En outre, il énonçait deux conditions importantes, qui devaient toutes deux être remplies pour que la responsabilité que les articles imposaient aux Etats soit engagée : premièrement, l'Etat d'origine devait savoir ou posséder les moyens de savoir que l'activité en cause avait lieu ou était sur le point d'avoir lieu sur son territoire; et, deuxièmement, l'activité devait créer un risque appréciable de dommage transfrontière. La question de l'obligation de prévenir ou de réparer le dommage ferait l'objet d'un examen spécial dans le cas des pays en développement ayant des territoires très étendus ou de vastes espaces comme la Zone économique exclusive, où les moyens permettant d'assurer une surveillance effective risquaient de manquer. De l'avis du Rapporteur spécial, ces conditions étaient compatibles avec celles qui étaient énoncées dans l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[147], ainsi que dans la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail (Trail Smelter)*[148], nonobstant l'opinion selon laquelle ces deux décisions s'appliquaient à des cas de responsabilité de l'Etat pour faits illicites. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, l'Etat d'origine pouvait être déclaré responsable, même s'il avait pris toutes les précautions imposées par le régime établi par le tribunal si, par accident, le niveau de pollution dépassait un certain seuil; dans l'affaire du *Détroit de Corfou*, il n'y avait aucune raison pour que la présomption que l'Etat avait connaissance de tout ce qui se passait sur son territoire fût limitée à la responsabilité pour faits illicites. Le Rapporteur spécial a déclaré que, selon les fins poursuivies et, bien entendu, le contexte dans lequel l'activité se déroulait, il y avait deux manières d'appliquer le principe énoncé à l'article 4 : soit au moyen de règles spécifiques d'interdiction, dont la méconnaissance entraînerait l'illicéité, soit au moyen de règles de responsabilité pour risque ou « responsabilité objective ». La notion de « responsabilité objective » était une technique juridique pour obtenir des résultats compatibles avec les objectifs précis recherchés, à savoir prévenir le dommage et réparer le préjudice causé sans interdire les activités.

130. L'expression « risque appréciable », qui figurait à l'article 4, était importante, car elle signifiait que le risque considéré devait avoir une certaine ampleur et être clairement visible ou facile à déduire des qualités propres des choses ou matériaux utilisés. Eu égard au fait que l'article 1er était conçu dans une optique large et couvrait tout type de risque, la condition supplémentaire du « risque appréciable » était nécessaire pour mieux préciser le champ d'application de l'article.

131. Les projets d'articles 5 et 6 étaient des clauses de sauvegarde qui clarifiaient les relations entre le sujet et les conventions et autres règles du droit international. Le projet d'article 5 empêchait que les articles fissent obstacle à l'application des conventions expressément élaborées pour réglementer certaines activités, qui, sinon, auraient relevé du champ d'application du sujet. Le projet d'article 6 énonçait une idée importante mais qui n'était pas toujours évidente. Les Etats qui participaient à l'édification de régimes relatifs à des activités pouvant avoir des conséquences transfrontières préjudiciables ne le faisaient pas dans le vide, mais dans le cadre de règles du droit international en vigueur qui, en définitive, pouvaient être pertinentes lorsqu'il s'agissait de déterminer s'ils avaient agi de manière illicite. D'où l'importance de souligner que ces articles étaient sans préjudice de l'application d'autres règles du droit international.

132. Enfin, le Rapporteur spécial a prié les membres de la Commission de traiter, dans le débat sur le sujet, des points suivants : 1) le projet d'articles devait-il garantir aux Etats toute la liberté d'action, sur leur territoire, compatible avec les droits et intérêts des autres Etats; 2) la protection des droits et intérêts des autres Etats exigeait-elle l'adoption de mesures de prévention du dommage; 3) s'il y avait néanmoins dommage, devait-il y avoir réparation; et 4) l'idée qu'une victime innocente ne devait pas supporter seule la charge de la perte qu'elle avait subie devait-elle avoir sa place bien établie dans le sujet. Il a également demandé le sentiment des membres de la Commission : sur la notion de responsabilité objective; sur la possibilité d'établir certains mécanismes permettant de tempérer les effets de ladite responsabilité pour la rendre moins rigoureuse; sur l'obligation de prévention dans le régime de responsabilité objective; et sur les procédures d'établissement des faits ou de règlement obligatoire par des tiers.

133. Au cours du débat que la Commission a consacré aux deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial, un certain nombre de questions ont été soulevées et examinées. Pour plus de commodité, elles ont été groupées sous des rubriques distinctes, dans les paragraphes ci-après.

[147] *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4.

[148] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.VH. 2), p. 1905.

1. Considérations générales

a) *Progrès de la science et de la technique*

134. De nombreux membres de la Commission ont fait observer que la civilisation contemporaine se caractérisait par une expansion démographique constante, la diminution des ressources et une demande toujours plus grande d'amélioration de la qualité de la vie par le biais du développement. Les progrès de la science et de la technique offraient une possibilité de régler ces problèmes dans la mesure où ils permettaient de trouver des modes d'utilisation plus efficaces des ressources limitées disponibles, de créer des succédanés et de concevoir des moyens nouveaux d'améliorer la qualité de la vie. En même temps, l'application et l'utilisation de la science et de la technique créaient dans certains cas des risques de dommages graves, avec parfois des effets catastrophiques et à long terme.

135. On a convenu qu'il devrait y avoir, en droit international, un moyen de faire face à certains types de dommages transfrontières découlant de l'utilisation des techniques modernes. On a, bien entendu, signalé que les dommages transfrontières n'étaient pas toujours dus à l'application ou à l'utilisation de techniques complexes. Certains résultaient de l'utilisation constante d'une ressource particulière, l'air par exemple, jusqu'à ce qu'elle soit dommageable pour d'autres Etats.

136. Quelques membres ont fait observer que la menace de dommages transfrontières dans le monde contemporain risquait d'être l'équivalent de la menace d'agression au XIXe siècle. De nos jours et dans l'avenir, la souveraineté des Etats risquait d'avoir plus à redouter de cette menace nouvelle que de l'emploi de la force. L'intégrité territoriale et parfois même l'existence d'un petit Etat pouvaient être en jeu lorsqu'une activité dangereuse était menée près de sa frontière.

137. Certains membres ont souligné qu'en élaborant des règles de fond et de procédure applicables aux dommages transfrontières résultant des utilisations de la technologie moderne, il ne fallait pas décourager la poursuite du progrès scientifique. La question de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités licites ne devait pas aboutir à sanctionner en quelque sorte ceux qui faisaient œuvre de pionnier, et ne devait pas entraver le progrès de la science et de la technique.

b) *Fondement du sujet*

138. Quelques membres ont douté que le sujet trouve son fondement dans le droit international. Ils ont reconnu que plusieurs traités bilatéraux et quelques traités multilatéraux régissaient certaines activités qui donnaient aussi lieu à responsabilité. Ils doutaient, toutefois, que la notion de responsabilité pour les actes qui ne sont pas interdits existe en droit international général. 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. De l'avis de certains membres, la notion de responsabilité n'existait pas en droit international coutumier, car elle ne pouvait être établie en dehors de régimes conventionnels concernant des sujets spécifiques. Conformément à cette opinion, ils ont bien entendu jugé qu'il serait difficile d'élaborer un régime général de responsabilité en l'absence d'une base solide en droit international général. Il serait donc préférable que les Etats axent leur attention sur des types particuliers d'activités et évitent de rédiger un traité général.

139. Certains membres ont soutenu qu'un régime général de responsabilité du fait d'activités non interdites équivaudrait à instituer la responsabilité absolue pour n'importe quelle activité, ce qui ne serait pas acceptable pour les Etats. 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 des Etats, ni constituer des règles contraignantes.

140. Certains autres membres de la Commission, tout en reconnaissant que le sujet n'était pas un sujet traditionnel de droit international, ont été d'avis qu'il existait des bases solides justifiant l'élaboration d'un traité général en la matière. Ils ont mentionné un certain nombre de traités multilatéraux qui traitaient de questions analogues dans des contextes plus limités. Ces conventions avaient été établies en partant du principe que les Etats étaient tenus de ne pas porter atteinte au territoire, à l'environnement ou aux intérêts des autres Etats. Les Etats n'étaient pas tous liés par ces conventions, mais il serait exagéré de dire qu'il n'existait pas de bases sur lesquelles s'appuyer pour commencer à élaborer des normes juridiques sur le sujet. Indépendamment des traités multilatéraux, il existait un vaste réseau d'accords bilatéraux, dont l'objectif apparent était d'empêcher qu'un Etat ne cause des dommages à l'environnement d'un autre Etat. Il y avait également des déclarations et des résolutions d'organisations internationales qui tendaient au même objectif.

141. Certains membres se sont montrés moins préoccupés par la question de savoir si le sujet avait ou non des fondements solides dans le droit international général. Pour eux, en insistant autant sur ce point on ne tenait pas dûment compte d'une importante fonction de la Commission, à savoir faire des propositions en vue du développement progressif du droit international. Ils pensaient qu'il serait malvenu que la Commission attendît la survenance d'autres désastres et accidents catastrophiques causant des souffrances humaines et des dommages considérables pour que s'établissent certaines normes coutumières, que l'on pourrait codifier bien des années plus tard. La Commission avait aussi pour tâche importante de regarder vers l'avenir, et de tenter, compte tenu des besoins de la communauté internationale et de l'éventualité de conflits futurs, de mettre au point des règles de nature à prévenir ces conflits ou tout au moins à en minimiser les effets perturbateurs. Ils ont estimé que si la Commission décidait de se dérober à cette tâche, le soin de codifier le sujet serait probablement confié à une autre organisation internationale.

142. Quelques membres se sont référés à divers autres concepts juridiques, certains propres à des systèmes nationaux, afin de trouver une base pour le sujet. On a

dit que les notions d'abus de droit, de *nuisance* (atteinte portée aux droits d'autrui), d'activités foncièrement dangereuses, etc., pourraient être utilisées pour donner un fondement solide au développement du sujet.

143. Le Rapporteur spécial n'a pas jugé particulièrement utile de discuter sur un plan théorique la question de savoir si le fondement du sujet pouvait être trouvé dans le droit international coutumier, car il proposait certains principes relevant du développement progressif du droit et non de sa codification. Il y avait suffisamment de traités et d'autres formes de la pratique des Etats pour servir de base conceptuelle appropriée au sujet. Il a estimé, comme certains membres, que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* fournissait un fondement théorique suffisant pour le développement du sujet. Il a rappelé l'observation faite par la Commission mondiale de l'environnement et du développement dans son rapport intitulé « Notre avenir à tous », selon laquelle :

> 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. [...][149].

144. On a dit que la Commission devait s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui avait confié en ce qui concerne l'élaboration de règles sur le sujet. Eu égard à la nécessité urgente de disposer de règles cohérentes et pratiques touchant les activités ayant des conséquences préjudiciables transfrontières, la Commission devait accélérer ses travaux sur le sujet. Cependant, un membre a estimé que, vu les importantes divergences d'opinions que des problèmes théoriques fondamentaux suscitaient entre les membres de la Commission, celle-ci devait soit prier l'Assemblée générale de reporter l'examen du sujet, soit adopter, en tant qu'hypothèse de travail, les trois principes énoncés à l'alinéa *d* du paragraphe 194 ci-dessous, en laissant les problèmes théoriques de côté.

c) *Relation entre le sujet et la responsabilité des Etats*

145. Pour certains membres, il restait difficile de séparer le sujet de celui de la responsabilité des Etats. Ils jugeaient les deux sujets conceptuellement identiques, tout en admettant qu'il pourrait être utile pour des raisons pratiques de les traiter séparément. Quelques-uns, toutefois, demeuraient sceptiques quant à l'opportunité de considérer chaque sujet indépendamment l'un de l'autre. Pour eux, toute tentative en ce sens était artificielle. En particulier, un membre a relevé 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. Il a, par conséquent, estimé que l'intitulé actuel du sujet était inapproprié et qu'il devrait être reformulé de manière à couvrir les conséquences préjudiciables transfrontières des activités dangereuses sans autre précision.

146. D'autres membres ont estimé, comme le Rapporteur spécial, que tant des raisons d'ordre pratique que des critères objectifs militaient en faveur d'une séparation du sujet de la responsabilité des Etats de celui de la responsabilité internationale. On a évoqué le débat auquel la même question avait donné lieu au sein de la Commission au début de l'examen du sujet de la responsabilité des Etats. La Commission avait été alors d'avis 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. [...][150].

A la différence de la responsabilité des Etats, les règles relatives à la responsabilité internationale étaient des règles primaires, car elles établissaient une obligation et entraient en jeu non pas quand l'obligation avait été violée, mais lorsque intervenait la condition qui déclenchait cette obligation. Ces membres ont également été de l'avis du Rapporteur spécial, pour qui, indépendamment des différences de nature entre les règles concernant les deux sujets, il y avait d'autres différences. Dans le cas de la responsabilité des Etats pour faits illicites, l'événement dommageable qui déclenchait l'effet était la violation d'une obligation. Dans le présent sujet, en revanche, l'événement dommageable, tout en étant peut-être un événement prévisible, ne constituait pas la violation d'une obligation. Dans le cas de la responsabilité des Etats pour faits illicites, la responsabilité de l'Etat auteur était dégagée s'il prouvait qu'il avait utilisé tous les moyens raisonnables à sa disposition pour empêcher l'événement de se produire sans toutefois y parvenir. Ces membres ont cependant considéré que, dans le régime prévu dans le cadre du présent sujet, en règle générale l'Etat responsable devrait réparer. L'autre différence entre les deux sujets concernait le dommage. Selon la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats[151], la violation d'une obligation et non pas le dommage effectif suffisait pour qu'il existe un droit d'action contre l'Etat auteur. Dans le cas de la responsabilité sans acte illicite, l'existence d'un dommage effectif était essentielle. Alors que, dans le cas de la responsabilité des Etats, le but de la réparation était en principe de rétablir la situation juridique qui existait avant que l'acte illicite n'eût été commis, dans le présent sujet, la réparation était déterminée par rapport à un certain nombre de facteurs et pouvait être ou ne pas être équivalente au dommage effectif subi. Les règles de l'attribution étaient également différentes dans les deux cas. En matière de responsabilité sans acte illicite, le lieu où l'activité était exercée déterminait l'Etat qui était en principe responsable. Dans le cas de la responsabilité pour acte illicite, ce critère était au contraire insuffisant.

147. On a également fait observer qu'il existait des rapports entre le sujet à l'étude, la responsabilité des Etats et le droit relatif aux utilisations des cours d'eau

[149] A/42/427, chap. 12, par. 80. (Ce rapport n'est publié à ce jour qu'en anglais : World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, Oxford University Press, 1987.)

[150] *Annuaire... 1973*, vol. II. p. 171, doc. A/9010/Rev.1, par. 38.

[151] Voir *Annuaire... 1980*, vol. II (2e partie), p. 29 et suiv.

internationaux à des fins autres que la navigation. Ces rapports ne justifiaient pas que l'on combinât les trois sujets, mais il fallait veiller de très près à ce qu'ils soient compatibles.

d) *Protection des victimes innocentes*

148. Certains membres ont déclaré que les principaux bénéficiaires des activités risquant de provoquer d'éventuels dommages transfrontières étaient les Etats sur le territoire desquels les activités étaient menées et leur population. Les principales victimes de ces dommages étaient des êtres innocents qui se trouvaient vivre de l'autre côté de la frontière politique. Les dommages subis pouvaient prendre des formes très variées, y compris celle d'atteintes à leur situation financière ou à leur santé. Qu'il s'agît du point de vue logique, juridique, pratique, social ou humanitaire, la seule conclusion possible était qu'il ne fallait pas laisser des victimes innocentes supporter la perte résultant d'atteintes aussi graves et importantes. Toute autre conclusion serait incompatible avec les principes de justice.

149. On a, bien entendu, reconnu que certains dommages n'étaient pas directement et immédiatement ressentis par les êtres humains. Par exemple, il se pouvait que la dégradation progressive de la qualité de l'environnement ne les affectât pas toujours immédiatement. En conséquence, s'il fallait reconnaître la nécessité urgente de prévenir et de réparer les dommages qu'une activité particulière risquait de causer immédiatement et directement, il ne fallait pas oublier pour autant les dommages causés progressivement et à long terme à l'environnement.

e) *Protection des intérêts de l'Etat d'origine*

150. L'opinion a été émise que le sujet devait également porter sur la question du préjudice moral, politique et économique infligé de manière injustifiée et illicite sous prétexte de protection contre les conséquences préjudiciables découlant d'actes licites. Une approche équilibrée exigeait que l'on tint compte du fait que les conséquences préjudiciables d'accidents et autres actes analogues affectaient les pays où ils se produisaient.

151. D'autres membres ont déclaré que les sociétés multinationales étaient à l'avant-garde du développement et de l'utilisation de la science et de techniques complexes. Ces sociétés opéraient souvent hors du contrôle de l'Etat, en raison de leur puissance financière et de la connaissance des sciences et techniques avancées qu'elles étaient les seules à posséder. Les pays en développement se trouvaient dans une position particulièrement défavorable. Ils avaient besoin que les sociétés multinationales opèrent sur leur territoire pour engendrer un certain développement économique; en même temps, ils n'avaient pas les connaissances voulues pour évaluer l'ampleur du risque que les activités de ces sociétés pourraient causer, non plus que le pouvoir d'obliger celles-ci à révéler ce risque. De ce point de vue, ces pays en développement étaient également des victimes et il fallait donc tenir compte de leurs intérêts légitimes.

2. CHAMP D'APPLICATION DU SUJET

a) *Activités ayant des conséquences physiques*

152. De nombreux membres se sont félicités que l'expression « conséquence physique » ait été utilisée dans la définition du champ d'application du sujet. Cette condition limitait à juste titre ce champ à l'utilisation de l'environnement, domaine qui était devenu d'une importance capitale dans les relations interétatiques et pour la communauté internationale dans son ensemble. En outre, cette condition excluait, également à juste titre, du champ d'application immédiat du sujet d'autres activités qui ne produisaient pas nécessairement des conséquences physiques au-delà des frontières territoriales. Au nombre de ces activités figuraient les activités de caractère monétaire, économique, politique et social. L'application des dispositions du projet à un domaine aussi vaste d'activités menées sur le territoire d'un Etat ou sous son contrôle a été jugée inopportune, peu souhaitable et politiquement inacceptable pour la plupart des Etats.

153. Certains membres ont estimé, au contraire, regrettable que les critères introduits par le Rapporteur spécial pour définir le champ du sujet excluent, en fait, les activités économiques ou sociales. La plupart des conséquences préjudiciables qui affectaient des millions de personnes dans le monde moderne étaient d'ordre économique ou social. Selon eux, le précédent Rapporteur spécial avait reconnu l'importance de ces types d'activités. Ces membres ne pensaient pas que l'on pût exclure les activités économiques et sociales alors que l'on établissait un régime de responsabilité pour les activités restantes.

154. Des questions ont été soulevées au sujet du sens technique de l'expression « conséquence physique ». On a fait observer que certaines expériences génétiques pouvaient avoir des conséquences physiques transfrontières. De même, le déboisement intensif des forêts tropicales pouvait provoquer des changements climatiques dans le monde entier. Ces effets transfrontières pouvaient également être qualifiés de « physiques ». Le champ d'application du sujet était-il défini d'une manière telle que ces types d'activités y fussent inclus ? On a également soulevé la question de savoir si les ondes électromagnétiques pouvaient être considérées comme des « conséquences physiques ». Si tel était le cas, l'intention était-elle d'inclure les émissions radiophoniques transfrontières dans le champ d'application du sujet ?

155. Le Rapporteur spécial a déclaré que ces questions concernaient le fondement même du sujet. Il a rappelé que, depuis qu'elle avait entrepris l'étude du sujet, la Commission avait eu à s'occuper de la question de savoir quel type d'activités ayant des conséquences dommageables transfrontières devait en relever. Le précédent Rapporteur spécial, R. Q. Quentin-Baxter, avait finalement donné une réponse — laquelle n'avait satisfait personne en particulier, mais avait recueilli l'appui général —, en introduisant le critère de la « conséquence physique ». Le Rapporteur spécial a estimé que c'était un critère judicieux. Il a fait observer que, pour déterminer la responsabilité considérée, l'élé-

ment important était la preuve d'un lien de cause à effet entre l'activité et le dommage. Or, selon lui, ce lien de causalité ne pouvait être établi avec certitude que dans le monde physique. Le facteur psychologique, qui intervenait à un très haut degré dans les interactions économiques et sociales, était beaucoup plus malaisé à mesurer et à prédire. Il serait extrêmement difficile d'établir avec certitude un lien de causalité dans ces domaines. Le Rapporteur spécial comprenait les préoccupations des membres qui souhaitaient que le champ d'application du sujet fût étendu aux activités économiques et sociales, mais une telle initiative ne lui paraissait pas prudente, car il s'agissait d'un domaine où on se heurterait à tant de diversités dans les faits et dans les conceptions de l'activité et du dommage que le sujet en deviendrait impossible à traiter.

b) *Activités dangereuses*

156. Quelques membres ont fait observer que la Commission serait sans doute dans l'impossibilité d'élaborer des articles pour chaque activité ayant des conséquences préjudiciables transfrontières. Une manière de limiter le champ d'application du sujet consistait à dresser une liste d'activités que l'on envisagerait de traiter. De l'avis de certains membres, l'établissement d'une telle liste était également compatible avec la pratique des Etats, dans la mesure où des conventions distinctes étaient élaborées pour des types particuliers d'activités dangereuses mais licites. Selon eux, une liste de ce genre permettrait de définir plus clairement le champ du sujet et serait politiquement plus acceptable pour les Etats. Grâce à elle, les Etats comprendraient mieux les types d'activités pour lesquelles ils devraient faire preuve d'une diligence spéciale s'ils voulaient éviter d'engager leur responsabilité. 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.

157. Certains autres membres, en revanche, ont pensé comme le Rapporteur spécial que la notion de « danger » était relative. Des activités considérées comme dangereuses aujourd'hui pouvaient ne plus l'être dans un avenir proche en raison des progrès de la technique et des techniques de prévision. En outre, l'énumération des activités pourrait finir par faire double emploi dans le cas de nombreuses activités pour lesquelles il existait déjà des conventions spéciales. Cette opération serait donc sans grand intérêt. Même si la liste était mise à jour périodiquement, elle ne serait guère pratique. Par conséquent, mieux valait définir la notion d'« activités dangereuses » aux fins du sujet. Si une telle définition risquait de se prêter à des interprétations constantes et imprévisibles, c'était néanmoins une solution plus viable. En même temps, une définition générale des activités dangereuses assurait le caractère pertinent et applicable des dispositions sur le sujet aux activités futures.

158. Le Rapporteur spécial a déclaré que, comme les membres de la Commission semblaient penser qu'une définition serait utile, il s'efforcerait d'en mettre une au point et de distinguer, à titre indicatif, dans le commentaire les activités selon leur nature. Une telle liste ne saurait bien entendu être exhaustive.

c) *Les notions de « territoire », de « contrôle » et de « juridiction »*

159. Un certain nombre de membres ont appelé l'attention sur les ambiguïtés inhérentes aux notions de « territoire », de « contrôle » et de « juridiction ». On a fait observer qu'à l'article 2, les mots « sur le territoire ou sous le contrôle » semblaient s'appliquer au-delà de la juridiction nationale et pouvaient comprendre des activités menées en n'importe quel endroit avec des répercussions sur des personnes et des objets se trouvant sur le territoire ou sous le contrôle d'un Etat affecté.

160. Le terme « juridiction » devrait être examiné avec attention. Dans le contexte de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982[152], la juridiction d'un Etat pouvait ne pas être toujours complète et exclusive sur certaines eaux, par exemple la Zone économique exclusive. A cet égard, la juridiction n'était pas toujours synonyme de « territoire ». Quant à la notion de « contrôle », on a soulevé la question de savoir si ce terme visait le contrôle sur une activité ou le contrôle sur le territoire sur lequel l'activité était menée. On a également posé la question de savoir comment ces notions s'appliqueraient aux activités menées en haute mer ou dans l'espace.

161. En réponse aux questions soulevées au sujet de ces notions, le Rapporteur spécial a expliqué que le but de ces termes était de désigner l'entité à laquelle devrait être attribuée la responsabilité des événements entrant dans le champ d'application du sujet. A son avis, comme de l'avis de nombreux membres de la Commission, cette responsabilité devait être attribuée, au plan international, à l'Etat sur le territoire ou sous le contrôle duquel une activité ayant des effets dommageables transfrontières était menée. Il a rappelé la déclaration faite par Max Huber dans l'affaire de l'*Ile de Palmas* (Miangas) selon laquelle :

> La souveraineté, dans les relations entre Etats, signifie l'indépendance. L'indépendance relativement à une partie du globe est le droit d'y exercer, à l'exclusion de tout autre Etat, les fonctions étatiques. [...].
>
> [...]
>
> Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres Etats [...]. La souveraineté territoriale ne peut pas se réduire à son aspect négatif, c'est-à-dire au fait d'exclure les activités des autres Etats. [...][153].

162. De l'avis du Rapporteur spécial, la territorialité était donc un fondement juridique international essentiel pour l'exercice de la juridiction et l'attribution de la responsabilité pour ses conséquences préjudiciables transfrontières. Dans le présent sujet, la plupart des activités à considérer se déroulaient dans les limites du territoire étatique. Le territoire, dans la définition de Max Huber, était « une partie du globe ». Un Etat exerçant sa souveraineté sur une partie du globe y exerçait une juridiction exclusive, sous réserve des dispositions du droit international. Sous réserve des dispositions du droit international, il avait le droit d'autoriser ou d'in-

[152] *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.

[153] Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales,* vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 838 et 839; trad. française dans *Revue générale de droit international public,* Paris, vol. 42, 1935, p. 163 et 164.

terdire des activités dans les limites de son territoire, tout en restant responsable devant les autres membres de la communauté internationale de certaines conséquences desdites activités. Le Rapporteur spécial a souligné que c'était en ce sens que le terme « territoire » était utilisé dans le projet d'articles.

163. Le Rapporteur spécial a précisé que le terme « contrôle » avait été considéré à la lumière du droit international y compris la situation évoquée par la CIJ dans l'affaire de la *Namibie*[154]. Selon lui, un Etat qui exerçait effectivement sa juridiction exclusive sur un territoire devait être tenu responsable de certaines conséquences préjudiciables que pouvaient avoir à l'extérieur de ce territoire les activités menées à l'intérieur de celui-ci. Cependant, a-t-il dit, dans certaines circonstances, la communauté internationale ne tenait pas, pour des raisons de principe, à légitimer la présence d'un tel Etat dans le territoire considéré en reconnaissant, si peu que ce fût, qu'il y avait ou était en train d'y acquérir un titre de juridiction. Cependant, selon le Rapporteur spécial, elle souhaitait néanmoins le tenir pour responsable, faute de quoi ce serait donner une prime à sa présence illégale. Le mot « contrôle » était employé, entre autres, pour tenir compte de ce type de situation.

164. Deux situations encore restaient à évoquer. Il y avait en premier lieu le cas des activités entreprises au-delà des zones relevant de la juridiction exclusive d'un Etat quel qu'il soit. Dans ces zones, les zones communes de la planète, tous les Etats avaient un droit d'usage sous réserve du droit international et des droits des autres Etats. Lorsque l'exercice de ce droit d'usage causait un dommage à autrui, la partie auteur du dommage devait être tenue pour responsable. Le projet d'articles visait en l'occurrence les activités menées en haute mer, sur les fonds marins au-delà des limites de la juridiction nationale et dans l'espace.

165. La seconde situation concernait les activités entreprises dans les régions du globe qui ne faisaient partie ni du territoire d'un Etat, ni d'une zone commune. Il s'agissait des parties du globe sur lesquelles le droit international reconnaissait certains droits souverains et une certaine juridiction à un Etat tout en réservant d'autres droits aux autres Etats. Cet Etat pouvait, en exerçant ces droits souverains et cette juridiction, engager sa responsabilité, et les autres Etats, dans la mesure où ils jouissaient aussi de certains droits dans l'espace considéré, étaient responsables des conséquences de leurs activités. 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 les libertés de navigation et de survol et la liberté de poser des câbles et pipelines sous-marins.

166. Dans les zones comme la haute mer, les fonds marin au-delà des limites de la juridiction nationale et l'espace, l'attribution de la responsabilité était plus complexe. Mais le Rapporteur spécial a fait observer que, là encore, on pouvait tirer certaines analogies des réflexions de Max Huber et du droit international général. De même que l'exercice exclusif de la juridiction d'un Etat sur son territoire engageait la responsabilité de cet Etat pour les conséquences préjudiciables qui y avaient leur origine, de même la juridiction exclusive d'un Etat sur un navire, symbolisée par son pavillon, engageait sa responsabilité pour les activités préjudiciables du navire. Ces deux phénomènes se retrouvaient dans les zones économiques exclusives. L'Etat côtier, auquel le droit international conférait certains droits exclusifs, assumerait la responsabilité des conséquences préjudiciables de l'exercice de ces droits exclusifs, par analogie avec les droits territoriaux exclusifs. Les Etats tiers y assumeraient la responsabilité des conséquences préjudiciables de l'exercice des droits qui leur étaient reconnus dans la zone, en vertu du principe du pavillon.

d) *Les notions de « risque » et de « dommage »*

167. De nombreux membres ont pensé, comme le Rapporteur spécial, que les notions de « risque » et de « dommage », en elles-mêmes, ne comportaient pas de critères permettant de déterminer la question du seuil, c'est-à-dire le degré de risque ou de dommage au-dessus duquel les dispositions du projet d'articles entreraient en jeu. Ils se sont demandé si l'adjectif « appréciable » rendrait plus clair le sens du terme « risque ».

168. On s'est également demandé s'il était judicieux de faire de la prévisibilité du dommage une condition. Pour certains membres, il était inconcevable qu'en cas de dommage la responsabilité, au sens de l'obligation de réparer, ne soit pas retenue sous prétexte que la possibilité d'un tel dommage ne pouvait pas être prévue. Selon eux, la base de la responsabilité, ou de l'obligation de réparer, devait être le dommage, qu'il fût ou non prévisible. Le caractère prévisible, s'il était un fondement utile dans le cas de la prévention, ne devait pas être transformé en fondement de la responsabilité. Ils ont généralement convenu que le but du Rapporteur spécial, en qualifiant les termes « risque » et « dommage », était de restreindre le champ d'application du sujet défini à l'article 1er, mais ils n'étaient pas certains que ces modifications supplémentaires fussent particulièrement utiles.

169. Quelques membres ont estimé que la question du seuil du dommage n'était pas encore réglée de manière satisfaisante. Dire du dommage qu'il était « appréciable » ne semblait pas ajouter à la clarté. Cette précision souffrait des mêmes insuffisances que dans le cas du « risque appréciable » : elle aidait un peu mais pas assez. La notion d'anticipation commune introduite dans l'ébauche de plan était nouvelle et ne devait, si possible, pas être utilisée. Si le Rapporteur spécial jugeait nécessaire d'y recourir, il fallait qu'il en explicitât le sens dans l'article 2, relatif aux expressions employées.

170. Quelques membres ont également déclaré qu'il fallait trouver un critère plus cohérent et plus clair pour déterminer le degré du risque et l'importance du dommage. Les conventions étaient conclues essentiellement pour être appliquées par les parties elles-mêmes, sans qu'il faille recourir à des tiers pour se prononcer sur telle ou telle de leurs dispositions. Il était donc primordial

[154] *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,* avis consultatif du 21 juin 1971, *C.I.J. Recueil 1971,* p. 16.

que les Etats n'eussent pas à demander constamment à des tiers de déterminer si telle ou telle activité comportait un risque ou pouvait entraîner un dommage « appréciable ». Le critère devait être clair et facile à distinguer.

171. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il lui paraissait nécessaire d'introduire la notion de risque et son caractère prévisible pour limiter le champ d'application du sujet. Le sujet ne traitait pas de chaque activité susceptible de causer un dommage transfrontière. A son sens, l'expression « risque appréciable » s'entendait d'un risque visible qui pouvait être déduit des propriétés particulières de l'activité ou, s'il était caché, être connu de l'Etat d'origine. Il a estimé que, si ces critères étaient absents, la responsabilité d'un Etat équivaudrait à une responsabilité absolue pour tout dommage transfrontière et cela risquait de ne pas être acceptable. Il a convenu que les critères introduits dans les dispositions du projet d'articles devraient, dans toute la mesure possible, être scientifiques, cohérents et reconnaissables par les parties elles-mêmes, mais il a considéré que le rôle des décisions des tiers, en particulier des commissions d'établissement des faits, ne pouvait pas être méconnu.

e) *Le fait de savoir ou d'avoir les moyens de savoir*

172. Un autre critère pour limiter le champ du sujet est la condition énoncée dans le projet d'article 4, que l'Etat d'origine « sait ou possède les moyens de savoir » que l'activité en cause était menée sur son territoire et sous son contrôle. On a fait observer que, dans cette formulation, le fait de savoir et celui d'avoir les moyens de savoir étaient mis sur le même pied. Cette approche pouvait avoir deux conséquences. D'une part, si un Etat avait les moyens de savoir, sa responsabilité serait engagée même s'il ne savait pas ce qu'il aurait dû savoir. En pareil cas, la condition de la prévisibilité du risque aurait un effet aggravant. D'autre part, si un Etat n'avait pas les moyens de savoir et donc ne pouvait pas avoir eu connaissance de l'activité, la condition de la prévisibilité aurait un effet exonérateur et la responsabilité de l'Etat serait exclue.

173. On a déclaré que, souvent, les pays en développement n'avaient pas les moyens de savoir si une activité était susceptible d'entraîner un risque appréciable, car la main-d'œuvre spécialisée, la technologie et le matériel nécessaires pour surveiller les industries modernes, chimiques et autres, gérées et contrôlées par des sociétés étrangères leur faisaient fréquemment défaut. La condition imposant aux Etats de savoir ou d'avoir les moyens de savoir, alliée à la condition de la prévisibilité du risque, ne semblait pas tenir compte de cette situation comme il convenait.

174. D'autres membres ont rendu hommage aux efforts que le Rapporteur spécial avait faits pour tenir compte des besoins spéciaux des pays en développement. Toutefois, ils ne pouvaient accepter les propositions tendant à ce que le fait de ne pas savoir ou de ne pas avoir les moyens de savoir puisse en soi exonérer l'Etat qui avait autorisé l'activité en question. Le principe de la souveraineté avait pour corollaire le devoir de protection des droits et intérêts des autres Etats. Ce devoir ne devait pas être minimisé.

3. Prévention et réparation

a) *Importance plus ou moins grande attachée à la prévention et à la réparation*

175. Certains membres ont estimé que la Commission s'était écartée de la notion fondamentale de responsabilité et de réparation pour se rapprocher du devoir de diligence et des règles de prévention, en privilégiant les procédures. Les procédures étaient devenues le thème principal et même exclusif du sujet. Il était souhaitable de traiter de la prévention mais pas aux dépens des règles de fond de la responsabilité. Cette approche pouvait conduire à la disparition de la notion de responsabilité pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international. Les dommages seraient réparés non sur la base de la simple causalité, mais parce que l'Etat, en ne respectant pas son obligation de prévention, avait commis un fait illicite. Selon l'ébauche de plan (sect. 2, par. 8)[155], le fait de ne pas se conformer aux règles de procédure régissant la prévention ne donnait pas naissance par lui-même à un droit d'action. Toutefois, le Rapporteur spécial avait proposé de supprimer cette proposition, ce qui aurait pour effet de donner la prépondérance à la prévention. Avec cette approche, le sujet se situerait encore plus dans le champ du sujet de la responsabilité des Etats.

176. Il a été dit aussi qu'en principe les règles de la responsabilité internationale ne comportaient pas de règles de prévention. Les unes et les autres ne mettaient pas l'accent sur la même chose. Le sujet, à en juger au moins par son titre, ne se rapportait qu'aux questions de responsabilité. Les règles régissant la prévention n'y étaient donc pas à leur place.

177. Quelques 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, ou par le biais de la coopération internationale et de négociations entre les Etats intéressés. A leur avis il fallait à ce stade axer plutôt le sujet sur les règles régissant la prévention, telles qu'étayées par la pratique actuelle des Etats.

178. Quelques autres membres ont jugé qu'il était vain de chercher à limiter le sujet soit à la prévention soit à la réparation. Comme le Rapporteur spécial, ils ont estimé que le sujet avait pour but d'énoncer des règles de prévention et de réparation entre lesquelles existerait un lien raisonnable et effectif. Il ne serait ni équitable ni logique d'autoriser la conduite d'activités ayant des conséquences transfrontières dommageables, et de se borner à chercher ensuite le moyen de réparer les dommages causés. En même temps, toute règle de prévention qui ne serait pas fortifiée par des conséquences juridiques serait inefficace, car rien n'inciterait l'Etat d'origine à la respecter.

179. Le Rapporteur spécial a dit qu'à son avis le devoir de prendre des mesures de prévention ne devait pas être ramené à une simple faculté de l'Etat d'origine de prendre des mesures entièrement à sa discrétion. C'est pourquoi, il suggérait de supprimer la proposition figurant au paragraphe 8 de la section 2 de l'ébauche de

[155] Voir *supra* note 138.

plan, selon laquelle le fait de ne pas se conformer aux règles de prévention ne donnait pas naissance à un droit d'action. Cette suppression ne signifiait pas que le non-respect des règles de prévention donnait naissance à un droit d'action, mais simplement que le respect des règles préventives n'avait plus un caractère facultatif et discrétionnaire. En droit international, certaines mesures préventives étaient peut-être sur le point de devenir obligatoires, alors que d'autres étaient encore probablement facultatives. Selon le Rapporteur spécial, la question de savoir si telle ou telle mesure préventive était ou non obligatoire devait être laissée au droit international. Ce qui l'intéressait, car il estimait que c'était très important pour le sujet, c'était d'établir un lien raisonnable, logique et effectif entre la prévention et la réparation. Ce lien était nécessaire pour assurer l'unité du sujet quant au fond et en renforcer l'intérêt. Les règles en matière de preuve constituaient déjà un lien de ce genre. Lorsqu'un Etat refusait de négocier ou de prendre des mesures de prévention, la présomption serait renversée à son désavantage, comme cela avait été le cas dans l'affaire du *Détroit de Corfou*[156], dans laquelle il a été présumé que l'Etat d'origine savait, ou aurait dû savoir, qu'une activité dommageable s'exerçait sur son territoire. Peut-être y avait-il d'autres moyens de relier les règles régissant la prévention et les règles régissant la réparation. Il était en tout cas important de combler le vide juridique qui existait entre elles par des dispositions soit de fond soit de procédure.

b) *Recours de droit privé*

180. Certains membres ont fait observer que, en ce qui concerne le devoir de réparation, la pratique des Etats montrait qu'il existait des formes d'indemnisation des dommages causés par des activités licites qui n'entraînaient pas toujours la seule responsabilité de l'Etat d'origine. En vertu de nombreux traités, l'exploitant qui entreprend certaines activités dangereuses est le principal responsable des dommages causés par ces activités, l'Etat étant simplement le garant de la responsabilité de l'exploitant. Un exemple en était donné par la Convention de Vienne de 1963 relative à la responsabilité civile en matière de dommage nucléaire[157]. Des règles analogues de responsabilité mixte se trouvaient aussi dans les traités régissant l'exploitation des navires nucléaires et le transport par mer de matières nucléaires. L'étendue de cette responsabilité restait toutefois sujette à controverse. Par ailleurs, la responsabilité directe de l'Etat pour les dommages causés par des activités licites n'était reconnue que dans une seule convention, la Convention de 1972 sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux[158].

181. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'en proposant d'instituer une responsabilité des Etats en droit international, il ne modifiait ni ne supprimait en aucune manière les possibilités de recours de droit privé qui étaient ouvertes à l'Etat internationalement responsable contre l'entité qui pouvait être effectivement à l'origine du dommage. Les recours de droit privé étaient ceux qui étaient ouverts à l'Etat conformément à son droit interne ou au droit international privé. Le Rapporteur spécial a reconnu que, dans la plupart des conventions en vigueur, le principal responsable était l'exploitant des entités ayant causé le dommage et que, dans certaines, l'Etat n'était responsable qu'en sa qualité de garant du paiement. Toutefois, ce type de recours n'était que l'une des multiples possibilités qui s'offraient aux parties lorsqu'elles négociaient un régime. Elles pouvaient même convenir de limiter ou de partager la responsabilité entre elles-mêmes ou de prévoir seulement l'égalité d'accès aux tribunaux et d'autres voies de recours interne. Mais le Rapporteur spécial n'était pas convaincu que ces régimes de droit privé étaient suffisants pour dégager l'Etat de sa responsabilité en l'absence de tout régime. A son avis, les recours de droit privé étaient utiles parce qu'ils donnaient plusieurs choix aux parties, mais ils ne garantissaient pas l'indemnisation prompte et effective de victimes innocentes, qui, après avoir subi de graves dommages, devraient poursuivre des entités étrangères devant les tribunaux d'autres Etats. En outre, les recours de droit privé, à eux seuls, n'encourageraient pas un Etat à prendre des mesures de prévention concernant les activités menées sur son territoire pouvant avoir des conséquences préjudiciables transfrontières.

182. Sans désapprouver la conclusion du Rapporteur spécial, selon laquelle la responsabilité principale incombait à l'Etat, quelques membres ont exprimé l'espoir que le Rapporteur spécial indiquerait, à un endroit approprié du projet, que l'indemnisation devait, en dernière analyse, être à la charge de l'entité qui avait effectivement causé le dommage. Selon eux, il fallait le reconnaître pour permettre à un Etat en développement responsable de demander réparation à l'exploitant.

4. La notion de responsabilité objective

183. Certains membres ont dit que la « responsabilité objective », que le Rapporteur spécial considérait comme étant la principale notion sur laquelle reposait le sujet, n'existait pas en droit international. C'était une notion de droit interne, qui n'était, de plus, familière qu'aux systèmes issus de la « common law ». Il n'existait donc aucune base pour affirmer que la responsabilité objective était une règle générale de droit international applicable à tous les dommages transfrontières; cela reviendrait à adopter la notion de responsabilité « absolue ». Il ne fallait pas oublier que la Commission tentait d'élaborer des règles de droit international que les Etats pourraient utiliser dans leurs relations mutuelles dans certains cas de dommages transfrontières causés par des activités licites. A cet égard, on a rappelé l'attention sur la conclusion à laquelle le précédent Rapporteur spécial, R. 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[159].

184. Il a été dit aussi que la notion de responsabilité objective, telle qu'elle existait en droit interne, ne se rapportait pas à la prévention. L'appliquer serait donc

[156] Voir *supra* note 147.

[157] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1063, p. 265.

[158] *Ibid.*, vol. 961, p. 187.

[159] Voir le quatrième rapport de R. Q. Quentin-Baxter, doc. A/CN.4/373 (v. *supra* n. 137), par. 12 et 13.

incompatible avec le fond du sujet, qui portait à la fois sur la prévention et sur la réparation.

185. Quelques membres se sont élevés contre l'affirmation selon laquelle la notion de responsabilité objective n'existait pas en droit international. Elle était consacrée implicitement, sinon expressément, dans plusieurs traités multilatéraux. Le principe en avait été reconnu dans l'arbitrage de la *Fonderie de Trail*[160], dans l'affaire du *Barrage de Gut* (*Gut Dam Claims*)[161], et dans bien d'autres formes de pratique des Etats signalées dans l'étude du Secrétariat sur le sujet[162]. La responsabilité objective était la base sur laquelle il fallait rechercher une solution aux problèmes fondamentaux qui se posaient dans le cadre du sujet à l'étude. L'ébauche de plan s'inspirait d'une forme adaptée du régime de la responsabilité objective et c'était une optique raisonnable. Dans cette optique, l'ébauche de plan encourageait les Etats à établir un régime pour les activités à risques. Ce n'est qu'en l'absence d'un tel régime que la réparation pourrait être déterminée de la manière proposée dans l'ébauche de plan. Même alors, la question serait réglée par voie de négociations, qui tiendraient compte non seulement de l'étendue du dommage mais de beaucoup d'autres facteurs, entre autres des mesures prises par l'Etat d'origine pour se conformer à son devoir de diligence — modification importante du principe de la responsabilité objective.

186. Le Rapporteur spécial a dit que la notion de responsabilité objective était connue de la plupart des systèmes juridiques nationaux, aussi bien de droit romain que de « common law ». En utilisant l'expression « responsabilité objective », il s'appuyait donc sur une notion juridique commune selon laquelle, pour certaines activités ou dans certaines circonstances, il y avait responsabilité, si une relation de cause à effet était établie entre une activité et un dommage. Ce principe n'était pas non plus entièrement étranger au droit international. Le Rapporteur spécial ne voyait pas de contradiction entre le principe de la responsabilité objective et la prévention. L'un des objectifs implicites de la responsabilité objective était de prévenir, c'est-à-dire de dissuader l'auteur de mener certaines activités ou de les exécuter d'une certaine manière, en imposant l'obligation objective et directe de réparer. Pour le Rapporteur spécial, cette notion était un principe important du sujet à l'étude. Il n'était pas nécessaire d'introduire dans le sujet le même degré de responsabilité objective que celui qui existait en droit interne ou dans certains régimes conventionnels de droit international, mais le principal était l'idée que l'établissement d'un lien de causalité entre certaines activités et certains dommages suffisait à entraîner la responsabilité. La responsabilité objective en fournissait la base sans que cela empêche pour autant la Commission d'apporter les modifications qu'elle jugerait nécessaires, telles qu'un certain nombre de facteurs qui pourraient être pris en considération pour déterminer l'étendue de la responsabilité et le montant des dommages.

[160] Voir *supra* note 148.

[161] Voir *International Legal Materials,* Washington (D.C.), vol. 8, 1969, p. 118.

[162] Voir *supra* note 141.

5. Relations entre le projet d'articles sur le sujet et d'autres accords internationaux

187. Quelques membres ont fait observer qu'un certain nombre d'accords bilatéraux et multilatéraux traitaient des activités ayant des conséquences transfrontières préjudiciables. Ces accords, conclus à l'issue de négociations longues et minutieuses, établissaient un équilibre délicat entre les règles de la prévention et celles de la réparation, ce qui les rendait acceptables pour les Etats parties. Il ne serait guère prudent de modifier cet équilibre délicat en imposant à ces accords les dispositions des articles sur le sujet. Une telle ingérence rendrait ces accords internationaux particuliers inacceptables pour les parties. On a estimé que l'article 5 ne suffisait pas à prévenir ces conséquences négatives.

188. Le Rapporteur spécial a reconnu que les articles sur le sujet ne devaient pas interférer avec l'application des accords internationaux particuliers élaborés pour régir certains types d'activités entrant également dans le champ d'application du sujet. Il a estimé cependant que l'article 5, tel qu'il était rédigé, était suffisant à cette fin. Le Rapporteur spécial était disposé à aligner les textes espagnol et français, contenant l'expression *sin perjuicio,* « sans préjudice », sur le texte anglais, qui s'inspirait de la formule figurant au paragraphe 2 de l'article 30 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités[163] qui dispose : « Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent ».

6. Forme finale et nature éventuelle du projet d'articles sur le sujet

189. On a dit que l'ébauche de plan semblait trop insister sur les règles de procédure, au détriment des règles de fond. Sans règles de fond suffisantes, les règles de procédure pourraient ne pas avoir la force contraignante nécessaire.

190. Le Rapporteur spécial a estimé que les règles de procédure jouaient un rôle important dans toute œuvre d'établissement d'un régime de prévention des dommages. Indépendamment de la clarification des règles de fond, le principal avantage des dispositions élaborées sur le sujet serait de prévoir les phases de la procédure que les Etats devraient suivre pour pouvoir tenir suffisamment compte de leurs besoins et intérêts réciproques.

191. On a également estimé que si la Commission ne se souciait pas d'élaborer des règles en vue d'une convention qui nécessitait l'adhésion des Etats, elle pourrait accepter plus facilement certaines hypothèses et certains projets d'articles. Par exemple, si la Commission pensait qu'elle élaborait des recommandations, elle se préoccuperait moins de savoir s'il existait une base normative pour le sujet en droit international positif.

192. Le Rapporteur spécial ne pensait pas qu'à ce stade des travaux la Commission devait se préoccuper de la forme à donner finalement aux articles sur le sujet. Il ne pensait pas non plus que la forme définitive des

[163] Nations Unies, *Recueil des Traités,* vol. 1155, p. 331.

articles devait influencer la méthode de travail de la Commission. Pour lui, il ne fallait rien changer à la qualité de la rédaction, quelle que fût la nature du projet d'articles. A son avis, la Commission devait se préoccuper de rédiger des articles cohérents, raisonnables, pratiques et politiquement acceptables. Les facteurs ou les critères devaient être scientifiques, déterminables et logiques, afin d'améliorer le droit international et les relations entre les Etats. En fin de compte, les dispositions sur le sujet seraient approuvées et suivies en raison de ces facteurs et pas forcément à cause de la forme sous laquelle elles se présenteraient.

7. Conclusions

193. Le Rapporteur spécial n'a pas demandé à la Commission de renvoyer les six projets d'articles au Comité de rédaction. Vu le long débat qui avait eu lieu à la Commission, il préférait présenter de nouveaux projets d'articles à la session suivante.

194. A la fin du débat, le Rapporteur spécial a tiré les conclusions suivantes :

a) La Commission doit s'efforcer de s'acquitter du mandat que l'Assemblée générale lui a confié sur le sujet, en réglementant les activités qui ont ou risquent d'avoir des conséquences physiques transfrontières affectant négativement des personnes ou des choses;

b) Les projets d'articles sur le sujet ne devraient pas décourager le développement de la science et de la technique, qui sont essentielles pour l'amélioration des conditions de vie des communautés nationales;

c) Le sujet traite tant de la prévention que de la réparation. Le regime de la prévention doit être lié à la réparation afin de sauvegarder l'unité du sujet et d'en accroître l'utilité;

d) Certains principes généraux doivent s'appliquer dans ce domaine, en particulier :

i) Chaque Etat doit jouir, sur son territoire, du maximum de liberté d'action compatible avec le respect de la souveraineté des autres Etats;

ii) Les Etats doivent respecter la souveraineté et l'égalité des autres Etats;

iii) La perte résultant d'effets transfrontières préjudiciables ne doit pas être laissée exclusivement à la charge de la victime innocente.

Chapitre V

RELATIONS ENTRE LES ÉTATS ET LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES (DEUXIÈME PARTIE DU SUJET)

A. — Introduction

195. La CDI a divisé ses travaux concernant le sujet des « Relations entre les Etats et les organisations internationales » en deux parties. Elle a achevé la première partie, relative au statut et aux privilèges et immunités des représentants des Etats auprès des organisations internationales, à sa vingt-troisième session, en 1971, avec l'adoption d'un projet d'articles qu'elle a soumis à l'Assemblée générale[164].

196. Le projet d'articles relatif à la première partie du sujet a été renvoyé ensuite par l'Assemblée générale à une conférence diplomatique qui s'est réunie à Vienne en 1975 et qui a adopté la Convention de Vienne sur la représentation des Etats dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel[165].

197. A sa vingt-huitième session, en 1976, la Commission a commencé l'examen de la deuxième partie du sujet, qui concerne 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[166].

198. La deuxième partie du sujet a fait l'objet de deux rapports présentés par le précédent Rapporteur spécial, le regretté Abdullah El-Erian.

199. Le précédent Rapporteur spécial a présenté son premier rapport (préliminaire)[167] à la Commission à sa vingt-neuvième session, en 1977. A la fin du débat, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à poursuivre l'étude de la deuxième partie du sujet de la manière indiquée dans le rapport préliminaire. Elle a décidé aussi que le Rapporteur spécial devait chercher à obtenir des renseignements complémentaires et elle a exprimé l'espoir qu'il ferait ses recherches de la manière habituelle, notamment en étudiant les accords conclus par les organisations internationales et les pratiques suivies par elles dans le cadre du système des Nations Unies ou en dehors, ainsi que la législation et la pratique des Etats. Au paragraphe 6 de sa résolution 32/151 du 19 décembre 1977, l'Assemblée générale a souscrit aux conclusions de la Commission concernant ses travaux sur la deuxième partie du sujet.

200. Habilité à recueillir des renseignements complémentaires afin d'aider le Rapporteur spécial et la Commission, le Conseiller juridique de l'ONU, par une lettre datée du 13 mars 1978, a adressé aux chefs des institutions spécialisées et de l'AIEA un questionnaire visant à obtenir des renseignements au sujet de la pratique des institutions spécialisées et de l'AIEA concernant le statut et les privilèges et immunités de ces organisations, de leurs fonctionnaires et experts et des autres personnes participant à leurs activités qui ne sont pas des représentants d'Etats. Les réponses au questionnaire étaient destinées à compléter les renseignements obtenus au moyen d'un questionnaire analogue qui avait été adressé aux mêmes organisations le 5 janvier 1965, et sur lesquels le Secrétariat s'était fondé pour rédiger, en 1967, l'étude intitulée « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités »[168].

201. Le précédent Rapporteur spécial a présenté son deuxième rapport[169] à la Commission à sa trentième session, en 1978.

202. La Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial à cette même session[170]. Les questions soulevées au cours du débat étaient notamment les suivantes : définition de l'ordre dans lequel les travaux devraient être entrepris sur le sujet et opportunité de les diviser en plusieurs étapes, en commençant par le statut juridique et les privilèges et immunités des organisations internationales; situation spéciale et pouvoirs réglementaires des organisations internationales de caractère opérationnel qui sont créées par les gouvernements dans le but exprès d'exercer des activités opérationnelles, parfois même commerciales, et difficulté de leur appliquer les règles générales des immunités internationales; relation entre les privilèges et immunités des organisations internationales et leurs responsabilités; responsabilité incombant aux Etats de veiller à ce que leurs ressortissants respectent leurs obligations en tant que fonctionnaires internationaux; nécessité d'étudier la jurisprudence des tribunaux nationaux dans le domaine des immunités internationales; nécessité de définir la capacité juridique des organisations internationales au niveau du droit interne et du droit international; nécessité d'étudier les délibérations des comités chargés des relations avec le pays hôte, tels que celui qui fonctionne

[164] *Annuaire... 1971,* vol. II (1re partie), p. 301 et suiv., doc. A/8410/Rev.1, chap. II, sect. C et D.

[165] Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90.

[166] *Annuaire... 1976,* vol. II (2e partie), p. 150, par. 173.

[167] *Annuaire... 1977,* vol. II (1re partie), p. 147, doc. A/CN.4/304.

[168] *Annuaire... 1967,* vol. II, p. 168, doc. A/CN.4/L.118 et Add.1 et 2.

[169] *Annuaire... 1978,* vol. II (1re partie), p. 257, doc. A/CN.4/311 et Add.1.

[170] Voir *Annuaire... 1978,* vol. I, p. 274 et suiv., 1522e (par. 22 et suiv.), 1523e (par. 6 et suiv.) et 1524e (par.1) séances; et *Annuaire... 1978,* vol. II (2e partie), p. 164, par. 155 et 156.

au Siège de l'ONU à New York; et nécessité d'analyser les relations entre l'étendue des privilèges et immunités des organisations et leurs fonctions et objectifs particuliers.

203. A la fin du débat, la Commission a approuvé les conclusions et recommandations formulées par le précédent Rapporteur spécial dans son deuxième rapport. De ces conclusions, il ressortait :

a) Que les membres de la CDI et les représentants à la Sixième Commission de l'Assemblée générale étaient généralement d'accord pour juger souhaitable que la CDI entreprenne l'étude de la deuxième partie du sujet des « Relations entre les Etats et les organisations internationales »;

b) Que dans ses travaux sur la deuxième partie du sujet, la Commission devait procéder avec une grande prudence;

c) Que la Commission devait adopter au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet une vue d'ensemble du sujet, de manière à inclure les organisations régionales dans l'étude. La décision définitive d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification ne serait prise qu'une fois l'étude terminée;

d) Que la même vue d'ensemble devait être adoptée en ce qui concerne l'objet de l'étude, car il faudrait attendre que l'étude soit terminée pour se prononcer sur les priorités.

204. A sa trente et unième session, en 1979, la Commission a désigné M. Leonardo Díaz González rapporteur spécial pour le sujet, en remplacement de M. Abdullah El-Erian, qui avait démissionné à la suite de son élection à la CIJ[171].

205. En raison de la priorité que, sur recommandation de l'Assemblée générale, elle avait assignée à l'achèvement de ses études sur un certain nombre de sujets qui étaient inscrits à son programme de travail et pour lesquels la rédaction de projets d'articles était déjà avancée, la Commission n'a pas abordé le sujet à sa trente-deuxième session, en 1980, non plus qu'à ses deux sessions suivantes. Elle n'a repris l'examen du sujet qu'à sa trente-cinquième session, en 1983.

206. La Commission a repris l'examen du sujet à sa trente-cinquième session à partir d'un rapport préliminaire[172] présenté par l'actuel Rapporteur spécial.

207. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial a fait un bref historique des travaux de la Commission sur le sujet, dégagé les principales questions soulevées durant l'examen des rapports précédents[173], résumé les principales décisions prises par la Commission quant à sa façon de concevoir l'étude du sujet[174].

208. Le rapport devait donner aux membres de la Commission, désormais élargie, et plus spécialement à ses nouveaux membres, l'occasion de faire connaître leurs opinions et suggestions quant à l'orientation que le Rapporteur spécial devrait donner à ses travaux sur le sujet, compte tenu des questions soulevées et des conclusions formulées par la Commission lors de l'examen des deux rapports précédents mentionnés plus haut.

209. Le débat de la Commission sur le rapport préliminaire du Rapporteur spécial[175] a révélé que la quasi-totalité des membres souscrivaient aux conclusions que la Commission avait approuvées à sa trentième session, en 1978 (v. *supra*, par. 202), et qui étaient mentionnées dans le rapport préliminaire.

210. Presque tous les membres de la Commission qui sont intervenus dans le débat ont souligné qu'il fallait laisser une très grande latitude au Rapporteur spécial et que celui-ci devait procéder avec beaucoup de prudence, en s'efforçant d'adopter une approche pragmatique afin d'éviter de grands débats de caractère doctrinal et théorique.

211. Conformément au résumé fait par le Rapporteur spécial à la fin du débat, la Commission est arrivée aux conclusions suivantes :

a) La Commission doit procéder à l'étude de la deuxième partie du sujet intitulé « Relations entre les Etats et les organisations internationales »;

b) La Commission devra procéder à ces travaux avec une grande prudence;

c) La Commission doit adopter, au stade initial de ses travaux sur la deuxième partie du sujet, une vue d'ensemble du sujet, de sorte que l'étude englobe les organisations régionales. La décision définitive d'inclure ces organisations dans une éventuelle codification ne sera prise qu'à la fin de l'étude;

d) La Commission doit adopter la même vue d'ensemble en ce qui concerne l'objet de l'étude, pour déterminer la priorité à donner aux travaux sur le sujet et pour décider s'il convient de procéder à ces travaux en plusieurs étapes;

e) Le Secrétariat doit être prié de réviser l'étude faite en 1967 sur la « Pratique suivie par l'Organisation des Nations Unies, les institutions spécialisées et l'Agence internationale de l'énergie atomique en ce qui concerne leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités » et de la mettre à jour à partir des réponses au nouveau questionnaire envoyé par le Conseiller juridique de l'ONU, par une lettre du 13 mars 1978, aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA au sujet du statut juridique, des privilèges et des immunités de ces organisations, à l'exclusion de ceux dont jouissent les représentants des Etats, qui doit compléter le questionnaire sur le même sujet, envoyé le 5 janvier 1965;

f) Le Conseiller juridique de l'ONU doit être invité à envoyer aux conseillers juridiques des organisations régionales un questionnaire semblable à celui qui avait été adressé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA, pour solliciter les mêmes renseignements que ceux obtenus en réponse aux deux questionnaires envoyés en 1965 et en 1978 aux institutions spécialisées de l'ONU et à l'AIEA[176].

212. A sa trente-septième session, en 1985, la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial[177]. Dans ce rapport, le Rapporteur spécial a examiné la notion d'organisation internationale et les conceptions possibles du champ d'application du futur projet d'articles sur le sujet, ainsi que la question de la personnalité juridique des organisations internationales et de la capacité qui en découlait. Concernant cette seconde question, le Rapporteur spécial a proposé à la Commission un projet d'article, avec deux variantes

[171] *Annuaire... 1979*, vol. II (2e partie), p. 216, par. 196.

[172] *Annuaire... 1983*, vol. II (1re partie), p. 237, doc. A/CN.4/370.

[173] *Ibid.*, p. 238, par. 9.

[174] *Ibid.*, par. 11.

[175] Voir *Annuaire... 1983*, vol. I, p. 245 et suiv., 1796e à 1799e (par. 1 à 11) séances.

[176] *Annuaire... 1983*, vol. II (2e partie), p. 85 et 86, par. 277.

[177] *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie), p. 103, doc. A/CN.4/391 et Add.1.

quant à sa présentation[178]. La Commission était également saisie d'une étude complémentaire établie à sa demande par le Secrétariat (v. *supra*, par. 211, al. *e*) à partir des réponses au questionnaire que le Conseiller juridique de l'ONU avait envoyé aux conseillers juridiques des institutions spécialisées et de l'AIEA au sujet de la pratique suivie par ces organisations en ce qui concernait leur statut juridique, leurs privilèges et leurs immunités[179].

213. La Commission a examiné le sujet en centrant le débat sur les questions traitées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport.

214. A la fin de ce débat, les conclusions de la Commission ont été les suivantes :

a) La Commission a eu sur le sujet un débat fructueux et elle a remercié le Rapporteur spécial d'avoir déployé tous ses efforts pour lui permettre de progresser sensiblement dans l'étude du sujet et d'avoir tenu à en référer à elle pour les décisions à prendre concernant la marche à suivre;

b) Vu le peu de temps dont elle disposait pour examiner le sujet à la présente session, la Commission n'a pas pu prendre de décision, à ce stade, sur le projet d'article soumis par le Rapporteur spécial et elle a jugé souhaitable de reprendre le débat à sa trente-huitième session pour permettre à un plus grand nombre de membres de faire connaître leur position sur la question;

c) La Commission attend avec intérêt le rapport que le Rapporteur spécial a exprimé l'intention de lui présenter à sa trente-huitième session;

d) A cet égard, le Rapporteur spécial pourrait envisager de faire des suggestions concrètes à la Commission, à sa trente-huitième session, en gardant présentes à l'esprit les opinions exprimées par des membres de la Commission quant au champ d'application possible du projet d'articles sur le sujet;

e) Le Rapporteur spécial pourrait aussi envisager de présenter à la Commission, à sa trente-huitième session, un aperçu du plan qu'il entend suivre pour la rédaction des différents projets d'articles sur le sujet en question;

f) Il serait utile que le Secrétariat soumette aux membres de la Commission, à sa trente-huitième session, le texte des réponses au questionnaire visé au paragraphe [211], alinéa *f*, ci-dessus[180].

215. A la trente-huitième session, en 1986, le Rapporteur spécial a soumis son troisième rapport sur le sujet[181] à la Commission, qui n'a pu l'examiner faute de temps.

B. — Examen du sujet à la présente session

216. A la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/401). La Commission était également saisie d'un document établi par le Secrétariat (ST/LEG/17) contenant les réponses groupées, point par point, des organisations régionales au questionnaire concernant leur statut, leurs privilèges et leurs immunités que le Conseiller juridique des Nations Unies leur avait adressé le 5 janvier 1984 (v. *supra*, par. 211, al. *f*).

217. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a analysé les débats tenus sur le sujet à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à sa quarantième session, et à la CDI, à sa trente-septième session, et en a tiré une série de conclusions. Il a exposé aussi une série de considérations touchant le champ du sujet et présenté à la Commission, conformément à sa demande, un plan délimitant la matière que devraient couvrir les divers projets d'articles qu'il se proposait d'élaborer sur le sujet[182].

218. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial de sa 2023e à sa 2027e séance et à sa 2029e séance, du 30 juin au 8 juillet 1987. Après avoir écouté l'exposé du Rapporteur spécial, la Commission a procédé à un échange de vues sur divers aspects du sujet, tels que le champ d'application du futur projet, la pertinence du plan présenté par le Rapporteur spécial et la méthodologie à suivre à l'avenir.

219. A la fin de cet échange de vues, la Commission a décidé de demander au Rapporteur spécial de poursuivre l'étude du sujet, en suivant les grandes lignes tracées dans le plan contenu dans son troisième rapport et en tenant compte des vues exprimées sur le sujet à la session en cours de la Commission, avec le ferme espoir qu'il lui serait possible d'élaborer un projet d'articles en temps voulu dans l'avenir. Pour ce qui est de la méthodologie à suivre, le Rapporteur spécial serait libre de combiner les modes d'approche mentionnés au cours de l'échange de vues, à savoir procéder à la codification ou à la systématisation des normes et pratiques existant

---

[178] Pour le texte de ce projet d'article, voir *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 67, note 252.

[179] Doc. A/CN.4/L.383 et Add.1 à 3, reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (1re partie)/Add.1.

[180] *Annuaire... 1985*, vol. II (2e partie), p. 68, par. 267.

[181] Doc. A/CN.4/401, reproduit dans *Annuaire... 1986*, vol. II (1re partie).

[182] Le plan présenté par le Rapporteur spécial était ainsi conçu :

« I. Privilèges et immunités de l'organisation
- « A. Privilèges et immunités autres que fiscaux :
  - « *a*) immunité de juridiction;
  - « *b*) inviolabilité des locaux des organisations et exercice par ces dernières du contrôle sur lesdits locaux;
  - « *c*) exemption de perquisition et de toute autre forme d'ingérence dans les biens et avoirs de l'organisation;
  - « *d*) inviolabilité des archives et documents;
  - « *e*) privilèges et immunités en ce qui concerne les facilités de communication (utilisation de codes et expédition de correspondance par courriers ou valises diplomatiques, etc.).
- « B. Privilèges financiers et fiscaux :
  - « *a*) exonération d'impôts;
  - « *b*) exonération des droits de douane;
  - « *c*) exemption de restrictions en matière de change;
  - « *d*) dépôts bancaires.

« II. Privilèges et immunités des fonctionnaires
- « A. Privilèges et immunités autres que fiscaux :
  - « *a*) immunité des fonctionnaires en ce qui concerne les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles;
  - « *b*) exemption des obligations relatives au service national;
  - « *c*) non-assujettissement aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers;
  - « *d*) privilèges et immunités diplomatiques des chefs de secrétariat et autres fonctionnaires de rang élevé; et
  - « *e*) facilités de rapatriement en période de crise internationale.
- « B. Privilèges et immunités financiers et fiscaux :
  - « *a*) exonération des impôts sur les traitements et émoluments;
  - « *b*) exonération des droits de douane.

« III. Privilèges et immunités des experts envoyés en mission pour le compte de l'organisation et des personnes ayant des affaires officielles à traiter avec l'organisation. »

déjà dans les divers secteurs indiqués dans le plan, et déterminer, si possible, dans chacun desdits secteurs les lacunes normatives existantes ou les problèmes spécifiques qui appellent une réglementation juridique, en vue du développement progressif du droit international relatif aux points mentionnés.

Chapitre VI

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. — Responsabilité des Etats

220. A sa 2016e séance, le 17 juin 1987, la Commission a nommé M. Gaetano Arangio-Ruiz rapporteur spécial pour le sujet de la « Responsabilité des Etats ».

B. — Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens

221. A sa 2016e séance, le 17 juin 1987, la Commission a nommé M. Motoo Ogiso rapporteur spécial pour le sujet des « Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens ».

222. La Commission tient à rappeler qu'à sa 1972e séance, le 20 juin 1986, elle a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, les projets d'articles qu'elle avait adoptés à titre provisoire en première lecture seraient transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements des Etats Membres pour commentaires et observations. La Commission tient également à rappeler que l'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, a prié instamment les gouvernements

d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission du droit international, transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général, tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant les projets d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens [...], adoptés en première lecture par la Commission;

et que le Secrétaire général, par lettre datée du 25 février 1987, a invité les gouvernements à soumettre leurs commentaires et observations d'ici au 1er janvier 1988. La Commission tient à souligner l'importance de ce délai pour la poursuite de ses travaux sur le sujet.

C. — Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique

223. La Commission tient à rappeler qu'à sa 1980e séance, le 2 juillet 1986, elle a décidé que, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, les projets d'articles qu'elle avait adoptés à titre provisoire en première lecture seraient transmis, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements des Etats Membres pour commentaires et observations. La Commission tient également à rappeler que l'Assemblée générale, au paragraphe 9 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, a prié instamment les gouvernements

d'accorder toute leur attention à la demande de la Commission du droit international, transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général, tendant à ce que lui soient communiqués des commentaires et des observations concernant les projets d'articles [...] sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, adoptés en première lecture par la Commission;

et que le Secrétaire général, par lettre datée du 25 février 1987, a invité les gouvernements à soumettre leurs commentaires et observations d'ici au 1er janvier 1988. La Commission tient à souligner l'importance de ce délai pour la poursuite de ses travaux sur le sujet.

D. — Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

224. A sa 1990e séance, le 4 mai 1987, la Commission a noté qu'au paragraphe 5 de sa résolution 41/81 du 3 décembre 1986, l'Assemblée générale l'avait priée

a) D'examiner de manière approfondie :

i) La planification de ses activités pendant la durée du mandat de ses membres, eu égard au fait qu'il est souhaitable de faire avancer le plus possible l'élaboration de projets d'articles sur des sujets spécifiques;

ii) Ses méthodes de travail sous tous leurs aspects, en ayant à l'esprit la possibilité d'échelonner l'examen de certains sujets;

b) D'indiquer dans son rapport annuel les sujets et questions à propos desquels il serait particulièrement intéressant pour la poursuite de ses travaux que des gouvernements expriment leurs vues, soit à la Sixième Commission, soit par écrit;

La Commission a décidé que cette demande devait être examinée au titre du point 9 de son ordre du jour intitulé « Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission », et que ce point serait examiné par le Groupe de planification du Bureau élargi.

225. A sa 1991e séance, le 5 mai 1987, la Commission a constitué le Groupe de planification du Bureau élargi, qui était composé comme suit : M. Leonardo Díaz González (président), le prince Bola Adesumbo Ajibola, M. Awn Al-Khasawneh, M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Julio Barboza, M. Yuri G. Barsegov, M. John Alan Beesley, M. Mohamed Bennouna, M. Gudmundur Eiriksson, M. Laurel B. Francis, M. Jorge E. Illueca, M. Andreas J. Jacovides, M. Abdul G. Koroma, M. Paul Reuter, M. Emmanuel J. Roucounas, M. Doudou Thiam, M. Christian Tomuschat et M. Alexander Yankov. Les autres membres de la Commission ayant été invités à assister aux réunions du Groupe, plusieurs d'entre eux ont participé à ses travaux.

226. Le Groupe de planification a tenu onze séances les 5, 6 et 14 mai, 19 et 30 juin et 8, 9, 13, 14 et 15 juillet 1987. Il était saisi, en sus de la section du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission pendant la quarante et unième session de l'Assemblée générale, intitulée « Programme et méthodes de travail de la

Commission » (A/CN.4/L.410, par. 755 à 787), d'un certain nombre de propositions soumises par des membres de la Commission.

227. Le Bureau élargi a examiné le rapport du Groupe de planification le 16 juillet 1987. A sa 2041e séance, le 17 juillet 1987, la Commission a adopté les idées suivantes sur la base des recommandations faites par le Bureau élargi à l'issue des travaux du Groupe de planification.

Planification des activités

228. Au début du mandat quinquennal de la Commission, dans sa composition nouvelle, le programme de travail en cours comprenait les sujets suivants : responsabilité des Etats; immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens; statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique; projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation; responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international; et relations entres les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet).

229. Conformément au paragraphe 5, al. *a*, i, de la résolution 41/81 de l'Assemblée générale, la Commission a examiné de manière approfondie la planification de ses activités pendant le mandat de ses membres. Ce faisant, elle a eu à l'esprit, comme elle en était priée par cette résolution, qu'il était souhaitable de faire avancer le plus possible l'élaboration de projets d'articles sur des sujets spécifiques.

230. Ainsi que la Commission l'avait déjà indiqué[183], il était impossible d'adopter un plan rigide, mais, en se fixant des objectifs dans la planification de ses activités, elle disposerait d'un cadre de références pour prendre ses décisions.

231. La Commission a noté que le Président du Groupe de planification avait organisé une réunion des Rapporteurs spéciaux en vue de s'informer de leurs plans touchant leurs sujets respectifs et, partant, de faciliter la planification des activités de la Commission pendant le mandat de ses membres. Les intentions exprimées par les Rapporteurs spéciaux au cours de cette réunion sont reflétées dans le tableau joint en annexe au présent rapport.

232. Compte tenu des progrès accomplis sur les sujets inscrits à son programme en cours ainsi que des perspectives de nouveaux progrès, et eu égard au degré de complexité et de difficulté de chaque sujet, la Commission a conclu qu'elle s'efforcerait d'achever au cours du mandat quinquennal la deuxième lecture du projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (1988), et la deuxième lecture du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens (1989), à condition que, dans les deux cas, elle puisse, comme cela était souhaitable, disposer en temps voulu des commentaires et des observations écrits demandés aux gouvernements. La Commission a conclu en outre qu'elle s'efforcerait d'achever d'ici à 1991 la première lecture du projet d'articles sur le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et la première lecture du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. La Commission se propose de progresser sensiblement, au cours de la même période, dans ses travaux sur la responsabilité des Etats, sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international et sur la deuxième partie du sujet des relations entre les Etats et les organisations internationales. Elle estime cependant qu'il est trop tôt pour se fixer des objectifs précis en ce qui concerne ces sujets.

233. S'agissant de la responsabilité des Etats, le Rapporteur spécial a exprimé le souhait que, comme pour les autres sujets, le secrétariat de la Commission prête le concours de ses experts. En ce qui concerne en particulier le programme qu'il se propose d'exécuter pour la session de 1988, il a informé la Commission qu'il avait appelé officiellement l'attention du Secrétaire de la Commission ainsi que du Conseiller juridique sur la nécessité de procéder à temps à des recherches exhaustives et analytiques sur le contenu de la responsabilité internationale quant au fond (projets d'articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet actuel), et notamment sur la cessation du comportement illicite, la *restitutio in integrum*, la réparation *stricto sensu*, la satisfaction, les garanties de non-renouvellement et les aspects qualitatifs du dommage (préjudice).

234. En élaborant le programme ci-dessus, la Commission a eu à l'esprit la possibilité d'échelonner l'examen de certains sujets, comme prévu au paragraphe 5, al. *a*, ii, de la résolution 41/81 de l'Assemblée générale. La Commission est d'avis que le mieux serait que les décisions à cet égard soient prises sur une base annuelle, dans la mesure où elles doivent être fondées sur des paramètres qui ne sont pas encore connus, tels le moment où lui parviendront les réponses des gouvernements aux demandes d'observations et de commentaires écrits qu'elle leur a adressées et les progrès des travaux accomplis au Comité de rédaction.

Méthodes de travail

235. La Commission a prêté une grande attention à la demande de l'Assemblée générale tendant à ce qu'elle examine de manière approfondie ses méthodes de travail sous tous leurs aspects. A cette fin, le Groupe de planification a établi un Groupe de travail sur les méthodes de travail qui était composé comme suit : M. Leonardo Díaz González (président), M. Awn Al-Khasawneh, M. Riyadh Mahmoud Sami Al-Qaysi, M. Julio Barboza, M. Yuri G. Barsegov, M. Gudmundur Eiriksson, M. Abdul G. Koroma, M. Paul Reuter et M. Alexander Yankov. Il a été convenu que, lorsque le Groupe de travail aborderait la question du Comité de rédaction, les membres de la Commission ayant exercé les fonctions de président du Comité de rédaction qui n'étaient pas déjà membres du Groupe seraient invités à ces réunions. C'était le cas de M. Carlos Calero Rodrigues, M. Ahmed Mahiou et M. Edilbert Razafindralambo.

[183] *Annuaire... 1975*, vol. II, p. 197, doc. A/10010/Rev.1, par. 147.

236. Tout en estimant que des méthodes éprouvées ne peuvent pas être modifiées de manière radicale ou à la hâte, la Commission partage l'opinion selon laquelle certains aspects précis de ses procédures peuvent être utilement examinés.

237. La Commission souhaite vivement que le Comité de rédaction, qui joue un rôle déterminant en harmonisant les divers points de vue et en élaborant des solutions généralement acceptables, travaille dans des conditions optimales.

238. S'agissant de la composition du Comité de rédaction, la Commission est consciente qu'il faut, malgré les contraintes d'ordre pratique, préserver un équilibre approprié entre deux préoccupations légitimes, à savoir que les principaux systèmes juridiques et les diverses langues soient équitablement représentés au Comité, et que le nombre de membres du Comité soit maintenu dans des limites compatibles avec ses responsabilités rédactionnelles. La Commission gardera ces préoccupations présentes à l'esprit à l'avenir. La Commission a aussi 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 douze et seize.

239. En vue de faciliter la tâche du Comité de rédaction, le Président de la Commission devrait, chaque fois que possible, indiquer les principales tendances d'opinion révélées par le débat en plénière. La Commission considère qu'un renvoi prématuré de projets d'articles au Comité de rédaction et des délais excessifs entre le moment où ce renvoi a eu lieu et celui où les projets d'articles ont effectivement été examinés au Comité ont des effets qui vont à l'encontre du but recherché.

240. La Commission reconnaît que tous les moyens propres à faciliter les travaux du Comité de rédaction doivent être explorés. Elle a examiné en particulier une suggestion tendant à ce que le Comité de rédaction bénéficie d'une aide informatisée. Elle se propose de revenir plus tard sur cette suggestion, à la lumière d'informations plus concrètes sur son application pratique et ses incidences.

241. En ce qui concerne la demande formulée au paragraphe 5, al. *b*, de la résolution 41/81 de l'Assemblée générale, la Commission a décidé d'en tenir dûment compte, tout en ayant à l'esprit sa pratique à cet égard. A la présente session, la Commission a déjà essayé d'améliorer les moyens de communication existant avec l'Assemblée générale. Elle continuera à rechercher une méthode susceptible de satisfaire les vœux de l'Assemblée générale. Elle a débattu de la demande formulée par l'Assemblée générale en particulier à l'occasion de l'examen des sujets suivants : « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (voir *supra*, par. 67) et « Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation » (voir *supra*, par. 118).

242. La Commission saisit cette occasion pour souligner combien il importe, pour l'efficacité de ses travaux, que les gouvernements des Etats Membres répondent plus largement à ses questionnaires ou demandes d'observations et de commentaires écrits.

Durée de la session

243. La Commission a noté avec satisfaction que, malgré la crise financière actuelle de l'ONU, il a été tenu dûment compte de la position qu'elle avait exposée au paragraphe 252 de son rapport sur sa trente-huitième session[184], et que les services compétents du Secrétariat ont réussi à ne réduire la durée normale de sa session que d'une semaine. La Commission tient toutefois à réaffirmer qu'en raison de la nature de ses travaux de développement progressif et de codification du droit international, tels que ces objectifs sont prévus dans la Charte, ainsi que de l'ampleur et de la complexité des sujets inscrits à son ordre du jour, il est essentiel que ses sessions annuelles aient leur durée habituelle de douze semaines. En planifiant ses activités pour le mandat de ses membres, comme elle en était priée au paragraphe 5, al. *a*, i, de la résolution 41/81 de l'Assemblée générale, la Commission est partie du principe que la durée normale de sa session serait rétablie. Si cela ne se faisait pas, la Commission serait dans l'impossibilité de suivre le plan qu'elle a arrêté, et elle devra concentrer ses efforts sur certains points, de sorte que vraisemblablement les sujets inscrits à son ordre du jour ne seraient pas tous examinés à la même session. La Commission tient à souligner que, n'était le fait exceptionnel que trois des sujets inscrits à son ordre du jour n'ont pas été examinés à la présente session pour les raisons exposées plus haut, au chapitre Ier (par. 9), elle se serait sans nul doute heurtée également, à la présente session, au genre de difficultés exposées au paragraphe 252 du rapport de 1986.

Documentation

244. La Commission tient à souligner que les rapports des Rapporteurs spéciaux sont censés préparer le terrain pour un examen systématique et fructueux des sujets inscrits à son ordre du jour. Pour que ces rapports répondent à leur objet, il importe qu'ils soient soumis et distribués suffisamment tôt. La Commission a donc l'intention de ne pas examiner à une session donnée un rapport qui aura été mis à la disposition de ses membres moins de deux semaines avant l'ouverture de ladite session, sauf si des circonstances particulières l'y obligent.

245. La Commission, vu l'importance fondamentale qu'elle attache au maintien du système actuel de comptes rendus analytiques des débats pour les raisons qu'elle a exposées au paragraphe 253 de son rapport sur sa trente-huitième session, a noté avec satisfaction que l'Assemblée générale, à sa quarante et unième session, avait confirmé sa décision antérieure par laquelle la Commission est autorisée à bénéficier de l'établissement de comptes rendus analytiques.

246. La Commission était saisie de diverses propositions concernant la forme du rapport qu'elle présente à l'Assemblée générale. Il a été proposé entre autres : *a*) que le rapport commence par un bref résumé analytique de son contenu; *b*) 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, sur le modèle de son exposé oral à la Sixième Commission de l'Assemblée générale. La Com-

[184] *Annuaire... 1986*, vol. II (2e partie), p. 66 et 67.

mission n'a pu examiner ces propositions faute de temps. On peut prévoir que le Groupe de planification, qui sera établi à la session suivante, reviendra sur ces propositions et les examinera comme il se doit.

247. La Commission tient à souligner l'utilité de l'ouvrage intitulé *La Commission du droit international et son œuvre*, qui est un livre de référence largement utilisé dans les milieux diplomatiques et spécialisés. Elle note avec satisfaction que des mesures ont été prises pour trouver les fonds nécessaires à la publication, dans un avenir proche, de la quatrième édition mise à jour de cet ouvrage.

248. La Commission exprime ses remerciements à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'ONU pour le concours précieux qu'elle lui a prêté dans l'établissement des études de base et de la documentation précédant les sessions, le service des sessions et l'établissement de la documentation publiée après les sessions. Cependant, la Commission est préoccupée par le fait que les effectifs de la Division de la codification sont devenus tellement insuffisants — à la suite notamment du transfert de deux fonctionnaires de rang supérieur qui n'ont pas été remplacés — qu'elle ne peut entreprendre des projets de recherche et l'établissement d'études — ce qui a des incidences négatives sur l'accomplissement de la tâche de la Commission. La Commission estime qu'il faut prendre des mesures appropriées pour que la Division de la codification puisse s'acquitter valablement de ses fonctions, en fournissant notamment l'assistance souhaitée aux rapporteurs spéciaux (voir *supra*, par. 233), et jouer un rôle accru, comme l'Assemblée générale l'a toujours envisagé dans ses résolutions successives sur le rapport de la CDI.

249. La Commission exprime également sa satisfaction pour la qualité générale des services d'interprétation, de traduction et autres services de conférence mis à sa disposition, et espère qu'elle continuera à bénéficier des services d'interprètes, de rédacteurs de comptes rendus et de traducteurs au courant de ses travaux. La Commission note toutefois avec une certaine préoccupation que, du fait de la réduction des services de comptes rendus analytiques, elle n'a pas pu tenir de séances plénières l'après-midi pendant toute la présente session. Un autre aspect de la question des comptes rendus analytiques concerne le délai dans lequel les rectifications doivent être soumises. La Commission est favorable à une extension du délai actuel.

E. — Coopération avec d'autres organismes

250. La Commission était représentée à la session du Comité européen de coopération juridique, qui s'est tenue en décembre 1986 à Strasbourg, par M. Paul Reuter, qui y a assisté en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité européen de coopération juridique a été représenté à la présente session de la Commission par M. Frits Hondius. M. Hondius a pris la parole devant la Commission à sa 2012e séance, le 10 juin 1987; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

251. La Commission était représentée à la session du Comité juridique interaméricain, qui s'est tenue en janvier 1987 à Rio de Janeiro, par le Président sortant de la Commission, M. Doudou Thiam, qui a assisté à cette session en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité juridique interaméricain a été représenté à la présente session de la Commission par M. Roberto MacLean. M. MacLean a pris la parole devant la Commission à sa 2015e séance, le 16 juin 1987; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

252. La Commission était représentée à la session du Comité juridique consultatif africano-asiatique, qui s'est tenue en janvier 1987 à Bangkok, par le Président sortant de la Commission, M. Doudou Thiam, qui a assisté à cette session en qualité d'observateur de la Commission et a pris la parole en son nom. Le Comité juridique consultatif africano-asiatique a été représenté à la présente session de la Commission par le Secrétaire général du Comité, M. B. Sen. M. Sen a pris la parole devant la Commission à sa 1996e séance, le 13 mai 1987; sa déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de cette séance.

F. — Date et lieu de la quarantième session

253. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, du 9 mai au 29 juillet 1988.

G. — Représentation à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale

254. La Commission a décidé de se faire représenter à la quarante-deuxième session de l'Assemblée générale par son président, M. Stephen C. McCaffrey.

H. — Séminaire de droit international

255. En application de la résolution 41/81 de l'Assemblée générale, du 3 décembre 1986, l'Office des Nations Unies à Genève a organisé la vingt-troisième session du Séminaire de droit international au cours de la présente session de la Commission. Le Séminaire est destiné à des étudiants poursuivant des études universitaires avancées dans cette discipline et à de jeunes professeurs ou fonctionnaires d'administrations nationales dont les tâches comprennent habituellement l'examen de questions de droit international. Vingt-trois candidats de nationalités différentes et ressortissants pour la plupart des pays en développement, sélectionnés par un comité placé sous la présidence de M. Edilbert Razafindralambo, ainsi qu'une personne ayant qualité d'observateur, ont participé à cette session du Séminaire.

256. La session du Séminaire s'est tenue au Palais des Nations du 1er au 19 juin 1987, sous la direction de Mme M. Noll-Wagenfeld.

257. Pendant les trois semaines de la session, les participants au Séminaire ont assisté aux séances de la Commission et à des conférences organisées spécialement à leur intention. Plusieurs de ces conférences ont été faites

par des membres de la Commission, à savoir : M. Carlos Calero Rodrigues : « Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »; M. Bernhard Graefrath : « Le Comité des droits de l'homme »; M. Ahmed Mahiou : « Les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens »; M. Stephen C. McCaffrey : « Le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation »; M. Motoo Ogiso : « Quelques aspects du droit international concernant la communication spatiale »; M. Paul Reuter : « Relations entre les Etats et les organisations internationales »; M. Doudou Thiam : « L'œuvre de la Commission du droit international ». Des membres du Secrétariat de l'ONU ont parlé aux participants au Séminaire de questions se rapportant à la protection des réfugiés, aux procédures en matière de plaintes concernant des violations des droits de l'homme et aux aspects juridiques de la gestion des situations d'urgence.

258. Les participants au Séminaire ont également rencontré des représentants du canton de Genève et ont été reçus au siège du CICR après une conférence sur le droit humanitaire international et le droit international public.

259. Le Séminaire est financé par des contributions volontaires des Etats Membres, il bénéficie du concours du Secrétariat de l'ONU et reçoit une aide par le biais des bourses nationales accordées par les gouvernements à leurs ressortissants. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de la République fédérale d'Allemagne, de l'Argentine, de l'Autriche, de Chypre, du Danemark, de la Finlande, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas et de la Suède avaient offert des bourses aux participants de pays en développement, en versant des contributions volontaires au programme d'assistance approprié des Nations Unies. L'octroi de ces bourses a permis d'obtenir une répartition géographique satisfaisante des participants et de faire venir de pays éloignés des candidats méritants qui n'auraient pu sans cela participer à la session. En 1987, des bourses ont été accordées à 15 participants. C'est ainsi que sur les 522 participants, représentant 121 nationalités, admis à participer au Séminaire depuis sa création en 1964, 255 ont bénéficié de bourses.

260. La Commission tient à souligner l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent aux jeunes juristes, et principalement à ceux venant de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec les travaux de la Commission et avec les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. Elle adresse donc un appel pressant à tous les Etats pour qu'ils apportent une contribution, afin que le Séminaire puisse continuer à se tenir.

261. A la fin de la session du Séminaire, M. Stephen C. McCaffrey, président de la Commission, et M. Jan Martenson, directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, ont présidé une cérémonie au cours de laquelle chaque participant a reçu un diplôme attestant qu'il avait pris part à la vingt-troisième session du Séminaire.

I. — Conférence commémorative Gilberto Amado

262. Afin d'honorer la mémoire de l'illustre juriste brésilien Gilberto Amado, ancien membre de la Commission, il a été décidé, en 1971, que sa commémoration prendrait la forme d'une conférence à laquelle seraient conviés les membres de la Commission, les participants à la session du Séminaire de droit international et d'autres spécialistes du droit international.

263. La Conférence commémorative Gilberto Amado de 1987 marquait le centenaire de la naissance de Gilberto Amado, et le Gouvernement brésilien a versé une généreuse contribution pour célébrer cet événement. Au début de sa session, la Commission a constitué un comité informel de consultation, composé de M. Carlos Calero Rodrigues, président, de M. Andreas J. Jacovides, de M. Abdul G. Koroma, de M. Paul Reuter et de M. Alexander Yankov, au sujet des dispositions à prendre. 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. M. José Sette Câmara, juge à la CIJ, a parlé de « Gilberto Amado, l'homme »; et M. Cançado Trindade, conseiller juridique du Ministère des affaires étrangères du Brésil, a parlé de « Gilberto Amado et la Commission du droit international ».

264. La Commission a exprimé sa gratitude au Gouvernement brésilien pour sa contribution qui a permis la tenue de la Conférence commémorative Gilberto Amado en 1987, et elle a prié son Président de transmettre l'expression de sa gratitude au Gouvernement brésilien.

ANNEXE

Prévisions des Rapporteurs spéciaux concernant les projets d'articles et les rapports qu'ils entendent soumettre à chaque session, avant la fin du mandat quinquennal de la Commission (1991)*

Sujet	*Sessions*			
	1988	*1989*	*1990*	*1991*
Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité	Projets d'articles sur les crimes contre la paix	Projets d'articles sur les crimes contre l'humanité	Projets d'articles sur les crimes de guerre	Achèvement du projet d'articles en première lecture
Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique	Rapport en vue de la deuxième lecture du projet d'articles provisoire[a]	—	—	—
Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation	Rapport portant sur le chapitre IV (Echange de données) et le chapitre V (Protection de l'environnement, pollution et questions connexes) du projet d'articles[b]	Rapport portant sur le chapitre VI (Gestion des cours d'eau internationaux et mécanismes internationaux) et le chapitre VII (Règlement des différends) du projet d'articles	Achèvement du projet d'articles en première lecture, en fonction de l'avancement des travaux au Comité de rédaction	—
Responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international	Dispositions générales révisées et projets d'articles sur les principes et les procédures d'application	Projets d'articles restants	—	—
Responsabilité des Etats	Rapport sur les questions visées aux articles 6 et 7 de la deuxième partie du projet[c], et achèvement du travail préparatoire en vue de la deuxième lecture de la première partie du projet d'articles	Rapport sur les contre-mesures applicables aux délits	Rapport sur les contre-mesures applicables aux crimes	Rapport sur la troisième partie (Règlement des différends) du projet d'articles
Immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens	Rapport en vue de la deuxième lecture du projet d'articles provisoire[d]	Voir note *d*	—	—
Relations entre les Etats et les organisations internationales (deuxième partie du sujet)	Rapport	*Idem*	*Idem*	Achèvement du projet d'articles en première lecture

* Voir le paragraphe 231 du présent rapport.

[a] Si, d'ici au 1er janvier 1988, le nombre de réponses à la demande d'observations adressée aux gouvernements était insuffisant, la deuxième lecture du projet d'articles devrait avoir lieu en 1989.

[b] La soumission du rapport pourrait être reportée à l'année suivante, en fonction de l'avancement des travaux au Comité de rédaction, où les projets d'articles 10 à 15 sont en instance d'examen.

[c] Comme proposé par le précédent Rapporteur spécial, et sous réserve que le secrétariat de la Commission puisse prêter le concours nécessaire.

[d] Si, d'ici au 1er janvier 1988, le nombre des réponses à la demande d'observations adressée aux gouvernements était insuffisant, la deuxième lecture du projet d'articles devrait avoir lieu en 1989. En raison de la complexité du sujet, cette dernière date serait, de l'avis du Rapporteur spécial, plus réaliste.